



**TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ**

# **TÜRK CEZA KANUNU REFORMU**

*Birinci Kitap*

**TOPLUMSAL DEĞİŞİM SÜRECİNDE  
TÜRK CEZA KANUNU REFORMU**

**PANEL**

**21-22 MAYIS 2004  
ANKARA**



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ

# **TÜRK CEZA KANUNU REFORMU**

BİRİNCİ KİTAP

**TOPLUMSAL DEĞİŞİM SÜRECİNDE  
TÜRK CEZA KANUNU REFORMU  
PANELİ**

Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 68

Türk Ceza Kanunu Reformu

-I-

Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu Paneli

ISBN:975-6689-55-2

© Türkiye Barolar Birliği

Birinci Baskı: Ağustos 2004

Türkiye Barolar Birliği

Karanfil Sokağı 5/62

06650 Kızılay - ANKARA

Tel: (312) 425 30 11 Faks: 418 78 57

web: [www.barobirlik.org.tr](http://www.barobirlik.org.tr)

e-posta: [admin@barobirlik.org.tr](mailto:admin@barobirlik.org.tr)

[yayin@barobirlik.org.tr](mailto:yayin@barobirlik.org.tr)

Sayfa Tasarımı ve Ofset Hazırlık

Düş Atelyesi (0312.215 70 37)

(Düzelti: Sabri Akkerman)

Baskı

ŞEN MATBAA

(0312. 229 64 54 - 230 54 50)



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ



GAZİ ÜNİVERSİTESİ

**TOPLUMSAL DEĞİŞİM SÜRECİNDE  
TÜRK CEZA KANUNU  
REFORMU**

PANEL  
21-22 Mayıs 2004  
Ankara

## İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ .....	IX
-------------	----

### BİRİNCİ GÜN

AÇILIŞ KONUŞMALARI .....	3
Rıza AYHAN .....	5
Zeki EKMEK .....	7
Köksal TOPTAN .....	10
Cemil ÇİÇEK .....	17
Eraslan ÖZKAYA .....	21

### BİRİNCİ OTURUM

#### "SUÇ POLİTİKASI İLKELERİ BAĞLAMINDA TÜRK CEZA KANUNU TASARISI'NIN DEĞERLENDİRİLMESİ"

Zeki EKMEK .....	29
Adem SÖZÜER .....	31
Mahmut ÖZBAY .....	49

## İKİNCİ OTURUM

### “SUÇ VE YAPTIRIM TEORİSİNE İLİŞKİN YENİ GELİŞMELER İŞİĞİNDA TÜRK CEZA KANUNU TASARISI”

İzzet ÖZGENÇ .....	55
Teoman ERGÜL .....	69
Mustafa Tören YÜCEL .....	73
Ümit ERMIŞ .....	97
Burhan Caner HACIOĞLU .....	100
Yaşar ALTÜRK .....	105
Mustafa AVCI .....	111
Recep GÜLŞEN .....	114
Faruk TURHAN .....	118
Hakan HAKERİ .....	120
Öykü Didem AYDIN .....	123
Handan YOKUŞ .....	129

## İKİNCİ GÜN

### BİRİNCİ PODYUM TARTIŞMASI

### “CİNSEL DOKUNULMAZLIĞA KARŞI İŞLENEN SUÇLAR”

Adem SÖZÜER .....	137
Oya ARASLI .....	138
Orhan ERASLAN .....	138
Bahri ÖZTÜRK .....	143
Burhan Caner HACIOĞLU .....	145
Öykü Didem AYDIN .....	145
İsmail MALKOÇ .....	148
Emin ARTUK .....	150
Tuncay ALEMDAROĞLU .....	152
Yaşar ALTÜRK .....	153
Özkan YÜCEL .....	154

Durmuş TEZCAN .....	156
Faruk TURHAN .....	159
Zübeyir KUNDURA .....	160
Orhan ERASLAN .....	160

İKİNCİ PODYUM  
TARTIŞMASI

“DÜŞÜNCE ÖZGÜRLÜĞÜ BAĞLAMINDA  
TÜRK CEZA KANUNU TASARISI”

Bahri ÖZTÜRK .....	175
Ahmet GÖKCEN .....	175
Doğan SOYARSLAN .....	187
Osman İSFEN .....	190
Öykü Didem AYDIN .....	191
Mustafa Ruhan ERDEM .....	194
Ümit ERMIŞ .....	195
Yaşar ALTÜRK .....	196
Zeki ARSLAN .....	197
Ahmet GÖKCEN .....	198
Bahri ÖZTÜRK .....	198

ÜÇÜNCÜ PODYUM  
TARTIŞMASI

“ADALET HİZMETLERİNİN  
YÜRÜTÜLMESİNE KARŞI SUÇLAR”

Keskin KAYLAN .....	203
İsmail MALKOÇ .....	216
Veysel DİNLEN .....	218
Yılmaz YAZICIOĞLU .....	220
Serap KESKİN .....	223
Osman İSFEN .....	227
İbrahim ERMENEK .....	228
Keskin KAYLAN .....	229

Hasan DÜLGEROĞLU.....	230
Mehmet Emin ARTUK.....	231

DÖRDÜNCÜ PODYUM  
TARTIŞMASI

“KAMU İDARESİNİN GÜVENİRLİĞİNE  
VE İŞLEYİŞİNE KARŞI SUÇLAR”

Fatih Selami MAHMUTOĞLU .....	237
İsmail MALKOÇ .....	247
Recep GÜLŞEN .....	250
Osman İSFEN .....	252
Mustafa Ruhan ERDEM.....	253
Fatih Selami MAHMUTOĞLU .....	255
Hakkı KÖYLÜ .....	255
İzzet ÖZGENÇ .....	257
İhsan ERDOĞAN.....	259
Teoman ERGÜL .....	260



## ÖNSÖZ

Türk hukuk devriminin önemli parçası Türk Ceza Kanunu 1926 tarihinde yürürlüğe girdi. Yabancı hukukçu ve bilim adamlarının özenle belirttikleri gibi, bu ölçüde bir hukuk reformu görülmüş bir olay değildi. Medeni Kanun, Borçlar Kanunu, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ticaret Kanunu, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu gibi Türk Ceza Kanunu da Avrupa'da çağının yeni ve önde gelen bir ülkesinden tercüme edilerek ülke koşullarına uydurulmuştu.

İtalyan hukukçusu Zanardelli'nin hazırladığı İtalyan Ceza Kanunu, sonradan Mussoloni rejiminin katkıları ile "faşist" damgasını yemiş olsa da başlangıçta çağı için ileri sayılabilecek niteliklere sahipti. Örneğin, bu ceza kanununda ölüm cezası yer almıyordu. Bizim Ceza Kanunumuz da değişen ve gelişen dünya ve ülke koşullarının gerisinde kalması yanında Mussoloni'nin İtalyan Ceza Kanunu'nda yaptığı değişikliklerin değerlendirmelerine koşut olarak demokratik ve hümanist olmadığı ithamından kurtulamadı.

Türk Ceza Kanunu'nda 1926'dan sonra 1931 tarihinden başlamak üzere pek çok değişiklik yapılmıştır. Bu değişiklikler kanunun sistematığını ve uyumunu bozmuş bu nedenle yeni bir ceza kanunu yapılması ihtiyacı doğmuştur. Bu kitapta Prof. Dr. Emin Artuk'un konuşmasından öğrendiğimize göre 1954 yılında hazırlanmış bir tasarı da mevcuttur. Sonra 1985 yılında Adalet Bakanlığı'nun oluru ile Prof. Dr. Sulhi Dönmezer başkanlığında

bir komisyon kurulmuş ve tasarı çalışmalarına başlamıştır. Bu komisyonda TBB iki üye tarafından temsil edilmiş; komisyon çalışmaları sonunda tasarı ve gerekçesi iki ayrı kitap halinde yayımlanmıştır. (Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Gerekçesi, Ankara 1987)

TBB, tasarımı, komisyonda temsilcileri bulunmasına karşın, özlenen biçimde, demokratik ve hümanist ilkelerle bağdaşmayan noksanlıkları ve yanlışlıkları içermesi nedeniyle ağır biçimde eleştirmiştir. Yayında bulunmuştur, çeşitli toplantılar düzenlemiştir. (Türk Ceza Yasası Öntasarısı Hakkında Türkiye Barolar Birliğinin Görüşleri, Ankara 1987)

Haklı ve somut eleştiriler nazara alınarak yeni bir komisyon tarafından değerlendirme yapılması zorunluluğu duyulmuş; ikinci komisyon da altı ay kadar çalıştıktan sonra 1988 yılında yeni tasarımı hükümete tevdi etmiştir.

Bu komisyonda da temsilcilerimiz bulunmasına karşın, TBB tasarıya ciddi eleştiriler yöneltmiştir.

1997 yılı ve sonrasında bu çalışmalar devam etmiş; rahmetli Sulhi Dönmezer başkanlığındaki komisyonun hazırladığı tasarı hükümet tarafından TBMM'ne sevk edilmiştir.

Bu kitapta tartışma konusu yapılan, eleştirilen, TBMM'ne sevk edilen Sulhi Dönmezer tasarısının Adalet Alt Komisyonunda bir kenara bırakılarak ortaya çıkarılmış bulunan metindir.

Tüm çalışmaların, onca araştırma ve incelemelerin tek amacı "Adil Yargılanma" koşullarının sağlanmasıdır. Bu bağlamda devletin kamu adına harekete geçmesine olanak veren kurallar bütününe büyük bölümünü "Ceza Kanunu" ve onun oluşturduğu "Ceza Hukuku" ilkeleri sağlar. Bu nedenle "Ceza Kanunu" ve dolayısıyla "Ceza Hukuku" toplumların yaşamlarında son derece önemli kurallar bütünü olarak kabul edilir. Bir toplumun çağdaşlık düzeyi ceza yargılamasında uyguladığı "Ceza Usulü" ve "Ceza Kanunu" hükümlerine göre ölçülmekte, insan haklarını hiçe sayan ilkel ceza normları uy-

gulayan toplumlar, ne denli zengin ve ekonomik yönden güçlü olurlarsa olsunlar çağ dışılık suçlamasına hedef olmaktadır. TBB bu bağlamda kısa bir süre önce uygulamacı ve bilim adamlarından oluşturduğu bir kurula "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanun Tasarı Taslağı" hazırlatmış ve bunu yayımlamıştır.

İnsanlık, günümüz "Ceza Yargılaması" ve "Ceza Kanunu" normlarına büyük bedeller ödeyerek kavuşmuştur. İnsanı en saygın varlık olarak kabul eden "hümanist-insancıl" doktrinin etkisiyle "Ceza Hukuku" normları ilkel kurallardan, çağdaş kurallara büyük bir değişim yaşamıştır. Bu süreç, 1776 "Amerika Bağımsızlık", 1789 "Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları" bildirgelerinden başlayarak "Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Sözleşmesi", "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi" ve "Avrupa Sosyal Şartı", "Paris Şartı", "Helsinki Nihai Senedi" ve benzeri metinlerle günümüze kadar devam etmiştir.

2004 Türkiye'sinde insan hakları alanındaki sözleşme ve metinlerde gösterilen hedefleri yakalayan ve çağın değerlerini yansıtmaya yanında, gelecek nesillere de bırakılabilecek örnek bir "Ceza Yasası" istemek lüks olmasa gerek.

Bu bağlamda Adalet Komisyonu tarafından da kabul edilen ve TBMM Genel Kurulu'nda görüşülmek üzere bekleyen Ceza Kanunu tasarısı üzerindeki çalışmaların son şeklini aldığı söyleyebilmek kolay değildir. TBB olarak Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi ile birlikte düzenlediğimiz sempozyum birinci kitap olmak üzere bir kitap daha yayımlayarak ceza tasarısının TBMM'ndeki görüşmelerine ışık tutmak istemekteyiz. Avrupa Birliği'ne giriş telaşı içerisinde soğukkanlı yasama yapılmasının zorluğu açıktır. Kamu oyunda tartışma yapıldı diyebilmek için magazine yatkın maddeleri kamuoyuna sızdırarak toplumu yakından ilgilendiren bir yasanın tümüne destek sağlanabileceğini sanmak ya "safdillik" ya da "kurnazlık" diye nitelenebilir.

TBB olarak bu tasarının da rahmetli Sulhi Dönmezer tasarısı gibi, bir eleştiri, tartışma fırsatı bulmasına, dinlenme sürecinden geçirilmesine ihtiyacı bulunduğunu Sempozyum konuşmaları ile yayımlayacağımız makalelerdeki bilimsel görüşlerden an-

lamaktayız. Önemi bulunan bu görüşleri AB telaşı içinde görmezlikten gelmek ileride uzun bir düzeltme maratonuna neden olabilecektir.

Bu ülkenin, sınama-yanılma yöntemiyle zaman kaybedilmemesi için yeterli bilimsel birikimi bulunmaktadır.

Avukat Özdemir ÖZOK  
Türkiye Barolar Birliği Başkanı

# **BİRİNCİ GÜN**

21 Mayıs 2004

# **AÇILIŞ KONUŞMALARI**

**Sunucu:** Sayın Yargıtay Başkanı, Danıştay Başkanı, Sayın Adalet Bakanı, Sayın Rektör, Barolar Birliği Başkan Vekili, değerli konuklar, değerli öğretim üyeleri; Türk Ceza Kanunu Tasarısı Paneli'ne hoş geldiniz.

Fakültemiz ve Türkiye Barolar Birliği'nin işbirliğiyle hazırlanan bu panelde, Türk Ceza Kanunu Tasarısı tartışılacaktır. Söz konusu tartışmanın sonucunda, gelecekte uygulamaya ışık tutulacak, bilim adamlarına da bir anlamda yol gösterilecektir. Bu tasarı, denilebilir ki Cumhuriyet'in hukuk uygulamasının tecrübesinden istifade edilerek, ülkemizin ihtiyaçları göz önünde bulundurularak, çağdaş ülkelerdeki gelişmeler dikkate alınarak orijinal bir tasarı hazırlanmıştır. Bu tasarı, bir tercüme tasarı değildir, bu tasarı Türkçe'den Türkçe'ye yapılan bir tercüme de değildir, gelecekte Türk toplumunun duyacağı ihtiyacı karşılayacağı inancını taşıyorum.

Hepinize saygılar sunuyorum.

**Av. İlkay ERDOĞAN:** Sayın konuklar; konuşmalarını yapmak üzere üniversitemiz Rektörü Prof. Dr. Sayın Rıza Ayhan'ı kürsüye davet ediyorum.

**Prof. Dr. Rıza AYHAN (Gazi Üniversitesi Rektörü):** Sayın Yargıtay Başkanı, Sayın Danıştay Başkanı, Sayın Adalet Bakanı, Adalet Komisyonu Başkanı, sayın milletvekilleri, Barolar Birliği'nin değerli temsilcileri, değerli bilim adamları,

RIZA AYHAN'IN  
KONUŞMASI

RIZA AYHAN'IN  
KONUŞMASI

aziz konuklar; üniversitemize şeref verdiniz, hoş geldiniz. Bu panel ve podyum çalışmalarının ülkemize fayda sağlayacağına inanıyorum.

Tabii Türkiye Cumhuriyeti 21. yüzyıla girdi. 21. yüzyıla girdiğimizde, şartların bazılarının değiştiğinin, bazılarının tekrar gözden geçirilmesi gerektiğinin mutlaka düşünülmesi, mutlaka anlaşılması gerekmektedir. 20. yüzyılın hemen başlarında Türk Ceza Kanunu, modern Cumhuriyet'in ilk kanunlarından olarak yürürlüğe girdiğinde, gerçekten Türk Ceza Kanunu, o dönemin en demokratik, en çağdaş kanunlarından birisiydi; öyle tesadüfen kabul edilmiş, öyle tesadüfen alınmış bir kanun da değildi, diğer kanunlarımızda olduğu gibi. Ancak o dönemin şartlarında bazı tercüme, bazı usul hataları vesairesi olmuş, onun üzerinde çok büyük değişiklikler geçirmiştir. Günümüz, artık 21. yüzyıldır; Türkiye muasır medeniyetler seviyesinin üstüne çıkabilmek, çağdaşlarıyla rekabet edebilmek maksadıyla köklü değişiklikleri, güzel değişiklikleri, çağa uyum değişikliklerini mutlaka sağlamak zordur. İşte bu çalışmalar, bu güzellikleri temin edecektir.

Hani Mecellenin bir hükmü vardır, "*ezmanın tagayyürü ile ahkâmın tagayyürü inkâr olunamaz*" diye; zamanın geçmesiyle bazı şeylerin değişeceği hiçbir şekilde gözden kaçmamalıdır. Yine eskilerin tabiriyle bârika-i hakikat, müsademe-i efkâr-dan doğarmış, yani hakikat ışığı, ancak fikirlerin çatışmasıyla çıkarmış. O açıdan Türkiye Barolar Birliği'ne sonsuz teşekkürlerimizi, şükranlarımızı sunuyoruz. Adalet Bakanlığı'na, Adalet Komisyonu'na sonsuz şükranlarımızı sunuyoruz. Üniversiteden bize katkı sağlayacak arkadaşlarımıza, bilim adamlarına sonsuz şükranlarımızı sunuyoruz. Bu fikirlerin çatışmasından Türkiye'ye güzellikler gelecektir; uzlaşmayla, uzlaşma kültürünün oluşmasıyla çok iyilikler oluşacaktır.

Hepinize saygılar sunuyor, başarılar diliyorum, sağ olun.

**Av. İlkay ERDOĞAN:** Değerli konuklar; konuşmalarını yapmak üzere Türkiye Barolar Birliği Başkan Yardımcısı Sayın Zeki Ekmen'i kürsüye davet ediyorum.



**Av. Zeki EKMEKİN (Türkiye Barolar Birliği Başkan Yardımcısı):** Sayın Yargıtay Başkanı, Sayın Danıştay Başkanı, Sayın Adalet Bakanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu'nun Sayın Başkanı ve üyeleri, Sayın Rektör, sayın bilim adamları, saygıdeğer konuklar; Türkiye Barolar Birliği adına hepinizi saygıyla selamlıyorum.

Türkiye Barolar Birliği Sayın Başkanı Özdemir Özok, İstanbul'da yaptığımız Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 50. yılı sempozyumu çalışmalarını nedeniyle toplantıya katılmadı. Kendisinin toplantıya katılanlara saygılarını iletiyorum.

Çağdaş, insancıl ve demokratik ceza hukuku, bireyi, bireyin haklarını korumayı amaçlayan bir hukuk düzenini öngörmektedir. Bu anlamda ceza hukuku, cezalandırma hukuku olmaktan çıkarak, insan haklarının güvencesini oluşturan bir hukuk dalı olmuştur. En ilkel toplumlardan en gelişmiş toplumlara kadar bir arada yaşamak, bir düzeni gerektirir. Bu düzeni belirleyen kurallar, hukuk kurallarıdır. Toplumsal düzeni bozan kişiye karşı yaptırım uygulanması, devletin meşru cezalandırma hakkına dayanır. Cezayla amaçlanan, bozulan kamu düzeninin geri getirilmesi ve suç failinin cezalandırılmasıdır. Ceza yasaları, kişinin temel hak ve özgürlükleriyle doğrudan ilgili kurallardır. Bu nedenle ceza yasaları düzenlenirken uyulması gereken temel kurallar vardır. Bu temel kuralların başında, hukuk devleti ilkesi, kusur ilkesi, ceza kanunlarının insancılığı, ceza kanunlarının yaptırımlar sisteminin cezalar ve güvenlik önlemlerinden oluşması, bir ceza yasasının, ceza kanununun suç politikası açısından gereklilik ve amaca uygunluk ilkesi gelmektedir.

Bir ceza yasasının hazırlanması sırasında, bu ilkelere bağlı kalınması esastır. Bir ülkede ceza kanunu tümünden değiştiriliyorsa, bu ilkelere çok daha büyük oranda hassasiyet gösterilmesi gerekir. Senelerdir değiştirilmek için çalışılan ve her seferinde değişik komisyonlar kurularak hazırlanan tasarıların sonuncusu 14.04.2003 tarihinde Bakanlar Kurulu tarafından 500 madde olarak Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne gönderilmiştir. Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne gönderilen

ZEKİ EKMEN'İN  
KONUŞMASI

bu tasarı, kurulmuş bulunan Adalet Alt Komisyonu'nda 5 ay gibi kısa bir süre içerisinde 350 maddeye indirilerek çalışmalar sonuçlandırılmıştır. Ceza Yasası, bir toplumun temel yasasıdır. Toplum düzenini, kişi temel hak ve özgürlüklerini çok yakından ilgilendirir. Değiştirilirken, toplumun tüm kesimlerinin düşüncelerine başvurulması, bu düşüncelere özen ve saygı gösterilmesi gerekir.

Hazırlanan Alt Komisyon tasarısına baktığımızda, ilk göze çarpan husus, Bakanlar Kurulu'nun tasarısıyla çok büyük farklılık taşıdığıdır. Hemen hemen kimse, tasarımın içeriğini ve getirilmek istenen genel sistematığı tam olarak bilememektedir. Bu tasarıya en büyük eleştiri, bilim çevrelerinden ve uygulamacılardan gelmektedir. Bu eleştirilere hassasiyetle kulak verilmelidir. Aslında Türk Ceza Kanunu'nun tümünden değiştirilerek yepyeni ve çok da bilimsel olduğuna inanmadığımız bir sistematikte yeniden düzenlenmesinin anlamını ve mantığını anlamak mümkün değildir. Kişi hak ve özgürlüklerini bu kadar yakından ilgilendiren bir yasanın toptan değiştirilerek yeni karmaşa ve tartışmaların yaratılmasının toplumda yaratacağı kaosu iyi hesaplamak ve değerlendirmek gereklidir.

Buradan Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin sayın temsilcileri milletvekillerine, Sayın Adalet Komisyonu Başkanımıza ve Adalet Bakanımıza sesleniyorum: Uygulamada onarılmaz aksaklıklara yol açacak bu tasarımın geri çekilmesi için gerekli çalışmaları lütfen yapınız. Tasarıyla ilgili toplumun hemen hemen her kesiminde ortak ifadesini bulan eleştirileri şöyle sıralayabiliriz: Alt Komisyon, Ceza Kanunu gibi büyük bir tasarımı beş ay gibi rekor denilebilecek bir süre içerisinde bitirmiştir. Doğrusu bu hıza hiçbir ülkede hiçbir komisyon veya kurulun yetişme imkânı bulunamaz. Alt Komisyon'da hazırlanan tasarı, akademisyenler ve uygulamacılar tarafından tartışılmadan Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu'na sevk edilecek bir hale getirilmiştir. Tasarımı görme şansı olanlar da ancak internet sayfalarından indirmek suretiyle inceleme imkânı bulmuştur. Oysa tasarımın yer aldığı internet sitesinde *"Tasarıya ilişkin olarak ileri sürülecek eleştirilerin dik-*

kate alınarak komisyon tarafından metne son Şekli verilecektir. Bu nedenle tasarı dŒzenlemelerine ilişkin gŒrŒŐ ve dŒŐŐnceler en geĀ 10 Haziran 2004 tarihine kadar TŒrkiye BŒyŒk Millet Meclisi Adalet Komisyonu Başkanlığı'na ya da DoĀ. Dr. İzzettin ŐzgeĀ'in Internet adresine gŒnderilebilir" denilmektedir. Sonradan bu tarih 14.05.2004 tarihine ĀekilmiŐtir. Bu aĀık Āađrıya rağmen, eleştirilerin yapılmasına da olanak sağlanmadan Alt Komisyon tarafından taslağa son Şekli verilmiş bulunmaktadır.

TŒrkiye BŒyŒk Millet Meclisi Adalet Alt Komisyonu'nda danuŐman olarak sadece siyasi iktidara yakın kimselere yer verilmiş olması, bir başka antidemokratik tutum olarak değerlendirilmektedir. Alt Komisyon'un ĀalıŐma ve yapılanma Şekli nedeniyle TŒrkiye Barolar Birliği de kurumsal olarak tasarıyla ilgili gerĀek gŒrŒŐlerini yansıtma fırsatını bulamamıştır.

Adalet Alt Komisyonu tasarısında ciddi metot hataları da yapılmıştır. Tasarı'nun amacını aĀıklayan 1. maddesinde yer alan nitelermeler, gelişmiş toplumların ceza yasalarında yer almamaktadır. Hukuk devleti tanımlamasının iĀinde zaten sŒzŒ edilen kamu dŒzeni ve gŒvenliđi, kamu sağlığı, toplum barışı gibi kavramlar vardır. Bu da tasarıdaki ciddi yazım hatalarının olduğunu gŒstermektedir. Adalet ve kanun ŐnŒnde eşitlik ilkesiyle ilgili dŒzenlemeyi iĀeren tasarı'nın 3. maddesi, anayasal dŒzenlemelerde yer alması gereken bir maddedir. Bu maddelerin genel dŒzenlemeleri iĀeren yasalarda yer alması da doğru değildir. Aksi dŒŐŐnce, aynı iĀerikli maddelerin diğer yasa metinlerinde de olması gerektiği sonucunu doğurur. Ceza yasalarının herkesin anlayacağı bir aĀıklıkta ve dilde yazılması, kanunilik ilkesinin de bir gereğidir. Tasarı'nın 86. maddesinde yer alan karmaşık ve anlaŐılmazlık, kanunilik ilkesine de Özen gŒsterilmediđinin aĀık bir Őrneđidir.

Tasarı'da esas bakımından da ciddi yanlışlıklar vardır. Hukuka uygunluk nedenlerinin "ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler" başlığı altında incelenmesi hatalıdır. Bir davranışın hukuka uygun olması başka Şeydir, ceza sorumluluğunun kaldırılması başka Şeydir. Örneğin meşru mŒdafaa, sadece ceza hukukunda kabul gŒren bir kavram değildir, diğer

ZEKİ EKMEN'İN  
KONUŞMASI

hukuk dallarında da bu kavram, yapılan davranışın tüm hukuk sistemi tarafından caiz görüldüğünü gösterir. Müteselsil suçlar, bilindiği gibi, kural olarak mal aleyhine işlenen suçlarda kabul edilmektedir. Tasarı'nın müteselsil suç düzenleyen maddesinde, "*kasten öldürme, kasten yaralama, işkence, cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı ve yağma suçlarında bu madde uygulanmaz*" denilmekle, bunların dışında kalanlar, örneğin banka boşaltmak, rüşvet, dağa kaldırmak gibi son derece ağır eylemler bu hükümlerden yararlandırılarak bu suçu işleyenlere ceza indirimi sağlanmaktadır. Tasarı'da yer alan işkence, eziyet, müessif fiil kavramları, birbirine karışmış kavramlardır. Ayrımcılık suçunun düzenlendiği 124. madde, anti-laik uygulamaları kolaylaştırmak için kabul edilmiş bir madde izlenimi vermektedir.

Sayın konuklar; toplum düzenini yakından ilgilendiren bu tür yasalarda siyasal iktidarların sayısal çoğunluklarına dayanarak yasaların tümünden değiştirilebileceği inancıyla hareket etmeleri, toplumsal düzende onarılmaz yaralar açabilir. Bu nedenle bu düşünce anlayışından vazgeçilmesi, toplumsal barışın sağlanması açısından da son derece önemlidir. Panel ve podyum tartışmaları sırasında ortaya çıkacak görüşler doğrultusunda Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Alt Komisyonu'nda kabul edilen metnin toplumun beklentilerine cevap verecek şekilde düzenlenmek üzere hükümet tarafından geri çekilmesi, ülkemiz açısından hayırlı olacağı inancındayız.

Toplantının verimli ve yönlendirici olması dileğiyle hepinize saygılar sunuyorum.

Teşekkür ederim.

**Av. İlkay ERDOĞAN:** Sayın konuklar; konuşmalarını yapmak üzere Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu Başkanı Sayın Köksal Toptan'ı kürsüye arz ediyorum.

**Köksal TOPTAN (TBMM Adalet Komisyonu Başkanı):** Sayın Yargıtay Başkanı, Sayın Danıştay Başkanı, Sayın Adalet Bakanı, Sayın Rektör, değerli hocalarım, sevgili gençler,

değerli meslektaşlarım; dünya, kuvvetler ayrılığı ilkesine dayanan çağdaş demokrasisine yeni bir kavram eklemek suretiyle, kuvvetler ayrılığı ilkesini daha da yumuşatarak yeni bir dünya sürecini yaşamaktadır. Buna kimileri katılımcı demokrasi nitelemesi yapmaktadır. Katılımcı demokraside, ülkenin kuvvetler ayrılığı ilkesine dayanan yönetim biçimine halkın yasama organı aracılığıyla periyodik aralıklarla yapılan seçimlerle müdahalesinin, el koymasının, yön vermesinin dışında, yaşamın her anında çeşitli yollarla, çeşitli etkinliklerle karışmasını, müdahalesini mümkün hale getirmektedir. Katılımcılık, daha da ileri boyutlara giden pek çok toplumda sivil itaatsizlik kavramı, bunun uç noktasını teşkil etmektedir.

Katılımcı demokrasi, kuşkusuz sivil toplum organizasyonlarının, kamu ve sivil kurumların çeşitli konularda ülkeyi yönetenlere karşı ortaya koymuş olduğu görüşlerin tartışılması suretiyle yeni bir görüşün, yeni bir vizyonun ortaya çıkmasını sağlaması açısından ülkeyi yönetenler için de çok önem taşımaktadır. O nedenle Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin düzenlemiş olduğu ve Türkiye'nin hukukçularının, özellikle ceza hukukçularının gündeminde bulunan Türk Ceza Yasası Tasarısı'nın bugün tartışılıyor olmasını bu düşünceler açısından takdire şayan bulduğumu ifade etmek istiyorum. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı'na ve Sayın Rektör Rıza Ayhan'a teşekkürlerimi, şükranlarımı sunmak istiyorum.

Bu tasarı, biraz evvel değerli konuşmacıların da ifade ettiği gibi, geçen yılın, yani 2003 yılının Ekim ayında Komisyonumuz'a gelmiş, daha doğrusu Meclis tatile girmeden gelmiş, ama Ekim ayında Komisyonumuz'da ele alınmış ve hemen bir Alt Komisyon kurularak çalışmalar başlatılmıştır. Ancak Alt Komisyon çalışmalarına başlamadan, bu tasarı tarafımızdan Türkiye'de yaklaşık 400 yere gönderilmiştir; hukukçu bütün milletvekillerine gönderilmiş, Türkiye'deki bütün barolara gönderilmiş, bütün hukuk fakültelerine gönderilmiş; Yargıtay'a, Adalet Bakanlığı'na, sivil toplum örgütlerine ve Komisyonumuz'a müracaat etmek suretiyle bu tasarıdan

KÖKSAL TOPTAN'IN  
KONUŞMASI

edinmek isteyen herkese ulaştırılmıştır. Ancak biraz evvel önemine vurgu yapmaya çalıştığım katılımcılığı sağlaması açısından 400 yerden yaklaşık 20-25 taneden yanıt geldiğini de üzümlere ifade etmek istiyorum. O nedenle katılımcılığı bir kültür haline getirmek ve katılımcılığı gerçekten yapılan işe katılımı sağlar hale getirmek, zannediyorum başta üniversitelerimiz olmak üzere, toplumun tüm bireylerinin görevi olmalıdır diye düşünmekteyim.

Aynı şeyi şimdi de yapacağız, belki de daha geniş bir alana Alt Komisyonumuz tarafından hazırlanan bu raporu göndereceğiz ve yine görüş isteyeceğiz, yine katılım isteyeceğiz ve yine herkesin bu çok önemli yasaya katkısını sağlamaya çalışacağız. İnşallah birinci keresinde yaşamış olduğumuz şanssızlığı bu kez yaşamayız.

Değerli konuklar; Alt Komisyon'un Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne hükümet tarafından gönderilen tasarinin tartışmasının dışına çıkmak suretiyle yepyeni bir tasarıyla önümüze geldiği doğrudur. Kurtuluş Savaşı sonrası Cumhuriyet'i kuran Aziz Atatürk ve arkadaşlarının elinde, o zaman hukuk kurumumuzu her yönüyle kuracak yeterli donanımında, deneyimde hukukçu yoktur. O nedenle ister istemez Cumhuriyet'i kuranlar, Batıdan birtakım hukuk kurumlarını iktibas etmek suretiyle ülkemizin şartlarına da olabildiği kadarıyla uyarlamaya çalışarak getirmişlerdir. Bunlardan bir tanesinin de bir temel yasa olana Türk Ceza Yasası olduğu tartışmasızdır.

Geçen yıllar içerisinde Türk Ceza Yasası'nın 50 kez değiştiğini bilmekteyiz. En son 1986'da hepimizin hocası, hocalar hocası Sayın Sulhi Dönmezer başkanlığında kurulan bir komisyonun yıllar süren tartışması, çalışması sonucu ortaya çıkan, bugünkü Hükümet Tasarısı üzerinde de pek çok eleştirinin olduğu, siz değerli hukukçuların da bildiği bir konudur.

Değerli konuklar; Alt Komisyonumuz, geçen 6 aylık süre içerisinde gerçekten herkese gurur veren bir çalışma temposu sergilemiştir. Bizim Türkiye Büyük Millet Meclisinde Adalet Komisyonu Toplantı Salonu'nda çalışan Komisyon üyelerimizin zaman zaman yaptığı tartışmalar, beni hemen

bitişikteki odamdan "acaba içeride neler oluyor?" diye fırlatma neden olmuş, ama şükranla ifade etmek istiyorum ki, her tartışmanın sonunda mutlaka Komisyonumuz bir uzlaşmaya varmayı yeğlemiş ve sonunda da 350 maddelik bu yeni, yepyeni yasa tasarısı Komisyon'dan oybirliğiyle çıkmıştır. Biraz evvel Barolar Birliği Genel Başkan Vekili arkadaşımızın ifade ettiği gibi, en azından o aşamadaki Alt Komisyon çalışmalarında, "madem ki bizim hükümet partisi sayısı fazla, biz istediğimizi yaparız" düşüncesi kesinlikle Alt Komisyon'da görev yapan arkadaşlarımızın hiçbir gün akıllarından geçmemiştir ve pek çok tartışmalı madde, -burada da ifade etmek istiyorum- Cumhuriyet Halk Partililerin önerdiği istikamette gerçekleşmiştir.

Adalet Alt Komisyonu'nda görev yapan milletvekili arkadaşlarımızın 3 tanesi AK Parti'li, 2 tanesi Cumhuriyet Halk Partili'dir. Bu sayıdan anlaşılacağı üzere, aslında Parlamento Genel Kurulu'ndaki oranlara bakarsanız, belki bunun daha da farklı olması düşünülebilirdi, ama bizim Komisyon çalışmalarımızda genelde izlediğimiz yol ve uyguladığımız oran hep böyle olagelmıştır. Ancak şu hususa kesinlikle katılmadığımı, üzüntülerimi de eklemek suretiyle ifade etmek istiyorum: "Alt Komisyon'da görev yapan akademisyen arkadaşlarımız, siyasi iktidara yakın arkadaşlar" nitelendirmesini kesinlikle reddediyorum. Böyle bir yargıya nasıl varıldığını da doğrusunu isterseniz anlamak mümkün değildir diye düşünüyorum. Bu arkadaşlarımız, Adalet Alt Komisyonu Başkanlığı tarafından üniversitelerden istenmiştir ve görev yapan arkadaşlarımız, üniversiteler tarafından önerilmiştir. Yargıtay'dan bir üye istenmiş ve Yargıtay, Komisyonda görev yapan arkadaşımızı görevlendirmiştir. Bu arkadaşlarımıza, sanki "üniversitelerden bunlar böyle seçilerek getirilmişler" gibi bir suçlama yapılmasını kabullenemediğimi ifade etmek istiyorum.

Ceza hukuku uygulamasında avukatlık kurumu, yani savunma, yani Barolar Birliği, barolar, bizim için gerçekten çok büyük bir önem ifade etmektedir ve biz, çalışmalarımızın çok önemli bir bölümünde mutlaka Barolar Birliği'nin de katkısını sağlamak için oralardan arkadaşlarımızı çağırışıdır.

KÖKSAL TOPTAN'IN  
KONUŞMASI

Burada da aynı şeyi yaptık; Barolar Birliği'nin Ceza Yasa Tasarısı Alt Komisyonu'nda mutlaka temsil edilmesini ve katkılarını da mutlaka esirgememesini Barolar Birliği'nden rica ettik. Barolar Birliği'nden gelen arkadaşlarımız, bir süre bu çalışmalara katıldılar, ondan sonra da bu çalışmalarını bıraktılar. Şimdi burada en azından haksız bir ifade olduğunu, altını çizerek ifade etmek istiyorum.

