

Vatana İhanet, Anayasal Suç, İnsanlık Suçu

Ersan Şen

<http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1385527-vatana-ihanet-anayasal-suc-insanlik-sucu>

Bu kavramları çok duyarız, olur olmaz yerlerde “vatana ihanet ediyor”, “anayasal suç işliyor” veya “insanlık suçu işlendi” sözlerinin kullanıldığını görürüz.

GİRİŞ 26.05.2015 08:31 GÜNCELLEME 27.05.2015 08:11

Herhalde bu tür bir söz, içerdiği kelimelerin siyaseten yol açtığı tesir gücü sebebiyle tercih edilmektedir. Oysa bu kavramların, Ceza Hukuku bakımından ne anlam ifade ettiği ve içlerinin dolu olup olmadığı önemlidir. “Darbe suçu” kavramının da çokça kullanıldığı görülür, fakat bir eylemin “darbe suçu” olarak nitelendirilebilmesi için, öncelikle bu suçun Ceza Hukukunun ilke ve esasları kapsamında kanunla tanımı yapılmalı ve iddiaya konu edilen eylem de bu tanıma uymalıdır. Aksi halde sıkça kullanılan “darbe suçu” kavramı, Ceza Hukukunda karşılık bulamaz.

“Suçta ve cezada kanunilik” prensibine göre, işlendiği sırada suç olarak tanımlanmayan ve karşılığında ceza öngörülmeleyen bir eylemden dolayı kimse cezalandırılmaz.

1. “Vatana ihanet” kavramını; 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu’nun 54. maddesinde “TCK m.302 ila 339’da tanımlanan vatana karşı suçlar”, 55. maddesinde “savaş ihaneti” ve 56. maddesinde “milli savunmaya ihanet” olarak ve Anayasa m.105/3’de görmekteyiz.

“Sorumluluk ve sorumsuzluk hali” başlıklı Anayasa m.105/3’e göre, “Cumhurbaşkanı, vatana ihanetten dolayı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte birinin teklifi üzerine, üye tamsayısının en az dörtte üçünün vereceği kararla suçlandırılır”.

“Vatan”; yurt, bir kimsenin doğup büyüdüğü yer, vatandaşlık bağı ile üzerinde yaşanılan ülke olarak tanımlanabilir. Bu kavram kutsal olup, her yerde özel koruma görür. “İhanet” kavramı ise; kutsal sayılan değerlere el uzatma, kötülük etme, karşı gelme, hainlik, güveni kötüye kullanma, aldatma ve vefasızlık olarak açıklanabilecek bir genişliğe sahiptir.

Bir kimsenin; yurduna, doğup büyüdüğü veya vatandaş olarak bağlandığı ülkesine hainlik yapmasına “vatana ihanet” denir.

Gerek “ihamet” kavramının anlam genişliği ve gerekse sayısız eylem ve tasarrufun “vatana ihanet” olarak nitelendirilerek, bu kavramın ifade hürriyeti ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı aleyhine keyfi kullanılabilme olasılığı mutlaka gözetilmelidir. Kanun, vatana ihanetin ne şekilde gerçekleşeceğini ve hangi unsurların varlığı halinde “vatana ihanet” suçunun oluşacağını Ceza Hukukunun ilke ve esaslarına uygun şekilde göstermelidir.

“Vatana ihanet” kavramının tanımı, Anayasa ve kanunlarda yer almamaktadır. 07.02.1921 tarihli 1 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 2 sayılı Hıyanet-i Vataniye Kanunu, 12.04.1991 tarihinde yürürlüğe giren 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu m.23/a bendi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

12.04.1991 tarihinde yürürlükten kaldırılan 2 sayılı Kanunun 1. maddesinde “vatana ihanet” tanımlanmıştır. Bu maddeye göre, “Yüce Hilafet Makamı ile Saltanatı ve Ülkeyi, yedi yabancı devlet gücünden kurtarmak ve saldırıları önlemek amacıyla kurulan Büyük Millet Meclisi’ne karşı sözle, fiille veya yazıyla muhalefet ve bozgunculuk eden ‘vatan haini’ olarak kabul edilir”. Kanunun 2. maddesine göre, “Bilfiil vatan hainliği yapanlar asılarak idam edilir. Bu hainliğe katılanlar ile teşebbüs edenler, Ceza Kanunu’nun 45 ve 46. maddelerine göre cezalandırılırlar”.

