

## TÜRK CEZA KANUNU ÖNTASARISI (1997) veya PANİK MEVZUATI(\*)

Av. Muharrem BALCI

1997 yılı sonu ve 1998 yılının başında ve halen devam eden süreçte çok konuşulması gereken, fakat en az konuşulan bir kanun Öntasarısı hazırlandı. Türk Ceza Kanununun Öntasarısı.

Sözü edilen Öntasarı, bu güne kadar Türk Ceza Kanununda yapılan parça parça değişikliklerin aksine, Kanunun tümünün değiştirilmesi amaç ve iddiasıyla hazırlanmış bir Öntasarıdır. Türk Ceza Kanunu gibi, toplumun tümünü ve tek tek de bireylerini ilgilendiren bir Kanun değişikliği çalışması, toplumun bütün kesimlerinde ilgi uyandırmalı, toplumun önünde aydınlatma görevi gören aydınlarımızın ve akademisyenlerimizin, hem de Ceza Hukukçularımızın dikkatinden kaçmamalı idi. Belki dikkatlerinden kaçmamıştır fakat, dikkatlerini sadece Öntasarı üzerine yoğunlaştırdıklarından olacak, Öntasarı'yı hazırlayanlar gibi, ilgililerine ve en çok ilgilisi olan halka, yapılması düşünülen değişiklikler konusunda bilgi verme zahmetine katlanmadılar.

Belki de aydınlarımız, Öntasarının aynı şekliyle Hükümet Tasarısı haline dönüşerek ve Meclis Komisyonlarından geçerek Meclis Genel Kuruluna geldiğinde Ankara'da Kızılay Meydanında düşüncelerini, cop ve gaz bombaları altında dile getirmeyi düşünüyorlardır.

Bizlerin de, geç kalmış olmakla birlikte, Türk Ceza Kanunu Öntasarısı hakkında önemli gördüklerimizi söylemek, en azından Öntasarı'yı hazırlayanların bakış açılarından Öntasarı'yı değerlendirmek ve yanlışlıkları vurgulamak görevimiz olacaktır.

### ÖNTASARI, NİÇİN?

Öncelikle, Öntasarının hazırlanış amacı ve hazırlayanlar ile ilgili bilgi verelim.

Adalet Bakanlığınca "Temel Kanunlarda Çalışmalar yapmak Üzere Kurulacak Komisyonların, Kuruluş ve Çalışmaları Usullerine İlişkin", 21.11.1984 tarih ve 8523 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan "Yönetmelik" gereğince teşkil edilen Komisyonun Başkanlığını Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer yapmıştır. Üyeleri ise, Sivil ve Askeri Yargıtay Üyeleri, Savcılar, Hâkimler, Öğretim Üyeleri ve Adalet Bakanlığı mensuplarından seçilmiştir. Komisyon, 1989'da yapılan Öntasarı ve gerekçeleri ile, bunlardan kanunlaşan maddeleri de gözden geçirerek, 1989'dan 1997'ye kadar ceza hukuku biliminde ve mukayeseli kanunlarda yer alan ilke ve esasları da dikkate alarak işbu Öntasarı'yı hazırladığı iddiasındadır.

Öntasarının hazırlanış amacı, yürürlükteki Türk Ceza Kanununa yöneltile eleştirileri nazara almak ve 1960'lardan bu yana ceza hukukundaki gelişmelere yer vermek olarak belirlenmiş olmakla, şayet iletişim imkanlarının gelişmesi ve halkın dış dünyadan da etkilenmesi söz konusu olmasa idi, böyle bir değişikliğe gidilme ihtiyacı hissedilmeyecekti anlamı çıkmaktadır. Diğer bir deyişle, halkın bilinci, yönetimi ve yöneticileri aşacak seviyeye gelmemiş

\* UMRAN Dergisinin Nisan 1998 sayısında yayınlanmıştır.

olsa veya kamu gücünün toplum bilincini köreltebileceği şartlar devam edebilecek olsa böyle bir değişikliğe ihtiyaç hissedilmeyecektir.