Bunları söylerken şunu demek istemiyorum: *"Alt Komisyonumuz böyle bir çalışmayı yapmıştır, biz Ana Komisyon olarak bunu alırız, böyle çarçabuk hem Komisyon'dan, hem Genel Kurul'dan geçirmek suretiyle yasalaştırırız"* böyle bir şey aklımızın ucundan geçmez. Bu, toplum için bir yasadır, o nedenle de toplumun ürünü bir yasa olması için, yani herkesin katkı ve katılımını sağlayarak bunu gerçekleştirmek için kuşkusuz elimizden gelen her şeyi yapmak bizim temel ödevimizdir. Şimdiye kadar buna özen gösterdik, bundan sonra da özen göstereceğiz.

Elbette bu yasa tasarısıyla hükümet tarafından gönderilen yasa tasarısı arasında çok önemli farklılıklar vardır; bir kere yaklaşım farklıdır, felsefe farklıdır. Daha önceki mevcut yasayla yasa tasarısında devlet çok öne çıkarılmışken, Alt Komisyon tarafından hazırlanan raporda bireyin, birey özgürlüklerinin, birey haklarının, bireyin düşüncesele, dinsel, her türlü bütünsel haklarının, özgürlüklerinin korunmasının esas alındığı bir felsefeye dayandığını görmekteyiz. Madde madde çok ayrıntıya girmek istemiyorum, öğleden sonra bu tartışmalar çok ayrıntılı şekilde yapılacak, ama bu felsefe farklılığının bu Alt Komisyon raporuna yansımaları çok doğaldır. Şimdi bunun üzerine bana göre tartışmaları yoğunlaştırmak suretiyle, daha iyiyi, daha az eksik olanı hep beraber inşa etmek durumundayız diye düşünmekteyim.

Şunu anlamıyorum: Sayın Adalet Bakanımız, Meclis'e göndermiş olduğu tasarı üzerinde bu tartışmalar başladıktan sonra, Alt Komisyon'daki gerek parlamenter, gerek akademisyen arkadaşlarımızın gösterdiği üstün gayret ve heyecanı gördükten sonra, kendi tasarısından ödün vermek suretiyle



en iyiyi, en doğruyu yapmak konusunda arkadaşlarımızı yüreklendirirken, Barolar Birliği'nin bundan geri kalmaması lazımdır diye düşünmekteyim, ama bu tasarı hükümet tarafından geri alınsın istiyor. Hükümet bunu geri alıp ne yapacak; yeniden bir komisyon kurulacak Adalet Bakanlığı'nda, bir 15 sene daha bu Ceza Yasası'nı o komisyonlarda tartışacağız. Onun yerine, önümüze çok büyük bir gayretle konulmuş olan bir ürün üzerinde bu tartışmaları herkesin gözü önünde hep beraber yapmak suretiyle, işte bugün bunu Gazi Üniversitesi'nde Barolar Birliği yapıyor, birkaç gün sonra İstanbul'da İstanbul Barosu, Galatasaray Üniversitesi ve Kültür Üniversitesi beraber yine aynı tartışmayı yapacak. Onun arkasından belki başka üniversitelerimiz, başka barolarımız, başka sivil toplum örgütlerimiz bu tartışmaları yapacak ve oradan çıkacak ortak bir akılla bunu en iyi hale getirmek suretiyle yeni bir Ceza Yasası'nı Türk Milleti'ne armağan etmek, bana göre hepimizin temel görevi olmalıdır diye düşünüyorum.

Bundan sonra ne yapacağız? Tasarının gerekçeleri bitirmek üzere. Bu gerekçeler bize geldikten sonra öyle umuyorum ki, önümüzdeki hafta içerisinde biz bunu bastıracağız, gerekçesiyle birlikte Alt Komisyon raporunu bastıracağız ve biraz evvel söylediğim tüm yerlere, özellikle de Yargıtay'ın ceza dairelerine, Yargıtay Başkanı'na göndermek suretiyle onların deneyimlerinden, tüm barolarımıza göndermek suretiyle onların deneyimlerinden de yararlanmak suretiyle, görüşlerinden yararlanmak suretiyle yasa tasarısını daha da uygun hale getirmeye çalışacağız. Bizim Komisyon olarak bu tasarımı henüz hiçbir yere göndermediğimiz için, "şu tarihe kadar görüşlerinizi bildiriniz" diye bizden çıkmış bir tarih sözü konusu değildir. Ancak hiç kimsenin kuşkusunu olmasın ki, mutlaka bir makul süre Türk toplumunda bu yasa tasarısının tartışılmasını sağlayacağız. Daha sonra bu, komisyonda tartışılacaktır, daha sonra Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nda tartışılacaktır ve neticede Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nda bu yasa tasarısı kabul edildikten sonra hemen yürürlüğe girmeyecek, muhtemelen bir yıl sonraki bir yürürlük tarihi öngörülebilecektir. O süreçte de kuşkusuz

KÖKSAL TOPTAN'IN  
KONUŞMASI

bu tartışmalar sürecektir ve bu tartışmaların hepsinden sonuçlar çıkarılmaya çalışılacaktır.

Aklımızın ucundan geçmez, hiç kimsenin aklının ucundan geçmez, "mademki *Parlamentoda çoğunluğuz, istediğimiz yasaı çıkarırız.*" İsteddiğimiz yasa, Seçim Yasası değil ki kendi lehimize bir yasa çıkaralım da ondan sonra ondan yararlanmanın yollarını bulalım; bu, bu topluma belki 50 sene daha değişmeyecek bir temel yasa olarak getiriliyor. O nedenle herkesin endişelerden, kuşkulardan kendisini arındırmak suretiyle "acaba nasıl katkı yapabiliriz, acaba daha nasıl güzelleştirebiliriz, acaba insanımız için daha nasıl iyi bir hale getirebiliriz" şeklinde düşünceye yönelmesi, zannediyorum herkesi memnun edecektir, mutlu edecektir.

Ben, bugünden başlayarak bütün düşünenlerin, konuyla ilgili olan herkesin -istedikleri takdirde yasa basıldıktan sonra herkese gönderebiliriz- bu konuya katkı yapmaya yönelmesini rica ediyorum. Bu yasanın -biraz evvel söyledim- ortak özelliği, yani felsefesinin yanında, yeni bir felsefeyle inşa edilmesinin yanında, çok önemli bir özelliği, oybirliğiyle, yani parlamentoda grubu bulunan iki partinin uzlaşması suretiyle bugüne getirilmiş olmasıdır, yani uzlaşma kültürünün Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde en güzel örneklerinden bir tanesidir. Öyle ümit ediyorum ki, bu yasayla ilgili bu uzlaşma örneği önümüzdeki süreçte de devam edecek ve biraz evvel ifade ettiğim gibi, toplum için yapılan bu yasanın toplumun ürünü olması için her gayret sarf edilecektir. Biz, buna açık olduğumuzu ifade ediyorum, katkılarınızı her zaman beklediğimizi ifade ediyorum ve Gazi Üniversitesi'ne, Sayın Rektör'e, Sayın Hukuk Fakültesi Dekanı'na, bu katkıyı bize sağladığı, bu kapıyı bize açtığı için tekrar teşekkürlerimi, şükranlarımı sunuyorum.

Hepinize saygılar sunuyorum.

**Av. İlkay ERDOĞAN:** Değerli konuklar; şimdi de konuşmalarını yapmak üzere Adalet Bakanı Sayın Cemil Çiçek'i kürsüye arz ediyorum.

**Cemil ÇİÇEK (Adalet Bakanı):** Yüksek yargımızın çok değerli başkanları, Sayın Bakan, Sayın Rektör, Değerli Milletvekili, değerli hocalarım, çok değerli meslektaşlarım, sevgili öğrenciler, değerli basın mensupları; hepinizi saygıyla selamlıyorum.

Evvla bir teşekkürümü belirtmek isterim: Hem Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ne, hem de Barolar Birliği'ne, böylesine önemli bir tasarımı bilimsel çevrelerde tartışma ortamı yarattıkları için, buna imkân verdikleri için kendilerine teşekkür ediyorum.

Aslında benim söylediklerimin önemli bir kısmını Sayın başkanım ifade etti. Bu tasarı, artık geçtiğimiz yıldan bu tarafa parlamentonun tasarrufundadır. Dolayısıyla şu an parlamentoda belli bir yere kadar getirilmiş olan tasarıyla ilgili olarak görüşlerimizi ifade etmek istiyoruz.

Şüphesiz, yasalar çıkarılırken, yasaların çıkarıldığı dönemin izlerini taşır; o dönemdeki dünyadaki gelişmeler, ülkedeki gelişmeler, felsefi, fikri akımlar, ister istemez yasaların ruhunu şekillendirir. İçinden geçtiğimiz süreç, 21. yüzyıl, hak ve özgürlükler yüzyılı, demokrasi yüzyılı. Bunu iç hukumuza yansıtılabilmek adına bugüne kadar pek çok önemli düzenlemeler yaptık, bunlara uyum yasaları diyoruz. Son olarak Anayasa değişikliği yaptık. Aslında bir Anayasa değişikliğinin daha yapılması lazım, yeri gelmişken ifade edeyim; 9 defa değişti, bir 10. değişikliği daha Anayasa'da yapmamız gerekiyor. Değerli başkanlarımız burada, onların taleplerini de dikkate alarak evvela yargı bölümünden başlamak üzere, yürütmeyle ilgili, belki geçtiğimiz senelerde değiştirip bugün bir defa daha ele almak durumunda olacağımız hak ve özgürlüklerle ilgili bölüm de dahil olmak üzere, köklü bir Anayasa değişikliğini bir defa daha yapıp, ondan sonra bu konuyu uzunca süre Türkiye'nin gündeminden çıkarmamız lazım. Biz, buna hükümet olarak da varız, parti olarak da varız.

Anayasalar, bu sürecin izini taşıyan en temel yasadır. Ondan sonraki ikinci yasa, Ceza Kanunu'dur; çünkü Ceza Kanu-

CEMİL ÇİÇEK'İN  
KONUŞMASI

nu, biraz evvel buradan da ifade edildiği gibi, toplumun her kesimini ilgilendiriyor. Bir Kira Kanunu gibi, bir başka özel kanun gibi değil, bu toplumda yaşayan herkesi ilgilendiren bir temel yasa olması hasebiyle, biz hiçbir ön fikir olmadan, bir peşin hükmümüz olmadan, herkesin fikrini, katkısını olabildiğince talep etmeye çalıştık. Yalnız, bunda değil, bakanlık olarak hazırladığımız her tasarımı en az 36 kuruluşa göndermişizdir, ama değerli başkanımın da burada ifade ettiği gibi, biz göndeririz. *"Keşke gönderilmese bize de, sonra bize niye gönderilmedi; sorulsaydı, biz de katkımızı verirdik"* tarzındaki bir mazerete, bakan olduğum sürece kimseye bu fırsatı vermem, bunu çok açık olarak ifade ediyorum. Kim ne diyecekse, gelip bunu söylemesi lazım. Türkiye açık bir toplum, demokratik bir toplum, her geçen gün Ceza Kanunu'ndaki ve Anayasa'daki sınırlar içerisinde herkes fikrini söylesin. diye arka arkaya yasalar çıkarıyoruz. Onun için bu tasarı da en az 400 kişi-kuruluşa gönderilip, buna rağmen bunlar olmamış gibi bir konuşma yapılıyorsa, bu 2004 tasarısı için değil, olsa olsa 1986 tasarısı için yazılmış bir konuşmanın bugün dosyadan çıkarılıp gündeme getirilmesi gibi anladım.

Şu an tartışılan tasarının 20 senelik bir geçmişi var, bundan sonra da tartışacağız, tartışmamız lazım; çünkü bu tasarı, sadece Ceza Kanunu olmasının ötesinde bir anlam taşıyor bizim bakımımızdan. Bir defa yargı reformunun yapılabilmesi, bu Ceza Kanunu Tasarısı'nın çıkarılmasına bağlı. Barolar Birliği, istinaf mahkemesine karşıdır, biliyorum, ama bir tercih meselesidir, biz istinaf mahkemelerinin kurulmasına karar vermişiz, Komisyon'dan geçmiş, yürürlük maddesi dışında Genel Kurul'da kabul edilmiş, Ceza Kanunu Tasarısı'nu bekliyor. Yanlı Türkiye'de köklü bir yargı reformu yapılacaksa, birçok düzenleme Ceza Kanunu Tasarısı'yla irtibatlıdır, bunu geri çekip Türkiye'yi 20 yıl daha bir beklentiye sokmak gibi bir niyetimiz yok. Onun için buradaki tartışmalarda isterse- nize şöyle yapalım: *"Hükümet bu tasarımı çöksin"* demek yerine, bu tasarının neresi eksikse, neresinde yanlışlık varsa, neresinde neler yapılması gerekiyorsa, onu konuşalım, biz onu önümüzdeki makul süre içerisinde bu tasarıda değerlendirelim

ve bu tasarımı bir an evvel çıkaralım. Demek ki Ceza Kanunu, sadece Ceza Kanunu olmanın ötesinde, yargı reformunun önemli bir ayağını teşkil ediyor. Biz, daha uzun süre yargıyı tek yönlü, sadece iki dereceli bir sisteme dayalı olarak götürmek niyetimiz yok, biz tercihimizi o yönde yaptık. Onun için bu tasarının böyle bir anlamı var.

İkincisi, Avrupa Birliği açısından çok önemi var. Bu tasarı Meclis'e geldiği günden beri basın mensubu arkadaşlarımız, hiçbir tasarıya göstermedikleri ilgiyi buna gösterdiler, onlara da teşekkür ediyorum; madde madde, zaman zaman aralarından pasajlar almak suretiyle bunu kamuoyunun bilgisine sundular. Tartışmalar oldu, talepler oldu, bana sayısız mektuplar geldi, raporlar geldi. Biz de bunların hepsini derledik, toparladık, Komisyon üyelerimize vermeye çalıştık. Çıkan yazıları tasnif ettik, hatta hiç tanımadığım insanları bir gazetede ismi çıktıysa, filanca konuyla ilgili bir yazısı varsa, ben şahsen aradım, onun burada tanıkları da vardır, yeter ki mükemmel bir tasarımı çıkaralım diye. Şimdi 2004 yılı, Avrupa Birliği açısından çok önemli bir zaman dilimi olduğuna göre, özellikle ilerleme raporu açısından kadın-erkek eşitliği, kadına yönelik suçlar açısından da bu Ceza Kanunu, önemli bir mihenk taşı. Türkiye'nin bu noktadaki görüşlerini çok açık olarak ortaya koyması lazım, bu açıdan da Ceza Kanunu önem taşıyor.

Bir üçüncüsü, bir ülkenin demokratik standardına bakmak için, Ceza Kanunu'na bakmak yeter, başka o kadar araştırmaya, ipucu aramaya, göstergelere bakmaya gerek yok. Ceza Kanunu'na baktığınız zaman, o ülke neyi nasıl anlıyor, öncelikleri neler, hak ve özgürlükleri nereye kadar tanıyor ya da tanımıyor; buna baktığınız takdirde, o ülkeyle ilgili bir kanaate varmanız mümkün olur. Bu açıdan da biz, bu Ceza Kanunu Tasarısı'nın bu açıdan da değerlendirilmesinin çok doğru olacağını, çok uygun olacağını düşünüyoruz. O bakımdan da bu tasarının yasalaşmasını arzu ediyoruz. Onun için yeniden çekmek gibi bir niyetimiz olmaz; bunca emek var, bunca gayret var, özellikle 7-8 aydan beri Alt Komisyon'daki arkadaşlarımız hakikaten bir Türk vatandaşı olarak, bırakın Adalet Bakanı, kendilerine müteşekkirim.

CEMİL ÇİÇEK'İN  
KONUŞMASI

Geriyeye dönük bir buçuk sene içerisinde iktidarıyla, muhalefetiyle çok önemli bir sınav verdik; bütün çıkardığımız uyum yasalarını Cumhuriyet Halk Partisi'yle uyum içerisinde çıkardık. Eğer bu bir başarıysa, bunun yarısı Cumhuriyet Halk Partisi'ne ait, açık yüreklilikle söylüyorum. Bu tasarı da böyle olmuştur; eğer bu tasarı Türkiye'yi bir yere getiriyorsa, onda en büyük katkı Cumhuriyet Halk Partisi'nin bu noktadaki gösterdiği gayrete bağlıdır. Onları da burada ifade etmemde fayda var; çünkü biz, Adalet Komisyonu olarak, iktidar-muhalefet ayrımına göre değil, bu ülkenin hukukçuları olarak önümüze gelen tasarıya bakıyoruz. Ben de bakan olarak bir kapris içerisinde değilim, "bu benim gönderdiğim tasarıdır, kılına dokundurttman, çoğunluğumuz bizde var, geldiği gibi geçsin" anlayışı içerisinde değilim, tam tersi "biz yanlı yapabiliriz, eksik yapabiliriz, zaten komisyonlar bu eksiklikleri tamamlamak, bu yanlışlıkları düzeltmek için vardır" anlayışı içerisinde bugüne kadar ve işbirliği içerisinde getirdik. Ceza Kanunu da bu anlayış içerisinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde görüşülüyor. Bunda sonraki süreci de bu anlayış içerisinde ümit ediyorum ki tamamlayınız ve Türkiye'ye yepyeni bir Ceza Kanunu'nu bu dönemin parlamentosu armağan etmiş olur.

Emeği geçen herkese teşekkür ediyorum, bilim adamlarımıza çok teşekkür ediyorum. Çok kolay da değil; bakın, şurada bir 40-50 kişiyi toparlayabilmek bile büyük bir meseledir. Siz, şimdi Ceza Kanunu'nu çekeceksiniz, ondan sonra üniversiteden insanları, bunlara doğru dürüst ücret bile veremezsiniz, onlar da çok büyük fedakârlıkla evini barkını bırakacak, günlerce... 7 aydır bu arkadaşlar, milletvekillerimiz de dahil, çok ciddi bir çaba gösteriyorlar, bunun da kamuoyu tarafından bilinmesinde fayda var. Onun için iyi bir çalışma yapıldığı kanaatindeyim. Eksiklikleri yok mu; şüphesiz vardır, biraz sonra burada değerlendirilecek. Yanlılıkları yok mu; şüphesiz vardır, o da burada değerlendirilecek. Ancak ne kadar üzerinde çalışırsak çalışalım, bir süre sonra bunun uygulamalarda eksiklikleri, hataları görülecek. Onun için yüksek mahkemelerimiz var, onlar da önemli bir katkıyı burada sağlayacaklar, bugüne kadar olduğu gibi bundan sonra

da sağlayacaklar ve Türkiye, yeni bir Ceza Kanunu'yla 2005 yılına girmiş olacaktır diye düşünüyorum, bunu temenni ediyorum. Katkısı olan herkese şimdiden teşekkürlerimi arz ediyorum.

Saygılar sunuyorum.

**Av. İlkay ERDOĞAN:** Saygıdeğer konuklar; konuşmalarını yapmak üzere Yargıtay Başkanımız Sayın Eraslan Özkaya'yı kürsüye arz ediyorum.

**Eraslan ÖZKAYA (Yargıtay Başkanı):** Sayın Danıştay Başkanı, Sayın Adalet Bakanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Adalet Komisyonu Başkanı ve üyeleri, değerli Rektör, çok sayın bilim adamları, değerli katılımcılar, sevgili öğrenciler, değerli basın mensupları; sözlerime başlarken, çok uygun bir zamanda, çok gerekli bu bilimsel toplantıyı düzenleyen Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ne ve Türkiye Barolar Birliği'ne teşekkürlerimi ve takdirlerimi sunarken, hepimizi sevdiğimle ve saygılarımla selamlıyorum.

ERASLAN ÖZKAYA'NIN  
KONUŞMASI

Demokratik hukuk devletinin en zor ve en önemli görevlerinin başında, toplumun gereksinmelerini karşılayan, hatta onun önünü açıp geleceğe hazırlayan evrensel kurallarla uyumlu yasaları çıkarmak, bundan sonra da bu yasaları doğru, adil, zamanında ve etkin şekilde uygulamaktır. Bizde toplumun gereksinmelerine uygun kimi yasaların çıkarılmasında, değiştirilmesinde çok geç kalınmakta, kimi yasaların çıkarılması ise çok aceleyle getirilmekte; iyi bir hazırlık, geniş kapsamlı bir araştırma, sosyolojik ve kriminolojik anket ve sondajlar yeteri kadar yapılmadan, mukayeseli hukuktan yararlanılmadan, ilgili kurum ve kuruluşların görüşleri alınmadan, çeşitli toplum kesimleriyle uzlaşma zemini aranmadan çıkarılmaktadır. Bu türlü yasaların ömrü uzun olmamakta, henüz uygulamanın başladığı andan itibaren pek çok değişiklikleri zorunlu kılmakta, bir yasa anarşisi meydana getirilmektedir.

Ceza Yasası, Medeni Yasa gibi ülkenin temel yasalarından birisidir. Bu nedenle kişi ve toplum açısından yaşamsal

ERASLAN ÖZKAYA'NIN  
KONUŞMASI

bir önem taşımaktadır. Bu özelliği itibariyle değiştirilmesi ve yenilenmesi kolay olmamaktadır. İtalyan Ceza Kanunu'ndan esinlenerek 01.03.1926 tarihinde kabul ve 01.07.1926 tarihinde yürürlüğe giren 765 sayılı Türk Ceza Yasası, insan hak ve özgürlüklerine geniş yer veren, insani ve liberal özellikleri itibariyle dönemin en ileri ceza yasalarından birini teşkil etmekteydi. Ne var ki, geçen zaman süreci içerisinde insan hak ve özgürlüklerinde meydana gelen değişiklikler ve gelişmeler, suç ve ceza politikalarında da önemli değişiklikleri ve yenilikleri gerektirmiştir. Bu gelişmelere paralel olarak Ceza Yasamızda da 1936 yılından itibaren birçok değişiklikler yapılmıştır. Yapılan bunca değişikliklere karşın, başta 765 sayılı Türk Ceza Yasası olmak üzere, yaptırım hükümleri içeren tüm maddi hukuk ve usul hukukuna ilişkin yasalarımız, toplumun gereksinmelerine cevap veremeyecek ve çağdaş Ceza Yasası ilkelerine ayak uyduramayacak duruma geldiğinden, ceza adalet sistemimizin etkinliğinin artırılması, kaliteli bir adaletin gerçekleştirilmesi için hazırlıktan başlayıp infaz aşamasına kadar birçok yasanın değiştirilmesi, zamanın koşullarına uydurulması yönünde yeni yasaların çıkarılması zorunluluğu hasıl olmuştur.

Ceza Yasamız'da değişiklik çalışmaları 1940 yılında başlamıştır. Bu amaçla 1940, 1958, 1987 ve 1989 tarihli Ceza Yasası ön tasarıları hazırlanmış, ama bu ön tasarılar yasalasamamıştır. En sonunda 2000 yılında Sayın Ordinaryüs Prof. Dr. Sulhi Dönmezer'in başkanlığında geniş kadrolu bir komisyon kurulmuş ve 2000 tarihli Ceza Yasası Tasarısı hazırlanmıştır. Bu yasa hazırlanırken, yüksek yargı organları, barolar, üniversiteler, çeşitli kamu kurum ve kuruluşlarının görüşleri alınmış, oldukça geniş bir katılım sağlanmaya çalışılmıştır. Bu tasarı, 2003 yılında Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunulmuş, tasarı üzerinde Adalet Alt Komisyonu'nda önemli ölçüde değişiklikler gerçekleştirilmiştir.

Elbette bir yasaya nihai şeklini verip kabul etmek, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkisi dahilinde bulunmaktadır. Ancak uzun bir zaman dilimi içerisinde çok geniş



katılımlı bir komisyon tarafından hazırlanan bu tasarı, Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Alt Komisyonu'nda önemli ölçüde değiştirildiğine göre, bu değişiklik taslağı hakkında da kamuoyunun katılımının sağlanması, ilgili kurum ve kuruluşların, hatta komisyonun eski üyelerinin görüşlerinin alınması ve taslağın tartışılmaya açılması zorunlu bulunmaktadır.

Öyle görünüyor ki, bu tasarı hakkında görüş bildirmek üzere tanınan süre oldukça kısa tutulmuştur. Hiç acele edilmemesi gerekir. İşte bu tür bilimsel toplantılar, yasa tasarısının daha iyi anlaşılması, toplumla paylaşılması, aksayan ve hatalı olan yerlerinin düzeltilmesi için büyük bir fırsat teşkil etmektedir.

Ceza hukuku, devletin sosyal hayatı etkilemek ve onu değiştirmek için başvurabileceği en etkili bir hukuk dalıdır. Ceza hukuku, bir yandan devletin görev, yetki ve iktidar sınırlarını çizerken, öte yandan bireylerin neleri yaptıkları ya da neleri yapmadıkları takdirde ceza yaptırımıyla karşılaşacaklarını belirlemek suretiyle onların özgürlük sınırlarını çizmektedir. Ceza hukukunu, sadece toplumun varlığını ve değerlerini güvence altına alan, kamu düzenini koruyan ve bu korumayı sağlamak için kuvvet kullanılmasını öngören bir hukuk dalı olarak görmek, doğru bir yaklaşım olarak kabul edilemez. Ceza hukuku, aynı zamanda toplumu eğiterek ve yönlendirerek gelişmesine hizmet eden bir hukuk dalı olarak tanımlanmaktadır. Ceza hukukunda bireylerin hak ve özgürlüklerinin sınırlarıyla toplum huzuru ve kamu düzeninin korunması amacı arasındaki sınırın evrensel ilkelere, ulusal özelliklere göre çok iyi belirlenmesi gerekmektedir.

Çağımızda ceza hukukunun amacı, insan onurunu, temel hak ve özgürlükleri korumak, suçluyu sosyalleştirip tekrar topluma kazandırmak, aynı zamanda bireyi ve toplumu suça karşı korumak olmalıdır. Çok yararlı ve başarılı geçeceğine inandığım bu panelde, özellikle tasarımın çağdaş ceza hukukunun hukuk devleti ilkesi, hümanizm ilkesi, yasallık ilkesi, "kusursuz suç ve ceza olmaz" ilkesi yönünden çok iyi irdelenmesi, toplumumuzun kendisine özgü özelliklerinin göz

## TOPLUMSAL DEĞİŞİM SÜRECİNDE TÜRK CEZA KANUNU REFORMU

önünde tutulması, Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Alt Komisyonu'nda yapılan değişikliklerin esas tasarımın felsefe ve düşünce yapısını bozup bozmadığı üzerinde durulması, çok büyük önem taşımaktadır.

Bu düşüncelerle iki gün sürecek bilimsel toplantının başarılı geçmesini diler, hepinize sevgiler ve saygılar sunarım.

**Sunucu:** Değerli konuklar; panelimize davet edilmesine rağmen katılmayan davetlilerin telgraflarını okumak istiyorum:

*"Yoğun programım nedeniyle katılamadığım 'Toplumsal Değişim Sürecinde Ceza Kanunu Reformu' konulu bilimsel toplantıya davetiniz için teşekkür ederim.*

*Toplantının başarılı geçmesi dileğiyle size ve değerli katılımcılara selam ve sevgilerimi sunarım.*

*Recep Tayyip Erdoğan  
Başbakan"*

*"Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu' konulu düzenlemiş olduğunuz panelle ilgili davetinizi aldım, çok memnun oldum, teşekkür ederim. İstanbul'da bulunmam nedeniyle panele katılamıyorum. Programınızın başarılı geçmesini diler, şahsınızda tüm katılımcılara ve davetlilere selam ve saygılarımı sunarım.*

*Prof. Dr. Burhan Kuzu  
İstanbul Milletvekili,  
Anayasa Komisyonu Başkanı"*

*"Göndermek lütfunda bulduğunuz 'Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu' konulu panel ve podiyum tartışmalarına vaki nazik davetinize işlerimin yoğunluğu nedeniyle katılamayacağım. Bu nedenle teşekkür eder, panelin başarılı geçmesini diler, değerli şahsınızda sayın katılımcılara saygılarımı sunarım."*

*Mehmet Damar  
Sayıştay Başkanı"*

*“Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu’ konulu panel ve podyum tartışmanıza yoğun programımdan dolayı katılamıyorum. Panelin başarılı geçmesini diler, saygılarımı sunarım.”*

*Kâzım Kolcuoğlu  
İstanbul Barosu Başkanı”*

Değerli katılımcılar; panelimizin öğleden sonraki toplantısına 20 dakikalık aradan sonra başlayacağız. 20 dakika sonra Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu konulu panelimiz, suç politikası ilkeleri bağlamında Türk Ceza Kanunu Tasarısı’nın değerlendirilmesi konulu oturumla devam edecektir. Tüm katılımcılara teşekkür ediyoruz.

## **BİRİNCİ OTURUM**

### **“SUÇ POLİTİKASI İLKELERİ BAĞLAMINDA TÜRK CEZA KANUNU TASARISI'NIN DEĞERLENDİRİLMESİ”**

Oturum Başkanı: Zeki Ekmen (TBB Başkan Yardımcısı)

**Av. İlkay ERDOĞAN:** *“Suç Politikası İlkeleri Bağlamında Türk Ceza Kanunu Tasarısı’nın Değerlendirilmesi”* konulu Birinci Oturuma başlıyoruz.

Oturumu yönetmesi için Türkiye Barolar Birliği Başkan Yardımcısı Sayın Zeki Ekmen’i davet ediyorum.

Oturuma konuşmacı olarak İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Doç. Dr. Adem Sözüer katılacak.

**Oturum Başkanı:** Saygıdeğer konuklar; Gazi Üniversitesi ve Türkiye Barolar Birliği’nin ortaklaşa olarak hazırlamış olduğu panele tekrar hoş geldiniz diyorum.

ZEKİ EKMEN’İN  
KONUŞMASI

Tartışmayla ilgili açış konuşmalarında da hazırlanmış bulunan Türk Ceza Yasası’yla ilgili Türkiye Büyük Millet Meclisi Alt Komisyonu taslağının ne kadar ciddi eleştirilere maruz kalacağı açıktır. Yalnız, bir hususu açıkladıktan sonra tartışmalara geçeceğim: Özellikle Sayın Bakan’ın konuşması sırasında, bizim konuşmamızı 1986 yılı tasarısıyla ilgili dosya arasından çıkarılmış bir konuşma olarak nitelmesine üzüldüğümü ifade etmek isterim. Bu tasarı, hükümetin 2003 yılında Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne sevk ettiği tasarıdır. Burada ise internetten aldığımız ve sayın konuşmacıların da ifade ettiği gibi, henüz basılmamış, ama inceleyicilerin, uygulayıcıların internetten elde edebildikleri bir metindir ve yasa metninin gerekçesi de henüz kamuoyuna açıklanmamıştır.

ZEKİ EKMEK'İN  
KONUŞMASI

Bu metinle ilgili bu toplantı öncesi, internet sitesinde verilen süre, aşağı yukarı 10 günlük bir süredir. Tabii ki bu süre içerisinde gerekli çalışmalar yapıp olabildiğince sizlere bilgi aktarmaya çalıştık ve şunu çok iyi şekilde bilmenizi isterim ki, konuşmamda bilim adamlarının katkısı vardır, uygulamacıların katkıları vardır, bu konuda Türkiye Barolar Birliği'nin geçmiş dönemdeki çalışmalarının katkıları vardır.

Türkiye Barolar Birliğinin 1986'dan beri gelen bu yasa tasarısıyla ilgili çok ciddi çalışmaları vardır, onlarla ilgili düşünceler ve değerlendirmeler de dosyalarımızda gerçekten saklıdır. Ancak bu çalışma ve bu çalışmayla ilgili değerlendirme, bir haftalık bir çalışmamızın bir ürünüdür. Bu şekildeki bir nitelenmenin de olaya ve eleştirilere siyasal iktidarın bir temsilcisi olarak Sayın Bakan'ın yaklaşım tarzının ne olduğunun belirlenmesi açısından değinmek istiyorum.

Bu kanunu sayın hükümet temsilcileri çıkarır, tercih meselesidir, parlamentoda gerçekten azımsanmayacak bir sayısal çoğunluğa sahiptir AK Parti iktidarı. Çıkaracağı kanunlar, gerçekten Türk halkının ortak iradesinin ürünüdür; çünkü demokrasiye inanan insanlar, daima Meclis iradesinin üstünlüğüne de saygı göstermek zorundadırlar. Ancak amacımız ve dileğimiz, halkın beklentilerine cevap veren, toplumun gerçekten bütün kesimlerini ilgilendiren, toplumdaki yaşam tarzına yön verebilecek olan böyle ciddi bir tasarının da çok ciddi bir şekilde tartışılmasına olanak sağlanmasıdır. Hükümet tarafından Meclis'e gelen metinle Alt Komisyon'dan çıkan metin arasındaki çok büyük farklılıkların olması ve bunun yeterince tartışılmadan yasalaşması halinde toplumda yaratabileceği endişeleri, doğurabileceği sakıncaları herkesin görmesi gerektiği inancındayım. Bu nedenle bu tartışmayı hazırladık, katıldığınız için hepimize teşekkür ediyorum.

Sayın konuşmacımız Adem Sözüer'le toplantımıza başlayacağız. Ondan sonra Doç. Dr. İzzet Özgenç'le devam ettikten sonra, katılımcıların tartışmalarıyla ilgili bölümde siz sayın konuklarımızın düşüncelerini alacağız ve yarın da bu

şekilde diğer değerli bilim adamlarının da katılımıyla toplantımız devam edecektir.

Hepinize teşekkür ediyorum, söz Sayın Adem Sözüer'de.

Buyurun Sayın Sözüer.

**Doç. Dr. Adem SÖZÜER (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Hukuku Öğretim Üyesi):** Çok teşekkür ediyorum.

ADEM SÖZÜER'İN  
KONUŞMASI

Ben, burada hangi sıfatla konuşuyorum; belki bu merak edilebilir. Bir tanesi, Üniversitemce Alt Komisyonadaki çalışmalara katılmam nedeniyle gönderildim. İkinci bir sıfatım daha var: Bundan 2 ay önce Türkiye Barolar Birliği, İstanbul Üniversitesi'ne resmen müracaat ederek, Türk Ceza Kanunu Tasarısı hakkındaki bilimsel görüşlerimizi alt komisyonlarda yansıtmak üzere Türkiye Barolar Birliği'nin de görüşlerini aktaran biriyim.

Yaklaşık 5 aydır çıkan maddeleri şahsen Türkiye Barolar Birliği Başkanı'na iletmiş bulunmaktayım. Türkiye Barolar Birliği ile de çeşitli toplantıları düzenlemiş bulunmaktayız. Bunlardan bir tanesi, en son Kahramanmaraş'taydı, Sayın Barolar Birliği Başkanı da orada başkanlığı yürütüyordu. Bunun dışında, Kayseri, Kastamonu, Aydın, Çorum barolarında, Avrupa Birliği büyükelçilerinin, temsilcilerinin katıldığı toplantılarda ve şu anda aklıma gelmeyen başka barolarda ile sivil toplum kuruluşlarında bu Alt Komisyon çalışmalarını anlatmak üzere yollara düşmüş bulunmaktayız.

Sevgili konuklar; Türkiye'de bazı şeylerin çok açık konuşulması lazım. Hele konu, Türk Ceza Kanunu gibi gelecek yüzyıllardaki topluma şekil veren bir yasaysa, bu daha da açık olmalıdır. Ben, bu çalışmalara katılan biri olarak, her zaman için şöyle bir dilekte bulundum: Bu kendi kişisel duygularıma, sübjektif değer yargılarıma kapılmadan, bilimsel bir hizmet verebilme dileğidir. Bu yüzden burada kişisel olarak şahsımıza yönelik bazı nitelendirilmelerde bulunulmasını doğru bulmadım. Bu tür kişisel tartışmaların dışına çıkarak ve bilimsel esaslara dayanarak bu tartışma sürecini yapmamız

ADEM SÖZÜER'İN  
KONUŞMASI

gerekir. O yüzden Barolar Birliği'nin hem beni bir temsilci olarak göndermesi, hem sonra buradaki temsilcinin konuşmasında "iktidar yandaşı" demesi herhalde iyi değil. Bunu bir cevap olsun diye söylemiyorum, bazı gerçeklerin de bilinmesi için söylüyorum.

