

72 YILLIK YASA DEĞİŞİYORMUŞ..!(*)

1984 yılından bu yana Türk Ceza Yasası üzerinde değişiklik çalışmaları yapılmaktadır. 1984 yılında göreve başlayan ve çalışmalarını 1989 yılında tamamlayan “Öntasarı Hazırlama Komisyonu”nun vardığı sonuçlar 1991 yılında kısmen Türk Ceza Kanununa yansıtılmış iken, bu defa tekrar Ord. Prof. Sulhi DÖNMEZER Başkanlığında “1997 Öntasarısı Komisyonu” kurulmuş ve Komisyon, çalışmalarını Hükümete sunmuş bulunmaktadır.

1926 yılında İtalyan Zanardelli Yasasından iktibas edilmesinden bu yana 54 kere değişikliğe uğramış olan Ceza Yasası, bu kere toptan değişikliğe uğratılma iddiasıyla yeniden ele alınmaktadır. Komisyonun iddiasına göre, yürürlükteki yasa ile Öntasarı arasında, “yapı, tasnif, felsefe, suç ve ceza siyaseti, amaç, yaptırımlar düzeni, teknik özellikler, çağdaş hukuk prensipleri, insan hakları, toplumsal düzenin korunması”¹ gibi konularda farklılık bulunmaktadır. Gerçekten de bu kadar iddialı olmasa da, sözü edilen farklılıklar göze çarpmıyor değil.

Nitekim Öntasarı ölüm cezası yerine ağırlaştırılmış müebbed hapis cezasını öngörmekte, meşru müdafaa sınırlarını genişletmekte, kanunu bilmeden suç işleyenlerin, “sakınamayacakları bir hata nedeniyle kanunu bilmediğini” ispatlaması halinde cezalandırılmayacaklarına dair hüküm getirmektedir. Ceza siyaseti bakımından getirilen bu ve benzeri bir çok yenilik, yürürlükteki yasa ile farklılıklar arz etmektedir.

KOMİSYONUN TEŞKİLİ

Ayrıca Öntasarı, İşkence Suçunu yeniden tanımlamaktadır. Tabii ki, aşırı devletçi felsefenin tesirinden çıkması beklenemeyen Komisyonun tavrı , işkence suçunda, kolluk gücüne ayrıcalık tanıyan hükümlerle, ceza siyaseti felsefesinde nasıl bir yol tutulduğunun da örneklerini vermektedir.

TÜZEL KİŞİLİĞİN (TANKIN) CEZALANDIRILMASI

Öntasarının hazırlanışında, Komisyonun kuruluşunda takip edilen yol ve Komisyon üyelerinin kimlikleri de incelendiğinde; hiçbir sivil toplum örgütü ve kamu kuruluşu niteliğindeki mesleki kuruluş temsilcisinin, diğer bir deyişle halkın içinde ve uygulamaların sonuçlarını en iyi tahlil edebilecek olanların Komisyonda bulunmayışı, Ceza Kanununun, sadece, kürsülerde uygulanabilen, toplum içinde meydana getireceği tepki ve heyecanı okunamayan bir maddi tasarruf olarak görüldüğü izlenimi açıkça görülmektedir.

Her şeyden önce Öntasarı, yasama organının, “ceza sorumluluğunun demokratik kurallara uygun davranmak zorunluğunu”² göz ardı etmektedir. Demokratikliği yanında meşruluğu bile tartışma konusu olan 1982 Anayasasının 38. Maddesi, “ceza sorumluluğunun şahsiliği kuralını” kabul etmesine, sadece kusur ve irade sorumluluğuna dayanan otoriter rejimlerin uygulamalarını önlemeye yönelik düzenlemelerine rağmen, Öntasarı, Tüzel Kişilerin organlarının veya temsilcilerinin tüzel kişilik yararına işledikleri suçlardan dolayı, tüzel kişiliğin cezalandırılmasını öngörmektedir (Madde.26).

* HAKSÖZ Dergisinin Nisan 1999 sayısında yayınlanmıştır.

¹ Sulhi DÖNMEZER- Feridun YENİSEY, “Karşılaştırmalı Türk Ceza Kanunu ve 1997 Tasarısı, Gereklçeler”, Alkim Yayınları, İst: 1998.