Hıyanet-i Vataniye Kanunu’na göre esas olan, egemenliğin kayıtsız ve şartsız Millete ait olduğunu kabul eden 1921 Anayasası ile kurulan Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin korunmasıdır.

13.03.1926 tarihinde yürürlüğe girip, 1 Haziran 2005 tarihine kadar yürürlükte kalan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 146. maddesinde de, Büyük Millet Meclisini ortadan kaldırmaya veya vazifesini yapmayı engellemeye cebren teşebbüs edenlerin idam cezasına mahkum edilecekleri, bu suça fer’i olarak iştirak edenlerin de hukuki durumlarına göre idam veya ağır hapis cezası ile cezalandırılacakları ifade edilmiştir.

Görüleceği üzere kanun koyucu, egemenliğin kayıtsız şartsız Millete ait olduğunun net bir göstergesi olan Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin her ne şekilde olursa olsun varlığını korumayı hedeflemiştir.

Kanun koyucu; mülga TCK m.146 ve yerine yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK m.311’de cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Büyük Millet Meclisini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs edenlerin cezalandırılmalarını öngörürken, 2 sayılı Hıyanet-i Vataniye Kanunu’nun 1. maddesi ile Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne karşı cebir ve şiddete başvurmayan, fakat sözle, fiille veya yazıyla muhalefet ve bozgunculuk edenlerin dahi en ağır şekilde cezalandırılacaklarını ifade etmiştir. Hıyanet-i Vataniye Kanunu, kabul edildiği dönemin özelliklerini, sertliğini ve tavizsiz bir şekilde Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne karşı olabilecek her türlü müdahaleyi ne pahasına olursa olsun önlemeyi amaçlamıştır.

1921 yılında kabul edilen Hıyanet-i Vataniye Kanunu’nda tanımlanan “vatana ihanet” kavramı ile Anayasa m.105/3’de yer alan “vatana ihanet” kavramını aynı nitelikte görmek, Hıyanet-i Vataniye Kanunu yürürlükten kaldırıldığı için “vatana ihanet” kavramının tanımsız kaldığını ve bu tür bir suçun olmadığını ileri sürmek isabetli değildir. Mevcut şartlarda, 2 sayılı Kanunda öngörülen “vatana ihanet” kavramı ile Türk Milleti’nin benimsediği Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne karşı yapılacak sözlü, fiili veya yazılı muhalefet ve bozgunculuk içeren eylemleri, ifade hürriyetinin geldiği aşama da dikkate alındığında Ceza Hukuku açısından “vatana ihanet” kabul etmek isabetli olmayacaktır.

Sonuç olarak; Anayasa m.105/3’de yer alan “vatana ihanet” kavramı, Hıyanet-i Vataniye Kanunu’nun 1. maddesinden lafzı, ruhu ve amacı itibariyle farklıdır.

İsabetli olan, hangi eylemin “vatana ihanet” kabul edileceği konusunda bir tanımlamanın Anayasada veya kanunda yer almasıdır. Kanaatimizce, “vatana ihanet” kavramı Anayasada yer aldığından ve tanımının kanunla yapılacağına dair bir atıf da Anayasada yer olmadığından, bu kavram Anayasada tanımlanmalıdır. Anayasanın Başlangıç, Genel Esaslar ile 14. maddesini dikkate almak suretiyle “vatana ihanet” tanımlamasını yapmak da doğru değildir.