Yöntem hakkında bir şey daha söyleyeyim: Henüz tasarıyı tartışmaya yeni başladık, ama tartışmanın sonuçları belli olmadan Barolar Birliği "bunu geri çekin" diyor. Halbuki Türkiye Barolar Birliği Başkanı, bundan daha 3 hafta önce Maraş'ta, tanıkların da önlerinde "elinize sağlık, ne güzel olmuş, ne kadar çağdaş, ne kadar demokrat olmuş" diye bizleri tebrik ediyordu. O yüzden bu tür polemiklere girmeden, somut sorunlarla ilgili tartışmalara geçilmesi lazım. Geniş olarak tartışılması için Alt Komisyon Metni'ni internete koyduk. Biliyor musunuz ki, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin imkânları o kadar geniş değil aslında. Alt Komisyon çalışmalarında yazıcıyı dahi kendimiz aldık, kendi bilgisayarımız ile sekreteryasını da biz yaptık, herkes bunu burada biliyor.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, sürekli güncelleştirilen şekilde bir alt komisyon metnini şimdiye kadar internete koymamış, bunu da biz önerdik, ama bu metni alıp herkes başka şekilde tartışma forumu haline getirebilir. İlk defa böyle bir ana kanun metni Alt Komisyon'da iken, dünyanın her yerinde bulunan insanlara açık olsun diye, bu metne ulaşınlar diye internet ortamına koyuldu, neden; resmen gönderilmeden önce, mümkün olduğu kadar tasarıya herkes bir an önce ulaşsın gayreti içindeydik. Bu fikri de kimse bize söylemedi, yıllardır, 18 yıldır hazırlanan hükümet tasarısı hazırlanırken hep yeterli tartışma olmadığını söyleyenlerden biri olduğumuz için, Alt Komisyon metnine bir an önce herkes ulaşsın dedik. Ancak dediğim gibi, biz bir kurum değiliz, sadece daha çağdaş, daha demokratik bir Türk Ceza Kanunu Tasarısı'nu, demokratik katılımcılık ilkesine uygun biçimde hazırlanmasını isteyen akademisyenleriz.

**Oturum Başkanı:** Sayın Sözür; lütfen konuya gelebilirsek, zaman açısından...



**Doç. Dr. Adem SÖZÜER:** Efendim, konumuz; Türk Ceza Kanunu Tasarısı'nı suç politikası ilkeleri açısından değerlendirmek. Suç politikası ilkeleri malum, hukuk devleti ilkesidir. Hukuk devleti ilkesinin de birinci şartı vatandaşın -sadece bilim adamlarının değil- yasa yapılıma sürecindeki katkısıdır. O yüzden bir tasarının hazırlanış yöntemi, bir yasanın demokratik usullere göre yapılıp yapılmaması, konumuzun tam da içeriğine girmektedir.

Bir-iki cümle daha söyleyeceğim: Türkiye'deki başta kadın örgütleri olmak üzere, her gün bu tasarı hakkında görüş bildirmişlerdir. Mektup yazan vatandaşlar, bizzat Komisyon'a başta memur sendikaları olmak üzere, bütün sendikalar gelmişlerdir. Bu eleştiriler zannedilmesin ki dinlenmiş ve bir tarafa atılmıştır, bu eleştiriler doğrultusunda çok sayıda görüş dikkate alınmıştır.

Bu konuda son bir cümle: Uzlaşma. Alt Komisyon metni 348 maddedir ve hem ana muhalefetin, hem iktidarın oybirliğiyle yaptığı bir tasarıdır, bu da demokratik uzlaşma hakkında yeterli fikir verir zannediyorum.

Konuşmacılar şunları söylediler: "*Tasarı, hukuk devleti ilkesi, kusur ilkesi ve hümanizm ilkesi açısından iyi sorgulanmalıdır.*" Evet, gerçekten de iyi sorgulanmalıdır. Hukuk devleti ilkesi dediğimiz zaman, aklımıza ne geliyor; önce suçta ve cezada, kanunilik ilkesi geliyor. Bunun da birtakım sonuçları var: Birincisi, kıyas yasağı; ikincisi, belirlilik ilkesi; üçüncüsü, geriye yürümezlik ilkesi; dördüncüsü ve en önemlisi, suç ve cezaların ancak Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce çıkarılan yasalarla ancak konulabileceği ilkesi. Bunlar evrensel ilkelerdir, bunları kimse bulup çıkarmış değildir; bunlar, insanlığın hukuk tarihi süreci içerisinde ortaya çıkarıp koyduğu ilkelere ve üzerinde de herkes hemfikirdir.

Peki bu ilkeler, tasarıya nasıl yansımıştır? Kıyas yasağı, açıkça tasarının ilk maddelerine konulmuş ve kıyasa yol açabilecek geliştirici yorumların da yapılamayacağı söylenmiştir. Neden Anayasal düzeyde de 38. maddede belirtilen bu hü-

ADEM SÖZÜER'İN  
KONUŞMASI

küm bu kadar açıkça vurgulanmıştır? Şunun için: Türkiye'de Yargıtay kararlarında da çeşitli sorunlar ortaya çıktı; mesela "telefona saplama yapma hırsızlık sayılır mı, sayılmaz mı; bu taşınabilir mal mıdır, değil midir?" diye. Burada kıyasa benzer yorumlar yapılmıştır. Sonuçta bu yorumlardan uygulamacı da memnun kalmadığından, yasa koyucu kanun çıkartmak durumunda kalmıştır. Ceza Kanunlarının yorumunda aleyhe kıyas yapmanın yasaklanması kişilerin hukuk güvenliği için zorunludur. Bu nedenle Tasarı'ya kıyas yasağı hükmü konulmuştur.

Bir eleştiri yapıyor, haklı görülebilir tabii ki, "birtakım temel ilkeleri neden buraya koyuyorsunuz?" Şunun için koyuyoruz: Kanun yorumlanırken kanun koyucunun hangi ilkeleri dikkate aldığını açıkça ortaya çıkarmak için. Böylece ceza kanununun kişi hak ve özgürlükleri aleyhine kötüye kullanılmasının önüne geçmek istiyoruz.

Yine çok önemli bir konu şu: Suç ve cezalar, ancak Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kanunla ortaya konulmalıdır. Ancak Türkiye'de biliyoruz ki, Meclis'in yanında küçük meclisçikler de var; Bakanlar Kurulu, -biliyorsunuz, Türk Parası'nın Kıymeti ve Koruma Hakkındaki Kanun- Sermaye Piyasası Kurulu, Maliye Bakanlığı, oturuyor, bir gece suç ve ceza koyuyor. Anayasada bilindiği üzere kanun hükmündeki kararnamele dahi, suç ve ceza konulamaz. Yani siz, kanun hükmündeki kararnamelerle dahi, suç ve ceza koyamayacaksınız, buna karşılık Maliye Bakanlığı'nun bir birimi veya bir kurul, suç ve ceza içeren düzenlemeler yapacak. Tabii ki 21. yüzyılda artık bu gibi uygulamaların önüne geçilebilmesi bakımından idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamayacağı açıkça Tasarı'ya konulmuştur, Anayasa'daki düzenleme paralel olarak yasaya yansıtılmış olmaktadır.

Belirlilik ilkesi açısından neler söyleyebiliriz? Tabii sadece kanunların kanun koyucu tarafından yapılması yetmiyor; kanun koyucunun aynı zamanda metinleri açık seçik ve net olarak yapması gerekiyor. Türkiye'de tartışılan birkaç konuyu hemen gündeme getireyim. Mesela görevi kötüye kullan-

ma suçu; görevin gereklerine her ne suretle olursa olsun aykırı hareket etmek suç. Yani bu, kamusal görevin işleyebilmesi bakımından çok zor bir düzenleme, herhangi bir göreve aykırılık suç haline getirilmiş oluyor. Bunlara ne diyoruz; torba hüküm diyoruz. Bu tür torba hükümlerin artık 21. yüzyıl yasalarında yer almasının imkânı yoktur. Bu tür görevi kötüye kullanma suçu birçok ülkede yoktur ya da başka şekilde düzenlenmiştir. Nitekim Yargıtay da bu nedenle görevi kötüye kullanma suçunu yorumlarken, *"bir zarar meydana gelmiş mi, özel bir kast var mı"* diye yorum yoluyla bunu sınırlandırmaya gayret etmiştir. Ancak bu tasarıda, Yargıtay'ın da bu yorumları yönünde görevi kötüye kullanma suçu belirlilik ilkesine uygun bir biçimde düzenlenmiştir.

Anayasa'yı değiştirmek suçu bakımından mevcut kanunda cebir unsuru aranmaktadır. Ancak bu daha sonra hükümet tasarısında kaldırılmıştır, yani cebir olmadan, Anayasa'nın kabul etmediği usullerle Anayasa'yı ihlal suçu olabilir denilmiştir. Bunu savunan hocalarım da var, ama bilindiği gibi bu, İtalyan faşist döneminde İtalya Ceza Kanunu'na konulmuş bir maddeydi ve totaliter rejimi korumak amacıyla konulmuştu ve Türkiye, eğer demokratik bir ülke olacaksa, bu tür düzenlemelere yer vermemeliydi. Yani bir grup çıktı da sivil inisiyatif olarak *"biz bu Anayasa'yı beğenmiyoruz, -'ki, Türkiye Barolar Birliği'nin de öyle çalışmaları olduğunu biliyorum'- yeni bir Anayasa hazırlayacağız, referandum düzenleyeceğiz"* dese, bu Anayasa'da öngörülen bir usul değilse, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla mı cezalandırılacak? Anayasal düzen ancak zorla, cebirle, şiddetle değiştirilmesi durumunda yaptırıma bağlı bir suç olabilirdi. Nitekim Alt Komisyon'da cebir unsuru yeniden tasarıya eklenmiştir. Bu, belirlilik ilkesi açısından vereceğim diğer bir örnektir. Bu, aynı zamanda kanunun demokratikleştirme yönünde benimsediği felsefenin de bir ürünüdür.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi deyince, tanımlar maddesi aklıma geldi. Hükümet tasarısında çok güzel tanımlar vardı; mesela *"kadın deyimini, kız deyimini de kapsar."* Herhalde

ADEM SÖZÜER'İN  
KONUŞMASI

artık Türkiye'de bu tür tanımlara yer veren yasalara sahip olmamalıydı ve kaldırıldı. Mesela yargı görevini yapan tanımlı vardı; yüksek yargıçlar, yargıçlar, savcılar yazıyor, ama nedense avukatlar unutulmuştu, yani savunma en önemli tanımda yer almıyordu. Türkiye Barolar Birliği'nin haberi var mı, bilmiyorum, ama avukat da oraya akademisyenlerin ısrarlı talepleriyle konulmuştur. Tıpkı işkence maddesinde, "avukata işkence yapmanın, nitelikli hal sayılmasında" tıpkı savunma hakkının kullanılmasıyla ilgili suçlarda, savunma hakkını güçlendiren maddelerde olduğu gibi. Bunlar da Türkiye'de avukatlık mesleğinin, savunma mesleğinin en geniş ölçüde yapılabilmesi ve savunma mesleğinin güvence altına alınması için yapılan düzenlemelerdir. Bu konuda başka düzenlemeler de var, ama bunlar yarın tartışılır.

Tanımlar maddesiyle ilgili yine bir tartışma konusu memur tanımıydı. Türk Ceza Kanunu'nda, yıllarca önce bir memur tanımı yapılmış 179. maddede. Bu memur tanımı, içinden çıkılmaz sorunlara yol açmış; bu sefer "şunlar da memur sayılır, bunlar da memur sayılır" diye bütün özel yasalarımızda memur kavramına yer vermeye çalışmışız ve sürekli kimin memur sayılacağı konusu tartışılmakta. Yargıtay ne yapacağını, işin içinden nasıl çıkacağını bilememiş ve bu konuda içtihatlar birbirine karışmıştır. Şimdi bu karmaşık memur tanımı yerine, benim gibi Karadenizliler'in de anlayabileceği, öğleden sonra da dahil olmak üzere, kamu görevlisi tanımını getirildi, "kamusal nitelikli fonksiyon gören ücretli-ücretsiz herkes kamu görevlisi sayılır" dendi. Kamu görevlisi tanımı ile Türkiye Cumhuriyeti mevzuatı bakımından kim memurdur, kim değildir tartışması ümit ediyoruz, bitmiş olacak. Bunlar da belirlilik ilkesi açısından getirilen önemli düzenlemeler.

Peki Türkiye'de özellikle savunma mesleğinin de şikâyet ettiği başka önemli bir sorun daha var; sadece savunma değil, Yargıtayın, uygulamanın da: Türkiye'de aslında bir tane ana Ceza Kanunu var, yürürlükte olduğu düşünülen, ama onun yanında yine minik minik ceza kanunları var ve uygulamacılar şaşırmuş halde. Çünkü bütün bu kanunlar arasında çok

sayıda çelişki var. Türk Ceza Kanunu var, yanında Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu var, orada bir örgüt tanımı var; Terörle Mücadele Kanunu var, orada bir örgüt tanımı var; Karaparanın Aklanması, Önlenmesi Mücadele Kanunu var, orada bir tanımlama var; Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu var, orada bir tanımlama var. Yani zaten bu mücadele kanunlarıyla Türkiye ciddi sıkıntıda. Oradaki kanunların örgüt tanımı vesairenin belirsizliği yanında, bunlar arasında büyük çelişki var. Türk Ceza Kanunu'nda bir müsadere maddesi var, ayrıca Orman Kanunu da var, yani nasıl bir müsadere düzenlemesi olduğunu uygulamacılar gayet iyi biliyor; müsadere yaptırımına ilişkin tanımlar Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanununda var, karaparayla ilgili kanunda var, bu müsaderelelerin de hepsi birbirinden farklı. Aklımıza gelmeyen bazı yasalar da var; mesela Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Kanunu, Türkiye'de kimsenin haberi yok, orada da başka hükümler var.

Bütün bu düzenlemeler dolayısıyla burada öngörülebilir bir hukuk düzenimiz olmadı. Temel ilkelerle ilgili birçok yaptırım ve suç çeşitli yasalarda birbiriyle farklı düzenleme içerisinde. Hâkim, hangisini nasıl uygulayacak, şaşkınlık içerisinde. O yüzden bunların da mutlaka ortak bir standarda bağlı olması lazım. Dünyanın her yerinde karapara aklama suçu, ceza kanununda bulunur, örgüt suçları Ceza Kanunu'nda bulunur, diğer önemli, temel suçların hepsi Ceza Kanunu'nda bulunur; müsadere vesaire diğer yaptırımlar, yine Ceza Kanunu'nda var, usulle ilgili tedbirler de usul kanununda bulunur. Bizim demin saydığım yasalarda usulle ilgili konular da var; orada bir dinleme var, öbür tarafta bir el koyma var, usulle ilgili konuları Usul Kanunu'na koyalım, suç ve cezaları da mümkün olduğunca Ceza Kanunu'na koyalım, uygulaması da kolay olsun. Hukuk devleti olmanın özelliği, yasaların öngörülebilir, sade ve anlaşılabilir olmasıdır. Eğer siz, bu tür öngörülemez bir sistem kurarsanız, burada Ceza Kanunları'nın bireylere tanıdığı güvence fonksiyonunu ortadan kaldırmış olursunuz.

ADEM SÖZÜER'İN  
KONUŞMASI

Ceza Kanunları'nın amacı, güvence fonksiyonu sağlamak, yani özgürlükleri korumaktır. Ancak biz, birbiriyle çelişkili ve karmaşık birden çok Usul Yasası, birden çok Ceza Yasası yaptığımız zaman, bu güvence fonksiyonunu ciddi olarak ihlal eden düzenlemelere yer vermiş oluyoruz. Bütün bu nedenlerle Alt Komisyon'da önemli bir düzenleme yapıldı, Tasarı'ya kanunun genel hükümlerinin diğer yasalar bakımından da geçerli olacağı yönünde bir hüküm konuldu. Bu, şunu da getirecektir: Ana kanunda kabul edilen temel ilkeler, yan ceza kanunları bakımından da geçerli olacak, genel hükümler yönünden uygulamada birlik sağlanacaktır. Zaman değiştiğçe, Türk Ceza Kanunu, Usul Kanunu tabii ki eskiyor. Ancak, biz, bu genel kanunlarda belli bir konsepte dayalı değişiklikler yapmak yerine, hemen özel kanunlar çıkarma yolunu seçtik ve iş içinden çıkılmaz bir hal aldı. İşte bu duruma son vermek için TCK'daki genel hükümlerin diğer yan konular için de geçerli olması kabul edildi.

Bu konu vesilesiyle burada şunu söylemek istiyorum: Hükümet tasarısını hazırlayan Dönmezer hocam şu anda hasta yatağında, kendisine acil şifalar diliyoruz; onunla birlikte çalışan diğer hocalarımız, Faruk Erem, Sahir Erman, kendileri vefat etmiş durumda, onların önünde saygıyla eğiliyoruz, onların emeklerini asla unutamayız. Ancak hukuk her kesimin katkısıyla değişebilir. Onlar, bu değişim sürecini, biz eleştirsek de başlatmış şahsiyetlerdir, onlara ve diğer hocalarımıza o yüzden, yani her zaman herkes şükran duyacaktır. Ancak dediğim gibi yeni nesiller de yeni fikirlerle geliyorlar. Bugün Almanya'da olmak üzere, Isparta'dan, Erzincan'dan, Diyarbakır'dan, İstanbul'dan, İzmir'den, Türkiye'nin her yerindeki hukuk fakültesindeki genç bilim adamları burada. Onların da çok ciddi eleştirileri var, onları bekliyoruz, bunu da burada ifade etmek istiyorum.

Şimdi ise Alt Komisyon metnindeki kusur ilkesi bakımından değerlendirmek istiyorum. Türkiye'de bazı şeyler eleştiriliyordu, ama bunlar yasalara yansıtılmadı. Mesela; kusur ilkesi bakımından objektif sorumluluk hali. Benim öğrencili-

ğimden beri hep şu söylenmiştir: “Objektif sorumluluk hali Ortaçağdan kalmadır, bütün dünya bunları mevzuatından çıkarmıştır, hâlâ bizde vardır, bunları çıkarmamız gerekir” ama bu hükümler bir türlü bu hükümet tasarısında da çıkarılamamıştır. Yani bir kişi, bir hareketi yaptıktan sonra bunun sonucunu öngörebilsin veya öngöremesin, bundan dolayı sorumlu tutuluyor, 451. ve 452. maddeler bunun tipik ürünü. Bu yüzden tasarıda netice sebebiyle ağırlaştırılmış suç tanımı getirildi ve “bir fiil, kastedilenden daha ağır veya başka neticenin meydana gelmesi söz konusu olmuşsa, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için, bu netice bakımından taksirle hareket etmesi gerekir” dedik. Böylece de kusur ilkesinin, doğal bir gereği yapılmış oldu. Bu düzenleme bundan sonra umarız yasalasır. Böylece objektif sorumluluk hali Türk Ceza Kanunu Tasarısı’ndan çıkarılmıştır, ama başka yan kanunlarda bunlar vardır. Kusur ilkesiyle bağdaşmayan objektif sorumluluk hallerinin de diğer kanunlardan çıkması için bu bir fırsat olacaktır.

Kast, taksir meselesi konusunda arkadaşların ve bizim de eleştirilerimiz vardı. Tasarı Alt Komisyon’a geldiğinde, kastın tanımı vardı, bilinçli taksirin tanımı vardı, taksirin tanımı vardı. Aslında dünyanın birçok ceza kanununda bunların tanımı yapılmaz, bunlar öğretiye bırakılan şeyler, doğrusu da odur. Ancak bu tanımlar yapılıyorsa, o zaman bunların eksik olması lazım. İşte bu nedenle hükümet tasarısında bilinçli taksir tanımı olduğu için, burada olası kastın da olması gerekliliğini düşündük ve burada bir tanım yapıldı. Bu tanım geliştirilebilirdi; fakat asıl buradaki amaç şu: Eğer kast ve taksirle ilgili tanımlar yapılıyorsa, burada mutlaka olası kastın da, muhtemel kastın da bulunması gerekir. Nitekim Yargıtay’ın kararlarında da birçok olayda muhtemel kast gayet güzel uygulanmaktadır. İşte düğün yerinde ateş edilmesi durumunda veya maçlardan sonra çok kişinin bulunduğu yerlerde ateş edilmesi durumunda. Kişi, birilerinin yaralanıp ölebileceğini öngörüyor, buna rağmen hareketini yapıyor. Burada artık meydana gelen neticeleri bir anlamda kabullenmiş oluyor. Yargıtay kararlarında da belirtilen bu husus, Alt Komisyo’nda yapılan çalışmalarda Tasarı’ya olası kast biçiminde eklendi. Ancak bu

ADEM SÖZÜER'İN  
KONUŞMASI

tanımların tümü de çıkarılabilir, sadece genel olarak kalabilir, tanımsız kalabilir. Ancak tanımlar kalacaksa, hepsinin tanımı mutlaka kalmalı.

Burada olası kast tanımıyla tasarındaki bilinçli taksir arasındaki ayrımı yapmak zorlaşmıştır, bir anlamda bilinçli taksirin içi boşaltılmıştır denebilir. Ancak burada kabullenme görüşü kabul edilirse sorun çözülebilir -bu, tabii uygulamanın ortaya çıkaracağı şeydir-. Buna göre eğer bir kişi sonucu öngörüyor ve buna rağmen bu sonucu kabulleniyorsa, bu durumda olası kast, diğer durumlarda bilinçli taksirin varlığı kabul edilerek bu ayırım konulabilir, ama bu, tartışmaya ve eleştiriye açık bir konu.

Taksirli suçlarda çok önemli saydığımız bir değişim vardır, bunu Komisyonda da anlattım. Asistanlığımın ilk yıllarında trafik kazalarında bilirkişilik yapıyordum, Adli Tıp'a da arada bir gidiyordum. Bir trafik kazası olayı geldiği zaman, yapılacak şey şuydu: Kusuru 8'e böleceğiz, ondan sonra bunları failleri arasında dağıtacağız. Bakıyorduk, "kaza şöyle olmuş, sürücüye ne kadar verelim?" Elimizde cetvel olmadığına göre, "Bu biraz sollamayı hatalı yapmış, buna 8'de 3 verelim. Peki yaya; bu da yanlış yerden geçmiş, buna da 8'de 2 verelim. 8'de 5 oldu, 3 geri kaldı. Ne yapalım bu 3'ü; yola verelim." Böylece Türkiye Cumhuriyeti'nde bütün dünyayı da şaşkınlık içinde bırakacak yola kusur verme diye bir kavram icat edilmiştir. Yoldan geçen hayvana dahi kusur verildiği olmuştur, bir trafik kazasında eşeğe kusur verildiği olmuştur. Kusur kavramının rakamla ifa edildiği bu uygulama tam anlamıyla aslında bir atmasyon sistemidir, yani bilirkişiler oturup failin kusurunu ölçmeyi düşünürler, önemli olan ise kusur oranının 8'e tamamlanmasıdır. Dolayısıyla şöyle bir sorun ortaya çıkıyordu: Fail sayısı ne kadar artarsa kusur durumu da o kadar azalıyor. Ben, yaptığım bir-iki bilirkişi raporunda her sanığa 8'de 8 verdim diye defalarca raporu yeniden yazmak zorunda kalmıştım.

Bu konuda tabii uygulama değişiyor, ama sorun şu: Yıllarca şunu söyledik: "Kusur, rakamsal olarak değerlendirile-



bilecek, nitelendirilebilecek bir kavram değildir; ağırlığından veya hafifliğinden bahsedilebilir, ama 1, 2, 3, 4 diye derecelendirilemez, bunu kaldıralım. Herkes, kendi kusurundan sorumlu olabilmesi sistemi kabul edilsin." Bu, tasarıda kabul edildi. Bu tartışmalarda söylendi tabii: "Bilirkişi raporları hâkim için kolaylık sağlıyor" denildi. Ben dedim ki, "asistanken benim bile yapabildiğim şeyi, yani bir trafik kazasında kimin kusurlu olduğunun belirlenmesini hâkimlerimiz rahatlıkla yapabilir". Sonuç olarak "birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda herkes kendi kusurundan dolayı sorumlu olur, her failin cezası kusuruna göre ayrı ayrı belirlenir" dedik ve bu, Türkiye için taksirli suçlarda bütün toplumun şikâyet ettiği, adil olmayan cezaların ve uygulamaların ortaya çıkmasını da engelleyecek çok çok önemli bir madde oldu. Şu itiraza, yani "bunu hâkimlerimiz uygulayamaz" vesaire gibi itiraza ben her zaman karşı çıktım. Türk hâkiminin bu şekilde yetersiz olduğu düşüncesi yanlıştır. Türk hâkimlerinin tümünü birinci sınıf hâkimler olarak kabul ettik bu çalışmalarda.

Burada şunu belirtmem lazım: Tabii ki bu olaylarda bilirkişiye gidilecek. Ancak bilirkişi, teknik olarak araçta bir hasar var mı, yok mu; sadece teknik sorunu ortaya koyacak, ama buradaki kusur durumunu hâkim belirleyecek. Türkiye'deki taksirli suçlarda şöyle olaylarla karşılaşyoruz, bu gerçekten bizim çalışmalarımızda da, bilirkişilikte vicdanımızı sızlatıyor: Köydeki bir kadın, altı tane çocuğu var, biri leğene düşerek boğuluyor ve kadın tutuklanıyor veya baba traktörle işe giderken çocuk düşüyor traktörden, ölüyor, baba tutuklanıyor. Baba, ailenin tek direği, anne ailenin tek direği; onlar da tutuklandığı zaman veya ceza aldığı zaman, çok sakıncalı bir durum ortaya çıkıyordu. Bunun önüne geçmesi bakımından "kişisel ve ailevi durumu bakımından artık bir ceza hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açmışsa, ceza verilmez, bilinçli taksir hallerinde verilecek ceza indirilir" diye bir çıkış yolu bulduk, çok olumlu bir gelişme.

Türkiye'de yine sadece maalesef ceza hukukçuları arasında tartışma konusu yapılmış yarılma halleri, sistemli bir şekilde Alt Komisyon'daki çalışmalarda, hükümet tasarısından

ADEM SÖZÜERİN  
KONUŞMASI

da esinlenerek yansıtılmıştır. Bugün Türk Ceza Kanunu'nun 52. maddesinde, sadece yanılmanın belirli bir hali düzenlenmiştir, bu da uygulamada çok ciddi sıkıntılara neden olmaktadır. Artık suçun unsurlarında hata ve ceza sorumluluğunu kaldıran diğer nedenler de hata olarak, hata halleri, yanılı halleri, her konuyla ilgili olarak bağımsız bir biçimde düzenlenmiştir, bu önemli bir yenilik.

Ancak tam olarak yapılamayan bir şey olmuştur: "*Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz*" konusu nedense dokunulmaz konulardan biri olmuştur. Şöyle bir endişe hissettim: "*Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz*" kuralı, dünyanın birçok ceza kanununda hiç yok, hiçbir ceza kanununda yok artık ve bundan dolayı hiçbir sorun da doğmuyor. Almanya'yla ilgili arkadaşlar söz alacaklar, bu konuda örneklerini verirler. Burada denildi ki, "*Bu 'kanunu bilmemek mazeret sayılmaz' 19. yüzyıldaki anlayışın bir sonucu olarak kanunumuzda kalmıştır.*" Burada sorun, kanunu bilip bilmemek değil, zaten tasarıda da "*ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz*" denildi, bu da ayrı bir sorun. Burada önemli olan, kişinin yaptığı davranışın hukuk düzenince kabul edilebilir bir davranış olup olmadığı bilincinde olmasıdır. Bunun tespitinde de kişinin şahsi halleri dikkate alınarak bunun bilincinde olup olmadığı tespit edilebilir. Ancak hep "*herkes ortaya çıkacak, 'ben, adam öldürmenin suç olduğunu bilmiyorum, ben şunun suç olduğunu bilmiyorum' der ve ciddi sorunlar çıkar*" diye endişe edildi, "*bu madde aynen kalsın*" denildi. Fakat buna bir 2. fıkra eklendi, bu daha önceki tasarımlarda vardır. Bu fıkraya göre kişinin sakınamayacağı bir hata söz konusu olursa, bu hatasından yararlanılabilecektir. Ümit ediyoruz, uygulamada kusurla ilgili bir mesele olarak görülür, buradaki yanılmanın esasında haksızlık bilinciyle ilgili bir yanılı olduğu yönünde yorumlar yapılır ve bu da yerine oturur. Bu konuda çok önemli bir sakınca doğacağını sanmıyorum.

Şimdi size Adalet Bakanlığı'nda 6 ay önceki bir konuşmayla dün akşamki bir konuşmayı aktarıyorum; bu endişeler, korkulardan neden kurtulmamız gerektiği yönünden: O

zaman bir yetkili bana dedi ki, *"hocam, Türk erkeğinin karizması ne olur; aile içinde eşler arasındaki cinsel saldırı suç olursa çok sorun çıkar. Kocasını sevmeyen eşler, gidecekler, şikâyet edecekler"* dedi. O zaman böyle esprili bir konuşmamız olmuştu. Akşamki konuşmada yine aynı kişi, *"hocam, biz araştırdık; bu suçu kabul eden ülkelerde çok az uygulanan bir madde halinde, bizim korkularımız boşmuş"* diye böyle esprili konuşmalar yapıldı. Kanunlar, birtakım irrasyonel korkular, irrasyonel endişelerle yapılmamalıdır, birtakım gerçek temellere dayanmış olmalıdır, bu gerçekler üzerinden hareket edilmesi lazım.

Yine kusurla bağlantılı haksız tahrik maddesine değinmek istiyorum, bu kamuoyunda çok tartışıldı. Şimdi bu haksız tahrik maddesinde tartışılan konu şuydu: Aile içi öldürmelerde, -toplumda namus, töre cinayeti olarak da adlandırılıyor bunlar- bu haksız tahrik indiriminin yanlış bir şekilde uygulandığı yönünde eleştiriler vardı. Ben de aynı eleştirilere büyük ölçüde katılıyorum; Yargıtay, bu haksız tahrik konusunda hakikaten eleştirilebilecek kararlar vermiştir. Ancak Yargıtay'ın bazı kararlarında tam bunun tersi de söz konusu. Özellikle son zamanlardaki kararlar, hakikaten haksız tahriki gerçekte uygulanması gereken olaylar yönünde sınırlandırdığını görmekteyiz.

Haksız tahrik maddesinde şöyle bir değişiklik yapıldı: *"Haksız fiilin bulunduğu gazap ve elem etkisinde suç işlenmesi durumunda indirim yapılır"* denildi. Böylece maddeye *"haksız fiil"* ifadesi eklendi. Bu neden yapıldı? Aslında haksız tahrik bir sonuçtur; bir haksız fiil olabilir, bu haksız fiil sonucunda kişi bir gazap ve eleme kapılarak, öfkeye kapılarak suç işlemektedir. Bu da onun kusurluluk durumunda etkili olabilecek bir husus olduğu için, cezada indirim yapılır. Biz buraya o yüzden *"haksız fiil"* teriminin konulmasını uygun gördük. Kaldı ki Yargıtay kararlarında da haksız tahrik açıklanırken bu hep doğru olarak açıklanmıştır, gazap ve öfke *"haksız fiil sonucu olmalıdır"* denmiştir. Ama dediğim gibi, bazı kararlar, bu konuda kuşkuları doğurmuştur. Haksız fiil olması, bu demin bahsettiğim öldürmeler bakımından bazı çözümleri

ADEM SÖZÜER'İN  
KONUŞMASI

çok daha net biçimde ortaya koymuştur. Mesela toplumda en çok tartışılan konu; çocuğu cinsel saldırıya uğruyor, aile bireyi veya başkası, çocuğunu öldürüyor. Burada çocuğun bir haksız fiili olmadığına göre, burada haksız tarif indirimi artık hukuken de uygulanması mümkün değil; çünkü çocuğun bir haksız fiili yok veya çocuk, bir arkadaş tercih etti veya biriyle evlenmek istiyor, aile buna kızıyor. Bir arkadaş tercih etmesi, bir eş tercih etmesi, herhalde bir haksız fiil değildir. O yüzden ailesinin bu çocuğu öldürmesi durumunda, artık haksız tahrik uygulaması mümkün olmayacaktır, olmamalıdır. Yani haksız fiil tabiri, buradaki uygulamayı daha somutlaştıracak bir tabir olarak ortaya koymuştur.

Başkanım; konuşmayı 40 dakika verdiler...

**Oturum Başkanı:** İzin verirseniz, salona bir açıklamada bulunayım.

Arkadaşlar; programda biliyorsunuz konuşmalar için çok uzun bir süre öngörülmüştü, küçük bir değişiklik yapma gereği doğdu. Çalışmalarımızın devamını da ilgilendireceği için, kısa bir açıklama yapma gereği duydum. 13.30'da bir yemek arası var, dolayısıyla Sayın Konuşmacımızın 15 dakikalık daha süresi olduğunu söyleyeyim. 13.30'da tekrar toplantıdan sonra ikinci konuşmacımıza söz vereceğiz ve ikinci konuşmacımız da düşüncelerini açıkladıktan sonra tartışma bölümüne geçeceğiz. Tartışma bölümünde de oldukça, herkesini düşüncesini ifade edebilecek bir zaman dilimi içerisinde tartışmaları götürüp -bugünkü program saat 18.00 olarak verilmiş- saat 18.00'e kadar devam ettirebileceğiz. Daha önceden bitirilmesi tartışmalar açısından zaman bırakacağından faydalı olabilir.

Buyurun.

**Doç. Dr. Adem SÖZÜER:** Teşekkür ederim.

Yine kusurla bağlantılı olarak üzerinde durmak istediğim bir konu var: Akıl hastalıklarıyla ilgili önemli iki kavram tasarıya girmiştir. Bu da sadece oradaki akademisyenlerin

fikri değildir; Türkiye'deki adli tıp uzmanları, herkes bize şu şekilde görüşler getirdiler: Dediler ki, "Dünyada artık suç işlemiş akıl hastalarıyla diğer akıl hastaları aynı yerde barındırılmıyor, öbürleri yüksek güvenlikli hastane denilen hastanelerde barındırılıyor. Türkiye'de bunun çok ciddi sıkıntıları var, hem güvenlik bakımından, hem başka bakımlardan. O yüzden bunlar mutlaka ayrı kurumlarda tedavi ve muhafazası yapılmalı" ve dünyada da birçok örnek getirdiler. Tabii bunun altyapısını kim hazırlayacaktır; bu bizim konumuz değil. Suç işlemiş akıl hastalarının serbest bırakılması bakımından şifa kavramı yerine, onların tehlikeliliği esas alınmıştır. Tasarı'daki yeni düzenlemeye göre artık akıl hastalarının tehlikelilik durumuna göre kurumdan bırakılması veya denetimine karar verecektir ve çok önemli bir değişikliktir, çağdaş bir değişikliktir diye düşünüyorum.

Tabii içimizde bulunan bazı hukukçular, kriminologlar, şunu söyleyecekler haklı olarak: "Bunların birçoğu, dünyada yıllardır uygulanıyor, denetim, serbestlik, yüksek güvenlikli akıl hastaneleri vesaire; bu konular Türkiye'de neden önemli değişiklik oluyor?" Evet, Türkiye'de ilk kez oluyor bazı şeyler, biraz gecikmiş olsa da ilk kez oluyor. Ancak bunlar, dediğim gibi yepyeni, ilk kez bulunan, icat edilen kurumlar değildir, çağdaş uygulamalar olarak bütün dünyada uygulanmaktadır, inşallah Türkiye'de uygulanma olanağı bulunabilecektir.

İki konuya daha değinmek istiyorum; yine uygulamada tartışılan konular, teorik bakımdan da tartışılan konular. Bunlardan birincisi, suça teşebbüs; ikincisi, içtima konusu, iştirak konusunu da öğleden sonraya bırakıyorum. Suça teşebbüs konusunda getirilen düzenleme, icra hareketleri bakımından doğrudan doğruya başlama kriteri getirilerek objektif bir kriter kabul edilmiştir Alt Komisyon'da. İkinci koşul, elverişli hareketler. Şimdiki kanunda bu vesaiti mahsusa, yani elverişli araçlardır ve bu sürekli eleştirilmiştir. Elverişliliğin sadece kullanılan araç bakımından değil, suçun konusu ve diğer bakımlardan da söz konusu olması gerekir. O yüzden bu eleştiriler dikkate alınarak elverişli hareketler tabiri kullanılmıştır.