² Çetin ÖZEK, “Tüzel Kişiler Suç İşlemez”, Açık Sayfa Dergisi, İst. Şubat 1998.

Üstelik bu madde sanıldığı gibi sadece ekonomik suçlar ile de ilgili olmayıp, “Genel Hükümler” başlığı altında “SUÇ” Bölümünde düzenlenmektedir. Bu demektir ki, “Tüzel Kişiliğin Cezalandırılmasına” yönelik düzenleme, ekonomik olsun, kamu yararına olsun, her türlü ekonomik, siyasi veya kültürel faaliyet icra etmek üzere kurulmuş şirket, dernek, vakıf gibi kuruluşları kapsamaktadır.

Görüldüğü gibi, tüzel kişilerin cezalandırılması gibi, militarist bir mantıkla ve “suç işleyen tankın veya bankın cezalandırılması” anlayışıyla hazırlandığı anlaşılan Öntasarı, 1992’den bu yana fiilen uygulamaya konulan temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması ve kısıtlanması uygulamalarına kanuni dayanak olmaktadır. Öntasarının hazırladığı en önemli tuzaklardan biri ile karşı karşıya bulunan sivil toplum örgütleri ile, gücünü ve imkanlarını tamamen halkın tasarruflarından alan ekonomik kuruluşların bu tasarıyı tartışmaya açması kaçınılmazdır.

ANAYASAL DÜZENİ İHLAL

Postmodern Darbe sürecinde ve mevcut Anayasaya ve Kanunlara aykırı biçimde ortaya konulan uygulamalara kanuni dayanak anlamında Öntasarıda birçok hüküm bulunmaktadır. Bunlardan en önemlisi yürürlükteki 146. Madde yerine getirilen 363. Maddedir. Öntasarının bu maddesi, “Anayasayı İhlal” başlığı altında düzenlenmektedir. Şöyle ki:

“Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının hükümlerine aykırı olarak ve Anayasanın müsaade etmediği usullerle teşebbüs edenler ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılırlar.”

Aslında 146. Madde, 1992 yılında Antalya’da gerçekleştirilen Savcılar Toplantısı’ndan bu yana Öntasarı’da öngörülen haliyle uygulanmakta idi. Tabii ki Anayasaya ve 146. Madde hükmüne aykırı olarak. Zira yürürlükteki Ceza Kanununun 146. Maddesi,

“Türkiye Cumhuriyeti Teşkilatı Esasiye Kanununun (Anayasasının) tamamını veya bir kısmını tağyir ve tebdil veya ilgaya ve bu kanun ile teşekkül etmiş olan Büyük Millet Meclisini iskata veya vazifesini yapmaktan men’e cebren teşebbüs edenleri”

idam ile cezalandırmakta idi. Ve bu suçun işlenebilmesi ancak, Türkiye Cumhuriyeti Silahlı Kuvvetleri veya ona muadil bir güç tarafından mümkün iken, 1992’den bu yana, birkaç kişinin oluşturduğu veya oluşturduğu varsayılan örgütler tarafından işlenebileceği kabul edilerek insanlar idama mahkum edilmeye başlanmıştır.

Şimdi Öntasarı’yı hazırlayan Komisyon, 1992’den bu yana Devlet Güvenlik Mahkemelerinin ve Yargıtay’ın “durumdan vazife çıkararak” ortaya koyduğu uygulamaya, aynı mantıkla (durumdan vazife çıkararak) kanuni zemin hazırlamış bulunmaktadır. Öntasarıda öngörülen haliyle, artık, Anayasayı tebdil, tağyir ve ilga değil, TBMM’ni vazifesinden men’e de değil, Anayasanın öngördüğü (Ekonomik, sosyal, siyasi) düzeni değiştirmeye teşebbüs suçu cezalandırılacaktır. Toplumun kahir ekseriyetinin değişmeli dediği düzen, bir daha değiştirilemezcesine, hatta değiştirilmesi dahi teklif edilemezcesine Anayasanın 1,2 ve 3. Maddeleri kapsamına alınmaktadır.