Mevcut durumda Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin, Cumhurbaşkanını vatana ihanetten dolayı suçladığı fiillerin “vatana ihanet” kavramını oluşturacağı söylenebilir. Bu düşünceye katılmamaktayız. Bizce, hangi fiillerin ve dolayısıyla suçların “vatana ihanet” sayılacağını ceza normları ile tespit etmek gerekir. TCK m.302 ile 339. maddeleri arasında sayılan suçlardan bazılarını “vatana ihanet” kapsamında değerlendirilebilir. “Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar”, “Anayasal Düzen ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar”, “Milli Savunmaya Karşı Suçlar” ve “Devletin Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk” başlıkları altında düzenlenen bir kısım suçlarda “vatana ihanet” kavramı temel alınmıştır. Belirtmeliyiz ki, “vatana ihanet” sayılabilecek her suçun ağırlığına göre ceza belirlenmiştir. Bazı suçlarda ağırlaştırılmış müebbet hapis, bazılarında da fiilin ağırlığına göre hapis cezaları öngörülmüştür.

Devletin birliğini ve Ülke bütünlüğünü bozmak (TCK m.302), düşmanla işbirliği yapmak (TCK m.303), Devlete karşı savaşa tahrik (TCK m.304), temel milli yararları karşı faaliyette bulunmak için yarar sağlama (TCK m.305), yabancı devlet aleyhine asker toplama (TCK m.306), askeri tesisleri tahrip ve düşman askeri hareketleri yararına anlaşma (TCK m.307), düşman devlete maddi ve mali yardım (TCK m.308), Anayasayı ihlal (TCK m.309), Cumhurbaşkanı suikast ve fiili saldırı (TCK m.310), yasama organına karşı suç (TCK m.311), Hükümete karşı suç (TCK m.312), Türkiye Cumhuriyetine karşı silahlı isyan (TCK m.313), silahlı örgüt (TCK m.314), silah sağlama (TCK m.315), suç için anlaşma (TCK m.316), askeri komutanlıkların gasbı (TCK m.317), yabancı hizmetine asker yazma, yazılma (TCK m.320), savaş zamanında emirlere uymama (TCK m.321), savaş zamanında yükümlülükler (TCK m.322), savaşta yalan [haber](#) yayma (TCK m.323), seferberlikle ilgili görevin ihmali (TCK m.324), düşmandan unvan ve benzeri payeler kabulü (TCK m.325), TCK m.326 ile 339’da sayılan Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçlarının “vatana ihanet” kapsamında değerlendirilmesi mümkündür.

2. “Anayasal suç” veya “Anayasa suçu” ne demektir?

Anayasa bir ceza kanunu değildir. Anayasa; normların tepesinde olan, Ülkenin yönetim şekli ile kişi hak ve hürriyetlerini tanımlayan çerçeve kanundur. Anayasada yer alan kurallara aykırı hareket, anayasal suç veya Anayasa suçu olarak değerlendirilemez. Anayasada veya Türk Ceza Kanunu’nda, Anayasanın değiştirilemez maddeleri ile temel hak ve hürriyetlere aykırı eylemleri anayasal suç sayan bir hüküm bulunmamaktadır.