ADEM SÖZÜER'İN  
KONUŞMASI

Burada doğrudan doğruya başlama kriteri üzerinde bir-iki söz söylemek istiyorum. Hükümet tasarısında, kastın şüpheye yer bırakmayacak şekilde ortaya konulması durumunda, suça teşebbüsün varlığı, daha doğrusu icra hareketlerinin başladığı kabul edilmiştir. Aslında bu çok sübjektif bir kriter. Neden; çünkü kastın kanıtlanması ve şüpheye yer bırakmayacak şekilde ortaya çıkması sorunuyla icra hareketlerinin başlaması sorunu birbirinden çok farklı. Siz, hazırlık hareketleri aşamasında da kastı, şüpheye yer bırakmayacak şekilde ortaya koyabilirsiniz. Çok meşhur bir örnek vardır: Efendim, Paris'teki birini öldürmek için Prag'da bir silah satın alınmış. Siz, bu silah satın alma eylemini, kastı şüpheye yer bırakmayacak şekilde ortaya koyduğunu kanıtlayabilirsiniz, ama burada henüz hâlâ hazırlık hareketleri vardır. O yüzden kastı ölçüt alan bu düzenleme yerine, daha objektif bir kıstas olan, doğrudan doğruya başlama, icra hareketlerine başlama kriteri olarak kabul edilmiştir.

Ancak burada tabii unutulmaması gerekir ki, doğrudan doğruya bir suça başlamak deyince, hangi suça başlanacaktır? Burada tabii ki failin kastı yine tespit edilecektir; çünkü failin kastı tespit edilmeden, hangi suçu işlemek istediği dahi belli olmaz. Örneğin, failin öldürme mi yoksa yaralama eylemini mi gerçekleştirmek istiyor, bu bilinmelidir. Bu iki sorun birbirinden ayrılmalıdır; kast ortaya konulacak, o tespit edilecek. Sonra ikinci aşama; tespit edilen bu kast çerçevesinde acaba hareketler belirli bir aşamaya gelmiş mi, bu ikinci aşamadır. Dolayısıyla bu iki hususun birbirinden ayıran bir düzenleme ortaya çıktığını düşünüyorum.

İkinci önemli konu; -Türkiye'deki şu andaki uygulamada da çok tartışılıyor- tam teşebbüs-eksik teşebbüs ayrımında farklı cezalar öngörüyoruz. Tam teşebbüste daha ağır ceza, eksik teşebbüs sorununda daha hafif cezalar veriyoruz; fakat sıklıkla şöyle bir sorun ortaya çıkıyor: Burada ortaya çıkan zarar veya tehlikeye göre değil, icra hareketlerinin hangi aşamaya geldiğine göre bir ceza vermemiz söz konusu oluyor. Orada da şöyle bir ceza dengesizliği ortaya çıkıyor: Kişi,

eksik teşebbüs aşamasında kalıyor, ama ortaya çıkan zarar çok daha önemli; tam teşebbüs aşamasında kalıyor, ortaya çıkan zarar daha az önemli, ama birinci durumda daha az ceza veriyoruz. Somutlaşsın diye klasik örneğimizi verelim: Mesela elindeki silahla bütün kurşunları boşaltıyor, isabet edemiyor; bütün icra hareketleri bittiği için, adam öldürmeye tam teşebbüsten dolayı ceza vermek durumundayız aslında. Buna karşılık elindeki silahla bir kez ateş ettikten sonra elini tutsa biri ve icra hareketleri yarım kalsa ve kişi ağır yaralansa, icra hareketleri yarım kaldığı için, eksik teşebbüs aşamasında kaldığı için, daha az ceza vermek durumundadır.

Yargıtay, tabii bütün bu adaletsizlikleri gidermek için, kararlarını çok zorlamak durumunda kalmamıştır, ama bu sefer de biraz prensiplerden taviz verilmek durumunda kalıyor. Bu yüzden ceza vermede bu ayırım ortadan kaldırılarak, artık Türk hâkimi, Türk yargıcı, teşebbüs hareketiyle ortaya çıkan zarar veya tehlikenin ağırlığına göre "*cezayı hâkim taktir edecektir*" denildi Alt Komisyon'da. Böylece hem teşebbüsteki temel ilkelerden vazgeçmeden, hem de daha adil bir cezalandırmaya olanak tanıyan bir düzenleme olmuş diye düşünüyorum.

Yine çağdaş suç politikasının en önemli araçlarından biri olan, "*kişiye altın köprüler yaptıralım, suç işlemekten vazgeçsin*" düşüncesi, tasarıya büyük ölçüde yansımıştır. Biliyorsunuz, mevcut Türk Ceza Kanunu'nda eksik teşebbüs aşamasında, icra hareketleri aşamasında vazgeçme söz konusuysa, ceza verilmiyor. Ancak tam teşebbüs aşamasında vazgeçme, herhangi bir ceza indirimine neden olmuyor. Dolayısıyla gönüllü vazgeçme, ihtiyariyle vazgeçme dediğimiz konu, Türk Ceza Kanunu'nda bir kısmı düzenlenmiş, diğer kısmı düzenlenmemiş. Ancak bizim düşüncemiz şuydu: Bir kişi, diyelim ki A, B'yi zehirledi. Eğer bu zehirlediği kişiyi daha sonra hastaneye götürerek onun hayatını kurtarmışsa, neden burada bir cezasızlık veya ceza indirimi öngörülmesin, neden ona vazgeçmesi için bir motivasyon sağlanmasın? Bu bir eksiklik. Bu eksiklik de Alt Komisyon'da giderilmiş ve gönüllü vazgeçme,

ADEM SÖZÜER'İN  
KONUŞMASI

teşebbüsün bütün aşamaları bakımından kabul edilmiştir. Tabii ki icra hareketleri aşamasında, kişi vazgeçtiği zaman, aktif bir davranış içinde olması gerekmiyor. Buna karşılık icra hareketlerini tamamlamışsa, kişinin gönüllü olarak aktif bir çaba göstererek meydana gelecek neticeyi engellemesi gerekiyor.

Burada bir kavram da sistematiğe oturdu. Biz, gönüllü vazgeçme derken, bu mutlaka suç tamamlanuncaya kadar vazgeçmeleri içerir. Suç tamamlandıktan sonra, artık gönüllü vazgeçme durumu değil, etkin pişmanlık dediğimiz durum devreye girer. Dikkat ederseniz, suç işleyen kişilerin her aşamada geriye dönmeleri için bir sistem getirilmiştir. Etkin pişmanlık için ise, etkin pişmanlığın geçerli olabilecek bütün suçlar bağlamında düzenlenmiştir; uyuşturucu madde suçları, örgütlü suçlar, bütün suçların altında etkin pişmanlık konusu ayrıca düzenlenmiştir, böylece gönüllü vazgeçme ve etkin pişmanlık bir sisteme bağlanmıştır.

Son konu, zincirleme suç. Zincirleme suç, Türk Ceza Kanunu'nun 80. maddesinde, aynı suç işleme kararıyla bir suçun birden çok işlenmesi durumunda faile tek ceza veriliyor ve bu ceza arttırılarak veriliyor, şu anki düzenleme bu, hükümet tasarısındaki düzenleme de buydu. Biz, burada iki eksikliği gördük. Birincisi, şu düzenleme eksikti: Bir kişi, diyelim ki bir gruba yönelik bir hakaretimiz davranışta bulunsa, biz buna aynı türden bir fikri içtima diyörüz, bu Tasarı'da yoktu, eklendi. İkincisi de *"bazı düzenlemelerde, mesela adam öldürme gibi, yağma gibi, cinsel saldırı gibi suçlar bunlar zincirleme olarak işlendiğinde tek bir ceza verip cezasını arttırmayalım, burada hepsinden ayrı ayrı ceza alsın, bu önemli suçlarda"* denildi.

Türkiye Barolar Birliği'nin iyi bir eleştirisi oldu. Denildi ki, *"başka suçlar neden yok?"* Biz önerdik ki, zincirleme suçun tümü de kaldırılabilir, yani bütün suçlar bakımından gerçek içtima uygulanabilir, bu da bir sistemdir. Ancak burada ortalama bir yol kabul edildi, çok önemli sayılan suçlar bakımından zincirleme suç kabul edilmedi, yani *"bunlarda gerçek içtima uygulanacak"* denildi. *"Kasten adamı öldürme, kasten ya-*



*ralama, işkence, cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı ve yağma suçları”* dedik. Bunlar tabii artırılabilirler, ama bunları arttırdığınız zaman, o zaman zincirleme suça zaten gerek kalmaz. O yüzden bazı şeylerin eksik kaldığı yönündeki eleştiriler hep olabilir, ama bu eleştirilerin karşılanmasının tek yolu da ya bir yerde kesmek yahut da bu zincirleme suçun tümünü de kaldırmaktır. Ancak burada 2. fıkrada ayrı suçun birden fazla kişiye tek fiil ile işlenmesi durumunda 1. fıkranın uygulanacağı düzenlenmesiyle içtima konusu da ilk kez Türk mevzuatına girmektedir. Böylece uygulamaya da büyük bir kolaylık sağlanmış olabilecektir düşüncesindeydim.

ADEM SÖZÜER’İN  
KONUŞMASI

Son beş dakika için teşekkür ediyorum, ama ben ya konuşmalarımı zamanında ya da önceden bitirmişimdir; çünkü biz zaten söyleyeceklerimizi Alt Komisyon’da söyledik. Ben, sadece tartışmalara zemin olsun diye bazı konu başlıkları söylemeye çalıştım burada, Türkiye’nin her yanından gelen arkadaşlarımızın eleştirilerini bekliyoruz. Barolar Birliği’yle ilgili söylediklerimizin de dostlar ve meslektaşlar arasında daha iyiyi yapmak yönündeki bir tartışma olarak kabul edilmesini istirham ediyorum.

Hepinize, beni dinlediğiniz için çok teşekkür ediyorum, sağ olun.

**Oturum Başkanı:** Sayın Adem Sözüer’e aydınlatıcı, bilgilendirici, detaylandırıcı konuşması nedeniyle teşekkür ediyorum.

Salon görevlileri yemek arası için, yemeğin nerede olacağı konusunda sizlere bildirimde bulunacaklar. Saat 13.30’da toplanmak üzere...

Buyurun.

**Av. Mahmut ÖZBAY (Adalet Bakanı Danışmanı):** Kısmen Türk Ceza Kanunu’nun Alt Komisyon çalışmalarına katıldım. Ben, zatiâlinizin başkan olarak imzaladığı birkaç sayfalık bildiriye okudum, bazı şeylere dikkatinizi çekmek istiyorum.

MAHMUT ÖZBAY’IN  
KONUŞMASI

MAHMUT ÖZBAY'IN  
KONUŞMASI

Tabii burada öncelikle böyle bir toplantıyı düzenlemiş olmanız nedeniyle Türkiye Barolar Birliği ve Gazi Üniversitesi Rektörlüğü'ne teşekkürlerimi arz ediyorum. Bu bildiriye birkaç noktada eleştiriler var ve o eleştiriler, değerli eleştiriler. Ancak burada söylenen bir şey var: "*Alt Komisyonun çalışma ve yapılanma şekli nedeniyle Türkiye Barolar Birliği de kurumsal olarak tasarıyla ilgili gerçek görüşlerini yansıtma fırsatı bulamamıştır*" deniliyor ve siyasal iktidarların sayısal çoğunluğuna dayanarak yasaları tümünden değiştirebileceği inancıyla hareket etmeleri kınanıyor, genel değerlendirmeler var.

**Oturum Başkanı:** Sayın konuşmacı; diyor ki, "*toplumsal düzende onarılmaz yaralar açabilir.*" Bu, özen gösterilmesi gereken bir dilek olarak...

**Av. Mahmut ÖZBAY:** Ben, fazla zamanınızı almamak için dikkatimi çeken yerleri işaretledim. Başkanım; bu, sizin zati, kişisel görüşünüz mü, yoksa Barolar Birliği'nin görüşü müdür, bilemiyorum. Bu Pazar günü Alt Komisyon'da, tabii hükümetten gelen tasarı esas alınmak üzere hem maddeleri indirildi, hem de beş ay değil, o mart ayındaki yerel seçimler nedeniyle verilen arayı da düştükten sonra altı buçuk ay gibi bir süre içerisinde Alt Komisyon'da full-time çalışılmıştır ve muhalefet partisi üyeleriyle AK Partili Alt Komisyon üyelerinin tam mutabakatıyla hazırlanmıştır. İkincisi, uygulamadan gelen Yargıtay Üyesi Sayın Keskin Kaylan, hemen hemen tüm toplantılara katılmıştır, ilk Komisyon üyesidir aynı zamanda, yani Sayın Prof. Dr. Sulhi Dönmezer'in başkanlığında hazırlanan Komisyon'un da üyesidir.

Ben, bizzat Sayın Barolar Birliği Başkanı Özdemir Özok'tan, bu konuda Barolar Birliği'nin temsilcilerinin de çok etkin bir şekilde katılmalarını talep ettim. İlk aylarda Barolar Birliği'ni temsilen katılan arkadaşlarımız oldu, ama Sayın Özdemir Özok, "*Doç. Dr. Adem Sözüer, bizim müşavirimizdir, Türkiye Barolar Birliği'nin Müşaviridir, o bizi temsil ediyor*" demişti ve sanıyorum bu konuda yazışmalar da olduğunu şimdi Adem Beyin açıklamalarından öğrendim. Yine eski Komisyon üyesi, Bakanlığımız Yüksek Müşaviri Prof.

Dr. Doğan Soyarslan, vakit buldukça bu şeye katılmıştır kısmen. Eski İstanbul Barosu Başkanımız Sayın Turgut Kazan, özellikle medyada çıkan eleştirileri, öncelikle tasarıyla ilgili eleştirileri, Prof. Sulhi Dönmezer'le yaptığı şeyler sonucunda bu konudaki görüşlerini yazılı olarak bildirmesi için Sayın Bakan'ın imzasıyla kendisinden görüş istenmiştir. Yani basına yansımıştır, her gün aşağı yukarı Alt Komisyon çalışmaları devam ederken basında tartışılmıştır. Yani böyle gümrükten mal kaçırır gibi hazırlanan veya yapılan değişiklikleri geçiren bir Komisyon çalışması olmamıştır. Bildiriyi okuduğumda, genel hatları itibariyle eleştirilerden daha çok, ki eleştiriler elbette ki teşekkür edilecek hususlardır; eleştirilmesi için, kalan eksiklerin tamamlanması için burada bulunuyoruz. Bu bakımdan ne bileyim, at gözlüğüyle bakmak yerine, daha çok katkıda bulunmak üzere eleştiriler olsa diye temennilerimi sunuyorum.

**Av. Teoman ERGÜL:** "At gözlüğü" sözcüğü, hiç terbiyeli bir söz değil. Üst kuruluşun hakkında böyle söyleyemezsin...

**Av. Mahmut ÖZBAY:** Peki, geri alıyorum. Böyle tartışmaların olmaması için, yoksa bunu Barolar Birliği'ni kastederek ifade etmedim. Sözlerimin yanlış anlaşılması açısından...

**Oturum Başkanı:** Yani o sözlerinizle Barolar Birliği'ni itham ettiğinizi varsayıyorum...

**Av. Mahmut ÖZBAY:** Bunu söylerken, Barolar Birliği'ni kastederek söylemiş değilim, sizi de kastetmiyorum, hiç kimseyi kastetmedim. Ancak bu gözlükle bakılmaması, eleştirilerle katkıda bulunulmasının dileğini ilettim.

Çok teşekkür ederim.

**Oturum Başkanı:** Sayın meslektaşım Özbay'a teşekkür ederim.

Herkesin düşüncesini ifade etmede özgür olduğunu ve her düşünceye de saygım olduğunu ifade etmek isterim. Ama isterdim ki, Sayın konuşmacı, bu bildiriyi daha açık bir

şekilde okusun ve daha iyi anlayabilsin. Bakın, diyor ki ikinci sayfada, “tasarıyla ilgili toplumun hemen hemen her kesiminde ortak ifadesini bulan eleştirileri şöyle sıralayabiliriz.” Bunlar sadece bizim eleştirilerimiz değildir, bunlar topluma yansıyan eleştirilerdir.

Bakın, siz bu kadar açık konuşmada bile yer alan bir eleştiriye tahammül edemiyorsanız, bütün topluma mal olacak bir yasayla ilgili değerlendirmeyi nasıl sağlıklı yapacaksınız? Her zaman tüm temsilcilerimiz katılmamış olabilir, yani bunu daha açık okumuş olmanızı dilerdim.

Bakın, “siyasal iktidar yandaşı kişiler bu Komisyon’a daha çok seçildi” gibi bir değerlendirme var. Onun altında, Alt Komisyon çalışmaları yapan bir yapılanma şeklindeki öneriyle, bakın Komisyon’daki yapılanma eleştiriliyor ve “buraya temsilcilerimiz de çok katkıda bulunabilecek çalışmalar yapamadılar” şeklinde bir değerlendirme olarak nitelendirilmesi gerekir diye düşünüyorum. Bakın, “tartışıldı” diyorsunuz; 11 günlük bir süre verilmiş ve herkes ancak internetten alabiliyor ve Sayın Komisyon Başkanı da Sayın Alt Komisyon Başkanı da burada, henüz bunu kitap haline dağıtacaklarını söylüyorlar, 400 kişiye göndereceklerini söylüyorlar. Siz, bunun nasıl böyle tartışılabildiğini, herkesin ortaklığı, görüşü olduğunu söyleyecek şekilde açıklamalarda bulunabilirsiniz? Yani sizin adınıza doğrusunu isterseniz üzüntülerimi ifade ediyorum.

Hepinize teşekkür ediyorum, saat 13.30’da buluşmak üzere saygılar sunuyorum.

**Av. İlkay ERDOĞAN:** Değerli konuklar; “Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu Tasarısı” panel ve podyum tartışmalarımız saat 14.00’te “Suç ve Yaptırım Teorisine İlişkin Yeni Gelişmeler Işığında Türk Ceza Kanunu Tasarısı” konulu oturumla devam edecektir.

Tüm katılımcılara teşekkür ediyoruz.

## **İKİNCİ OTURUM**

### **“SUÇ VE YAPTIRIM TEORİSİNE İLİŞKİN YENİ GELİŞMELER IŞIĞINDA TÜRK CEZA KANUNU TASARISI”**

Oturum Başkanı: Zeki Ekmen (TBB Başkan Yardımcısı)

**Oturum Başkanı:** Buyurun Sayın Özgenç.

İZZET ÖZGENÇ'İN  
KONUŞMASI

**Doç. Dr. İzzet ÖZGENÇ:** Ceza Kanunu Tasarısı'nın üzerine yaptığımız çalışmalarda temel hareket noktamız, suçun bir haksızlık teşkil ettiği hususudur. Genellikle suç tanımlanırken, yaptırımdan hareket edilmekte veya yaptırım tanımlanırken suçtan hareket edilmektedir. Yaptığımız çalışmalarda, bu kısır döngüden kurtulabilmek için esas itibariyle ceza yaptırımı gerektiren fiiller hangileridir, bunların belirlenmesi yoluna gidilmiştir, suç olarak tanımlanan fiiller karşılığında öngörülen yaptırımlar da buna göre belirlenmiştir.

Ceza hukuku yaptırımlarıyla güdülen asıl amaç, suçun işlenmesiyle mağdur edilen kişinin mağduriyetini gidermek değildir. Suç işleyen kişinin suç işlemesinin önlenmesi, toplumun korunması ve suçlu kişinin ıslah edilmesini sağlamak amacıyla yönelik olarak bir yaptırıma tabi tutulmaktadır, ama suçun işlenmesiyle ortaya çıkan mağduriyeti gidermek, ceza yaptırımı yerine bir ikame yaptırım olarak, bir seçenek yaptırım olarak belirlenmektedir.

Benimsemiş bulunduğumuz sistemde, suç işleyen kişinin toplumdaki topyekün tasfiyesini öngören herhangi bir ceza yaptırımı öngörülmemiştir. Herhalde suç işleyen kişinin tekrar topluma geri dönüşüne imkân sağlayan, işlediği suçtan dolayı etkin pişmanlık duyması, işlediği suçtan dolayı içinde

İZZET ÖZGENÇİN  
KONUŞMASI

bulunduğu kusurluluk durumundan ibra olmasını sağlama-ya yönelik bir yaptırım politikası izlenmiştir. Bu yaptırım politikasının icrasında aslolan, özel önlemdir, ama bu arada genel önleme inkâr edilmemiştir. Her suç vakasına ilişkin olarak kamu otoritesinin müdahalesi, genel önleme etkisini ortaya çıkaracaktır. Bu temel düşüncelerden hareketle, Ceza Kanunu Tasarısı'nda belirlenmiş olan yaptırımlarla ilgili olarak belirlenmiş olan hükümlerin tartışmaya zemin hazırlayacak bir şekilde kısa bir sunumunu gerçekleştirmek istiyorum.

Tasarıda yaptırımlar, cezalar ve güvenlik tedbirleri olarak ikiye ayrılmıştır. Böylece iki başlı bir yaptırım sistemi tasarıda açık bir şekilde benimsenmiştir. Gerçi teoride güvenlik tedbirleri ve ceza olmak üzere iki yaptırım kabul edilmekle beraber, gerek 726 sayılı Ceza Kanunu'nda, gerek çağdaşı olan diğer kanunlarda asli ceza ve fer'i ceza ayrımları yapılmaktaydı ve hatta buna bağlı olarak mütemmim cezalardan söz edilmekteydi. Yaptığımız değişiklikle gayet açık, seçik, anlaşılabilir ve sistematik bir yapı ortaya çıkarılmıştır. Bunlardan cezalar, hapis cezası ve adli para cezası olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Ceza Kanunu Tasarısı'nda kabahatler suç olmaktan çıkarılmıştır. Ceza Kanunu bünyesinde bulunan kabahatlerden 20 tanesi, tasarıya suç olarak alınmıştır; bunlardan 6 tanesi cürüm olarak tanımlanmıştı, 14 tanesi ise kabahat olarak tanımlanmıştı.

Biz, Adalet Alt Komisyonu'nda yaptığımız çalışmalar sonucunda, suçlar arasında cürüm ve kabahat ayrımını ortadan kaldırmış bulunmaktayız. Bunu ortadan kaldırmanın ortaya çıkardığı birtakım sonuçlar oluşmuştur. Bu sonuçlar, hapis cezasının ağır hapis veya hapis veyahut da hapis veya hafif hapis gibi bir ayrıma tabi tutulmasının önünü kestiği gibi, para cezasının da ağır para cezası ve hafif para cezası olarak bir ayrıma tabi tutulmasını engellemiş bulunmaktadır. Böylece Ceza Kanunu Tasarısı'nda kabul edilen iki temel ceza karışımına çıkmaktadır. Bunlardan hapis cezası, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, müebbet hapis cezası ve süreli hapis cezası olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Ancak bunlar arasındaki

ayrımın ölçütü, kişinin toplumdan tasfiye edilmesi değildir; bunlar arasındaki ayrımın ölçütü, sadece bu cezalara mahkûm edilmiş olan insanlar karşısında uygulanacak olan infaz politikasında kendisini ortaya çıkaracaktır.

Ceza Kanunu Tasarısı'nda yapmış bulunduğumuz değişiklikle hüküm anına kadarki hususlar Ceza Kanunu bünyesinde yer almıştır, ama hükmün infazına ilişkin olan hükümler ise Ceza İnfaz Kanunu'na bırakılmıştır. Bu nedenle şartla tahliye veya koşullu salıverme diye nitelendirdiğimiz durum, Ceza Kanunu bünyesinde değil, İnfaz Kanunu bünyesinde düzenlenecektir. Bu nedenle Ceza Kanunu Tasarısı'nda, elimizde bulunan tasarı metninde, sadece bu yaptırımlardan söz edilmiş, ama bu yaptırımların ne suretle infaz edileceği konusunda bir açıklığa yer verilmemiştir; çünkü bu husus, İnfaz Kanunu bünyesinde düzenlenecektir. Bu bağlamda Ceza Kanunu'nda düzenlendiği için, özellikle süreli hapis cezaları üzerinde durulması gerekmektedir. Bu süreli hapis cezalarında somut olayla hükmedilen ceza bir yıl veya daha az ise, bu kısa süreli hapis cezası olarak mütalaa edilmiştir.

Kısa süreli hapis cezalarının infazı açısından seçenek yaptırımlar benimsenmiştir. Hükmedilen bir yıl veya daha az süreli hapis cezaları, kısa süreli hapis cezalarıdır. Gerçi 642 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'da da hürriyeti bağlayıcı cezalara seçenek yaptırımlar belirlenmiştir. Ancak bu seçenek yaptırımların büyük bir kısmı, realist değildir, somut olaylar açısından uygulanabilir değildir; çoğu zaman uygulanan, sadece para cezasına çevrilme şeklindedir. Halbuki tasarıda yapmış bulunduğumuz düzenlemelerle daha realist, kısa süreli hapis cezalarının yerine, özellikle mağdur edilen kişinin mağduriyetini gidermek yönünde kişinin bir davranışta bulunmasını sağlama açısından yepyeni düzenlemeler getirilmiştir.

İşlenen suçla o suçtan dolayı mahkûm olunan kısa süreli hapis cezası yerine uygulanacak seçenek yaptırımlara ilişkin de bir irtibat kurulması aranmıştır. Şöyle örnek vereyim: Orman Kanunu'nda tanımlanmış olan bir suçun işlenmiş olması



İZZET ÖZGENÇİN  
KONUŞMASI

dolayısıyla bir insanın elinden sürücü belgesi alınabilir dedik. Yani sürücü belgesinin kullanılmasıyla hiç ilgisi olmayan, alakası olmayan bir suçun işlenmiş olması dolayısıyla kişinin sürücü belgesi belli bir süre elinden alınabilmektedir. Halbuki tasarıda benimsemiş bulunduğumuz sistemle, eğer sürücü belgesinin alınması veya bir iznin geri alınması söz konusu olacaksa, ancak o iznin kullanılmasıyla, o sürücü belgesinin kullanılmasıyla bir suçun işlenmiş olması gerekir ki, bu tür seçenek yaptırımlara hükmedebilelim. Bunun dışında, kullanılan izinle, verilen sürücü belgesiyle, onun kullanımıyla hiç alakası olmayan bir suçtan dolayı sürücü belgesinin alınması veya sair bir kamusal iznin geri alınması gibi bir yola bu sistemde başvurulamayacaktır.

Kısa süreli hapis cezaları açısından öngörülen bu seçenek yaptırımlar, kişiye işlemiş bulunduğu suçtan dolayı toplum barışını bozma açısından etkin bir ikaz fonksiyonu gerçekleştirmeye elverişli bir şekilde düzenlenmiştir. Düzenlemelerin ayrıntısına girerek burada tartışma yapmak istemiyorum, tartışmalar kısmında bunlar üzerinde söz alacak arkadaşlara gerekli cevapları vermeye hazır olduğumu ifade etmek istiyorum.

Burada Ceza Kanunu Tasarısı'nda yapmış bulunduğumuz en önemli değişikliklerden bir tanesi, ertelemenin bir şartlı atıfet işlemi olmaktan çıkarılıp, bir infaz rejimi olarak düzenlenmesidir. Böylece erteleme, sadece hapis cezası açısından kabul edilmiştir. Bu nedenle para cezasına hükmedilme hali, bir para cezasına hükmedilme halinde, adli para cezasının infazının ertelenmesi söz konusu olmayacaktır. Erteleme, aslında bir infaz rejimidir, ama başka iyi bir şey vardı: "İnfaza ilişkin hükümler İnfaz Kanunu'nda düzenlenir" diyorduk, ama bu infaz sureti, hâkimin hükmünde belirtileceği için, bunun Ceza Kanunu'nda düzenlenmesi zorunluluğu getirilmiştir.

Böylece bu sistemin ortaya çıkardığı yegane sorun şudur: "Ceza ertelenmiş ise, hapis cezası ertelenmişse ve deneme süresi içerisinde başka bir suç işlenmemişse, mahkûmiyet vaki olmamış sa-

*yılır*” demiyoruz; ceza, infaz edilmiş kabul edilecektir. Bu şekilde düzenlemenin hukuk uygulamamızdaki pek çok kaosu, çelişkiyi ortadan kaldıracı bir özellik taşıdığını da vurgulamak isterim; çünkü eğer mahkûmiyet vaki olmamış sayılacak şekilde bir düzenleme kabul etmiş olsaydık, deneme süresi içerisinde bu mahkûmiyete bağlı hak yoksunluklarının doğup doğmayacağı sürekli tartışılacaktı. Bu nedenle yüksek mahkemelerimizin vermiş bulunduğu kararlar arasında da sürekli çelişkili içtihatlar oluşmasına sebebiyet verilmiştir. Bu sistemde, erteleme, belli koşulların yerine getirilmesine bağlı olmuştur. Gerçi Ceza Kanunu’ndaki düzenlemede de buna benzer hükümler vardı, ama burada daha etkin bir şekilde; mesela işlenmiş olan bir suçtan dolayı kişilerin veya kurumun uğradığı zararın giderilmesi koşuluna bağlı bir erteleme kararı da verilebilir. Bu koşul gerçekleşmediği sürece, hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine devam edilmektedir. Ne zaman ki şart gerçekleşir, kişi infaz kurumunun dışına çıkacaktır.

Bu sistemin getirdiği bir başka husus daha: Denetimli serbestlik tedbirinin deneme süresi içerisinde uygulanmasıdır. Yani cezası ertelenmiş, hapis cezası ertelenmiş olan bir kişi, kendi başına buyruk, toplum içerisinde dolaşmayacaktır. Bu sistem, Adalet Bakanlığı bünyesinde “denetlenmiş serbestlik büroları” adı altında yeni bir yapılanmanın, yeni bir teşkilatlanmanın zaruri olarak giderilmesi yönünde bir ihtiyaç olarak karşımıza çıkmıştır. Bu yönde Adalet Bakanlığı’nun bir adım atması gerekmektedir. Denetimli serbestlik tedbirinin uygulandığı durumlarda, cezası ertelenen kişiyle ilgili büro olarak bir uzman kişi görevlendirilecektir. Bu uzman kişi, cezası ertelenmiş olan hükümlünün toplumsal hayattaki davranışlarını gözlemleyecek, müşahede edecek ve bu kişiyle ilgili olarak belli periyotlarda raporlar düzenleyerek bu raporları infaz hâkimliğine verecektir. Bu sistem, şu anda teorik olarak kabul edilmiş, kanun bazında kabul edilmiş, fonksiyonel olmayan infaz hâkimliği müessesinin de daha etkin bir şekilde işletilmesine imkân tanıyacaktır.

İZZET ÖZGENÇİN  
KONUŞMASI

İkinci ceza hükmü ise, adli para cezasıdır. Adli para cezası ifadesini bilinçli olarak kullanmış bulunmaktayız, bunun karşıtı olarak da idari yaptırım olarak uygulanan para cezası salt para cezası olarak ifade edilemeyecektir, idari para cezası olarak ifade edilecektir. Adli para cezasıyla idari para cezası arasında doğurdıkları hukuki sonuçlar itibariyle birtakım farklar vardır. Birazdan üzerinde duracağımız üzere, adli para cezasına mahkûmiyet, birtakım hak yoksunluklarını beraberinde getirecektir. Buna karşılık idari para cezasına karar verilmiş olması, -mahkûmiyet demiyorum ona- kişi açısından herhangi bir hak yoksunluğu doğurmayacaktır. Adli para cezasının gereklerinin yerine getirilmemiş olması halinde, bunun hapis cezasına çevrilmesi imkânı vardır, ama idari para cezasının yerine getirilmemiş olması halinde, bunun hapis cezasına çevrilmesi söz konusu değildir.

Adli para cezası açısından gün-para cezası sistemi kabul edilmiştir. Böylece hukuk uygulamamızda hangi kaosun, hangi keşmekeşliğin bir görüntüsü, bir örneği olan para cezası hesaplama sisteminden vazgeçilmiştir. Hâkimlerimizin ömrünün törpülenmesi böylece, ümit ediyoruz, engellenmiş olacaktır. Hâkim, kararında bir suçu işlemek dolayısıyla kişi hakkında kaç gün karşılığında bir para cezasına hükmedeceğini belirleyecektir, ayrıca bir gün karşılığında kişinin devlet hazinesine ödemesi gereken paranın miktarını belirleyecektir. Bu miktarlar 20 lirayla 100 lira arasında olacaktır, yani suçlu kişinin ekonomik durumu takdir edilmek suretiyle bu belirleme yapılacaktır. Ancak bu, suçlu kişinin ekonomik durumunun tespiti şeklinde anlaşılmalıdır; çünkü tespit olgusu, somut vakaların bütünüyle ortaya konulup, kişinin ekonomik durumunun rakamsal olarak belirlenmesini ve bir gün karşılığında ödemesi gereken rakamın buna göre belirlenmesini gerektirmektedir. Halbuki bu sistemde, bugün çağdaş Batı ceza kanunlarından, çağdaşımız olan Batı ceza kanunlarından farklı bir yönümüz budur; Batı kanunlarında tespit öngörülmüştür, bizim şu andaki ekonomik ve sosyal yapımız dolayısıyla takdir şeklinde bir ölçü kabul edilecektir. Bu sistem dolayısıyla kişinin ödeme gücüne göre adli para ce-

zası, bazıları açısından komik rakamların, bazıları açısından da ödenme imkânı olmayan para cezalarına hükmedilmesi böylece önlenmiş olacaktır.

Bu sistemde, adli para cezası, hapis cezasına seçenek olarak, kural olarak kabul edilecek. Kural olarak adli para cezası, hapis cezasına seçenek olarak kabul edilmiştir. Yani ilgili suç tanımlarında belli bir miktar hapis veya adli para cezasına hükmetme şeklinde ifade edilmiştir. Adli para cezasının alt ve üst sınırı 5 gün ile 730 gün olarak belirlenmiştir. Ancak ilgili suç tanımlarında bunun aksine, düzenlemelerin yer alabileceğine dair açıklamaya yer verilmiştir. Bu, özellikle son olarak belirttiğimiz, hapis cezasının yanı sıra, adli para cezasına hükmetme halinde ortaya çıkacaktır.

Hapis cezasının yanı sıra, adli para cezasına hükmetme, bu temel felsefede şu şekilde kendini ortaya koymaktadır: Birtakım suçlar, ekonomik bir çıkar elde etmek amacıyla yönelik olarak işlenmektedir. Kişinin suçu işlediği tespit edilmiştir; kişinin suçu işlemiş olması dolayısıyla bir kazanç, bir gelir elde etmiş olduğu da belirlenebilmektedir, ama elde edilen ekonomik kazancın miktarı belirlenememektedir. Eğer elde edilen kazancın miktarı belirlenebilir olsaydı, birazdan sözünü edeceğimiz müsadere yaptırımının uygulanmasıyla kazanç müsaderesiyle bu kişinin elinden o kazancın alınması yoluna giderdi. Ancak elde edilen kazancın miktarını belirleme imkânımızın olmadığı yerde, hapis cezasının yanı sıra, uygulanabilecek olan adli para cezası sistemini benimsemiş bulunmaktayız. Mesela bir uyuşturucu madde ticareti yapıldığını düşünün, uyuşturucu madde ticareti yapılmıştır, ama ne kadar kazanç elde edildiği belirlenmemiştir. Bu nedenle ilgili suç tanımlarında mesela 5 bin güne kadar hapis cezasının yanı sıra, 5 bin güne kadar veya 10 bin güne kadar adli para cezasına hükmedileceğine dair hükümlere tasarıda yer vermiş bulunmaktayız.