KORUNAN HUKUKİ MENFAAT

Bu şekilde bir düzenlemenin dünyanın hiçbir yerinde kalmadığı inancındayız. Mussolini'nin Adalet Bakanı Zanardelli'nin kanunlarında dahi bulunup iktibas edilemeyen ve durumdan vazife çıkarılarak oluşturulan düzenlemeye göre, "korunmak istenen hukuki menfaat, Anayasa düzenine egemen olan ilkeler ve istemlerdir". Öntasarı Komisyonunun maddeye hukuk açısından akıllara durgunluk verecek bir gerekçe de bulunmuş:

"Anayasanın müsaade ettiği usul ve yollarla Anayasa düzenini ihlal eden bir sonuç doğduğunda Anayasa Mahkemesine başvurulmak suretiyle düzeltilmesi mümkün olan bu hallerin suç teşkil etmeyeceği nazara alınarak, yürürlükteki maddedeki (cebir) unsuru yerine (Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının hükümlerine aykırı olarak ve Anayasanın müsaade etmediği usullerle) ibaresi kullanılmış, böylece cebri de içine alan hukuka ve kanuna aykırı her türlü yollar ifade edilmiştir. Bu suretle ayrıca cebir unsurunun var olup olmadığı, maddi ve manevi cebir gibi, 27 Mayıs 1960'dan sonra ortaya çıkan tartışmaların da giderilmesi arzulanmıştır."

Türk Ceza Yasası Öntasarısının bu gerekçesi ve 1992'den bu yana uygulamaları ile düşüncüyü ve ifade hürriyetini yasaklayan Terörle Mücadele Kanunu hükümleri dikkate alındığında, her türlü yol kapsamına, her türlü yayın ve sözle ifadenin girebileceği izahtan varestedir. Düşüncüyü açıklamanın idam yerine "ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası" ile cezalandırılmasını, şark kurnazlığı ile düzenleyebilmek Öntasarı Komisyonuna nasip olmuş.(!) Böylece, Öntasarı'nın, "insan merkezli"(!) hazırlandığı yönündeki iddiaların nasıl haklılık kazandığı görülmektedir.(!)

Yargıtay da, 146. Maddenin uygulanmasında, önceki içtihatlarından farklı bir değerlendirme ile Anayasal düzeni tarif etmiş, Anayasal düzen içine siyasi statüleri de katarak:

"TCK'nun 146. Maddesinin 1. Fıkrasında tanımını bulan Anayasal düzeni zorla değiştirmeye kalkışma suçuyla korunmak istenen hukuki değer, devletin en yüksek düzeninin temel kuruluşunu oluşturan ve Anayasal düzeni meydana getiren normlardır. Hükümet düzeni, devlet kuvvetlerinin şekillenışı, devletin temel ideolojik yapısı, temel insan hakları, seçim sistemi gibi değerler ister Anayasa tarafından düzenlenmiş olsun, ister olmasın, devletin temel kuruluş prensiplerini teşkil ediyorsa, 146. Maddenin koruduğu hukuki konu içerisinde mütalaa edilmek gerekir. Zira devlet yalnızca toprak ve halk öğelerinden bir organizasyon değil, tarihi bir gelişim sonunda gerçekleşen ideal bir birliktir. Bu iktidarın hukuken şekillenmesi, biçimlenmesi sonucu ortaya çıkan siyasi statüler devletin Anayasal düzeni kapsamına dâhildir."³

ifadeleriyle, Anayasada ve kanunlarda tanımlanmamış, failin iradesini yok sayan ve failin iradesine dışarıdan irade izafe eden bir suç işleme şekli ihdas etmiştir.

AMAÇ KİŞİ Mİ DEVLET Mİ?

İşte Öntasarı Anayasa ve kanunlarda yer almayıp da uygulamada insanları keyfilikle cezalandıran bir yorumu kanuni düzenlemeye dönüştürmüştür. Devletin ve devlet kurumlarının tanımlanması amacıyla hazırlanan Öntasarı, son yıllarda gelişen aşırı devletçi anlayışın bir ürünü olarak, önümüze konmaktadır.