O halde söz inceleme konumuz olan Türk Ceza Kanunu Öntasarısı'nı, yine Öntasarı'yı hazırlayan Komisyonun öncelik verdiği "Suç ve Ceza Siyaseti" açısından irdelemekte yarar ummaktayız.

## **SUÇ VE CEZA SİYASETİ AÇISINDAN**

Bir ülkede uygulanacak Suç ve Ceza siyasetinin en önemli uygulama alanı Ceza Kanunu olabileceğinden, Ceza Kanununda yapılacak değişikliklerde, toplumun ve bireylerin özellikleri, tarihi, inanç ve değerleri ile uluslararası toplumun evrensel değerlerinden süzülerek ortaya çıkarılacak birikim esas alınması gerekmektedir. Nitekim Komisyon da bu hususa dikkat çekerek, suç ve ceza siyasetini dikkate aldığını, üstelik Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 23 Haziran 1983 tarihli toplantısında alınmış tavsiye kararı çerçevesinde oluşturulan Özel Komite tarafından meydana getirilen 1984 yılı raporundan alıntı yaparak açıklamaktadır. Söz konusu karara göre Suç siyaseti:

"Suçlularla meşgul olarak ve suç mağdurlarının haklarını güvence altına alarak, toplumu suça karşı korumayı hedef alan cezaî veya diğer nitelikteki değişik tedbirler ve araçlardan oluşan politikayı"

ifade eder.

Komisyon, suç siyasetine uygun politika ile insan haklarına saygı göz önünde bulundurularak oluşturulan stratejilerin suç ve ceza siyasetini meydana getirdiğini, mevzuatın da buradan tespit edilmiş ilkelere ve hedeflere göre düzenlenebileceğini vurgulamaktadır.

Öntasarının genel gerekçesini okuyanlar için buraya kadar yapılan tespitlerin ve değerlendirmelerin ceza kanunu değişikliklerine yansıtılacağını ummak hayal değildir. Ancak, Öntasarı'yı hazırlayanların genel gerekçedeki itirafları, Öntasarı'dan beklentileri imkânsız kılmaktadır.

## **TARİHİ SEYİR**

Öntasarı'dan beklenenleri bulamamak, bir hukukçu için elbette ki hayal kırıklığı oluşturmaz, oluşturmamalıdır. Zira Türk Ceza Kanununun tarihi seyrini Öntasarı'daki belirlemelerle izlediğimizde:

1856 Tanzimat Fermanı hükümlerine uyularak, Fransız Ceza Kanununun tercümesi 1858 yılında Ceza Kanunname-i Hümayun adı ile aynen kanunlaştırılmış ve bir çok değişikliğe uğradıktan sonra 1926 yılında yürürlükten kaldırılmıştır. 1926'da İtalyan Zanardelli Kanunu iktibas edilerek halen yürürlükteki Türk Ceza Kanunu kabul edilerek yürürlüğe girmiş, bu güne kadar da 54 defa palyatif değişiklikler yapılarak günümüze kadar gelmiştir. En son değişiklik yine 1989'da Sulhi Dönmezer Başkanlığında kurulan Komisyonun hazırladığı Öntasarı çerçevesinde oluşmuş ve 1990'da Türk Ceza Kanununa nakledilmiştir. Şimdi ise yapılması düşünülen değişiklik bazı maddelerin değiştirilmesi şeklinde olmayıp, Türk Ceza Kanununun toptan değiştirilmesi şeklindedir. Diğer bir deyişle Komisyonun iddiası bu yöndedir.

Öntasarı Genel Gerekçesinde, bu güne kadar yapılan değişiklikleri, belirlenmiş bir suç ve ceza siyasetine dayanılarak yapılmamış olarak değerlendiren Komisyon, bir başka ülke Ceza Kanunundan iktibas suretiyle meydana getirilecek düzenlemelerin zaman içinde değiştirilmesini olağan görmektedir. Zaman içinde yapılacak değişikliklerin gerekçesini de, “Özellikle devlet ve toplumun ana ilkelerini, yeni sosyal değerleri korumak bakımından kaynak kanunda yeterli hüküm bulunmamasına” bağlamaktadır.