Cezalar bunlar; tasarıda ayrıca diğer bir yaptırım kategorisi olarak güvenlik tedbirlerine yer verilmiştir. Güvenlik tedbirleri, tasarıdaki sıralaması itibarıyla belirli hakları

İZZET ÖZGENÇİN  
KONUŞMASI

kullanmaktan yoksun bırakılma, müsadere, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri, müntehilere ve özel tehlikeli suçlulara özgü güvenlik tedbirleri, sınırdışı edilme ve tüzelkişilere özgü güvenlik tedbirleri olmak üzere ayrıma tabi tutulmuştur. Bunlardan belli hakları kullanmaktan yoksun bırakma güvenlik tedbiri, kural olarak cezanın infazının tamamlanmasına kadar devam edecektir. Bugün gerek Ceza Kanunu'ndaki düzenlemesi itibariyle, gerek diğer kanunlarda yer alan düzenlemeler itibariyle bir suçun işlenmesine bağlı kılınmış olan hak yoksunlukları açısından tam bir keşmekeşlikle, bir kaosla karşı karşıya bulunmaktayız. Bu kaosun önüne geçebilmek amacıyla, suç işlemekten dolayı belli bir cezaya mahkûm edilmenin kanuni sonucu olan hak yoksunlukları, o cezanın infazının tamamlanmasına kadar devam edecektir, kural budur.

Bizim cezalandırmakla güttüğümüz amaç nedir? Suç işlemiş olan kişinin işlemiş olduğu suçtan dolayı pişmanlık duyması, tekrar topluma kazandırılması ve sosyalle edilmesidir. Cezasını çekmiş olan bir insan demek ve sosyalle edilmiş, toplumun kendisine duyduğu güveni kaybetmiş olması, toplumun kendisine kaybetmiş olduğu güveni tekrar kazanması anlamına geldiğine göre, cezasını çekmiş olan bir kişiye, bu cezaya mahkûm olmak dolayısıyla hükmedilmiş, bağlanmış olan hak yoksulluklarının da ortadan kaldırılması anlamına gelecektir. Böylece, cezaya bağlı hak yoksunlukları, kural olarak, cezanın infazının tamamlanmasına kadar ancak devam edebilecektir. Cezanın infazı tamamlandığında, artık o cezaya bağlı hak yoksunlukları söz konusu olmayacak. Buna istisna getirmemiştir. Eğer belli bir hak ve yetkinin kötüye kullanılması suretiyle bir suç işlemişse, hâkim cezanın infazından sonra da devam etmek üzere, belli bir süre hak yoksunluklarından kişiyi, bu hakkı kullanmaktan, o kötüye kullanılmış olan hakkı kullanmaktan yoksun bırakılmasına karar verebilecektir. O bir hak ve yetkinin kötüye kullanılması açısından kabul edildiği gibi, bir hak ve yetkinin kullanılmasının kişiye yüklediği objektif özel yükümlülüğünün ihmali halinde de uygulanabilecek olan bir husustur. Böylece mesela,

bir kamu görevlisi, görevinin kendisine sağladığı yetkiyi kötüye kullanmak suretiyle bir suç işlemişse, hak yoksunluğu, bu görevin infazında yasaklanma, sadece o cezanın infazı süresince, sırada tutulmayacaktır; cezanın infazından sonra da, belli bir süreye kadar bu hakkı kullanmaktan kişi yoksun bırakılabilecektir. Böylece hukuk uygulamamızda bu yönde ortaya çıkan kaos giderilmiş olacaktır.

Müsadere açısından tasarıda iki temel hükme yer verilmiştir. Bunlardan biri, eşya müsaderesi. Diğeri ise, kazanç müsaderesi. Eşya müsaderesinde, suçun işlenmesi sırasında kullanılan veya suçun konusunu oluşturan eşyanın müsaderesi söz konusudur. Burada her halükârda bu eşya müsadere edilecektir, ancak suçun işlenmesi için hazırlanmış olan eşya açısından, mutlaka müsadere yoluna gidilmemektedir. Suçun işlenmesi, hazırlanması için olan eşyanın müsaderesi için, bunun kişi güvenliği, kamu barışı, genel ahlak açısından bulundurulması yasak olan eşya olması gerekmektedir. Keza, kazanç müsaderesi olarak, bağımsız bir hükme tasarıda yer verilmiştir.

Suç işlemek kişiler için bir kazanç yolu olarak görülmemelidir. Suç işlemek suretiyle veya suç işlemek yoluyla elde edilmiş olan bir kazancın, kişinin elinden alınmasını sağlamaya yönelik bir yaptırımdır, kazanç müsaderesi. Gerek eşya müsaderesi, gerek kazanç müsaderesi açısından, doğrudan doğruya elde edilen mal varlığı değerleri değil, bunların yerine kaim olan değerlerin de müsaderesi yönünde hükme yer verilmiştir. Mesela, bir suçtan elde edilmiş olan kazanç, bankada repo işlemine tabi tutulmak suretiyle kazanç elde edilmişse, bu kazancın da müsaderesi yoluna gidilebilecektir. Bir suçun işlenmesi dolayısıyla elde edilmiş kazançla bir gayrimenkul satın alınmışsa, bu gayrimenkulun, taşınmazın müsaderesine imkân tanıyan bir sistem getirilmiştir. Hatta kişinin bir suçu işlemek yoluyla elde etmiş olduğu kazancı tespit edebiliyor, ancak bu kazancı elde edemiyoruz. Mesela, bu kazanç yurtdışına kaçırılmış olabilir, dışarıya transfer edilmiş olabilir. O zaman bu kazancın yerine, kaim değerlerin müsa-

İZZET ÖZGENÇ'İN  
KONUŞMASI

deresi yoluna gidilebilecektir. Bu sistemde, Ceza Kanunu'nda geçersiz kalan müsadere hükmünü tamamlamak için, diğer kanunlarda kazüistik sistem olarak düzenlenmiş olan hüküm, müsadere hükümleri yürürlükten kaldırılmıştır. Böylece Kara Para Aklanmasının Önlenmesine Dair Kanun'un getirdiği sistem hukuk zemininde uygulama imkânı bulabilecek bir sistem haline dönüştürülmektedir. Bugün açıkça ifade etmemiz lazımdır ki, Türk Ceza Kanunu'nun mevcut düzenlemelerinin eksikliğine dayalı olarak çıkarılmış olan Kara Para Aklanmasının Önlenmesine Dair Kanun, kişiyi nihayet mahkûm etmek için değil, kişileri sadece soruşturma sürecine tabi tutmakla mağdur etmek amacıyla hazırlanmış bir kanun uygulaması görüntüsü vermektedir. Bu tür hukuk dışı uygulamalara zemin oluşturacak kanuni düzenlemelerin de, bu tasarıda yaptığımız değişikliklerle de önüne geçilmiş olacaktır ümidini taşıyoruz.

Çocuklara yönelik güvenlik tedbirleri getirilmiştir. Tasarı'da kullandığım ifadeyle, "*suç işlemiş çocuk*" ifadesini kullanmıyoruz, "*suça sürüklenmiş çocuk*" kavramı benimsermiştir.

Yine, velayet hakkının kötüye kullanılması suretiyle veya velayetin kişiye yüklemiş olduğu objektif özel yükümlülüğünün ihlali suretiyle, çocukların suç işlemeye sürüklenmiş olması halinde, ana ve babanın velayet hakkının kaldırılmasını da karar verilebilecektir. Böylece suç işlemiş olan çocukla ilgili olarak vasi tayin edilecektir. Velayet hakkı kaldırılan ana ve babaya da çocuk için nafaka ödeme yükümlülüğü getirilecektir. Bu sistemde, çocuk suça sürüklendiği ortamdan alınarak, mümkünse barınma imkânı da bulunan bir eğitim ve öğretim kurumuna yerleştirilecektir. Burada çocuğun eğitim ve öğretimine devam edebilmesi için gerekli imkânları devlet sağlayacaktır. Gerekirse, çocuğun bir meslek ve sanat edinmesini sağlamaya yönelik bir eğitim sürecine tabi tutulması öngörüülecektir. Bir meslek ve sanat eğitimi ve öğretimi kazandırılmış olan bir çocuğun çalışabileceği bir iş ortamının kendisine sağlanması gerekecektir. Bu güvenlik tedbirinin uygulama sürecinde çocuğun, fiziki veya ruhi bakımdan te-

daviye ihtiyacı olması halinde, bir sağlık kurulunda tedaviye tabi tutulması gibi bir yöntem benimsemiştir. Hükümlerin ayrıntısına burada giremiyorum.

Akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri kabul edilmiş. Tasarı'da benimsemiş bulunduğumuz sistemle tam akıl hastalığı ve kısmi akıl hastaları ayrımı kaldırılmıştır. Bir insan ya akıl hastasıdır veya değildir. Akıl hastası olup olmadığının tespiti tıbbi bir vakadır, ama akıl hastalığının ceza hukuku sorumluluğu üstleneceği yetkisi, kişinin algılama yeteneği üzerindeki etkisine veya davranışlarını serbestçe yönlendirebilme yeteneği üzerindeki etkisine göre belirlenmektedir. Bir kişinin akıl hastalığı dolayısıyla ceza hukuku bakımından sorumluluğunun olup olmadığının tespiti meselesi, tıbbi bir sorun olarak görülmemektedir. Bu sorun, hukuki bir sorundur. Ancak bir kişinin akıl hastası olup olmadığını, eğer bir akıl hastasıysa bunun kişinin davranışları üzerinde genel olarak nasıl bir etki doğurduğunun tespiti, belirlenebilmesi tıbbi bir iştir. Ama somut olay karşısında kişinin kusurlu olup olmadığını tespit ise, tıbbi veriler çerçevesinde hâkim tarafından takdir edilecek olan bir husustur. Bu çerçevede, ceza hukuku sorumluluğu olmayan bir akıl hastalığı tespit edilirse, suç işlemiş olan akıl hastası, yüksek güvenlikli sağlık kurumlarında tedavi altına alınacaktır. Böylece, koruma tedbirinin, güvenlik tedbirinin amacı, bir taraftan suç işlemiş olan kişinin iyileştirilmesi, ıslah edilmesinin yanı sıra, toplumu da suç işleme tehlikesi arz eden insanlara karşı, suç teşkil eden fiilleri işleme tehlikesi arz eden insanlara karşı toplumu korumak amacı güdülmektedir.

Güvenlik tedbirlerinin süresi kanunda belirlenmemiştir. Güvenlik tedbirlerinin süresi de, akıl hastası olan kişinin iyileşmesine bağlıdır. Güvenlik tedbirinin süresi, akıl hastası olan kişinin toplum açısından tehlikeliliğinin devamına bağlıdır. Böylece, gerek Türk Ceza Kanunu'nda kabul edilen, gerek hükümet tasarısında kabul edilen sistemden son derece farklı metodoloji takip edilmiştir.



İZZET ÖZGENÇİN  
KONUŞMASI.

Yine, bu sistemin arz ettiği diğer önemli özellik, teker-rür cezanın artırılması sebebi olarak öngörülmemesindedir. Tekerrür, suç işlemiş olan bir kişinin tehlikeliliğini, özel tehlikeliliği ortaya koymaktadır. Suç işlemiş olan kişiye son işlemiş olduğu suçtan dolayı verilecek olan cezanın artırılması süreci değil, bu kişi açısından özel güvenlik tedbirlerini uygulaması gerekli kılmaktadır. Son işlediği suçtan dolayı bir kişi eğer bir cezaya mahkûm edilmişse, tekerrür hükümleri dolayısıyla, kişinin koşullu salıverilmesine, ceza infaz kurumundan dışarı çıkarılmasının daha sıkı şartlara bağlı kılınmasında yolu tercih edilmiştir. Keza, kişi cezasını çektikten sonra, yani infaz kurumundan dışarı çıkıp, tahliye edildikten sonra da devam edebilecek bir denetimi serbestlik tedbirini tabi tutulmaktadır. Bu denetimi serbestlik tedbiri, infaz hâkimliği tarafından 1'er yıllık sürelerle uzatılmaktadır ve en fazla uzatılabileceği süre de 5 yıl olarak benimsenmiştir. Bu denetimi serbestlik tedbiri sürecinde kişinin ne tür işlemlere tabi tutulacağı ise, tasarıda ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Bu şekildeki düzenleme, sadece müntehi açısından kabul edilmiş değildir. Bu düzenleme, suç işlemeyi meslek edinmiş olan kişiler açısından ve hatta örgüt mensubu olan suçlular açısından da uygulanabilmesine imkân tanıyan bir sistem olarak kabul edilmiştir.

Diğer güvenlik tedbiri ise, sınır dışı edilmedir. Bunun üzerinde çok fazla durmuyorum.

Son önemli güvenlik tedbiri ise, tüzelkişilere özgü güvenlik tedbiridir. Gerek Anayasa'da, gerek Anayasa'nın dayanak ittihaz ettiği evrensel hukuk prensiplerinde, uluslararası hukuk sözleşmelerinde, imza ettiği sözleşmelerde, ceza sorumluluğunun şahsiliği kuralı kabul edilmektedir. Kişiler ancak işlediği fiilden dolayı cezalandırılabilir. Bundan çıkan bir sonuç şudur: Ceza sorumluluğu olabilmesi için, kişinin kusurlu olması lazım, işlediği fiilden dolayı kusurlu olması gerekir ki, ceza yaptırımına hükmedilebilsin.

İkinci olarak, ceza hukukunda kolektif sorumluluk yoktur, yani ceza sorumluluğu müteselsil ve müşterek sorumlulu-

luk değildir. Kişi işlenmiş olan suçtan dolayı kendi kusuru dolayısıyla cezalandırılabilir.

Bir başka nokta da, ceza yaptırımının uygulamasıyla götüğümüz asıl amaç nedir? Kişinin sosyalize edilip, topluma tekrar geri kazandırılmasıdır. Bu doğrultuda hareket ettiğimizde, tüzelkişiler açısından ceza yaptırımına hükmedilebilir. Belki, para cezası açısından, bunun tüzelkişiler açısından hükmedilmiş olması, infazda size bir kolaylık sağladığı için maslahata uygun olması dolayısıyla benimsenebilir. Ama ceza yaptırımıyla güdülen amaçla tüzelkişilerin cezalandırılması bağdaşmamaktadır. Bu nedenle, tüzelkişiler açısından güvenlik tedbiri öngörülmüştür. Tüzelkişinin cezalandırılması başka bir şeydir, tüzelkişinin suç teşkil eden bir fiil dolayısıyla tüzelkişi hakkında güvenlik tedbirine hükmedilmesi başka bir şeydir; çünkü güvenlik tedbiri bir ceza yaptırımı değildir. Güvenlik tedbiri kusurlu olmaya gerekli kılmamaktadır. Bu nedenle, mesela bir tüzelkişinin faaliyeti çerçevesinde bir suç işlenmişse, güvenlik tedbir olarak, bu tüzelkişinin faaliyet izninin iptaline karar verebilir. Bir örnek verelim: İhracat faaliyetiyle meşgul olan bir şirket bünyesinde hayali ihracat gerçekleştirilmiş, kaçakçılık gerçekleştirilmiş, bu tüzelkişilik bu faaliyeti, kamu makamlarının verdiği bir izne dayalı olarak gerçekleştirilmektedir. Bu suçların işlenmiş olması dolayısıyla gerçek kişilerin cezalandırılmasının yanı sıra, aynı zamanda bu tüzelkişiye verilmiş olan bu faaliyet izninin iptali yönünde de bir karar verilebilecektir. Keza, tüzelkişiler bünyesinde işlenen suçların çoğu, tüzelkişi açısından bir kazanç elde etmeye yöneliktir. Suçu işleyen kişiler gerçek kişilerdir, ama kazanç tüzelkişinin malvarlığında bir artış olarak ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle, özellikle kazanç müsadereesi bir güvenlik tedbiri olarak tüzelkişiler açısından da uygulanabilecektir. Ancak özellikle faaliyet izninin iptali açısından, tasarıda bir sınırlama getirilmiştir. Yüzlerce kişinin çalıştığı bir tüzelkişiye ait bir sınai tesiste işlenmiş olan bir suçtan dolayı faaliyet izninin iptal edilmiş olması, yüzlerce insanın aynı anda işsiz kalması gibi bir sonucu ortaya çıkabilir. Bu nedenle hâkime takdir yetkisi tanımaktadır. Somut olayda

İZZET ÖZGENÇİN  
KONUŞMASI

faaliyet izninin iptalinin ortaya çıkaracağı olumsuz sonuç ile faaliyete devam etmenin ortaya çıkaracağı mahzuru arasında bir değerlendirme yapmak suretiyle, faaliyet izninin iptali yönünde karar verecek olan hâkimin sarfınazar edebilmesi konusunda bir takdir yetkisi de tanımlanmış bulunmaktadır.

Bu sistemde kabul edilen diğer bir hüküm de, tüzelkişiler açısından güvenlik tedbirlerine hükmedilebilmesi için, ilgili suç tanımında, bu suçtan dolayı tüzelkişilere özgü güvenlik tedbirlerine hükmedilebileceği açıkça belirtilmiştir.

Sistemde cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi açısından da önemli değişiklikler yapılmıştır. Tasarı'da cezanın belirlenmesinde izlenecek yöntem tereddüde mahal veremeyecek ve denetime imkân tanıyacak şekilde düzenlenmiştir. Ceza Kanunu'nun 29. ve 59. maddelerinin birlikte değerlendirdiğimizde, denetime imkân sağlamayan bir ceza belirleme systemsizliğinin -sistemi demiyorum- olduğunu görürsünüz. Aynı systemsizlik hükümet tasarısına da yansımış. Bu mahzuru ortadan kaldırmak için, sistem yeni baştan bir düzenlemeye tabi tutulmuştur. Bu sistemde bir husus, cezanın belirlenmesinde ancak bir defa dikkate alınabilecektir. Halbuki, gerek hükümet tasarısında, gerek yürürlükteki Ceza Kanunu'ndaki bir husus, cezanın belirlenmesinde birkaç defa dikkate alınabilmektedir. Bu sistemde eğer bir husus, ilgili suçun bir nitelikli unsurunu oluşturuyorsa, suçun temel şekline ilişkin cezanın belirlenmesinde dikkate alınmayacaktır. Demek ki, suçun temel şekline ilişkin olarak dikkate alınabilecek hususlar, ancak o suçlar açısından nitelikli unsur olarak kabul edilmeyen hususlar olabilecektir.

Yine, bu sistemde takdiri indirim nedenleri, temel ceza belirlendikten sonra kişinin suçu işlemeyen önceki hali, suç işlemeyen sonra mahkeme önündeki yargılama sürecinde gösterdiği davranışlar dikkate alınmak suretiyle, hâkim tarafından takdir edilmek suretiyle ortaya konulabilecektir. Son derece sistematik, somut olaylar uygulandığı takdirde denetleme gibi bir yapı bu şekilde ortaya çıkmıştır.

Beni dinlenme lütfunda bulunduğunuz dinlediğiniz için hepimize teşekkür ederim.

**Oturum Başkanı:** Sayın konuşmacı çok akıcı bir üslup ile tasarıyla ilgili görüşlerini aktardılar, kendisine katkılarından ötürü teşekkür ediyoruz.

Tartışmalara geçeceğiz. Buyurun Sayın Teoman Ergül.

**Av. Teoman ERGÜL:** Söz alıp kürsüye çıktığımda, çok sevdiğim, çok saydığım, kendisine acil şifalar dilediğim sevgili hocamız Dönmezer'in tasarısıyla aynı paralele düşebileceğim ve onu savunacağım aklıma bile gelmezdi.

TEOMAN ERGÜL'ÜN  
KONUŞMASI

Bugün gerçekten altı ay veya yedi ay gibi bir süre içerisinde üç bilim adamamızın ve siyasi partilerimizin temsilcilerinin büyük bir gayretle hazırlanmış oldukları tasarımı tartışırken, zaman zaman Dönmezer tasarısına muhalefetten kaynaklanan bir birlikteliğin yaşandığını, tasarının genel karakteri içerisinde görebiliyoruz.

Dönmezer Komisyonu ilk çalışmasını yaptıktan hemen sonra, Türkiye Barolar Birliği -o zaman ben Yönetim Kurulu üyesiydim- büyük bir ciddiyetle tasarımı incelemiş ve muhalefet ettiği noktalar hakkında bir kitapçık yayımlamış: Yargıtay salonunda bir panel düzenlemişti. Pek çok baromuz da peş peşe paneller düzenleyerek tasarı hakkındaki görüşlerini kamuoyuna aksettirmişti. Yoğun toplumsal muhalefet üzerine hükümet Dönmezer başkanlığında ikinci bir komisyon kurdu. İkinci komisyona üye olarak katıldım. Bu çalışmalar sonunda, yine biz Türkiye Barolar Birliği olarak, tasarıya muhalefet şerhi verdik. Ama tabii, o zamanki muhalefet şerhinin temelinde, düşünce özgürlüğünü kısıtlayan 141., 142., 163. maddeler ve idam cezası büyük ağırlık taşıyordu. Bugün onlar gündemden düştüğü için, daha ziyade teknik konular tartışılması gerekir kanısındayım.

Ben Sayın Hakkı Köylü'nün başkanlık yaptığı Alt Komisyon'un ilk toplantısına katıldım. Ancak orada hemen çalışmanın başlangıcında ortaya çıkan bir durum oldu ki,

TEOMAN ERGÜL'ÜN  
KONUŞMASI

Sayın Köksal tarafından da ifade edildi. Bir felsefe değişikliği söz konusu oldu ve hükümetin göndermiş olduğu Dönmezer tasarısının tümüyle değiştirilmesi söz konusu oldu. Yeni bir tasarı çıkacağı, ilk günden tartışmalardan belli olmuştu ve bu tasarının felsefesiyle beraber ortaya çıkması ancak sonra tartışılmasının mümkün olabileceği kanısına vardım. Bunun da nedeni şu: Tümü belli olmadan yapılacak bir müdahale imkânı da yok, çünkü milletvekillerine bağımlı çalışan komisyon ve de tümüyle değiştirileceği ortaya çıkınca da, eser meydana çıkmadan bir şey söylemek mümkün değil gibi göründü. Bugün ortaya çıkan eser, bu düşüncemizi doğruluyor.

Elbette ki, bu tasarı büyük bir emek mahsulü, büyük bir bilgi mahsulü ve tümüyle yok saymak, *"böyle bir tasarı kötüdür"* demek de, bizim hakkaniyet duygularımıza uygun düşmüyor. Bu tasarıda benim şahsen yıllardır önem verdiğim iki konuda çok büyük bir aşama kaydedilmiş. Yalnız, bu tasarı Türkiye tasarısıdır demek, bu tasarı orijinal demek, ilk defa yapılan tasarıdır demek de, daha evvelki çalışmalara bir nevi haksızlık gibi görünüyor, çünkü bu tasarı, şimdiye kadar hazırlanmış tasarılar içerisinde bana göre, en fazla tercüme kokan tasarı gibime geliyor. Belki de yeniliği buradadır. Tasarıda suç tipolojisi deniliyor. Şimdiye kadar yasalarımızda kullanılmayan bir deyim. Olası, müebbet, yaptırım, bireyselleştirme (62), şahsılık (20) kelimeleri kullanılmış. Yani dil açısından da büyük bir dağınıklık söz konusu. Ama buna mukabil, jenosit suçu ilave edilmiş. Avukatlar hakkında ilk gündeki konuşma, avukatları yargının bölünmez bir gücü olarak gören tanımlanması bizim desteklediğimiz yenilikler. Buna mukabil bizim 1989 Tasarısı'nda eleştirdiğimiz fikri içtima halen kanunda var.

Bu Tasarı'nın bence uzun süre görüşülmesini gerektiren en önemli neden, tasarının Sayın Bakan'ın da, Adalet Komisyonu Başkanı'nın da vurgulamış olduğu, uzlaşmacı yapısıdır. Bu tasarının, maalesef uzlaşma gibi güzel bir kelime yüzünden eleştiriye uğrayacağını herhalde, Hakkı Bey düşünemedi. Ama bilimsel gerçek, uzlaşılacak bir gerçek değil. Bilimsel

gerçek, tartışılacak, eleştirilecek, üzerinde uzun uzun durulacak ve gerekirse kavga edilecek ve bunun sonucunda ortaya çıkacak gerçektir. Uzlaşıldığı zaman, aynen imamların, hükümet kararlarını, yasaları eleştirme maddesinde olduğu gibi, yasayı yerse suç, överse de suç gibi bir paradoksal durum ortaya çıkacaktır. Gerçekten de bu madde yasalarsa, imam olmak dünyanın en zor işi, çünkü tam ortada durabilmek, ne övmek, ne yermek, mümkün olmayan şey. Bu tip uzlaşmanın, yasanın uzlaşmacı niteliğinin bence en tipik, en sivri noktası.

Bir de, yasanın 1. ve 3. maddeleri, yani Ceza Kanunu'nun amacı ve adalet veyahut da kanun önünde eşitlik ilkesi maddeleri, bence ceza hukukçularının Anayasa hukukçuluğuna öykünmelerinin bir sonucudur, yani Ceza Kanunu'nda bu maddelerin pek işi yok gibi geliyor bana. Bunlar daha ziyade, bütün kanunlar için, özel ve genel kanunlar için, hatta medeni kanunlar için geçerli olacak ve Anayasa hükmü olması gereken maddelerdir. 2. maddedeki, *"idarenin düzenleyici işlemlerine suç ve ceza konulamaz"* hükmü de yine bir Anayasa hükmü. Türk hukuk mevzuatında çerçeve kanun yok, kanunların arasında hiyerarşi yok. Siz bu maddeyi koyduğunuz halde, Türkiye Büyük Millet Meclisi herhangi bir şekilde bir idari para cezası veya idari cezayı ihdas edebilir. Hatta bırakınız bunu, bu maddeyi değiştirmeden, son çıkan kanun, ilk çıkan kanun; özel kanun genel kanun yerine geçebilir gibi ilkelerimiz var bizim ceza hukukunda. Bunların bir eleştiri olarak kabul edilmesini rica ediyorum. Bu üç maddeye burada gerek yok. Kaldı ki, bu maddelerden biri, suç işleyen kişi, yani 2. maddenin birinci cümlesi, *"işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hüküm olunur."* Şimdiki 29., tasarıdaki 62. madde gereğince zaten böyle yapılacak ama hukukta fazlanın zararı yoktur diye, bizim uygulayıcıların özellikle çok sevdiği bir deyim vardır, *"Bu hüküm burada bulunsun, ne olur olmaz"* diye. Tabii bu anlayış, uyum yasalarından kaynaklanan bir meseleden dolayı, 159 değişikliğinden dolayı, tasarının pek çok yerinde de var, yani eleştirme kastıyla yapıldığı zaman suç işlenmemiş sayılıyor. Halbuki, ceza hukukunun temeli kast. Eğer kasti değilse, yani eleştirme kastı varsa, hakaret

TEOMAN ERGÜL'ÜN  
KONUŞMASI

kastı söz konusu değilse, zaten suç olmaz. Bunu tekrar tekrar yazmanın nedenini ben uyum yasasından kaynaklanan bir kötü alışkanlık olarak değerlendiriyorum.

Tasarı'daki iki önemli nokta bulunduğu söyledim. Birincisi, 159. madde. Gerçekten uyum yasasının kapsamından daha güzel hale getirilmiş, arkadaşlarımızı tebrik ederim. 159. madde, yani 306. madde. Maddeler değişiyor, burada da 358 diyorduk, 350. madde diyorduk, bana tam ulaştırılan tasarıda 348 olmuş, yani hangisi var, hangisi yok bilemeyeceğim. Yalnız burada dikkatimi çeken bir şey var: Yasanın pek çok yerinde "hakaret" ve "sövmek" kelimeleri kullanılmış. Bunlar kişiye karşı olan veya kurumlara karşı olan suçlar olarak düşünülen, kullanılan bizim klasik deyimlerimiz ve Yargıtay içtihatlarıyla da önu arkası belli, artık kesin gibi şeyler. Yasada kullanılan "aşağılamak" kelimesini hukuki açıdan tanımlamak da o kadar kolay değil ve çok büyük karışıklıklara neden olabilir. Benim düşüncem, "hakaret" kelimesiyle eleştirinin kaynaştığı noktalarda, bunun bir şekilde olmaması gerek, yani eleştiriyle hakaret sınırının ayrışmasından "hakaret" kelimesinin olmadığı yerlerde fiilin sövme olarak değiştirilmesi daha da uygun olabileceği not edilmesi gereken bir husus.

Bir hususu daha arz edeceğim: Erteleme konusunda sadece hapis cezasına erteleme uygulaması ve erteleme usul hukukunda, infazda değil tabii, burada yer alması ayrı bir konu. Ancak müsadereyle erteleme arasındaki ilişkinin de, bir sosyal ihtiyaç olarak karşımıza çıktığı gerçek. Nedir? Özellikle orman bölgelerinde belli bir hapis cezasını gerektiren bir olaydan sonra, bir traktör, bir at, pek çok şeyin müsadere edilmesi imkânı var. 91. madde maalesef, Türkiye'de uygulanmayan bir maddeydi, yani Ceza Kanunu'nun, çünkü belli cezaları da ertelenmesi mümkün olmasına rağmen, bunu bütün çabamıza rağmen uygulamada başaramadık. Bu tasarı değişikliği ile müsadere, yani bizatihi suç olmayan veya fiilden dolayı suç oluşturan bir eşyanın meydana gelmediği durumlarda, suçta kullanılan ve bizatihi suç olmayan eşyanın müsaderesinin ertelenmesinin de düşünülmesi gerektiği kanısındayım.

Sonuç olarak, şahsen bu tasarı olgunlaşmamış bir tasarıdır. Altı-yedi ayda dar bir kadro tarafından hazırlanan bu tasarinin mükemmele ulaşması da mümkün değildir, böyle bir iddiada bulunmak da mümkün değildir. Ama bu tasarı üzerinde bu şekildeki bilimsel çalışmalarla olgunlaştırılması mümkün olabilir.

TEOMAN ERGÜL'ÜN  
KONUŞMASI

Hepinizi saygıyla selamlar, teşekkür ederim.

**Mustafa Tören YÜCEL:** Değerli katılımcılar, hepimizi saygılarla, sevgilerle selamlıyorum. Sözlerime Avni Anıl'ın Hicaz bir şarkısının sözleri ile başlamaktayım:

MUSTAFA TÖREN YÜCEL'İN  
KONUŞMASI

*Gün be gün yaşanan o hatırayı/Unutup bir yana atmak olmaz  
ki/Gönül yarasına yoksa ilacı,/Tarihe boşuna çatmak olmaz ki...*

TBMM Adalet alt komisyonunca hazırlanan Türk Ceza Kanunu tasarı üzerine mimari yapısı bakımından temel nitelikteki düzenlemelere ait düşüncelerimi kısaca anlatmak istiyorum. Bu konuda yaptığım ve bu toplantıdan sonra geliştireceğim çalışmamı da Türkiye Barolar Birliği'ne en kısa zamanda teslim edeceğim.\*

Tasarının "*Temel İlkeler ve Tanımlar*" bölümünün 1. maddesinde Ceza Kanunu'nun amacına yer verilmiştir.

Metinde birden çok amaç yer almasına karşın tek amaçtan söz edilmesi; Türk dili ile uyumsuzluğu ötesinde, ceza hukuku öğretisinde yer alan kavram paketlerine, örneğin "*hukuk devleti*"ne yer verilmesine karşılık gelecek 50 yıla damgasını vuracak yeni tasarıda Adalet Komisyonu Başkanı Sayın Köksal Toptan'ın söylediğinin aksine, özgün ve milli nitelikte felsefi bir yaklaşımın yakalanmadığı belirtilebilir. Öte yandan, mevcut ceza hukukunun işleyişi üzerine ne türden ampirik-sosyolojik araştırmalar yeni bir Türk Ceza Kanunu'na işaret etmektedir. Sorun 4616 sayılı Af Kanunu ile 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanun'un gereği gibi uygulanmamasından kaynaklanan ve ceza yaptırımlarının

\* Söz konusu metin İkinci Kitap'ta yer alacaktır.



MUSTAFA TÖREN YÜCEL'İN  
KONUŞMASI

etkisizliğine/adaletsizliğine odaklanan kamuoyu tepkisinde kristalize olmaktadır. Soruna salt Ceza Kanunu (suçlar ve ceza yaptırımlarıyla) penceresinden bakmak tikel-tümel arasındaki ilişkiyi yadsımak olacaktır. Bu nedenle, soruna kriminolojik olduğu kadar ceza usul enstrümanlarıyla da yaklaşmak ve "ultima-ratio" ilkesine odaklanmak önem kazanmaktadır. Bu ilkenin açılımına aşağıda değinilmektedir.

Bu konuda temel sorun Ceza Kanunu'nun aşağıda belirtilen amaca etkili bir şekilde nasıl hizmet edebileceğidir. Bu etkinliğe işaret eden göstergeler nelerdir? Bu konuda yukarıda anılan tespit çalışmaları yapıldı mı? Böyle bir tespit yapılmadı ise, yeni bir dogmatik enstrümana gereksinme duyulmasını nasıl açıklayacaksınız? Yoksa yaratılmak istenilen bir illüzyon mu? Veya daha kesin çizgilerle ceza adaletinin şimdiye kadar yarattığı da bir illüzyon olup; toplum için yeni bir illüzyon yaratılarak eskisi ile ikame edilmesi mi amaçlanmakta? Diğer bir anlatımla, yeni bir sosyal psikoloji oyunu mu sahnelenmek istenmektedir? Gerçekte kanunlar, onlara uymamayı alışkanlık haline getirenlerin yüzüne beton gibi patlamalıdır.

Ceza Kanunu'nun amaçları arasında "suç işlemesini önlenmeye" yer verilmekte ise de, Ceza Kanunu olmasa zaten suç olmayacağı için bu amaca yer verilmesi nasıl açıklayabilir? İşte başlangıçta hata ile malul olan bu tasarının mimarisinde kriminolojik ve hukuk sosyolojisi kolonlarının göz ardı edildiği görülmektedir.

Almanya'da ceza hukukunda cezalandırılabilirliğin esaslı sınırlaması için hukuki yarar ve cezanın ultima-ratio işlevi kavramları kullanılmaktadır. Cezanın kullanılmasının kamusal tepkilerin "ultima-ratio"su olarak esasen gerekli olup olmadığı irdelenmeli ve daha yumuşak araçların-medeni vs. tepkilerin yeterli olması halinde ceza hukukuna başvurulmaktan sakınılmalıdır.

Amerikan Model Ceza Kanunu'nda şöyle bir çerçeve önerilmektedir:

"Suçların tanımını düzenleyen hükümlerin genel amaçları:

a) Bireysel veya kamusal menfaatlere (yararlara) haksız ve zararlı zarar verici veya tehdit eden davranışı yasaklamak ve önlemektir [s. 1.01 (1)]."

Alman ceza hukuku teorisi de benzer bir başlangıç noktası sergilemektedir: Bir bireysel ve kolektif Rechtsgüter seti. Hukuki yarar kavramı birincil kurallar tarafından tanınmış-değerli bir durum veya hukuken korunmaya değer (ve korunan) bir yararı ifade etmektedir: Örnek olarak hayat, vücut bütünlüğü, özgürlük, mülkiyet ve sermaye, kanunların uygulanmasına ilişkin belirli fonksiyonlar, belirli çevre kurumları vs. gösterilmektedir. Diğer bir anlatımla nesnel olarak önemli yararların ihlaline veya onlara karşı tehdidine karşı korunma söz konusu olmaktadır. Bu mülahaza ek olarak ceza hukukunun işlevsel olarak cezalandırma yoluyla mağdurun nefret ve öç alma duygusuna da hizmet ettiği göz önünde bulundurulmalıdır.

Alman teorisyenleri ceza hukuku yalnızca ciddi zararlı davranışlara karşı en son çare olarak başvurulması görüşündedirler ("ultima ratio"). Bu tür sınırlamanın kendisi enstrümental bağlamda gerekçelendirilebilir: Yalnızca mahkum olan ve cezalandırılanları değil; fakat kolluk soruşturmasına tabi tutulan veya yargılanıp beraat edenleri de kapsamaktadır. Sonuçta zarar ve yarar aritmetiği, oldukça ciddi zararı önleme açısından olası yegane yöntem olmadıkça ceza hukukunun tercih edilmemesi gerektiğine işaret etmektedir.

Ceza hukukuna egemen olan ilkelerin en temelli olanları "kanunilik ilkesi", "kusur ilkesi" ve "ultima-ratio ilkesi"dir.

Kuşkusuz, ceza hukuku pragmatik bakış açısından, toplumun düzenli işlevi ve düzenin korunmasını geliştirmeyi odaklanmalıdır (Walker 1980: 18, Devlin 1965: 5). Bu doğrultuda kolektif veya paylaşılan iyiliklerle insanların varlık ve bireysel gelişmeleri için gerekli önkoşulları sağlamak amaç değer olmaktadır. Ne var ki, Ceza Kanunu'na egemen olması değerleri yansıtan gerekçelere (tasarı gerekçesiz olduğu için) tanık olamadık.