TCK m.309’da, “Anayasayı ihlal” suçunun tanımlandığı görülmektedir. TCK m.309/1’e göre, “Cebir ve şiddet kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs edenler ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılırlar”. Ancak bu suç, “anayasal suç” kavramı ile anlatılmak istenenin karşılığı değildir. Anayasal suç; Anayasa ile tanımlanan emredici kurallara, hukukun evrensel ilke ve esaslarına, “kuvvetler ayrılığı” ilkesi ışığında sayılan görev ve yetkilere, niteliklere aykırı düşünce veya hareketler için kullanılmaktadır. “Anayasal suç” kavramı siyaseten kullanılabilirse bile, Ceza Hukukunda anlam ifade etmez. Bir eylemin suç sayılıp failinin cezalandırılabilmesi için, “suçta ve cezada kanunilik” prensibi uyarınca suça konu eylemin ve cezasının kanunda yer alması gerekir. “Anayasal suç” adı ile geniş, muğlak, kişi hak ve hürriyetlerine aşırı sınırlama getirme eğilimi taşıyan suç tipleri ilk bakışta etkileyici gözükse de, ifade hürriyetini ve örgütlenme hakkını kısıtlayan “fikri suç” ile “suçta ve cezada kanunilik” prensibinin “öngörülebilirlik ve bilinirlik” sonucuna ters düşen “soyut suç” kavramlarını gündeme getirmek suretiyle “siyasi suç” türünü genişletecektir. “Siyasi suç” kavramı; cebir ve şiddetle birleşmediğinde, yani ifade hürriyeti aşamasında kalıp, “tehdit/manevi cebir” ve “örgüt” kavramları ile birlikte en kolay sindirme, baskı, ceza yargılamasına ait koruma tedbirlerinin geniş olarak uygulanıp cezalandırma yöntemine dönüşebildiği suç tiplerini kapsar.

3. “İnsanlık suçu” ne demektir?

Esasında bu tür bir suç tipi de ceza hukukuna yabancısıdır. Birçok suçun koruduğu hukuki yarar bakıldığında, temelinde insanın korunması esas olup, bu esasın ihlal edildiği durumda “insanlık suçu” ortaya çıkar. Bu kavramın; insanın kabul edemeyeceği, insanlık onuruna, şeref ve haysiyetine ters düşen davranışların tümü için kullanıldığı görülmektedir. Bu genel kullanım elbette insanlık suçunu açıklamak için yeterli değildir.

Günümüzde insanlık suçu; soykırım ve insanlığa karşı işlenen suçlar olarak iki başlık altına incelenmektedir. Soykırım, henüz taraf olmadığımız Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü’nün 6. maddesi ile TCK m.76’da düzenlenmiştir.

“Soykırım” kavramı ilk defa, 2. Dünya Savaşı’nın yıkıcı sonuçlarının ardından Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 09.12.1948 tarihinde kabul edilip, 12.01.1951 tarihinde yürürlüğe giren “Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi” ile tanımlanmıştır. Hukuka aykırı fiillerin soykırım suçunu oluşturup oluşturmadığı, bu Sözleşme ile Uluslararası Ceza Hukukunun kapsamına girmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti, milli, ırki ve dini kitlelerin kısmen veya tümü ile ortadan kaldırılmasının önlenmesi ve bu tür fiiller ile teşebbüs aşamalarının cezalandırılması amacıyla düzenlenen bu sözleşmeye, 23.03.1950 kabul tarihli ve 5630 sayılı “Milli, Irki, Dini Kitlelerin Kısmen veya Tamamen İmhası Suçunun ‘Genocide’ Önlenmesi ve Cezalandırılması Hakkında Söz-

leşmeye Türkiye Cumhuriyeti'nin Katılmasının Onanmasına Dair Kanun" ile bağlayıcı olarak taraf olmuştur. İşbu Kanun, 29.03.1950 günlü ve 7469 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmak suretiyle yürürlüğe girmiştir.

Bu Sözleşmenin "Soykırım oluşturan eylemler" başlıklı 2. maddesinde göre; milli, etnik, ırki veya dini bir grubu kısmen veya tamamen ortadan kaldırmak amacıyla işlenen insan öldürme, insana zarar verme, grubu ortadan kaldırmaya yönelik yaşam şartlarını değiştirme, grup içinde doğumları engelleme veya gruba mensup çocukları zorla başka bir gruba nakletme eylemleri soykırım sayılacaktır.

Türkiye Cumhuriyeti'nin henüz bağlayıcı olarak taraf olmadığı Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü'nün "Soykırım" başlıklı 6. maddesinde de benzer bir tanıma yer verilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Soykırım" başlıklı 76. maddesinde, soykırım olabilecek eylemleri sıralamış ve cezasını ağırlaştırılmış müebbet hapis olarak öngörmüştür.