## KOMİSYONUN TEŞKİLİ

Yine Komisyon, Öntasarının Genel Gerekçesinde, demokratik bir ceza kanununun, ortaya çıkan ihtiyaçların baskısıyla, gelecek kuşaklar tarafından mutlaka değiştirileceğini, toplumun değerler sıralamasında meydana gelen gelişmelere göre kanunun değişmesini normal saymaktadır. O halde, denilebilir ki Komisyon, Ceza Kanununda yapılacak değişikliğin, toplumun tüm kesimlerinin beklentilerini gözlemleyebilecek ve değerlendirebilecek, toplumdaki değişimleri bizzat teorik ve pratik anlamda yaşayan temsilciler tarafından yapılmasını öngörmektedir.

Hayır. Komisyonun teşkiline baktığımızda, Komisyonda, 1 Yargıtay Ceza Dairesi Üyesi, 1 Hakim Kıdemli Albay, 1 Emekli Hakim Tuğgeneral, 1 Yargıtay Cumhuriyet Savcısı, 9 Öğretim Üyesi (Biri istifa etmiş, biri ilk 5 toplantıya katılmış), 6 Adalet Bakanlığında görevli Hakim (Biri komisyondan ayrılmış), 1 Ağır ceza Mahkemesi Başkanı (3 kere toplantıya katılmış), 1 Barolar birliği Temsilcisi Avukat (Komisyon üyeliğinden yaşlılık ve sağlık nedeniyle ayrılmış) üye bulunmaktadır.

Öntasarı Komisyonunun, Ceza ve Suç siyasetini belirlemede öngördüğü kriterleri göz önüne aldığımızda, bu kriterlere uygun kişilerin sadece hakim, savcı ve öğretim üyelerinden oluşamayacağını görmemek mümkün değildir. Hal böyle iken, Komisyon çalışmalarına bu kesimin dışında kimse alınmamıştır. Bu ülkede, halkın içerisinde her gün onunla baş başa, omuz omuza, idare ile diş diş cebelleşen, toplumun değer yargılarının tartışıldığı mahkeme ortamlarında kutsal savunma görevini yerine getirmeye çalışan Avukatlar, toplumdaki değişimleri bilimsel metodlarla gözlemleyen Sosyologlar, toplumun belirli kesimlerinin temsilciliğini yapan ve onların konuşan dili olan Sivil Toplum Örgütleri, Sendikalar, Meslek Odaları, Eğitimciler ve daha nice değerli bilim adamları bu Komisyonda olması gerekirken bunların hiç birini görememekteyiz.

Eğer bir ülkede kanunları en ehil bir kişi veya onun tayin edeceği küçük bir kesim yapacak ise, bunun adına Komisyon demeye gerek var mı? Dün kanunları Hammurabi yapıyordu, bu gün de Devlet Başkanı veya onun tayin edeceği seçkin ve mutlu azınlık temsilcisi birkaç kişi yapabilir. Nasılsa Fransız Kanunundan iktibas ile yapılıyor, bunun için komisyona ne gerek duyulur?

Öntasarı Komisyonunun böyle nakıs bir ekip çalışmasını yeğlediğini de sanmıyoruz. Ancak, kendilerine verilen görevi, bir çırpıda ve sadece kendi bilgi ve yetenekleriyle, üstelik “Karşılaştırmalı Ceza Kanunu ve 1997 Tasarısı, Gerekçeleri” adlı kitapla<sup>1</sup> kamuoyuna kazan-

<sup>1</sup> Ord. Prof. Dr. Sulhi DÖNMEZER- Prof. Dr. Feridun YENİSEY, “Karşılaştırmalı Türk Ceza Kanunu ve 1997 Tasarısı, Gerekçeler”, Alkim Yayınları, 1998.

dıran iki değerli üyenin, Ceza Hukuku alanında yaşanan böylesi bir eksikliği “PANİK MEVZUATI” olarak adlandırdığı kendi eserlerinden anlaşılmaktadır. Buna kendi kendini mahkûm etmek de denebilir.