MUSTAFA TÖREN YÜCEL'İN  
KONUŞMASI

Ceza normları ile mahkemelere, belli koşullar yerine getirilmediğinde takip edilecek eylemler vaz edilmektedir (örneğin, hükmedilecek ceza yaptırımları; see Hart 1994: 35-38, on Kelsen). Bu nedenle, normların düzenlenmesinde anlaşılır olması/açıklık ilkesi de temel ilkeler arasında yer almalıdır. Fazlaca yorum gerektirici terim ve kavramlardan kaçınılması gerekirken, tasarıda bunun da göz ardı edildiği görülmektedir.

Ceza hukukunun amacı sulh ve güven içinde adil bir toplum olmak yolunda katkıda bulunmak üzere, bireye ve topluma ciddi zarar veren veya tehdit içeren davranışlara karşı (yasaklama ve yaptırımları içeren) normlar ve usullerle, dürüst yargılama ilkelerine uyarlık içinde uygun bir şekilde baş edebilmeyi sağlamaktır.

İşte bu bağlamda ülkelere özgü geliştirilen ceza siyaseti de eleştiriden yoksun kalmamıştır. Örneğin, İngiltere'de ekseri bilginlerce siyasetin insicamsız ve irrasyonel olduğu belirtilmiştir: King ve Morgan (1980), hükümetin cezaevlerine bakış açısının bütünlükten ve eşgüdümünden yoksun olduğu eleştirisini getirirken; Rutherford (1984), cezaevi krizinin ana nedeni olarak hürriyeti bağlayıcı cezaya başvuru konusunda, ana ilkelerin olmayışına değinmiş; Ashworth (1983), ceza siyasetinin gelişigüzel ve eşgüdümünden yoksun olduğu eleştirisini getirmiştir. Tarihsel analizlerde bulunan David Garland ve Victor Bailey (1987) ise ceza siyasetinin insicamsız olduğunu belirtmişlerdir. Aynı türde eleştiriler Türk ceza sistemi için de getirilmiştir. 1965 yılına kadar süregelen bu sistemde cezaların ağırlığı ve zaman içerisinde (özellikle 1953 değişikliği ile) daha da ağırlaştırılması egemen olmuş (Gölcüklü); yasa koyucu, suçları "korkutma" yoluyla önlemek istemiştir (Lopez Rey)<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Bk. N. Kunter, "25 Cumhuriyet yılının ceza tarihçesi", *İst. Barosu Dergisi* 1948, Sayı 10; F. Gölcüklü, *Türk Ceza Siyaseti* Ank., 1966; M. Lopez-Rey, *Türkiye'de Suçluların İslahı* Ank., 1965; N. Centel, "Cezanın Amacı ve Belirlenmesi", *Prof. T. Tufan Yüce'ye Armağan*, (Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını) İzmir, 2001 s.353.

Öte yandan, kolluk güçleri ve savcılarının kurallardan bazılarına ağırlık vermeleri geniş şekilde kabul görmektedir. Her iki ajan grubunun belli suçlara karşı kovuşturma başlatmaları ve diğerlerini göz ardı etmeleri sonucu, ceza hukukunda yer alan suçları cezalandırmayı reddetmektedirler. Bu ajanlardan kolluk güçlerinin de, facto ayrıştırılmaları aksine, Cumhuriyet Savcılıkları evresinde ayrıştırma ve ayıklama işlemine elveren enstrümanların olmayışı veya kolaycı yaklaşımla ceza davalarında enflasyona sebebiyet verildiği için ceza adaleti sisteminin hantallaştığına tanık olunmaktadır.

Hukukta etkinlik ve işlevsellik açısından dogmanın açıklanmasında tarihin yerinin oldukça az, buna karşılık yasayla istenilen sonuçlar ile onları arzulamanın nedenleri üzerine enerjinin yoğunlaştığı çalışmalara odaklanacağımız zamanı oldukça arzulamaktayız. Ceza Kanunu da bu bağlamda irdelenmeli ve sorgulanmalıdır. Bu ideale yönelik bir adım olarak, her avukat ekonomi anlayışına sahip olmak için uğraş vermelidir. Ekonomi siyasetinin bugünkü konumunda yasanın sonuçlarını, onları elde etme vasıtalarını ve bedelini düşünerek ve tartarak değerlendirmek gerekmektedir. Bu doğrultuda başkaca şeyler için bazı şeyleri terk etmek gerektiğini öğrendiğimiz gibi, kaybettiğimiz avantaja karşılık kazandığımız avantajı koymayı ve seçim yaptığımızda ne yaptığımızı bilmeyi öğrenmeliyiz.

Belli bir kanunun etkili olmamasının nedenleri arasında;

- Sosyal yaşam ve alanları hakkında bölük pörçük bilgi sahibi olmak; bu durumun, adli kararlardaki isabetsizliğin olgusal belirsizlikten kaynaklanması gibi.

- Yasa koyucu tarafından kabul edilen olguların gerçek olgulardan farklı olabileceği hiçbir zaman göz ardı edilmemelidir. Yasaları etkisiz yapan bu türden uyumsuzluklar, gözlemlerdeki hatalar veya yasa koyucunun elde ettiği bilginin seçiminden kaynaklanabilmektedir. Kuşkusuz, olgusal saptamadaki hatalar hiçte istenilen türden değildir. Kuşkusuz, uygulamada, bu kusurlar dışlanamaz.

MUSTAFA TÖREN YÜCEL'İN  
KONUŞMASI

Bu düşünceler ışığında Yeni Türk Ceza Tasarısı'nın (1989/1997/2004) oluşturulması sürecinde yapılan tartışmaların niteliği düşündürücü gelmektedir. Bir örnek olarak hâkimlerce cezaların nasıl tespit edildiğine (belirlendiğine) değinmek istiyorum.

Yürürlükteki TCK 29. maddenin son fıkrası ve 1997 Yılı Tasarısı'ndaki 79. madde düzenlemesi oldukça iyi formüle edilmiş iken yenisini biçimlendirmenin mantığı algılanamamıştır. Temel cezanın saptanmasında yer alan faktörler arasında Fransa Ceza Kanunu'ndaki "*kamu düzenini sarsma derecesi*" ne yer verilmediğinden belli bir suçta, örneğin "*kapkaç*" suç olgusundaki artış nedeniyle cezanın alt sınırı üstünde bir ceza verilemeyecektir. Bu sakıncayı gidermek üzere anılan fıkraya sekizinci faktör olarak "*kamu düzenini sarma derecesi*" (importance du trouble social) eklenmelidir.

Öte yandan, üçüncü fıkradaki hükmün ne derece tutarlı olduğu aşağıdaki açıklama karşısında irdelenmelidir. Şöyle ki, ağırlaştırıcı nedenler/saikler, genelde suç tanımlarında yer almamaktadır. Suç tanımları, genelde söz konusu yanlış davranışı yalnızca tanımaya yönelik gerekli minimumu belirleme şeklindedir. Bir suçun bizatihi varlığı, yasaklanan şeyin yapılmaması nedenini oluşturmaktadır. Bir suçun işlenmesindeki ağırlaştırıcı saik ise, yasaklanan şeyi yapmamak için beliren ve sorumluluğu gerektiren, yasanın suç normunda dayandığı nedenlere eklenecek bir diğer neden olarak belirlemektedir. Yürürlükteki TCK 450. maddesinde sayılan nedenler bu türdendir. Suç tanımına bunların da ithal edilmesi arabaya beş veya daha fazla tekerleğin eklenmesi anlamına gelecektir.

Genelde cezaların özelde "*temel cezaların tespiti*" konusu Komisyon'da görüşülürken "*cezanın amaçları*" hakkında oldukça farklılık gösteren "*felsefî görüşler*" karşısında nasıl bir yol takip edilmesi gerektiği tartışıldı mı? Tartışılıyorsa, üyelere bazılarınca, suçlunun hak ettiği cezayı görmesi (just deserts) suçlu davranışın şiddeti itibarıyla derecelendirilmesine dayalı yaklaşımın benimsenmesi istenecekti. Şimdiye dek

"suçların şiddet itibarıyla derecelendirilmesine" elveren rasyonel bir sistem üzerinde görüş birliğinin sağlanmadığı göz önüne alındığında ise, farklı suçların derecelendirilmesi hakkında Komisyon üyelerinin farklı görüş sahibi olması kaçınılmaz olacaktır. Komisyonun diğer üyelerince "önleme modelinin" (deterrence) kullanılması dile getirildiğinde ise, bu yaklaşıma özgü esaslı sorunların olduğu; değişik ceza yaptırımları ile suçların önlenmesini ilişkilendiren ampirik kanıtlar olmadığı gibi Komisyon üyelerinin, önlemenin cezalandırmanın amaçlarını sağlayabileceği konusunda görüş birliğine varması ihtimali de çok zayıf olacaktır. Öte yandan, önlemeye dayalı yaklaşımın "hak ettiği cezayı alması" yaklaşımından daha geçerli olacağı da henüz kesinlik kazanmamıştır. İşte bu belirsizlikler ortamında, hükmedilen cezalarda haklı görülemeyecek türde farklılıkları gidermek üzere bir görüş birliği ve rasyonelliğe elverecek bir sistem getirilemeyeceğinden mevcut uygulamayı yasallaştırma yoluna başvurulmuştur kanısındayım. Mevcudu korumak yerine rasyonel bir sistem oluşturma yolu seçilemez miydi? Yapmak isteseler de, yapamayacaklarını belirtmek hiçte abartı olmayacaktır. Yargıtay Ceza Daireleri üyeleri arasında tüm suçları derecelendirip sıralamaları istenildiğinde birbiriyle örtüşecek iki yanıt bulunabileceğinden kuşku duyulmalıdır.

Sorumluluk; insanın, davranışlarını kontrol ile çeşitli davranış biçimleri arasındaki seçim yapabilme yeteneğine dayalı olarak geliştirilen bir kavramdır. Görülen odur ki, seçme yeteneği olmasına karşın insan görevini yerine getiremediğinde ceza adaletinde yer alan yaptırımlarla karşı karşıya kalacaktır.

Ekseri ceza kanunlarında, sorumsuzluğun veya azaltılmış sorumluluğun belirlenmesinde, akıl hastalığı ile suç olan fiil arasında kronolojik bir bağlantı bulunması yeterli görülmemiş; bunlardan birinin en azından kısmen de olsa diğerlerinin sebebi olduğunun gösterilmesine ihtiyaç duyulmuştur. Bu türden nedensel ilişki, fiilin işlendiği zaman suçlunun akıl hastalığı veya toksik şuur bulanıklığı durumunda realite ile temasının kesilmesi halinde güvenle ortaya konulabilir. Akıl

MUSTAFA TÖREN YÜCEL'İN  
KONUŞMASI

hastası kişiler tarafından işlenen bu tür fiiller genellikle belirgin bir saikten yoksun olmakla beraber; mevcut akli patolojinin ürünü olarak açıklanabilecek garipliktedir.

Ceza hukuku alanındaki sorumluluk için anlama yeteneğine sahip olmak gereklidir. Türk Ceza Kanunu'nda dahil olduğu ekser kanunlarda sorumluluk bakımından irade kapasitesinin de irdelenmesi şarttır.

Bu bağlamda, yukarıda değinildiği gibi, bazı durumlarda suçun işlendiği andaki suçlunun akli kapasitesini değerlendirmek ve fiille bağlantısını kurmak mümkündür. Psikiyatri uzmanı, suçlunun durumu ve fiili nasıl görmüş olabileceğini; vuku bulan sonucu ne ölçüde bekleyebileceğini; rahatlıkla hata yapıp yapamayacağını; ve fiilin veya eylemin illegal olduğu bilincine sahip olup olmadığını da anlatabilir. İrade kapasitesini (serbestçe karar verme veya tayin etme yeteneğini) değerlendirmek ise oldukça zordur. Uzman kişi esas itibarıyla, fiilin işlendiği anda suçlunun kafasından geçen kişisel dinamikler arasındaki ilişkiyi yeniden oluşturmaya girişecek; arzular ile kişinin kendini kontrol etme arasındaki dinamik etkileşimi ve düşüncenin nasıl olup ta karara yöneldiğini değerlendirecektir. Bir tür "girift nitelikli psikolojik sonuç" olarak tanımlanabilecek iradeyi, mahkemeye sunulacak raporda, kesinlik derecesine varan türde normal veya patolojik olarak yorumlamak ekseriya risklidir. Çünkü, normal, kapasite ve sorumluluk deyimlerinin tatminkar bir tanımını vermek mümkün değildir. Bu nedenle de, ceza hukukundaki toplumu koruma kuramı gereği hangi tür yaptırımın hangi suçlu için yeterli olduğunun belirlenmesiyle yetinmelidir. Nitekim, İsveç ve Belçika hukukundaki uygulama bu yöndedir. İlgili ülkelerin kanunları bakımından, kişinin normal veya anormal, sorumlu veya sorumsuz olarak sınıflandırılması bir sonuç doğurmamaktadır. Bu ülkelerde, yetişkin kişilerin cezai sorumluluğu sorunu söz konusu değildir. Sistemde mevcut olan cezalar ile hastane bakımı gibi diğer tedbirlere önleme amacıyla başvurulmaktadır. Bu duruma açıklık getirmek amacıyla İsveç Ceza Kanunu hükmüne aşağıda yer verilmiştir:

*“Kişi akıl hastalığı, akıl zayıflığı veya akıl hastalığı derecesinde düşünülmesi gereken yoğunlukta akıl anormalliği etkisiyle suç işlediğinde, özel bakıma alınma veya ikinci paragrafta belirtilen hallerde para cezası veya gözetimli erteleme dışında diğer bir yaptırıma hükmedilemez. Sanığın ilerde suç işlemesini önleme amacına hizmet edeceği saptandığında para cezası uygulanabilir. Durumlar göz önüne alınarak özel bakımdan daha uygun olduğuna inanıldığında gözetimli erteleme uygulanabilir”* (İsveç Ceza Kanunu, bölüm 33, kısım 2). Görülen odur ki, bu yasal düzenleme çerçevesinde ise, bireysel suçlu için hangi yaptırımın yeterli tretmanı içermekte olduğunun cevaplandırılması gerekir.

Türk Ceza Hukuku bakımından ise; kişinin sorumluluğu suur ve irade serbestisine bağlanmış olup; bu yaklaşım Ceza Kanunu Ön Tasarısı’nda da korunmuştur. Ne var ki, bilinç ve hareket serbestisi deyimlerinin tanımına kanunda yer verilmemiştir.

Avrupa ülkelerinin çoğunda cezai sorumluluk bakımından benimsenen ölçüt psikopatolojik ve normatif yöntemdir. Bu yaklaşımda, belirli akıl hastalığı veya bozukluğu tespit edilmekte; ve sonra da mahkemece akıl hastalığının, suçlunun fiilin niteliğini bilme kapasitesi ile davranışını kontrol edebilme kapasitesi üzerindeki etkisi araştırılmaktadır. Cezai sorumluluğa değgin bu yöntem Almanya (Alman Ceza Kanunu, madde 20), Portekiz (Portekiz Ceza Kanunu, madde 20, no. 1), Danimarka (Danimarka Ceza Kanunu, madde 16, kısım 1), Hollanda (Hollanda Ceza Kanunu, madde 37, kısım 1j), Avusturya (Avusturya Ceza Kanunu, madde 15), İtalya (İtalyan Ceza Kanunu, madde 85, kısım 2; madde 88), İsviçre (İsviçre Ceza Kanunu, madde 10), Yunanistan (Yunan Ceza Kanunu, madde 34), İngiltere (M’Naughten Kuralı ile Adam Öldürme Kanunu’na göre azaltılmış ceza sorumluluğu) ve Türkiye’de (Türk Ceza Kanunu, madde 46-47) yer verilmiştir. Yalnız, bu kanunlarda suçlu için gerekli psikopatolojik karakteristikler kavramının genişliği bakımından farklılıklara tanık olunmaktadır. Bazı kanunlarda çeşitli akıl hastalıklarına yer verilirken, bazılarında ise yalnızca genel nitelikte bir veya



MUSTAFA TÖREN YÜCEL'İN  
KONUŞMASI

iki deyimle yer verilmekte ve bu deyimlerin oldukça geniş bir yoruma tabi tutulduğu görülmektedir. İngiltere'de cezai sorumluluğa hakim olan M'Naughten Kuralı'dır (fail, fiili işlediği zaman akli maluliyeti ve zeka derecesinin çok düşük olması sebebiyle işlediği fiilin mana ve tabiatını veya yaptığı hareketin yanlış olduğunu bilmediğinin ispatlanması halinde kendisinin cezai sorumluluğu yoktur). Bu kural kapsamına girebilecek akıl hastası suçlu sayısı ise oldukça az olacaktır. Nitekim, bu durum, akıl sağlığı kanunuyla uyarlı olarak, mahkemenin mahkumiyet sonrası yaptırım olarak hastane bakımı veya diğer bir tedbire başvurabilme yetkisi ile telafi edilmiş bulunmaktadır. Hollanda, Portekiz, Belçika, Fransa ve Türkiye'de ise psikopatolojik unsur, failin işlediği fiilin niteliğini bilme veya davranışını kontrol kapasitesini dışlayan her akıl hastalığını kapsamaktadır. Ceza Kanunu Ön Tasarısı'nda (1998), bu kapsama bilinç veya hareket kapasitesinin önemli derecede azalması hali de alınmış bulunmaktadır.

Psikopatolojik ögenin yukarıda belirtildiği gibi yorumlanması halinde, birleşik psikopatolojik-normatif ölçütün yalın normatif ölçüte yaklaştığı görülmektedir.

Psikopatolojik ölçüte göre suçlunun belirli akıl hastalığına duçar olması halinde cezai sorumluluğu yoktur. Akıl hastalığının, kişinin takdir veya davranış kontrol kapasitesi üzerindeki etkisi söz konusu edilmektedir. İspanya Ceza Kanunu'nda bu ölçüte yer verilmiştir (İspanya Ceza Kanunu, madde 8, kısım 1 ve kısım 3). İsveç Ceza Kanunu yukarıda değinildiği üzere, cezai sorumluluk kavramına yer vermeyip; bireysel suçlu için hangi yaptırımın yeterli olabileceği bağlamında yalnızca yaptırım seçimine ilişkin düzenlemeyle yetinilmiştir. Öngörülen başlıca yaptırımlar, akıl hastanesinde bakım, gözetim altında bulundurma ve para cezasıdır. Akıl hastalığı veya ruhsal bir anormalliği olan kişinin durumu yalnız gözetim altında bulundurulmasını gerektirdiğinde mahkemece "gözetim altında bulundurma" kararı verilmektedir. Bu durumda, kişinin barınabileceği bir konutu veya geçinme olanaklarına sahip olup olmadığına bakılmaktadır. Uygun bir

gözetimci bulunabildiği ve gözetim sırasında düzenli olarak bir uzman tarafından kontrol sağlandığında, "gözetim altında bulundurma" kararı en uygun bir karar olabilmektedir.

İsveç'te akıl hastası kişilerin işledikleri kabahat türü örneğin basit bir trafik suçu yanında hafif olmayan bir suç içinde (hakaret) para cezası uygulanabilmektedir. Akıl hastası kişilerinde para cezası korkusuyla bu tür suçları işlemekten vaz geçmesi mümkündür. Böyle suçlarda para cezası, yalnız daha etkili olmakla kalmayıp, hasta kişiyi kapalı bir akıl hastanesine kapatmaktan daha insancıl bir yaptırım olarak belirlemektedir. Akıl hastalığı veya ruhsal anormallik etkisiyle suç işlemiş kişiye enderde olsa herhangi bir yaptırım uygulaması gereksiz olabilir. Buna suçu işlediğinde akıl hastalığının etkisi altında bulunan ancak mahkemenin karar aşamasında iyileşmiş olan kişinin durumu örnek gösterilebilir. Kuşkusuz, bu halde mahkeme suçlu hakkında bir yaptırım uygulamayacaktır.

Özet olarak, İsveç hukukundaki düzenleme (akıl hastalığı, akıl zayıflığı veya akıl hastalığıyla eşdeğerde sayılabilecek ruhsal bir anormallikte olanlar tarafından işlenmiş suçlar) psikopatolojik görüşe dayalı bulunmaktadır.

Normatif görüşe göre, cezai sorumsuzluk, belli bir akıl hastalığı veya akıl zayıflığının saptanmasına dayalı olmak yerine yalnızca eylemin niteliğini bilme, kişinin davranışını kontrol kapasitesindeki yoksunluğa bağlı bulunmaktadır. Avrupa ülkeleri ceza kanunlarında salt bu görüşe yer verilmemiş ise de, psikopatolojik öğenin kapsamı olarak geniş tutulduğu ülkelerde bu görüşe bir yönelim söz konusudur. Nitekim, Hollanda, Belçika ve Fransa'da kişinin suçlu davranışının niteliğini bilme veya davranışını kontrol kapasitesinden mahrum bırakan her akıl hastalığı cezai sorumsuzluk kapsamına dahil edilmektedir.

Cezai sorumsuzluk Avrupa ülkelerinden Danimarka, Norveç, Hollanda, Belçika, Avusturya, Fransa, İzlanda, Almanya, İtalya, İsviçre, İspanya, Portekiz ve Türkiye için, akıl hastalığının şiddetli olmasını gerektirmektedir. Bu bağlamda,

MUSTAFA TÖREN YÜCELİN  
KONUŞMASI

akıl hastalığının belli evrelerini geçiren kişilerin cezai sorumluluklarının azaltılması da kabul görmüştür. Ancak, bazı ülke kanunlarında (Danimarka, Hollanda ve Norveç) azaltılmış sorumluluğa açıkça değinilmemiş ise de, sorunun varlığı kabul edilerek, kanunların içerdiği güvenlik ve tretman tedbirleri ile bir akıl hastanesinde muhafaza ve tedavinin sorumlu suçlulara uygulanması hususunun düzenlenmesi yoluna gidilmiştir. Diğer ülkelerde ise "azaltılmış sorumluluğun" açıkça hüküm altına alındığı ve böylece de sorumluluğu azaltılmış suçluların ceza ve/veya tretman yoluyla güvenlik tedbirine tabi tutulduğu görülmüştür.

Görülen odur ki, sorumsuzlukla azaltılmış sorumluluğu ayıran iki ölçütten biri, akıl hastalığının derecesi (nicelik açısından farklılık); diğeri ise, akıl hastalığının türüdür (nitelik açısından farklılık).

Türk Ceza Kanunu Ön Tasarısı'nda, azaltılmış sorumluluk hali sorumsuzluk maddesi içinde düzenlenerek bu kişilere ceza verilemeyeceği ön görülmüştür (TCK Ön Tasarı, madde 33).

Akıl hastası suçlular bakımından, akıl hastalığının zamanı oldukça önemlidir. Suçlu, suçun işlendiği sırada akıl hastası ve bu hastalığı duruşma sırasında da devam ediyorsa, kanunlarca suçun işlendiği an veya mahkumiyet anının kabul edilmesi bakımından bir fark yoktur. Bu durumda, aklen hasta olan suçlular için ön görülen hastanede muhafaza ve tedavi altına alınma tedbirine başvurulacaktır.

Suçlu, suçun işlendiği an akıl hastası fakat duruşmada bu hal devam etmiyorsa, sanığın beraat ettiğine tanık olunmaktadır. Kuşkusuz, ceza verilmeyecek bu kişilere akıl hastanesinde muhafaza tedbiri uygulanması da anlamsız olacaktır. Bu şekilde uygulamaya yer veren ülkeler sırası ile Belçika, Avusturya, Fransa, İsveç, İtalya, İsviçre, Almanya ve Türkiye'dir.

Suçlu, suçun işlendiği an akıl hastası olmayıp, duruşmada akıl hastası olmuş ise, ön görülen tretman ve tedbir türü

her ülke için belirlenen zamana dayalı bulunmaktadır. Belçika Sosyal Savunu Kanunu (madde 7), İsveç (bölüm 31, kısım 3 ve 4) ve İtalyan (madde 203) Ceza Kanunları ve İngiliz Akıl Sağlığı Kanunu cezanın tayin edilmesi zamanunu esas almış bulunmaktadırlar.

Suç işledikten sonra, özellikle hafif derecede akıl hastalığından muzdarip veya duygusal dengesizlik içinde bulunan kişiler bakımından, tutuklanıp cezaevine konulduklarında "cezaevi saykozu" oluştuğuna tanık olunmaktadır. İşte bu durumda, ceza verilmekte ise de, cezanın infazı ertelenmektedir (Bk. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, madde 399). Almanya'da da suçlunun ceza tayini veya cezanın infazı sırasında akıl hastalığından muzdarip olması hali, infazın tehir edilmesi sebebinin oluşturmaktadır (Bk. Alman Ceza Usulü Kanunu, kısım 455, paragraf 1).

Akıl hastası suçlular için seçilecek yaptırımında suçun niteliği önem kazanmaktadır. Bazı ülkelerde "makullük" kuramına yer veren ilkeler konulmuştur. Sanığın ufak türden suçlar işlemiş olması halinde kendisinin akıl hastanesinde muhafaza ve tedavisi uygun olmayacağı gibi haklı da gösterilemeyecektir. Nitekim, Belçika (Sosyal Savunma Kanunu, madde 7) ve İspanya'da (İspanya Ceza Kanunu, madde 8, kısım 1, alt kısım 2 ve kısım 3, alt kısım 2) sanığın kabahat türü suç işlemesi halinde tedavi ve güvenlik tedbirlerine izin verilmemektedir. Keza Avusturya'da (Avusturya Ceza Kanunu, madde 21) akıl hastanesinde muhafazaya ancak en az bir yıla kadar hapis cezası verilebilecek suçlar için izin verilmektedir. İtalya'da (İtalya Ceza Kanunu, madde 219), akıl hastalığı sebebiyle cezai sorumluluğu azaltılmış suçlu için bir güvenlik tedbiri olarak akıl hastanesinde muhafaza ve tedaviye ancak bu kişi tarafından işlenen cürüm için (taksirli olmayan) kanunun tespit etmiş olduğu hapis cezasının asgari beş yıldan az olmaması halinde başvurulabilmektedir. İngiltere'de Akıl Sağlığı Kanunu'na göre, ancak hapis cezası ile cezalandırılabilir suçlular için akıl hastanesi bakımına izin

verilebilmekte; Almanya'da da genel makullük ilkesi tretman ve güvenlik tedbirleri uygulamasında göz önünde bulundurulmaktadır (Ceza Kanunu bölüm 62).

Türk Ceza Kanunu'nda yalnızca fiile değinmekle yetinilmiş ve hastanede muhafaza süresi bakımından "*isnat edilen suçun, ağır hapis cezasını gerektirmesi halinde*" sürenin bir yıldan az olamayacağı belirtilmiştir (Türk Ceza Kanunu, madde 46, 47). Ceza Kanunu Ön Tasarısı'nda fiil ve suç deyimleri dışındasınırlayıcı bir düzenleme getirilmemiş; ayrıca yürürlükteki kanunda sözü edilen bir yıllık sürede kaldırılmıştır.

Hastalık deyimi bakımından hukuk sistemlerinde anlayış farkı görülmektedir. Ne varki, akıl hastalığının devamlı, geçici veya devrik, tedavi edilir veya edilmez, irsi veya edinilmiş, irade dışı olması veya olmamasının fark etmediği konusunda görüş birliği vardır.

Türk Ceza Kanunu Ön Tasarısı'nda azaltılmış sorumluluk oluşturan akıl hastalığı hallerinin de sorumsuzluk maddesine ithal edilmesi sonucu "*akıl hastalığı*" geniş bir yoruma elverişli olmuştur. Aynı yorum biçimi Fransa ve İtalya içinde geçerli iken, Avusturya, İzlanda, İsveç ile Almanya'da "*akıl hastalığı*" dar bir yoruma tabi tutulmaktadır.

Akil zayıflığı bakımından tüm Avrupa ülkelerinde cezai sorumluluk söz konusu değildir. Bu yaklaşım bazen İsveç örneğinde olduğu gibi açıkça hükme bağlanmıştır (İsveç Ceza Kanunu, bölüm 33, kısım 2). Psikopatlık ve cinsel sapıklarında ancak belli bir şiddet derecesine ulaştıklarında cezai sorumlulukları olmayacağı konusunda görüş birliği vardır. Görüleceği üzere, her psikopat akıl hastası olmadığından ancak akıl hastası sayılabilecek durumda olanlar (saykozun başlangıcı gibi) için sorumsuzluk defisi ileri sürülebilir. Zaman zaman TCK 47. maddenin tartışmalı bir uygulamaya dönüşmesi sonucu, bazı mükerrir suçlu psikopatların teşvik edildiği göz ardı edilmemelidir. Nitekim, Amerikan Hukuk Enstitüsü tarafından hazırlanmış bulunan Model Ceza Kanunu'nda "*yalnızca itiyadı suçluluk veya antisosyal davranışla*

ortaya çıkan anormallik halinin akıl hastalığı veya zayıflığı" kapsamında olmayacağı normlaştırılmıştır (Model Ceza Kanunu, madde 4).

Ceza Kanunu Ön Tasarısı'nda, (2004/ madde 58: Toplum açısından tehlikeliliğinin ortadan kalktığına veya önemli ölçüde azaldığına belirtilmesi üzerine mahkeme veya hakim kararıyla serbest bırakılabilir.) akıl hastalarının "tehlikelilik hali" oluşturduğu ve bu halin akıl hastalığının salah bulması sonucu veya başka bir sebeple (örneğin yaşlanma) ortadan kalkacağı kabul edilmiştir.

Öte yandan, Türk Ceza Kanunu 47. maddesindeki kısmi ehliyet hali, yukarıda değinildiği üzere, 46. madde kapsamında birlikte formüle edilerek Ceza Kanunu Ön Tasarısı'nda (33. madde) "cezai sorumsuzluk" kavramı altında toplanmıştır. 2004 Tasarısı ile M'Naghten Kuralı (yanlış-doğru testi) ile dayanılmaz dürtü testleri birlikte getirilmiştir. Unutulmalıdır ki, adam öldürme ve intihar eyleminin obsesif-kompulsif nevrozdan kaynaklandığı görülmemiştir. Kısmi cezai sorumluluk açısından bu kez yalnızca dayanılmaz dürtü testi ile yetinilmiştir (2004 Tasarısı, madde 32/2: Birinci fıkrada yazılı derecede olmamakla birlikte işlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişiye...).

Bu düzenleme biçimi ile suçlar için cezaevi yerine (özel güvenli) akıl hastanesi bakımı ikame edilmek istenilmiştir. 1997 Ön Tasarı gerekçesinde bu konuya ilişkin doyurucu bir değerlendirme yer almadığı gibi kategorik olarak ifade edilenlerde, yukarıda değinilen mukayeseli hukuk bulgularına duyarlık gösterememektedir.

Önceki tasarı bu anlamda, İtalyan Ceza Kanunu'ndaki sorumsuzluk normunun, şuur ve irade serbestisi bağlamında, akıl hastalığı bakımından genişletilmiş bulunan kapsamı, Ön Tasarı metniyle daha da genişletilmiş; bazı suç faillerinin ise, cezaevi ile akıl hastanesi arasında bir tercih yapmaları gerektiğinde, deli olarak damgalanmak yerine cezaevinde yatmayı yeğleyecekleri gerçeği göz ardı edilmiştir. Son Tasarı'da ise

MUSTAFA TÖREN YÜCEL'İN  
KONUŞMASI

fiilin anlam ve sonuçları bakımından hukuki betimlemesine neden başvurulduğu anlaşılammıştır.

### Akıl Hastalığı

*Madde 32: (1) Akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez. Ancak, bu kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükümlenir.*

### Akıl Hastalarına Özgü Güvenlik Tedbirleri

*Madde 58: (1) Fiili işlediği sırada akıl hastası olan kişi hakkında, koruma ve tedavi amaçlı olarak güvenlik tedbirine hükmedilir. Hakkında güvenlik tedbirine hükmedilen akıl hastaları, yüksek güvenlikli sağlık kurumlarında koruma ve tedavi altına alınırlar.*

Bu fıkrada görüleceği üzere asgari bir süre öngörülmesi ile riskli bir düzenleme görünümündedir. Unutulmalıdır ki, bu kapsamdaki şizofrenlerin tehlike arz etmediği kararını varılarak ertesi gün salıverilmesi olası olmaktadır. Kurala ismi verilen M'Naughten Akıl Hastanesi'ndeki 20. yılında öldü. Gerçekte akıl hastalarının tretman merkezlerinde hiç kimseye tehlikeli olmayacağı belirleninceye kadar kurumda kalması de facto benimsetilmelidir. Bu doğrultudaki yaklaşım bazıları için müebbet olacak ve düşündüğümüz sakınca giderilebilecektir.

Yaptırımlar sistemini irdelemeden önce ülkedeki yaptırımların görünümünü irdelemekte yarar görülmüştür. Bu amaçla 1993 yılına ait seçilmiş Metropol Adliyeleri Ceza Mahkemeleri'nce verilen mahkumiyet kararlarındaki yaptırımların oransal dağılımına aşağıdaki tabloda yer verilmiştir.

Ceza yaptırımları uygulaması ile hükmedilen hürriyeti bağlayıcı ceza süresi bakımından ülkeler arasında farklılıklar olduğu gibi aynı ülkedeki mahkemeler arasında da farklılıklara tanık olunmaktadır. Bu tür ülke içi karşılaştırmalar Kanada, Avustralya, ABD, İngiltere ile Türkiye için yapılmış

olup; İngiltere’de otuz sulh ceza mahkemesini kapsayan çalışmada; bir mahkemenin, önüne gelen suçluların %46’sını para cezasına mahkum ettiği, diğerinde para cezası uygulamasının %76’ya ulaştığı; hürriyeti bağlayıcı ceza uygulamasında ise, mahkemeler arasındaki değişimin %3 ile %19 arasında olduğu saptanmıştır. Ne var ki, anılan mahkemelerde yıllar itibariyle bir değişime tanık olunmamıştır. Türkiye’de ceza uygulaması bakımından mahkemeler arasında görülen farklılığa ise, özellikle kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaya seçenек ceza ve tedbirlerin uygulanmasında tanık olunmuştur.

ABD’de Federal düzeyde mahkemelerce hükmedilen adil olmayan ceza farklılığını gidermek üzere suçları ciddiyet derecesine göre sınıflandıran, kişinin sabıka durumunu göz önüne alan kırk üç seçenekli bir şemayı içeren rehber ilkeler (Federal Sentencing Guidelines) vaz edilmiş ise de, son yıllarda bu ilkelerden (downward) sapma gösteren ceza mahkumiyetleri yoğunluk göstermektedir.

Para cezası Avrupa’da en popüler bir yaptırım olup; Almanya, Avusturya, Finlandiya ve İngiltere’de tüm yaptırımların %70’inden fazlası para cezalarından oluşmaktadır

Siyasete egemen olan popülist yaklaşımın yakın bir geçmişte ceza hukuku alanına da sıçradığına tanık olunmuş ve “popülist ceza” kavramı kriminolojiye yer etmiştir. Bu kavram “yasa koyucuların cezai değerini göz ardı ederek daha ziyade popülarite beklentisine dayalı siyasetleri yasalaştırma eğilimine” işaret etmektedir. Ceza siyasetindeki bu geleneksel yaklaşıma özgü başlıca sakıncalar şöyledir:

1. Girift sorunlara basit çözümler getirilmesi;
2. Sistematik kriminolojik araştırma sonuçları ile tutarsız olması;
3. Gereksiz ıstırap kaynağı olması yanında maddi ve sosyal bedelinin yüksekliğidir.

Siyasiler popülist süreçte cezai “silahlanma yarışına” kilitlenmekte; her parti seçmenleri arasında popülarite kazanmak



MUSTAFA TÖREN YÜCEL'İN  
KONUŞMASI

üzere halkın korunması için cezaların daha ağırlaştırılmasını önermektedir. ABD'de tavana vuran cezai eskalasyon sürecini Avrupa Ülkeleri ve özellikle Türkiye'nin de kat etmeğe başladığı görülmektedir.