3 Yargıtay 9. Ceza Dairesinin E.1996/688 ve K.1996/4716 sayılı kararı.

Öntasarı'yı, "kişiyi başlıca amaç olarak benimsemesi" nedeniyle olumlayan bazı Ceza Hukukçularının yaklaşımları⁴, kendi içinde de tutarsızlık arz etmektedir. Kişinin başlıca amaç olarak benimsenmesi yaklaşımı içerisinde,

"Aslında her suç, kişinin, hukuk düzenine karşı bir başkaldırısıdır. Hukuka aykırılık, başkaldırının bir niteliği ve önemli bir özelliğidir. Hukuk düzeni, hukuk kuralları ve ceza hukuku kaynakları ile, zaman zaman bu başkaldırışı haklı bulmaktadır. Çok kısa bir belirleme ile, eylemin hukuka aykırılığı, çeşitli nedenlerle hukuka uygun kabul edilebilmektedir. Böylece hukuka aykırılık sebeplerinin, ortaya çıkan uygunluk sebepleri ile kaybolduğu ve eylemin hukuka uygun bir eylem biçiminde kabul edildiği saptanabilmektedir."⁵

şeklinde ortaya konulan, hukuka aykırılığın da hukuka uygun biçimde algılanabileceği yaklaşımı, tarifi yapılamamış, soyut vakıalar karşısında insanları "Anayasal düzen" adı altında bir kılıcın gölgesine sokmaktadır. Değiştirilmesi teklif edilemez niteliğe sokulan Anayasal düzen ile ilgili eleştirilerin, gerektiğinde hukuka uygunluk ölçüsünde değerlendirilebileceği, Öntasarının 28 ve 29. Maddelerinden çıkarılabilmekle birlikte, bu hususun sadece devlet memurlarını korumaya yönelik olduğu da aşikardır. O halde Öntasarının insan merkezli değil, devlet merkezli ve devleti, vatandaşına rağmen koruyan hükümler içerdiğini söylemek fantezi olmaktan çıkmaktadır.

ULUSLAR ARASI SÖZLEŞMELER VE ÖNTASARI

Öntasarının, Türkiye'nin imzaladığı Uluslararası Sözleşmelere aykırılığı ise bir başka önemli husustur. Ancak, Türkiye'nin Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Beyannamesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve bu Sözleşmelere bağlı olarak yapılan Uluslararası ve Uluslararası Sözleşme ve Protokollere imza koyması, Anayasasının 90. Maddesinde, Uluslararası Sözleşmeleri "kanun hükmünde" hatta "anayasal norm" kabul etmesinin bir göz boyama olduğu da bu tür düzenlemelerden ve uygulamalardan anlaşılmaktadır.

Bilindiği gibi, Anayasasının 125. Maddesinde düzenlenen YAŞ kararlarının yargı denetimi dışında bırakılması hükmünün hala değiştirilmemesi bir yana, bu hükmün değiştirilemez şekilde tüm Uluslararası Sözleşmeler hilafına uygulanması, bunu yaparken de Anayasasının Geçici 15. Maddesindeki, "12 Eylül 1980 İhtilal Konseyi kararları hakkında Anayasaya aykırılığın iddia edilemeyeceği" hükmünün arkasına sığınması, Türkiye'de hukuk olarak hangi noktada bulunduğu delili olmaktadır.

Türk Ceza Yasası Değişikliği ve yürürlükte olan tüm yasa ve düzenlemeler, dünyada gelişmekte olan, hak ve hürriyetlerle ilgili düzenlemelerin "Doğal Hukuka Yaklaştırılması" anlayışının tersine bir seyir izlemektedir. Toplumun hiçbir kesiminin katkısı sağlanmadan ve toplum içinde test edilmeden, Ceza Yasası gibi, toplumun örf ve adetlerinin de değerlendirilerek hazırlanması gereken bir yasa tasarısının bir oldu bitti ile tıpkı Terörle Mücadele Kanununun kabulü şeklinde Hükümete ve oradan da Meclise sevk edilmesi, totaliter zihniyetin bir ürünüdür.

24.03.1998

Av. Muharrem BALCI

4 Köksal BAYRAKTAR, "Suçun Hukuka Aykırılık Unsurunda Yeni Ufuklar", Açık Sayfa Dergisi, Şubat. 1998.

5 Köksal BAYRAKTAR, A.g.m.