## PANİK MEVZUATI

Bu yazıda Türk ceza Kanununda yapılması düşünülen değişiklikleri uzun uzun anlatmaya ve değerlendirmeye imkan olmadığını söylemeliyiz. Öntasarının maddeleri ile ilgili çalışma bir başka yazının konusu olabilir. Burada Öntasarı’da öngörülen Genel Gerekçeyi tartışmaya açmış bulunuyoruz. Umulur ki, Öntasarının maddeleri ile ilgili geniş çalışmalar bu sayfalarda veya değişik yayın organlarında yeteri kadar tartışılır. Ancak, Öntasarı Komisyonunun, kendi pişirdiği yemeğin tadı ile ilgili değerlendirmesi, Türk Ceza Kanunu gibi, toplumun günü ve geleceğini ilgilendiren çok önemli düzenlemenin ne şekilde hazırlandığını ortaya koyacaktır. Aşağıdaki satırlar Öntasarı Genel Gerekçesinden alınmıştır:

“Bir ülkede suça karşı toplumun tepkisini ifade eden ceza mevzuatının mutlaka belirlenmiş, kısımları ve unsurları itibariyle ahenkli bir yapıya sahip yeni bir sistem teşkil eden ve fakat aynı zamanda değişen sosyal şartlara uydurulabilecek nitelikteki esnek bir suç ve ceza siyasetine dayanması gerekir. Şuradan buradan derlenmiş hükümlerle, hal ve şartlara tabi olunarak veya bir kısım kamuoyunun yahut baskıların etkisi altında kalınarak meydana getirilmiş veya hükümleri değiştirilmiş bir ceza mevzuatı, bazı yazarların deyimiyle “panik mevzuatı”, çağın telakkilerine uygun ve toplumun ihtiyaçlarını karşılayacak hukukî bir araç teşkil edemez. Sözü edilen panik mevzuatı, toplumların, bazı tarih dönemlerinde suçu önlemekteki yetersizliklerinden, vatandaşların haklarını korumak hususundaki başarısızlıklarından kaynaklanmaktadır.

Ceza mevzuatı, çağın gereklerine ve yeniden oluşan millî ve insanlığa ortak değerleri vurgulayan, insan haklarını ve toplumsal güvenliği korumayı hedef edinen bir suç ve ceza siyasetine dayanmalıdır.”

Öntasarı’da teklif edilen değişikliklerin en önemlilerinden biri olarak görülebilecek “İşkence Suçunun Cezalandırılması”na ilişkin 139, 140 ve 141. Maddeler incelendiğinde görülecektir ki, İşkence Suçu ve Cezası, yürürlükteki kanunda düzenlenmemiş bir suçtur ve ilk defa bu Öntasarı ile işkenceye ceza öngörülmektedir. Fakat hangi fiillerin işkence olarak vasıflandırılacağı belirlenmemiştir. Bu konuda madde gerekçesinde sadece Yargıtay İçtihatlarına atıfta bulunmaktadır. Yani vatandaş, “Kanunu bilmemek mazeret teşkil etmez” kuralı uyarınca işkence suçu nedeniyle ceza alabileceken, kanunda vasıflandırılmamış bulunduğu ve Yargıtay İçtihatlarını bilmek zorunda olmadığından ceza verilemeyecektir. Veya işkenceciler, Yargıtay kararlarında belirlenmemiş işkence yöntemleri ile yeni işkence türleri icad edebilecekler, yeni icad işkence türlerinin cezalandırılabilmesine ilişkin düzenlemeler yapılmaya kadar cezalandırılmayacaklardır. Böylece bu konuda yargıya geniş takdir yetkisi verilmektedir. Bu takdir yetkisi bazen Cumhuriyet Savcısı tarafından işkenceci sanıkların işkence suçu yerine “fena muamele” olarak vasıflandırılacak bir suçtan yargılanmaları için iddianameye mesnet teşkil edecek ve işkenceci sanıklar için çok az bir ceza talebini gerekti-

recek, bazen da sanıkların yeterli delil elde edilememesi yüzünden, adli tıp raporları hilafına beraat etmelerine neden olabilecektir.<sup>2</sup>

## BİR KARŞILAŞTIRMA

Öntasarı, işkenceye verilecek cezayı üç yıl, bu fiilin nitelikli hallerinden biri olarak bir memur tarafından işlenmesi halini ise beş yıl olarak öngörmektedir. Bir insanın ölüm korkusu içinde maddi ve manevi ıstıraba maruz kılınarak ve hürriyetinden de yoksun bırakılarak kendisine karşı konulamayacak kimseler tarafından işlenen işkence fiili beş yıl ile cezalandırılmaktadır.