Medyanın genelde gerçeği yansıtmayan "suç haberleri" ile pompalanan suç korkusu, yaratılan isterya cezaların ağırlaştırılması doğrultusundaki popülist bir yaklaşıma yol vermekte ise de, bunun çoğulcu bir bedeli olacağı göz ardı edilmektedir. Ekonomi, trafik veya eğitim konusunda farklı öneriler getiren siyasiler rasyonel planlama gereği bu önerilerin maliyeti ile kaynağın nasıl sağlanacağına işaret etmek zorundadırlar. Kuşkusuz, aynı gereklilik suç ve ceza siyaseti bağlamındaki öneriler içinde geçerli olmalıdır. Yalnızca hukukun etkinliği ve kamu düzenini istemek yeterli görülmeyerek, cezaların ağırlaştırılmasının suçta ne kadar azalma sağlayacağına ilişkin tahminler ile artan hürriyeti bağlayıcı ceza uygulamasının kamu maliyesine getireceği parasal yükün ne olacağı da ortaya konulmalıdır. İşte siyasetin diğer alanları için geçerli olan "hesap sorulması" standartlarının ceza adaleti için de geçerliliği de facto benimsendiğinde cezaların salt ağırlaştırılması yaklaşımının cazibesi önemli ölçüde azalacaktır.

Bu amaçla siyasiler kriminolojik gerçeklerden bilgilendirilmelidir. Farklı seçenekler arasında siyasi tercih yapmak konumunda olan siyasiler olası gerçeklerin leh ve aleyhindekileri açıklamakla yükümlüdürler. Halk onlardan bunu beklemektedir. Bu nedenle, hürriyeti bağlayıcı cezanın ne sağlayabileceği, sınırının ne olabileceği ile tehlikeleri konularında siyasilerin bilinçlendirilmesine yardımcı olunmalıdır. XX. yüzyılın son çeyreğinde ülkemiz cezaevlerinde yaşanan acı gerçekler karşısında kabarık cezaevi nüfusunun ne denli bir bedel ortaya koyduğu unutulmamalıdır. Siyasiler fazlaca "insancılık" ve "topluma yeniden kazandırma" projelerinden etkilenmeseler de, zaman zaman çok normal gibi görünen hürriyeti bağlayıcı cezaya fazlaca başvurulmasının parasal tutarından etkilenebileceklerdir.

Cezaların alt ve üst sınırları yaptırımın bireyselleştirilmesine olanak vermek üzere düzenlenmiş olup; yurtda işlenen suçların artış göstermesine karşısında temel cezanın artırılmasına olanak veren bu düzenlemede alt-üst sınır arasındaki aralığın niceliği bakımından tasarıya bakıldığında 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 13 yıllık farkların olduğu görülmektedir. Suçların toplumsal risk ve ciddiyet farklılıkları nedeniyle yaptırımsal farklılıkları doğal ise de, her suça özgü yaptırımın alt-üst sınırları arasındaki aralıkta beliren ve görünüşte mantıki bir açıklaması olmayan bu yaklaşım bir eleştiri odağı oluşturmaktadır. Öte yandan 6 aya, 1 yıla, 2 yıla, 15 yıla kadar ön görülen yaptırımlarda belirlemelerin eşitlik sağlamak üzere nasıl saptanabileceği de bilinmemektedir.

Madde 190'da yer alan "on yıldan az olmamalı" ve keza "on beş yıla kadar" ile 170. maddede yer alan "etkin pişmanlıktaki 1/3-2/3" ve "yağmadaki 1/6-1/3" aralığındaki oranı saptarken referans değerlerin ne olacağı belli olmadığından uygulamada eşitsizlikler kaçınılmaz olmaktadır.

Bu dilimlerin saptanmasında bilimsel bir tabanın olması gerekir; en azından belli derecede verilen zararın boyutu (ihlal edilen menfaat/yarar) ile suçlunun sorumluluk derecesine (kasten öldüren veya yaralayan sanık taksirle aynı eylemlerde bulunandan daha ağır şekilde cezalandırmayı beklemesi) göre verilecek bir ağırlık puanı esas alınabilir. Sorumuz şöyle ki, Komisyon bu saptama işleminde hangi ölçütleri kullandı?

*Malın değerinin az olması*

**Madde 147:** (1) Hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir.

Yağmadakinin aksine burada malın değeri az olması halinde ne kadar indirim yapılacağı belirtilmemiştir. Öte yandan, malın değeri az olduğunda ilk soruşturma evresinde Cumhuriyet Savcılığı'nca takipsizlik kararı verilmesi dava ekonomisi açısından gerekli bir tedbir olarak belirlemektedir. Nitekim mevcut ceza usulü kanununda buna yer verilmektedir.

MUSTAFA TÖREN YÜCEL'İN  
KONUŞMASI

**Madde 152:** (2) Yağma suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle, verilecek ceza üçte birden yarıya kadar indirilir.

*Değer konusunda Yargıtay daireleri arasındaki yukarıda anılan farklılığı gidermek açısından ölçüye bir standart getirilmemesi bir sakınca olarak belirmektedir.*

Ceza yaptırımları arasında yer alan etkili bir yaptırım türü de para cezasıdır. Bu yaptırımın kişinin mali durumuna uyarlı bir etkinlikte hükmedilmesini sağlamak, zengin ve fakir açısından oranlı ve adil bir yoksunluk sağlamak üzere günlük para cezası tasarıda hükme bağlanmıştır.

Sayın Köksal Toptan'ın temas ettiği güzel bir şey var. "Yasalar, sosyal ihtiyaç ve adalet duygusu" yani hattı zatında bunlar yasaların can suları. Bu arada mevsimi, millet bitki ekıyor filan, can suyunu koymanız lazım. Sosyal gereksinimi ihtiyaç da, adalet de can suları. Siz bunları yapıyorsunuz, ama gidiyor cezaevine, İzmit Kapalı Cezaevi'ne, birisi İzmit'te mahkûm olmuş, birisi Ankara'da mahkûm olmuş, orada buluşmuş. Bakıyorsunuz, aynı suçlar cezalar farklı, diyor ki adam "adalette kara perdeler var" Buna mani olamazsınız, ben araziden geliyorum, çünkü buna muhatap oldum, hem de İzmit Kapalı Cezaevi'nde muhatap oldum, Genel Müdür "Ne anlatıyorsun, adalet dediğin bu mu?" dedi, bana hikâyesini nakletmeye başladı.

Günlük para cezası, siz "gün para cezası" diyorsunuz, Türkçe tercüme etmişsiniz, day fine systems, bunun Türkçe'si günlük para cezası sistemi. Siz diyorsunuz ki, burada bu hattı zatında bu da orijinal bir şey değil. Üreil Haid'in "Osmanlı'da Ceza Hukuku" diye... Bakın, serzenişte bulunmak istemiyorum, ama bir cezacı çıkıp da Osmanlı'da, Osmanlı ceza hukukunu yazan olmadı. Bunu bir İsraili yazdı, Üreil Haid. Sayın Başkan, o kitap Meclis Kütüphanesinde var. İngilizce, korkunç bir eser. Osmanlıda var bu sistem zaten, ne diyor? Orta halli fakir ve çok fakir diye bir sınıflandırmaya tabi tutmuş. Bunun ayrıntısına girmeyeceğim, yani bu kurumlar bizde

var. Ama ne oldu? Şimdi İsveç bu day fine sistemini Osmanlı'dan aldı, İsveç Ceza Yasası'na koydu, Almanlar ondan aldı, Avusturyalılar ondan aldı, şimdi de bize geliyor, yani benden çıktı, sonra bana geliyor; enteresan bir şey. Bu günlük para cezası önemli bir kurum. Hattı zatında adaleti, yani dediğiniz doğru, hâkimler üzerindeki o yükü alacak nitelikte; ama pek de otomatikçe bağlanıp, komplütizile edilecek bir sistem değil İzzet bu. İzzet, bu hattı zatında çok ciddi bir şekilde adamların mali durumunun saptanmasını gerektiriyor. Sonra siz buna da ne demişsiniz asgari limit olarak? Niye bir gün değil, var mı mantığı? Yok. Burada şunu tespit ettim: Bir kere bu miktar, öngörülen miktar günlük para cezası için çok fazla. Bakın orada ne diyorsunuz, 5 günle 730 gün arasında, hattı zatında burada aşağıya çekilebilirdi, 1 günle 120 gün olabilirdi. Eğer bir sabıkalıyla kişiye, birden fazla suç işlemiş kişiye, bunu 180 güne çevirebilirsiniz. Sadece bu para cezasının, günlük para cezasının özelliği, içindeki o bir güne vereceğiniz kıymetle ortaya çıkacak. Sizi müşahhas bir hale getireyim: İki kişi bir-birine hakaret etmiş, birisi mültimilyarder, biri de fakir. İkişine de beş gün para cezası veriyorsunuz, ama birisinin günlük para cezası 10 milyar oluyor, öbürünün ki bir lira oluyor, yani aradaki farkı, adaleti sağlayacak işte o. Dediğimiz o dağıtıcı adalettteki oranı, gelir durumuna göre oranı sağlayacak ve etki sağlayacak bir unsur.

Burada bir de çok önemli nokta şu: Burada para cezalarının o dilimini de maalesef, çok fazla tutmuşsunuz. Zaten sayın konuşmacı değindi, dedik ki her ne kadar biz onu gördük, ama özel suçlara ait hükümler bakımından bu sıralar aşılmıştır. Bakın, ne gördüm: 1 günle 2 bin gün, 3 bin günle 5 bin gün, yani niye böyle fazla abartıya gidiyorsunuz? Sonra 10 bin günle 15 bin gün, sonra 20 bin güne kadar. Peki, 20 bin güne kadar bu hesabı nasıl yapacaksınız? 19 bin gün olacak, 10 bin gün olacak. Bunlar bir yandan size çok basit gibi görünüyor, ama ben diyorum ki bunlar çok ciddi şeyler. Yargıtay Başkanlığı her yıl fahiş, pek fahiş var ya o ceza kanunlarının içerisinde, maddelerinde var. Çeşitli daireler, Yargıtayın dört dairesi de bu konuda saptama yapar. Sevgili meslektaşlarım,

MUSTAFA TÖREN YÜCEL'İN  
KONUŞMASI

sevgili öğrenciler; bu saptamalarda hiçbir dairenin miktarı birbirini tutmaz, çok enteresan. Bakın, sosyolojik bir tercih, tutmuyor. Siz getiriyorsunuz, hâkimi öyle bir yük veriyorsunuz, hâkime güvenelim, ama bunun da sonunda çıkacak adalet perspektifi nasıl olacak, bence ciddi bir sorun.

Sevgili konuşmacı diyor ki, biz mağduru pek nazara almadık. Ne? Suçluyu ıslah edeceğiz. Suçluyu ıslah edeceğiz deyince pek gerçekçi olmuyor. Suçluyu nasıl ıslah edeceksiniz, hangi kurumlarda ıslah edeceksiniz? Belki, ileride George Orwelvari ütopyik bir yaklaşım içerisinde suçluların kafalarına birer chip takarsınız, büyük bir adam da kontrol eder, bu şekilde adamları suç işlemekten önlersiniz, yani adamları şartlandırabilirsiniz, bu mekanik şekilde olabilir, tehlikeli ama olabilir. Ama onun dışında suçlunun ıslah edilmesi keyfiyeti çok zor, yani Reşat Nuri Güntekin'in damgasından sonra fazla bir şey değişmedi. Çünkü siz, suçluyu ıslah etmek için, elinizde imkânlarınız çok önemli. Biz diyoruz ki, sizin elinize keser vereceğim, ama çok hassas bir ağaçtan bir yontu yapacaksınız. Elinizdeki enstrümanlar amacınıza ulaşmak için çok önemli. Şimdi biraz pragmatik olmak lazım ve bir de çok önemli, parlamenterin çok kıymet verdiği bir husus, parasal değeri meselesi bunun, bu bana ne getirecek? Denetimi gözetim müessesesi, ne kadar masraf biliyor musunuz, bunun ekonomisi nedir bilir misiniz, tahmin edebilir misiniz? Bir şey bana bir şey getirmiyorsa, bunun bedeli ve yararı analizinin yapılması lazım, çok önemli, yani ceza kanunları yapılırken bunun da düşünülmesi lazım. Yok siz bunu düşünmeyip de, popülist bir yaklaşımla cezaları ağırlaştırırsanız, çünkü benim her sabahleyin kalktığım, gazeteye baktım, komisyon gene Sayın Başkanım mazur görsün, cezalar arttı. Artmakla ne sağlarsınız? Kusura bakmayın, tikel olarak kişileri tatmin edersiniz, ama uzun dönemde Türkiye bakın, af çıkarmak zorunda kalıyor.

Bir de şunu söyleyeyim: Komisyonun yaptığı çok güzel bir şey var, ona değineceğim. 4616 sayılı Af Kanun'uyla biz 300 bin kişi, cezaevindekilerle beraber tahliye ettik; ama ben

size söyleyeyim: Her sene ondan daha fazla af çıkıyor, haberi-  
niz yok; zamanaşımıyla düşme. Yılda 400 bin tane zamanaşım-  
ıyla düşme var. İyi ki sistem düşürüyor bunu. Düşmese za-  
ten sistem bloke olacak, sistem bu vaziyette managebel değil,  
bunu bilmiyorsunuz, onun için gerçekler çok önemli. Şimdi  
ben saatlerce gerçekler hattı zatını anlatmam lazım, ben bura-  
ya başka şeyler anlatmaya çıktım. Bakın, sistem 400 bini bu-  
harlaştırıyor. Buharlaştırmasa ne olacak? Çok ciddi bir sorun.  
Ama burada hem iyi etmiş, hem de kötü etmiş diyeceğim.  
Zamanaşımı yükseltmiş komisyon. İyi etmiş, çünkü bugün 2.  
Ceza Dairesi'ne bakın, hele bu Hıncal davası var ya, meşhur,  
Yargıtay Başsavcıya tebliğnamelerin tebliğ edilmesi keyfiyeti  
dolayısıyla tebliğ zarureti getirildi. Oraya gelen davalar, yani  
bu sene itibariyle düşmesi tahmin edilen dava sayısı 5 bin  
civarında, yarı adam hem silahı atacak, ayrıları kabaracak  
maçlardan sonra, o Smith Wesson'ı alacaksınız, sonra "özür  
dilerim, biz bu işi idare edemedik, bu işi beceremedik, buyurun sila-  
hınızı" diye, 5 bin tane; bu sadece 2. Ceza Dairesi'nde. Özünde  
Türk ceza adaletinde İnfaz Kanunu'yla beraber, o İnfaz Kanu-  
nu mutfağında ben vardım, çünkü kokuşmuş bir ceza kanu-  
nunun ağırlaştırıcı etkilerinden kurtulmak için 1889'dan onu  
yaptık, cezaları hafiflettirdik. Sonra 1978'de ben Cezaevleri  
Genel Müdürüyüm, gene cezayı düşürttürdük. İyi ki düşürt-  
müşüz, düşürmemize rağmen, cezaevleri doluyor, gene dol-  
du. Bakın, yakında ne olacak biliyor musunuz? Avrupa İnsan  
Hakları İşkence Komitesi diyecek ki, "cezaevinin kapasitesinden  
fazla hükümlü barındırılıyorsunuz, bu fazlaları çıkartın, kapasite faz-  
lasını salıverin" Amerikan ceza hâkimi bunu yapıyor. Geçen  
gün gazetede bir havadis, 185. hükümlüye İngiltere cezaevle-  
rinde yer yok. Bu ciddi bir sorun, cezaevine adam koymamak.  
Ultra rasyo denilen bir şey var, bir kere, az suç yaratacaksınız,  
cezaevine az adam koyacaksınız; bu yaklaşım güzel. Bütün  
dava, o bir yıla kadar yığıp, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı ce-  
zaları o tarihleri biz getirdik, zaten o zaman bunun temelini  
attık. Ne lüzum, hapis, ağır hapis; hapis hapis. Ankara Kapalı  
Cezaevi'ne girin, isterseniz hafif hapis için girin, gidin de bir  
gün cezayı çekin bakalım, ne fark var, hepsi çok ağır. Biz bu

MUSTAFA TÖREN YÜCEL'İN  
KONUŞMASI

süreç içerisinde şunu sağladık: Bir kere hürriyeti bağlayıcı cezayı azalttık. İşin esprisi biz bu azaltmaya giderken, şimdi baktım, bizde 1965 yılı öncesi Ceza Kanununda 513 hapis varken, 1995'te 532 olmuş. Şimdi sizim tasarınızla 327'ye inmiş. 327'ye inmiş, ama orana baktığınızda, para cezaları azalmış, çünkü siz oradan kabahatleri kaldırdınız, gene cezalar %77,6. O bakımdan ağırlık hissediliyor.

Özünde biz Türkiye'de, yani hattı zatında, iyi bir, insanı bir ceza hukukuna doğru yaklaşmıştık uygulamasında. Bakın, en son Ceza Kanunu'nda %18'i erteleniyor, para cezası uygulaması %39, bence bunun %70'lere çıkarılması lazım. Esasında, Komisyon'un hedeflemesi lazım gelen şey, para cezası miktarı, çünkü Avrupa'da %70'lerde, bizde %40. Onun için hapis cezasını mümkün mertebe azaltın, para cezasını yükseltmek lazım. Sonra çok önemli bir yanığı var, Türkiye'deki zannediliyor ki, insanlar kamu davası açılınca hürriyeti bağlayıcı ceza, mahkûm olurlar, cezaevine gider. Hiç alakası yok, 1/6'sı ancak cezaevine gitmiyor.

Tarımlara geçmişsiniz, diyorsunuz ki, "ihtiyati suçlu". Ne diyorsunuz, biliyor musunuz, bir yıl içinde ikiden fazla suç işleyen. Peki, bu suçlar bir yıl içinde kesinleşmiş mi olacak? Sonra bu adamları tehlikeli diyorsunuz, size bu sıfatı takmadılar tehlikeli diye, birisi taksin da tehlikelinin ne olduğunu o zaman anlarsınız, tehlikeli ne demek ve bu adamları tehlikeli diye bazen iki yıl hücre hapsine koyuyorsunuz. Ağırlaştırılmış müebbet hapis, birtakım hükümler getiriyorsunuz, bunlar nedir biliyor musunuz? Bunlar Türk kamuoyuna illüzyon yaratmaktan bir şey değil, gerçekçi değilsiniz. Türk kamuoyuna samimi olalım, diyelim ki "bu hapistir" Böyle ağırlaştırılmış falan hikâyesi yok. Önemli olan, siz Türk kamuoyuna sadece bu işin bir parametresi, sistem olarak beton gibi suç işleyen üzerine çikin, vurun.

Teşekkür ederim.

**Oturum Başkanı:** Efendim, uygulamanın içinden gelen değerli ağabeyimiz Sayın Mustafa Tören Yücel beyefendiye sunumundan dolayı teşekkür ediyorum.

**Oturum Başkanı:** Buyurun Ümit bey.

**Ümit ERMİŞ (Antalya Barosu):** Herkese iyi günler.

ÜMIT ERMİŞ'İN  
KONUŞMASI

Bu yeni gelen tasarı on gün kadar önce elimize geçti, daha doğrusu internette. Biz Antalya Barosu olarak geçen yıl Mayıs ayında çıkan ilk tasarıda, Dönmezer Tasarısı diye tabir edilen tasarıyla ilgili bir çalışma başlatmıştık ve şunu gördük ki, bugün çok eleştirilen bu yeni tasarıyla ilk tasarı birbirini karşılaştırması dahi mümkün değil. Bir kısım, özellikle TBB Yönetimi'ndeki arkadaşların, Dönmezer Tasarısı'nı arar hale geldiğini demelerini de yadırgıyoruz, gerçekten yadırgıyoruz. Biraz önce bahsi geçen eleştirilerin, sakıncaların bin kat daha fazlası bu ilk tasarıda fazlasıyla mevcuttur. Gerçekten tasarı, yeni gelen tasarı ilk tasarıyla kıyaslanmayacak ölçüde daha demokratik, daha insan haklarına saygılı bir ceza hukuku anlayışını getiriyor. Bu tasarinin da kendine göre kırmızı çizgileri var. Özellikle beş-altı suç tipinin hiç sorgulanmaması bunu getiriyor. Örneğin, 159, 312. Yarın bu konular görüşülecek, sanıyorum yarın ifade hürriyeti kısmı da görüşülecek. Örneğin, temel milli yararlarla ilişkin suçlar, daha da ötesi, hak kullanımı engelleme diye bir garip suç tipi, tepki yasası, bir torba maddeye getirildi, TCK 307'de, onları tartışmak gerekiyor. Fakat bunlar da herhalde, bu ilk tasarinin kırmızı çizgileriydi, komisyonda bu maddeleri hiç dokunmamakla, bu kırmızı çizgileri dokunulmadığı anlamına geliyor. Fakat bu şu değil tabii: Evet, ifade hürriyeti açısından bu hükümler çok önemli, fakat tasarinin genel bütünlüğüne bakınca, gerçekten daha demokratik, daha insancıl bir tasarı olduğu görüşümdedir.

Ben sabahki oturum konularıyla ilgili görüşümü bildirmek istiyorum: Örneğin, tüzelkişilerle ilgili cezai sorumluluk. Gerçekten ilk tasarıda bu çok önemliydi, 25. ve 26. maddede, ilk tasarıda, tüzelkişilere cezai sorumluluk getirilirken, tüm hukuk sistemi altüst ediliyordu. Şimdi beş yıl süreyle çalışmanın durdurulması, denetçi atanması veya yönetici atanması gibi kavramlar, dernekleri, siyasi partileri, vakıfları, sendikaları tümünden işlemez hale getirebilecek bir uygulama-



ÜMIT ERMİŞİN  
KONUŞMASI

nın önünü açabilecekti, çünkü bir derneğin faaliyetinin beş yıl süreyle durdurulması veya denetçi atanması ne demek, hatta daha da garibi yönetici ataması ne demek? Gerçekten bu anlamda tüzelkişilerle ilgili ceza sorumluluk yeniden ele alınması çok olumlu bir adım olmuş, fakat yine de sorunlar var. İkinci tasarıdaki düzenlemeye bakınca, faaliyeti izne bağlı olan tüzelkişilerde iznin iptali gibi bir kavram. Ben bunu önce şu şekilde algıladım: Kuruluşun da izni olarak algıladık. O yüzden sunumumda şu şekilde yazdım: Kurulmuşta izin denilince, ilk aklımıza, ticari şirketler geliyor ve kooperatifler geliyor. Kuruluşu da Ticaret ve Sanayi Bakanlığı'nın iznine tabi. Fakat burada sayın hocam, burada faaliyet iznini daha farklı yorumladı. Biz de, gerekçe elimize geçmediği için, bunu bu şekilde algılamadık.

Hocamın verdiği bir örnek var, "Özellikle ithalatta ve ihracatta izne tabi ise, bu izin iptal edilir" dedi. Oysa, yaklaşık üç yıl kadar oldu, artık o konuda bir izne yok, yani herhangi bir tüzelkişilik ihracat ve ithalat yapma konusunda bakanlıktan veya herhangi kurumdan izin almak durumunda değil. Tabii, bu mevzuat sürekli değişebilir, yarın da değişebilir. Bunun dışında aklıma ne geldi? Bir tek ticari faaliyetlerin izne tabi olunması açısından bir tek aklımıza gelen şey, işyeri açılış ruhsatları geldi, "bunların iptali söz konusu olur mu?" diye. Fakat bunların da pek mümkün değil, çünkü işyeri açılış ruhsatı, doğrudan izin kavramıyla doğrudan doğruya ilintili bir kavram dedik. Bu nedenle tüzelkişilere ilişkin gerçi son fıkrada uygulayıp uygulanmaması konusunda, eğer ağır sonuçlar doğuracaksa, yargıca bir takdir hakkı verilmiş. Bizce, bu olumlu bir gelişme. Fakat yine de metnin tekrar yazılmasını gerektiği düşüncesindeyim, çünkü bu izin kavramı kafaları karıştıracak. Tabii, gerekçeyle ortaya çıkarsa daha netleşir diye düşünüyorum.

Ağır tahrik-hafif tahrik ayrımı kaldırılmış, aynı tam teşebbüs-eksik teşebbüs ayrımı kaldırıldığı gibi, onu gördük. İlk tasarinin gerekçesinde, ağır tahrik-hafif tahrik ayrımının kaldırılmasının hukuki gerekçesi olarak aynen şöyle yazı-

yordu: "Ağır tahrik ve hafif tahrik kavramı yüzünden dosyalar sürüncemede kalıyor, Yargıtay bu kararları bozuyor. Bu nedenle Yargıtayın kararı bozmasını engellemek için, yargılamayı hızlandırmak için, özellikle ağır tahrik-hafif tahrik ayrımının kaldırılması gerekiyor." Tek hukuki gerekçe buydu. Bence, bu çok sakat bir mantık. Birincisi; şimdiki getirilen düzenlemede bu makas biraz daha genişletilmiş. 1/4, 3/4, tahrikin şiddetine göre bunu yargıç tayin edecek deniliyor. Bu gerekçeye göre, Yargıtay bundan sonra bu tahrik ağır mı, şiddetli mi, yoksa hafif mi kararını verme durumunda değil, çünkü yasanın uygulanmasından istenen bu. Fakat bu sefer ne yapacak Yargıtay? Bu olmamış deyip, bozacak. Kafasından geçen, oranını da belirtmeyeceği için, bu sefer yargıç, "bu tahrik hafif değil, biraz daha ağır" diyecek, bu sefer yargıcın önüne geldiği zaman, 2/4 oranında uygulayacak. Sonuçta git-gel yine olacak, yani bu ağır tahrik-hafif tahrik arasındaki ayrımın kaldırılmasının, yargılamayı hızlandıracakı gerekçesi dışında, daha sağlam hukuki gerekçelerinin olması gerektiği düşüncesindeyim.

Akıl hastalarıyla ilgili hükümlerde notumu almıştım, fakat Mustafa bey gerçekten o konuda çok önemli noktayı söyledi. Bir doktorun, bir akıl hastasının toplum için tehlikeli olup olmadığı noktasında rapor verme yetkisi yok; çünkü bu her şeyden önce hukuki bir olay, sosyolojik bir olay. O yalnızca, yapabileceği tek şey varsa, akıl hastasının şifa bulup bulmadığını tayin edebilir. Bunun dışında sosyolojik bir tespit, hukuki bir tespit yapma yetkisi bence hekimin yetkisi ve sorumluluğu dışında ve bu türden raporun da uygulamada pek işe yaracağını sanmıyorum. Eski hale dönülmesi, hukuki açıdan daha doğru gibi gözüküyor.

Teşekkür ederim.

**Oturum Başkanı:** Biz de teşekkür ediyoruz.

Buyurun Sayın Caner Hacıoğlu.

BURHAN CANER  
HACIOĞLU'NUN  
KONUŞMASI

Yrd. Doç. Dr. Burhan Caner HACIOĞLU (Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Öğretim Üyesi): Herkese iyi akşamlar.

Zaman darlığından dolayı, ayrıntılı değerlendirme imkânımızı olmadığı için ve bundan sonraki eleştiri haklarımızı olumlu ya da olumsuz saklı tutmak üzere, bazı değerlendirmeler yapmak istiyorum ve bazı sorumluları da yöneltmek istiyorum. Alt Komisyon'un hazırladığı tasarı, 2003 Ceza Kanunu Tasarısı'ndan farklılıklar arz etmektedir.

Daha önceki konuşmacıların değindiği gibi, gerek sistematik bakımından, gerek içerik bakımından Alt Komisyon'un hazırladığı tasarıda değişiklik, düzenlemeler görmek mümkün. Bir kere, genel hükümler bakımından, eski tasarıнын sistematığı terk edilmiş durumdadır. Özel hükümler bakımından ise, olumlu gördüğümüz bir değerlendirmeyi yapmak istiyorum. Yine, üçlü tasnif esas alınmış, eski dönemdeki, eski tasarı dönemindeki bazı suçların hukuki konu kriteri itibarıyla bulunmaması gerekli olan kısımlardaki düzenlemeler, yeni bölümlerine, alt bölümlerine alınmıştır. Bu bakımdan, özel kısımdaki kriterleri tasnife uygun olarak suçların tasnif metodunun benimsenmesi ve bu şekilde yapılmasını olumlu görmekteyiz.

2001 Tasarısı, çocuk ve küçüklere ilişkin bağımsız bir ceza hukukuna ilişkin hükümleri ayrı bir kısımda düzenlemişti. Yeni Tasarı'da, bunların büyüklerle beraber düzenlemeye yer verilmesi bir bakıma, çocuklar bakımından ayrı, özgü bir yaptırım anlayışının, ayrı bir yaklaşım anlayışının da değerlendirilmesi noktasında eleştiriye açıktır.

Yine, kabahatlerin suç olmaktan çıkarılmış olduğunu görüyoruz. Bu bir bakıma isabetlidir. Elbette, toplumsal değerler bakımından dekriminolojisyon yapılması gerekiyorsa, mutlaka kabahat suçlarının ayıklanması gerekir. Bunu da olumlu görmekteyiz.

Maddesel olarak bir karşılaştırmalı bir inceleme yapılması gerekirse, yeni tasarıнын 1. maddesi, amaç maddesi, en çok

eleştiriye açık madde. Elbette, amaç maddesinin muhafaza edilmesi gerekirse, bugünkü konuşmalar çerçevesi içerisinde, eleştirilen yönleri dikkate alınarak, genel bir formüle düzenleme yapılabilir. Amaç maddesinde, suçlunun iyileştirilmesi ve toplumla bütünleştirilmesi esası gözükmemektedir. Bu bakımdan da, amaç maddesi eleştiriye açıktır.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesine bağlanan sonuçların kanunda düzenlenmesi doğrudur, bunu olumlu bulmaktayız. Ceza kanunlarının hukuki güvence fonksiyonlarını yerine getirmesi açısından, bu maddeye gereklilik vardır. Ancak bu maddede belirtilen sonuçlara ne kadar bağlı kalındığı, tasarının maddelerinin içeriklerinin de incelenmesi sonunda ortaya çıkacaktır.

3. madde yeni bir madde, adalet ve kanun önünde eşitlik ilkesi, olumlu bir madde. İşlenin fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunması esasını getiriyor. Ceza kanunlarının uygulanmasında ayrımcılık yasağını getiriyor. Ancak bu maddeye bağlı kalınma noktası bakımından, Sayın Tören'in de belirttiği gibi, cezaların alt ve üst sınırlarının belirlenmesi noktasında kanunilik ilkesine bağlı kalınması gerekli. Ancak 3 yıldan 14 yıla kadarki açılımda, hâkim adalet ve kanun önündeki eşitliği nasıl sağlayacak, yani hâkimlere verilen takdir yetkisinin sınırını kim tespit edecek, Yargıtay mı tespit edecek? Oysa, cezaların veya temel cezanın belirlenmesinde, kanunilik ilkesi esastır. Eski tasarıda bu mevcut, yeni tasarıda bu mevcut. Bu bakımdan bunun bir değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyim.

4. madde, önemli bir madde. Özellikle hukuki hata olarak bilinen kusurlulukla ilgili olması itibariyle, bunun Türk hukuk düzenine getirilmiş olmasının olumlu bir gelişme olarak kaydediyoruz.

Tanımlar maddesinde, sabahleyin üzerinde değinildi, memur tanımı yerine, kamu görevlisi tanımı getirilmiş. Kamu görevlisi tanımı geniş bir tanım; işçi statüsünde olan kişilerin dahi kamu görevlisi sayılması gibi bir anlayış doğuracağını-

BURHAN CANER  
HACIOĞLU'NUN  
KONUŞMASI

dan, genişletici bir durum doğuracaktır. Eski memur tanımının muhafaza edilmesinde yarar görmekteyiz.

Kanun'un ikinci bölümünde, uygulama alanı bakımından getirilen düzenlemeler olumlu, ancak yer bakımından uygulamada, yurtdışında işlenen suçlar bakımından, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşme hükümlerinin saklı tutulması gerekmektedir. Bu ibarelerin tasarıda yer almadığını görüyoruz. Eğer dikkatli incelendiyse, bu noktadaki sakınca yok demektir.

İkinci kısımda, ceza sorumluluğunun esasları bakımından, klasik temel ilkeye yer verilmiş, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi tekrarlanmış. Kast, taksir tanımları yapılmış, ancak bu konuda olası kast ilave edilmiş. Bu olası kast tanımıyla ilgili birtakım değerlendirmelerin yapılması gerekmekte. Bu değerlendirmelerin de tartışılması gerekmektedir. Şöyle ki: Olası kasta neticeyi öngörmüşse, istemi sayılacak. Neticeyi istediğinin ispatı gibi bir durum ortaya çıkacaktır. Netice gerçekleşmezse, teşebbüs hükümleri uygulanacak mıdır? Bu da tartışmaya değer bir konu, bunun da yanıtlanması gerekiyor, arkadaşlarımdan istirham ediyorum.

Yine, burada olası kasta indirim öngörülmüş. Doğrudan kast, belirli kasta indirim gibi bir şart olmadığına göre, olası kasta niçin acaba bir indirim düşünülmüş? Ceza ilkeleri ve kurumları açısından bunun da yanıtlanması gerekiyor.

Tasarı'nın yine olumlu gördüğümüz bir düzenlemesi, netice sebebiyle ağırlaşmış suçlar. Kişinin sorumluluğu bu netice bakımından en azından taksirli hareket etmesi şartına bağlanmıştır; bu düzenlemeyi olumlu bulmaktayız.

İkinci bölümde, ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler başlıklı kısımda, hukuka uygunluk sebepleri, kusurluluğu ortadan kaldıran sebepler ve suçu etkileyen haller, 2001 Tasarısı'nda aynı alt kısımları da düzenlenmişti. Yeni Tasarı'da, ikinci bölümde düzenlenmesinin gerekçeye göre değerlendirilmesi kanaatindeyim. Ancak yıllardır uy-

gulamakta olan kanun sistematığı veya uygulayıcı ya da suç genel teorisi bakımından bizim takip ettiğimiz metoda göre, bunların alt başlıklar altında, ayrı kısımlarda düzenlenmesinde yarar olduğu kanaatindeyim.

Korku, telaş halinin sadece meşru müdafaa halinde cezazsızlık sebebi olarak düzenlenmiş olması, daraltıldığını gösteriyor. Dönmezer Tasarısı'nda bu bütün hukuka uygunluk sebeplerini kapsar şekilde düzenlenmişti. Acaba sebebi nedir, onu öğrenmek istiyoruz.

Yine, hata maddesinde, bütün hallerden yararlanma esas getirilmiş. Suçun daha ağır ve daha az ceza gerektiren nitelikli hallerde yararlanır denilmekte, bu da eleştiriye açıktır. 2001 Tasarısı'ndan farklı, sadece *"mağdurun sıfatından kaynaklanan şahsi ağırlaştırıcı sebepler faile yüklenir"* ibaresi vardı Dönmezer Tasarısında. Bu durumda, fiili ağırlaştırıcı sebepler, hata halinde fail yararlanabilecek durumda.

Yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, geçici nedenler, alkol ve uyuşturucu madde etkisinde kalma, bu maddelerde bazı önemli düzenlemeler getirilmiş. Yeni kurumlar ihdas edilme noktasında bunları da olumlu görmekteyiz.

Azmettirme konusunda bir yenilik, suçla mücadelede, suç faillerinin tespitinde önemli gördüğümüz bir araç olarak kullanılabilir bu fıkra. Azmettirenin belli olmaması halinde, kim olduğunun ortaya çıkmasını sağlayan failin cezasının indirilmesi kabul edilmiş. Bu düzenlemeyi suçla mücadele bakımından önemli bir araç niteliğinde görmekteyiz.

İştirakte ben göremedim, kişisel ağırlatıcı veya fiili ağırlatıcı nedenlerin içerikleri uygulanması hakkında düzenleme yok. Zincirleme suç bakımından tartışmaya açıktır durum var, farklı mağdurlara işlenmesi halinde ne olacak? İstisna edilen suçlar bunlarla mı sınırlı kalmalı. Buna yönelik de, arkadaşlardan cevap istiyorum.

Adli para cezası çağdaş ceza hukukunda önemli bir yaptırım. Türkiye açısından uygulanırlık düzeyi elbetteki

BURHAN CANER  
HACIOĞLU'NUN  
KONUŞMASI

tartışmaya açıktır. Benim burada tespit ettiğim husus, ödeme gücü takdirini hâkime bağlamak. Hangi delillere bağlı olarak takdir yetkisini hâkim kullanacak? Bu da, önemli bir durum. Ekonomik durumun tespiti zorunlu bir durumda, ödeme gücünün hâkimin takdirine bağlı kalınması da, Türkiye şartları bakımından, uygulama açısından sorunlar doğuracak niteliktedir.