TCK m.76'da "bir planın icrası suretiyle işlenmesi" soykırım suçunun unsuru olarak arandığı halde, bu unsura uluslararası düzenlemelerde yer verilmemiştir. Bu husus, TCK m.76 ile uluslararası sözleşmeler arasında tespit edilebilecek önemli bir farktır.

"Suçta ve cezada kanunilik" prensibi uyarınca, insanlık suçunu bir kanunla kabul edilmiş uluslararası sözleşmede, genel veya özel ceza kanunu hükmünde görmek gerekir. "İnsanlık suçu" veya "insanlığa karşı suç" olarak adlandırılan ve İngilizcesi "crimes against humanity" olan bu suç tipini, henüz tarafı olmadığımız Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü'nün "İnsanlığa karşı suçlar" başlıklı 7. maddesinde ve aynı başlıklı TCK m.77'de görmekteyiz.

Statünün 7. maddesine göre insanlığa karşı suç; öldürme, toplu yok etme, köleleştirme, nüfusun sürgün edilmesi veya zorla nakil, hapsetme veya değişik yöntemlerle kişiyi hürriyetinden alıkoyma, işkence, cinsel hürriyete karşı eylemler, siyasi, ırki, milli, etnik, kültürel, dini, cinsel veya kabulü mümkün olmayan nedenlere dayalı zulüm, zorla kaybedilme, ırk ayrımcılığı, eziyet yöntemleri kullanılarak, herhangi bir sivil nüfusa karşı yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak işlenen fiillerdir.

TCK m.77'ye göre ise insanlığa karşı suç; kasten öldürme, kasten yaralama, işkence, eziyet veya köleleştirme, hürriyetten yoksun kılma, bilimsel deneylere tabi tutma, cinsel saldırı ve cinsel istismar, zorla hamile bırakma veya zorla fuhuşa sevk etme yöntemleri kullanılarak, siyasi, felsefi, ırki veya dini saiklerle toplumun bir kesimine karşı bir plan doğrultusunda sistematik olarak işlenen fiillerdir.

İnsanlığa karşı suçlar TCK m.77'de, Roma Statüsünün 7. maddesine göre daha dar düzenlenmiştir. Suçun, hem seçimlik hareketleri hem de unsurlarının TCK m.77'de daha sınırlı olduğu görülmektedir.

Soykırım ve insanlığa karşı suçlarda zamanaşımı işlemez. Bu suçların örgütlü olarak işlenme-

sinde cezaların ağırlaştırılması öngörülmüştür. TCK m.76 ve 77’de gösterilen seçimlik hareketlerden birisinin işlenmesi, soykırım veya insanlığa karşı suçun gerçekleşmesi için yeterli olmakla birlikte, suçun manevi unsuru bakımından failde her iki maddede öngörülen özel kastın varlığının tespiti gerekir.

Soykırım suçu; 29.03.1950 tarihinde yürürlüğe giren 5630 sayılı Milli, Irki, Dini Kitlelerin Kısmen veya Tamamen İmhası Suçunun “Genocide” Önlenmesi ve Cezalandırılması Hakkında Sözleşmeye Türkiye Cumhuriyeti’nin Katılmasının Onanmasına Dair Kanun ile Türkiye Cumhuriyeti tarafından bağlayıcı olarak kabul edilmiştir. Bu tarihten önce işlendiği iddia edilen soykırım veya etnik temizlik eylemlerinden dolayı Türkiye Cumhuriyeti’ne sorumluluk yüklenmesi mümkün değildir. İç hukukta cezai düzenleme ise, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 76. maddesi ile kabul edilmiştir. İnsanlığa karşı suçlar; 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 77. maddesinde tanımlanmış bu tarihten sonra “insanlık suçu/insanlığa karşı suç” kavramı Türk Ceza Hukuku’na girmiştir.