Öte yandan yine Öntasarı'da, mala karşı işlenen suçlardan olup da, cebir, şiddet veya tehditle işlenebilen yağma (gasp) suçunun cezası 10 yıldan başlamakta, silahlı veya geceleyin veya yol kesmek gibi nitelikli hallerde bu ceza 15-20 yıl aşağı sınırla cezalandırılmaktadır.

Dikkatli bir okuyucu, hukukçu olmasa dahi, bu şekildeki bir düzenlemenin, Öntasarı Ge-rekçesinde ifade edilen gerekçelere aykırı olduğunu, yine Öntasarının ifadesiyle, “*Şuradan buradan derlenmiş hükümlerle, hal ve şartlara tabi olunarak veya bir kısım kamuoyunun yahut baskıların etkisi altında kalınarak meydana getirilmiş veya hükümleri değiştirilmiş bir ceza mevzuatı*” olduğunu çıkarabilecektir.

İnsan akıl ve beden bütünlüğüne kasteden fiillerin, insanların mallarına karşı girişilen saldırı ve el koyma hükümlerinden daha az bir ceza ile cezalandırılmaları önerisi, Öntasarıda zikredilen “evrensel değerlere, çağın telakkilerine ve toplumun ihtiyaçlarına uygun olduğu her halde iddia edilememelidir.

Şimdi ister istemez şu soru akla gelmektedir: Bu panik neden?

## SONSÖZ

Öntasarı, Komisyonun kendi deyimiyle, “çağın gereklerine ve yeniden oluşan millî ve insanlığa ortak değerleri vurgulayan, insan haklarını ve toplumsal güvenliği korumayı hedef edinen bir suç ve ceza siyasetine” dayandırılmamıştır.

Tekrar ifade etmeliyiz ki, iletişim imkânlarının gelişmesi ve halkın dış dünyadan da etkilenmesi söz konusu olmasa idi, Ceza Kanununda böyle bir değişikliğe gidilme ihtiyacı hissedilmeyecekti anlamı çıkmaktadır. Diğer bir deyişle, halkın bilinci, yönetimi ve yöneticileri aşacak seviyeye gelmemiş olsa veya kamu gücünün toplum bilincini köreltebileceği şartlar devam edebilecek olsa böyle bir değişikliğe ihtiyaç hissedilmeyecektir.

Yıllardır, halkın içinde olmamış, halktan uzak, teorik tartışmalar içinde muasır medeniyetin nimetlerini(!) topluma taşımaya çalışanlar, biraz da halkın içine girebilseler, teknolojinin gerektirdiği değişikliklerin dışında, temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanmasına, yasalarla insanlar arasında ayırım yapılmasına gerek duyulmayacaktır. Teknoloji değişiyor ve buna bağlı

---

2 En önemli örnekleri, “Dışkı Yedirme Davası” olarak adlandırılan ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde alınan hak ile tescil edilen davada ve son örneği de “Manisa Davası” olarak adlandırılan işkence davasında görülmüştür.

olarak yasalarda değişiklikler yapılabilir. Fakat birilerinin evrensel değerler olarak ifade ettiği, esasen insana yaradılışında bahşedilen en temel hak ve özgürlüklerinin değişmesi mümkün olmadığı gibi, bunların tespitini Amerika'nın keşfi gibi algılamak da mümkün değildir.

İnsanımızın inandığı en yüce değerleri İtalyan veya Fransız Kanunlarından tespit edip devşirmenin lüzumsuzluğu bir yana, bunun abesle iştigal olduğu gerçeğini göstermek için, erdemli ve duyarlı aydın kuşağın gecikmemesi dileklerimle...

**12.03.1998**

**Muharrem BALCI**