Diğer noktalardan çok, aklıma takılan iki konu var; onları da sizlerle paylaşmak istiyorum: Ertelemede denetimli serbestlik süresi, *"suç işlenmemişse veya öngörülen tedbirlere uyularak tamamlanmışsa, ceza infaz edilmiş sayılır"* hükmüne bağlanmış. Yürürlükteki kanunumuzda, herkesin bildiği üzere, deneme süresinde suç işlenmemesi mahkûmiyet vaki olmamış sayılır. Mahkûmiyet vaki olmamış sayılmanın sonuçlarını biz biliyoruz. Tekerrür hükümleri uygulanmaz, memurluğa engel olmaz, diğer sosyal veya mevzuattan kaynaklanan birtakım olumsuz durumları doğurmayacaktır. *"Ceza infaz edilmiş sayılır"* ibaresinin sonuçları olumlu ya da olumsuz etkilerini ben arkadaşlarımdan istirham ediyorum.

İkinci olarak; özel kanunlarla ilişki maddesi, bu da önemli bir madde. Yürürlükteki kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde genel Ceza Kanunu'nun hükümleri uygulanır. Yeni düzenlemede, genel hükümlerin uygulaması sağlanmaya yönelik bir düzenleme niteliğindedir. Bu özel kanun-genel kanun, Özel Ceza Kanunu ilişkisi bakımından mı halledilecek bir sorun; yoksa, tamamen eğer bundan sonra özel ceza kanunları ihdas edilirken, sadece suça yönelik düzenlemeler mi yapılacak ya da cezaya yönelik düzenlemeler mi yapılacak, genel hükümlere ilişkin düzenlemeler öngörülmeyecek mi? Bence, özel normun önceliği ilkesi tartışmaya açık burada, dediğim gibi, özel kanun-genel ceza kanunu ilişkisi bakımından ne gibi sonuçları doğuracak; onu merak ediyorum.

Özel kısma ilişkin değerlendirme yapma imkânım olmadı, ancak paylaşabileceğim bir iki madde var. Bunlardan biri, klasik bildiğimiz, kasten yaralama suçu. Kasten yaralama

suçunda şifa süresi esas alınmamış, yani adli şifa süresi kastettiğimiz, tıpkı şifa süresi değil, yani bizim bildiğimiz, mutad iştigalden yoksunluk süresi olarak belirlediğimiz husus. Bunun son fıkrasında basit tıbbi bir müdahaleyle giderilebilecek ölçüsü getirilmiş. Basit tıbbi bir müdahaleyle giderilebilecek, bu bence müphem, belirlilik ve kesinlik ilkesine aykırı. Eziyet çekmesine yol açacak davranışlar, eziyet açıklamak durumunda belirlilik ilkesi bakımından... Gönül isterdi ki, özel hükümlere ilişkin de bazı değerlendirmeler yapma imkânımız olsaydı.

BURHAN CANER  
HACIOĞLU'NUN  
KONUŞMASI

Son olarak şunları da vurgulamak istiyorum: Elbette, Ceza Kanunu Tasarısı'nın tartışmaya açılmasında, Ceza Kanunu Tasarısı'nın hedeflediği suç ve ceza siyaseti ilkelerinin bilinmesi gerekmekte ve bunlar da gerekçelerde ortaya çıkacaktır. Yine, eleştirdiğimiz bazı hususların, gerekçelerini bilmemekle beraber, bunları konuşma imkânını elde ettik. Dolayısıyla gerekçelerle birlikte değerlendirildikten sonra, daha sıhhatli, daha bilimsel, daha yararlı sonuçlar elde edeceğimize ve bu toplantının bu yönden bilimsel katkısı bakımından komisyonun çalışmalarına ışık tutmasını temenni ediyorum.

Bizi davetlerinden dolayı Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanlığı'na ve organizatörlerine ve bize gösterdikleri dostluğa ve sevecen yakınlıklarına huzurlarınızda teşekkür ediyor, saygıları sunuyorum.

**Oturum Başkanı:** Sayın Caner Hacıoğlu'na teşekkür ediyoruz.

Söz sırası Ceza Kanunu Tasarısı'nı inceleyip, kitap haline getirmiş bulunan Diyarbakır Baromuzun temsilcisi Yaşar Altürk'te, buyurun.

**Yaşar ALTÜRK (Diyarbakır Barosu Yönetim Kurulu Üyesi):** Hepinizi saygıyla selamlıyorum.

YAŞAR ALTÜRK'ÜN  
KONUŞMASI

Adalet Bakanlığının sevk etmiş olduğu 2003 Tasarısıyla ilgili olarak biz komisyon oluşturup, çalışmalara başladık. Türk Ceza Kanunu, Ceza Muameleleri Usulü Kanunu ve



YAŞAR ALTÜRK'ÜN  
KONUŞMASI

Ceza ve Tedbirlerin İnfazı Hakkında Kanun'la ilgili bir kısa çalışma yaptık. Ancak bu çalışma dört ay gibi kısa süre içerisinde metruk hale geldi.

Ceza kanunları gündelik hayatımızı çok yakından ilgilendiren en önemli yasalardan biridir. Kanun yapmak bazen çok tehlikeli. Her kanunda bir sınırlandırma var, her sınırlandırma özgürlüklerden bir şey alıp götürmedir. Örneğin, Bilgi Edinme Hakkında Kanun'u, yaptık, çağdaş, demokratik. Oysa değil, gazetecinin özgürlüğü gitti, avukatın çalışma hakkı gitti, birçok şeyi alıp götürdü. Özgürlükler gidiyor yeni yasalarla. Hemen yapmaya, bunu bir an önce değiştirmeye falan, bunlar için aceleye hiç gerek yok, gerçekten yok. İsviçre Medeni Kanunu, sayın hocamızın bildirdi, 50 yılda yapıldı. Gerçekten burada akıl hastalığı, akıl zayıflığı, adli tıp kurumu ne dedi bu konuda, adli tıptan görüş alındı mı, psikologlar ne dedi, bunların dernekleri var, Türk Tabipler Birliği ne dedi? Gerçekten akıl hastalığı tamamen veya kısmen bunu kaldırırken tıp otoritelerin bilimsel görüşünü aldık mı? Keza, tam teşebbüs-eksik teşebbüs, bunlar arasında gerçekten dağlar kadar fark var. Gündelik hayatın olayları içerisinde arasında dağlar kadar fark var. Eksik teşebbüsü niye kaldırıyoruz? Keza, öylesine ağır tahrik var ki, meşru müdafaaıyla, zaruret haliyle neredeyse eş derecede. O yüzden sanığın haleti ruhiyesi, onu suç işlemeye sevk eden psiko-sosyolojik nedenler, insani durumlar. O yüzden bu olay sadece biz hukukçuların işi değil, bu olayın bilimsel açıdan irdelenebilmesi için, diğer bilim disiplinlerinin de katkısını almak zorundayız. Türk Ceza Kanunu yapıyoruz biz, yani bir ilçeyi il yapma kanunu değil bu. Orada bile, nüfusu, ekonomiyi, banka sayısını hesaba katmak durumundayız. Türk Ceza Kanunu yapıyoruz biz, diğer bilim disiplinlerinden yararlanıldığına inanamıyorum ve dört ay gibi kısa bir sürede bir tasarı eskiyor. Bunu hukuk adına ben üzüntüyle karşılıyorum.

Bir de, yasaların dili çok önemlidir. Bir Alman şair "*ben şiir yazmadan önce İncil'i okuyorum*" demişti. Bizim rahmetli Necati Cumalı oyun ve roman yazarı, ama aynı zamanda şair

bir avukattır. O da derdi ki, *"ben şiir yazmadan önce Medeni Kanunu okuyorum, Medeni Kanununun -önceki Medeni Kanun-sistematigi bana ilham veriyor"* Gerçekten yasaların dili çok önemli. Elimdeki tasarıda öylesine sözler var ki, bunlar belki bir makalede olabilir veya bir gazete haberinde olabilir, ama yasa dilinde olmaz. Örneğin, *"kanunu bilmediği için meşru sanarak suç işleyen cezaya sorumlu olmaz."* Kanun terimleri böyle olmaz. Sayın Komisyon üyelerinden özür diliyorum, kanun terimleri bir bilimsel ağırlık taşımali, her bir kavram bir ölçü içinde terimi orada bulmalı, bir şiir gibi olmalı. Sözler ne fazla olmalı, ne eksik olmalı. Burada kanunu bilmediği için, bir sıradan aldığı bir madde bu, *"meşru sanarak suç işleyen cezaya sorumlu olmaz."* Buna benzer çok özlere var. Tüketiciyi Koruma Kanunu'nun hazırlanmasıyla ilgili komisyonda görev aldım. Orada bile, 35 maddeli bir kanun, oysa bu Türk Ceza Kanunu uygulamada hâkime çok geniş takdirler veren bir yasa.

Bir de, gerekçesi olmayan bir yasayı konuşuyoruz biz. Örneğin, misil, kat, Türk Ceza Kanunu'nda bir artı birdir, ama Alman Kanunu'nda bir artı ikidir, gerekçesinden kaynaklanıyor bunlar ve tasarının gerekçesi elimize ulaşmadı. Gerekçesi elimize ulaşmadığı için de, uygulamada herhalde bu çok farklı boyutlanacak bazı maddelere değinmek istiyorum: *"Örgüt mensubu suçlu"* deyiminden, *"tek başına suç işleyen kişi"* örgüte, kapsam dahiline alınmış. Yine, keza, 18/5 maddesi, geri vermede mahkeme kararı Bakanlar Kurulu'nun takdiri ile, daha doğrusu mahkeme karar veriyor, ama Bakanlar Kurulu bunu uygulayabiliyor. Geri verme konusu, ya mahkeme tamamen devre dışı bırakılır, bu işi Bakanlar Kurulu yapar, idari tasarruf olur ya da mahkemenin kararı bağlayıcı olur. Yargı ile yürütme arasında tercih durumu veya iki gücün karşı karşıya getirilmesi doğru olmasa gerek.

Yine keza, 30. maddenin 1. fıkrası, *"suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen, kasten hareket etmiş olmaz"* Bilmeme, çok sübjektif, kişisel bir olgu. Yasaların genelliği, objektifliği ilkesi burada ihlal edilmiş. Yine keza, yaş küçüklüğü düzenleyen 31. maddenin 2. ve 3. fıkralarında cezanın alt ve

YAŞAR ALTÜRK'ÜN  
KONUŞMASI

üst sınırı belirlendiği halde, akıl zayıflığını düzenleyen 32. maddenin 2. bendinde temel ceza tek olarak belirtilmiş, üst sınır konulmamış. Keza, akıl zayıflığının derecesiyle orantılı ceza takdirinde bu husus var. Yine, 40. madde 2. fıkrasında özgü suçlar kavramına yer verilmiş. Özel faillik niteliği taşıyan kişilerin fail olduğu suç. Gerçekten bizim okuduğumuz ceza hukuku doktrininde, sayın hocamdan özür diliyorum, bu terimlerden kaçınmamız gerektiğini, özgü suç kavramını üretiyoruz, ama hangi anlamda vereceğiz? Bu konuda çok ciddi bir kafa karışıklığı var, mantıksal karışıklık var. Özgü suçlar kavramı özel faillik niteliği taşıyan kişilerin fail olduğu suç. Efendim, insanlar bir suç cüppesiyle, suç kimliğiyle, kisvesiyle dolaşmıyorlar. En masum, en makul bir insan, on dakika sonra çok ağır bir suç işleyebilir. Burada özel fail olmaz, özgü suç olmaz. Araziden geliyorum, ben mühendisim diyen, Sayın Tören'in yaklaşımlarına ben çok değer veriyorum. Yine kaz, korucuyu önlemler mi, güvenlik tedbirleri mi, müsadere'nin düzenlendiği bap, bölüm. O koruma önlemleriyle aynı yerde düzenlenmiş. Oysa müsadere aslında bir cezadır. Ne dersek diyelim, otobüsün bagajına bir çuval odun attınız mı, otobüs müsadere edilir. Bir çuvalın değerinden belki bin kat daha ağır cezadır otobüsün müsadere'si.

Bizim bir çalışmamızda çok önemli saptamalarımız vardı. Tabii, yer yer çalışmamızdan yararlanmış, o konuda Sayın Komisyon'a çok teşekkür ediyorum. Müsadere, bugünkü yasamızın 36. maddesi temel bir kuraldır, ancak Orman Kanunu 108'de, Ateşli Silahlar Hakkında Kanun'da 12/son'da, Gümrük Kanunu'nda, Kaçakçılık Kanunu'nda farklı farklı müsadere unsurları var. Örneğin, arabayla uyuşturucu taşındığında, aracınızı almanız çok kolay, iyi niyetli hamil arabayı çok kolay alabiliyor. Ancak orman kaçakçılığında, gümrük veya silah kaçakçılığında aynı durum söz konusu değil. İki saruk ayrı koşu'da yatınca, şu deniliyor, hâkimi görmek, avukat işi bağladı oluyor, derken savunma ve yargı zan altında kalıyor. O bakımdan müsadere'si maddesi konulurken, yasanın son hali ve kaldırılan hükümler konulmalı, orada mevcut yasanın kaldırıldığı, işte Orman Kanunu 108, 6136/12 son,

Gümrük Kanunu, bunların kaldırıldığına da hüküm altına alınmasında fayda var ve müsadere konusu hukukumuzda tek bir maddeyle sisteme kavuşturulmalı, çünkü burada yargı ve savunma zan altında kalıyor.

Bir de, gerçekten cezalar arasında çok ciddi oransızlık var. Keza kazancın müsadere denilmiş, örneğin 54/2, müsadere imkânsızsa, eşya değeri kadar paranın müsadere. Oysa para müsadere konusu edilemez, bu Hazine'ye irat kaydedilir, gelir kaydedilir.

Yine, 55/2. madde, karşılığını oluşturan değerlerin müsadere denilmiş. Yine, burada da aynı şekilde gelir kaydedilmesi esası benimsenebilirdi.

Yine, 314. maddede var, 316., 317. maddede Anayasayı ihlal bakımından cebir ve tehdit ayrı kefeye konulmuş. Cebir ve tehdit asla bir değildir. Tehditle cebri aynı kefeye koyarsanız, orada ceza taahhüdü örselenir. Tehdit bir sözle mümkündür, oysa cebir ve şiddette, harice, dış dünyaya yansıyan bir hareket. Bu bakımdan, tehditle bile ağırlaştırılmış müebbet hapis vermek bu siyasal muhalefetin, toplumsal muhalefetin veya hâkim, savcının beğenmediği, olabilir, sübjektif bir yaklaşımdır bu, ceza adaletinde örselenen bir yaklaşımdır ve hareketler arasında belli bir denge yoktur. Yani cebir şiddetle tehdidi aynı madde içerisinde, aynı sonuçla karşılaştırmamak gerekli.

Yine, 307. maddede, amaca yönelik elverişli fiil işleyen şeklinde bir yaklaşım var. Keza, burada sözcük seçimine çok özen göstermek zorundayız. "Amaca yönelik elverişli fiil" bu bir makalede gider, ama yasa kavramı değil bunlar. 310. maddede, temel milli yararlar karşı hareket. Burada yabancı kişi ve kuruluşlardan yarar sağlamak, bu da suç kapsamında. Örneğin, Avrupa Birliği kapsamında bir dernek proje yürütüyor, proje karşılığında bedel alıyor, bu da bu kapsamda değerlendirilebilir mi? İlginç durumlar ortaya çıkabilir. Bu itibarla, süre çok kısa, gerekçesi olmayan bir metin üzerinde konuşuyoruz. Ceza Kanunu yaparken, gerçekten toplumun

YAŞAR ALTÜRK'ÜN  
KONUŞMASI

her kesiminin sabırlı bir çalışma içinde olması gerekli. Üniversitelerin gerçekten sabırlı bir çalışmayı ortaya koyması gerekli. Yasa yapma, Ceza Kanunu gibi bir yasa sadece parlamentonun işi değildir. Ceza Kanunu yapınca, bu ülkenin üniversiteleri, bu ülkenin sivil toplum kuruluşları, tabip odası, adli tıp uzmanları, sosyologlar, çok önemli kişiler, bu konuda Türkiye Barolar Birliği'nin görüşü alınması gerekir, hukuk fakültelerinin görüşlerinin alınması gerekir ve bu konuda zaman tanımak gerekir. Biz barolara bazı tasarılar gelir, "görüşünüzü bildirin" denilir, ancak yazı bize geldiğinde o süre zaten bitmiş oluyor. Örneğin, "20 Mayıs'a kadar görüşünüzü bildirin" deniliyor, ama yazı bize 23 Mayıs'ta geliyor. Gerçekten biz bu yeni tasarıyla ilgili yeni bir çalışmaya başlayacağız. Ancak arkadaşlarımın elinde konu Alt Komisyon'un farklı tasarıları var. Bende ki madde sayısı daha az, diğerleri daha farklı. Gerçekten gelişmeleri internetten izleyeceğiz, bu çok güzel bir olanaktır. Bu çalışmaların da gerçekten siyaseti, siyasal partileri, o yaklaşımları, subjektif eğilimleri bir yana bırakarak, partiler üstü, bu toplumun geleceğini düşünerek, gerçekten demokratik değerlere, hukuka bağlılığa, hukukun üstünlüğüne dayanan bir yasayı yapmak zorundayız. Bu yasa devleti değil, ama bireyi önemsiyor. Bu bireye karşı suçları öne almayla birey benimsenmiş olmaz. Bu konuda gerçekten çok ciddi ve samimi, soğukkanlı olmak gerekli. Bilimi, farklı bilim disiplinlerinin ortak emeğini çalışmaya katabildiğimiz oranda, bu yasa kalıcı olur. Yoksa, yarın biri gelir, ortaya farklı bir yasa çıkartır. Oysa ceza kanunları, belki en oynanması gereken yasalardır. Bu yasa üzerine pek dans edilmez, ama dört ayda başka bir çalım, dans bu yanlıştır, bu bir tapu kadastro diyemeyeceğim, çünkü ben hiçbir kanunu küçümseme hakkına sahip değilim; ama Türk Ceza Kanunu belki en küçümseyeceğimiz kanundur. Burada edeceğimiz bir söz bile suç sayılabilir. Özür dileyerek söylüyorum, çünkü günlük hayatımızın her anı, bu yasanın denetimi altında. Özgürlüklerimiz, nefes alışımız, hareket serbestimizi bu yasa tayin ediyor. O yüzden, çok önemli olan bir yasayı, "şu yasama dönemine yetiştirelim" kaygısını bir yana atmak zorunda-

yız. Siyasal kaygıların, sübjektif eğilimleri, dinsel temayülleri bir yana bırakmak zorundayız. Yasa'da bu eğilimler ağırlıklı şekilde yerini korumuştur. Biz buna önceki tasarıyla ilgili çalışmamızda yer yer değindik. Ancak yeni tasarıda kuşkusuz, Alt Komisyon Tasarısı'nda bazı olumluluklar var. Örneğin, işkenceyle ilgili bir belirlilik var. Ama orada kamu görevlisiyle sınırlandırmış. Oysa, ben Hizbullah cinayetlerini biliyorum, torba cinayetlerini biliyorum, orada hiç de kamu görevlisi olmayan şahıslar kamu görevlisinin gücüne dayanarak iş yaptılar. Burada kamu görevlisiyle sınırlandırdığınız zaman, gündelik hayatın gerçeğini kavramış olmazsınız. Kuralı doğru koyabilmek için ve yasayı kalıcı kılmak için fotoğrafı tam görmek gerekli.

Ben zamanın darlığını düşünerek konuşmama son veriyorum. Hepinize saygılar sunuyorum.

**Oturum Başkanı:** Sayın Yaşar Altürk'e teşekkür ediyoruz.

Buyurun Sayın Avcı.

**Doç. Dr. Mustafa AVCI (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi):** Ben de sözlerime, böyle önemli bir konuda buraya davet eden ve söz hakkı veren Gazi Üniversitesi Rektörlüğü'ne ve Türkiye Barolar Birliği'ne teşekkürle başlıyorum.

Ben uzun bir yazılı metin hazırlamıştım, ama daha önceki konuşmacıların sözlerini tekrarlamamak için, sadece onların değinmediği hususlara değinerek, kısa kesmek istiyorum.

Efendim, madde başlıklarında Türkçe olmayan kelimeler var. 110. madde başlığı "*şantaj*" Fransızca bir kelime. "*Açıklama tehdidiyle çıkar sağlama*" denilebilir. 265. madde başlığı "*angarya*", bunun da Türkçe'si bulunabilir sanıyorum. Terim birliği gözetilmeyen maddeler var. 11. maddenin 2. fıkrasında "*hükümetin şikâyeti*", 12. maddenin 3. fıkrasında "*Adalet Bakanı'nın istemi*", 12/4 ve 13/2'de "*Adalet Bakanı'nın talebi*" gibi birbirine yakın veya aynı kurum değişik kelimelerle ifade edilmiş. Bu terimlerde birlik sağlaması faydalı olur sanıyorum. 8. maddenin 2. fıkrasının d alt bendinde münhasır

MUSTAFA AVCI'NIN  
KONUŞMASI

ekonomik bölgeden bahsedilmiş, ben bunun ne olduğunu anlayamadım.

Bir de, 230. maddenin 2. fıkrasında teşhircilik denilmiş, bunun da tanımı yok.

Gönüllü vazgeçme genel bir hüküm olarak düzenlenmiş, ama etkin pişmanlık on bir ayrı maddede düzenlenmiş. Bunların da yine başlıklarında farklılıklar var. Örneğin, 96. maddede "*etkin pişmanlık*" denildiği halde, 113., 170., 193., 202., 224., 251., 257., 273., 279. ve 298. maddelerde "*faal pişmanlık*" denilmiş. Burada da bir terim birliğine gidilmesi faydalı olur diye düşünüyorum.

Kastın tanımında, "*kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir*" diye tanımlanmış. Burada etken edilgen fiil yapısı uyumsuzluğu var. "*Bilinerek ve istenerek*" denilebilir veya "*bilerek ve isteyerek*" Bir de, bu tanımda "*bilerek ve isteyerek gerçekleştirilmesi iradesidir*" demek lazım aslında, "*irade*" kelimesi eksik konulmuş sanıyorum, benim kanaatimce öyle.

Yine, 45. maddede "*hapis cezası*" denildiği halde, 11/1., 11/2., 12/1.-3. maddelerde, "*hürriyeti bağlayıcı ceza*" ifadesi kullanılmış. Eskiden kalma bir alışkanlık olarak, burada yine terim birliği sağlanmalı. 84. maddenin başlığı "*kasten öldürme*", ama örneğin, 59. maddenin 4. fıkrasında "*kasten adam öldürme*" ifadesi var. 89. madde başlığı "*kasten yaralama*", 59. maddenin 4. fıkrasında "*kasten müessir fiil*", yine terim birliği yok.

6. maddede "*kamusal faaliyeti yürütümüne*" diye bir ifade var. Ben imla kılavuzuna baktım, "*yürütüm*" diye bir kelime yok, imla kılavuzu "*yürütülmesi*" diye gösteriyor. Ben de, onun öyle doğru olduğunu sanıyorum.

81. maddenin 1. fıkrasında "*yabancı bir devletin tabiiyetinde*" diyor, eski tabir kullanılmış, ama 12. maddenin 3. fıkrasında "*uyruğundu*" diyor, 60. maddenin 1. fıkrasında "*uyruklu*" diyor. Burada da yine yabancı bir devletin uyruğunda demek daha uygun olur diye düşünüyorum.

112.'nin başlığı "*kişiyi hürriyetinden yoksun kılma.*" Tabii, bir kişiyi hürriyetinden büsbütün yoksun kılmak, o geniş tartışmalara yol açabilir, yani kölelik durumu söz konusu olursa ancak. Ama 228. maddenin 4. fıkrası ile 259. maddenin 2. fıkrasında "*kişilerin hürriyetinin tahdit edilmesi*" ifadesi kullanılmış. "*Yoksun kılma*" ile "*tahdit*" farklı şeyler. Bence, doğrusu "*kişi özgürlüğünü kısıtlama*" demek lazımdı, daha iyi olurdu.

127. maddenin 1. fıkrasında "*ihtilat*" kelimesi var. Hukuk fakültesindeki öğrencilere bile biz bir türlü ihtilatla ihtilafın farkını anlatamıyoruz. Bu "*ihtilat*" kelimesi de günlük dilde anlaşılamayan bir kelime, değiştirilmesini teklif ediyorum.

95. madde, 149. ve 213. madde başlıkları "*zaruret hali*", ama örneğin, 25. maddede "*zorunluluk hali*" ifadesi var. Bunda da yine terim birliğine gidilmesi lazım.

Anlaşılmayan hükümler var, ben kendi cahilliğime veriyorum, bağışlayın. Mesela, 87. maddenin 1. fıkrasında "*intihârın gerçekleşmesi*" ifadesi var. Acaba bu intihara teşebbüs edilmesi, yani intiharla ilgili eylem mi gerçekleştirilmesi, yoksa ölümün gerçekleştirilmesi mi; anlayamadım.

226. maddede, dilencilik yaptırmak suç, ama yapmak suç değil. Efendim, medeni nikâh, dini tören yaptıranların cezasını ortadan kaldırıyor 233. maddenin 5. fıkrası, ama o dini töreni yapan din görevlisinin cezasını kaldırmıyor. Belki, suç siyaseti olarak düşünülebilir, ama terslik var gibi geldi bana.

147. maddeye göre, hırsızlık suçunda malın değerinin az olması hafiletici sebep veya cezasızlık sebebi olarak kabul edilmiş, ancak fahiş veya pek fahiş olması suça etkili bir hal olmaktan çıkarılmış. Burada da bir dikkatten kaçma söz konusu gibi geliyor bana. Adli para cezası konusunda Sayın Tören Yücel durdu, ben de bu miktarın çok yüksek olduğunu tahmin ediyorum, çünkü Alman Ceza Kanunu'nda 5 ila 360 gün, içtima halinde ancak 720 güne çıkıyor. Bizde peşinen 730 gün, bir de o 10 bin günler, 15 bin günler filan, çok astronomik, yani ödeme imkânı olmayacak miktarlar olarak düşünüyorum.



MUSTAFA AVCI'NIN  
KONUŞMASI

Bir de, İnfaz Kanunu'nun 5. maddesine bu gecikme zammıyla ilgili bir hüküm eklenmişti. Bu tasarıda gecikme zammı yok, yani süresinde ödenmeyen paraca cezasını belki hapse çeviririz, kolay diyoruz, ama gecikme zammı da unutulmamalı diye düşünüyorum. Şu anda belki enflasyon düşük seyrediyor olabilir, ama düşük bile olsa devletin zararı gözetilmeli. Gecikme zammıyla ilgili bir hükmün konulması yararlı olur diye düşünüyorum.

Ön ödemelik suçlar kapsamında, üst sınırı 3 aya kadar hapis cezası gerektiren suçlar. Hapis cezası öngörülen sadece iki suç tipi var. Belki, özel yasalardaki suçlarla bu sayı artabilir, ama tespitlerime göre, sadece 268. maddenin 3. fıkrasında, Kızılay Derneği'ne ait alamet ve işaretlerin, yönetimin rızası hilafına kullanılması. Bir de, 297. maddenin 6. fıkrasında, hükümlünün kaçmasıyla ilgili husus zikredilmiş. Onun dışında ön ödemelik suç yok.

Ben diğer hususları yazılı olarak ilgililere ileticeğim. Beni dinlediğiniz için teşekkür ederim.

**Oturum Başkanı:** Efendim, Sayın Mustafa Avcı'ya teşekkür ediyoruz.

Söz sırası Sayın Recep Gülşen'de; buyurun.

RECEP GÜLŞEN'İN  
KONUŞMASI

**Dr. Recep GÜLŞEN (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usulü Ana Bilim Dalı):** Hepinize saygılarımı sunuyorum.

Başta Gazi Üniversitesi Rektörlüğü'ne, bizi davet ettikleri için şükranlarımızı sunuyoruz.

İncelediğimiz tasarı, elbetteki eksiğiyle, artısıyla eleştiriye tabi tutulabilir. Ben özel hükümlere mümkün mertebe girmeyeceğim, ama ufak tefek de olsa, fazla sizi yormamak için, en azından en temel şeylere değinmek istiyorum. Bu konuda on bir temel unsura değinmek istiyorum.

Birincisi; biraz önce sayın meslektaşım intihar konusunda, intihara teşebbüs, 87. madde, şu son halinin madde

numarası. Orada intihar başlıklı, başkası intihara azmettiren, teşvik eden falan devam ediyor, yardım eden kişiyi diyor. Bir kişi kendisini öldürmeye karar verebilir, yardım etti diye kişiyi cezalandırmak elbetteki mümkün; ama bu intihara girişmesinin olması lazım ki, kişiyi cezalandıralım. Her ne kadar hayata karşı suçlar başlığında, bölümünde yer almış, ama mutlaka somut olarak bir girişmenin olması lazım. Nitekim, daha önceki 2003 Tasarısı'nda girişmeden teşebbüs, intihara teşebbüs edildiğinde diye cezalandırma kapsamına alıyordu. Bu nedenle bir eksiklik görüyorum.

İkincisi; intihara girişme halinde bile, acaba ne derece bir zarar olacak. Diyelim ki, teşvik etti, tahrik etti, belirtilen şekilde, herhangi bir zarar yok, almış ipi eline, tam çıkacak, tuttunuz, sonradan kolluk, kim, niye yapıyorsun, kim seni teşvik etti falan, adama ceza vereceğiz. Halbuki burada bir hayata az çok bir müdahalenin olması lazım. Nitekim, İtalyan Ceza Kanunu'nda belli bir derece ağırlıkta olması gerektiğini, zararın olması gerektiğini arıyor, belirli bir derecede müessif fiilin gerçekleşmesini arıyor. Sanıyorum, bu konuların değerlendirilmesi gerekir.

İştira konusunda dikkat çeken bir husus var. Bilindiği üzere, hukukta her şeyden önce bir kurum ele alınır, daha sonra müeyyidesi belirtilir. Herhalde aceleye gelmiş olsa gerek, önce madde 39'da yardım etme başlığında şöyle diyor: *"Suç işlenmesine yardım eden kişiye şöyle şöyle ceza verilir ve aşağıdaki hallerde sorumlu olur."* Önce ne olduğu, yardımın kapsamı belirtilir, yani bir sıranın değiştirilmesi gerekir kanaatindeyim.

Üçüncüsü; tekerrür durumunda da, 59. maddede, önceden işlenen suçtan dolayı verilen hüküm kesinleştikten sonra, yeni bir suçun işlenmesi halinde tekerrür hükümleri uygulanır. Bunun için cezanın infaz edilmesi, yapılması gerekmez. Güzel, gerçekten de öyle, yani illa da cezanın infazını ararsak, Türkiye'de olduğu gibi, suç salgınıyla karşılaşmak mümkün. Ancak 2. fıkrada, tekerrürün uygulanmamasına ilişkin şartlar, tekerrür hükümlerin önceden işlenen suçtan dolayı beş yıl-

RECEP GÜLŞEN'İN  
KONUŞMASI

dan fazla süreyle olursa, infazdan itibaren beş yıl, daha fazla üç yıl diye geçtikten sonra uygulanmaz, yani olumsuz şekilde, şu şekilde anlatılıyor, şu şekilde de ele alınabilir gibime geliyor. Tekerrür hükümleri, önceden işlenen suçtan dolayı, infaz edildiği tarihten itibaren beş yıl içinde veya diyelim, üç yıl içinde işlenen suçlar hakkında geçerli. Ondan sonra gerçi uygulanmaz hükümleri, hangi hallerde uygulanmayacağına dair. Orada bir taktik hatası olduğunu sanıyorum.

Dördüncü husus; tabii olumlu, çok güzel şeyler var, İtalyan Ceza Kanunu'ndan da esinlenilmiş. Sanıyorum, 2003 Tasarısı'nın bir devamı niteliğindedir. Özellikle meşru müdafaa, hakkın kullanılması ve ilginin rızasına ilişkin, hatta hatayla ilişkin hükümleri, %99 İtalyan Ceza Kanunu'nun tercümesi olduğunu sanıyorum. Baktım, hemen hemen aynı.

Beşincisi; elbetteki, çağdaş bir ceza hukuku normu konulması için, mukayeseli hukuktan yararlanmak şarttır. Nitekim, hocalarımız da, Alman ekolünden istifade ederek büyük ölçüde yazmışlardır; ama Fransız ve İtalyan etkisi de yok değil.

Daha önce uygulamada, şu anki mevcut Türk Ceza Kanunu'nda, birçok, birden çok falan gibi birtakım tabirlerle kavram kargaşası oluşturulmuş. Yargıtay bazen iki kişi istemiş, bazen üç dört kişiyi aramış ve bazı suçlarda değişik değişik içtihatlar olmuş. Bu nedenle, birden fazla kişi birlikte işlenmesi diye hepsinde tutarlı bir ifade kullanıldığı için, iyi bir durum var.

Burada da bir atlama var, gözden kaçan bir durum var herhalde. Madde 6'da çocuğun tanımı yapılmış, 18 yaşından küçük olanların çocuk olduğu belirtilmiş, ama bakıyoruz, 85. maddenin, kasten adam öldürme suçunun nitelikli halini düzenleyen kısmında, d bendinde, 18 yaşından küçüğe karşı. Zaten daha önce çocuğun tanımı yapılmış. Nitekim, çocuğa karış diğer maddelerde var. Mesela, soykırım suçunda çocuk deniliyor, 91. maddenin a fıkrasında çocuk deniliyor, işkence suçunda yine öyle, birçok maddede çocuk tabiriyle genel iba-

re kabul ediliyor. Burada ayrıca, 18 yaşından küçük çocuğa demeye gerek yok, zaten çocuk denilmiş. Çocuk demek yeterli olsa gerek.

Yedinci olarak, adli para cezaları konusunda, madde 52'de 4. bentte, özellikle gün para cezasını esas alan bir sistemde, bunun da, taksitlerin zamanında ödenmemesi, birinin ödenmemesi halinde diğerine muacceliyet tespit etmesi söz konusu ve bunun da herhalde ödenmeyen adli para cezasında hapse çevrileceği belirtilir denilmiş. Ancak bundan sonra peki, fail çocuksa, 18 yaşından küçükse, şu anki mevcut kanunda zaten para cezaları kesinlikle hapis cezasına çevrilemiyor 18 yaşından küçükler bakımından. Bu anlamda bir madde konulmasında yarar var, hatta zorunlu. Nitekim, çocuk herhangi bir nedenle adli para cezası verilebilir. Bu nedenle sanıyorum, böyle bir düzenleme yapma gereği var.

Sekizinci olarak, bu konuda sayın hocalarımız gerçekten güzel bir hüküm koydular. Hep kafamız karışırdı, ihtiyale vazgeçme. İhtiyale vazgeçme tamam, 61. maddenin 2. fıkrası, ama 62. maddede İtalyan Ceza Kanunu'nda olmasına rağmen, faaledemet düzenlenmemiş. İhtilaflar var falan, ama halbuki aslında şöyle bir madde işi kurtarır: Ben sanıyorum, güzel bir icat ve gerçekten de makuldür. O zamana kadar yapılanlar suç teşkil ediyor, etmiyorsa cezalandırma mantığı yoktur.

Dokuzuncu olarak; hürriyeti tahdit suçu bakımından, yoksun kılma başlığında, daha önce "*şahsı hürriyetinden gayri meşru olarak mahrum eden*" ibaresi varken, hocalarımız bunu bir kalma veya çıkma diye bir tabir kullanmışlar. Bir yerde kalma hürriyetinden mahrumiyet nasıldır? Diyelim ki, burada biz kaldık, hürriyeti nasıl kullanmak istiyorum? Dışarı çıkmak istiyorum. Peki, ben sadece desem ki, "*bırakmıyorum*" Arkadan çıkarsa, mahrum olunur mu? Olmaz, ama olabilir de. Arkadan çıkıp çıkmaması, burada biraz şey var, yani bence İtalyan Ceza Kanunu'nda olduğu gibi, eski durumda olduğu gibi, şahsı hürriyetinden mahrum etme kavramı belki biraz elastiki bir kavram, ama hürriyeti korumak gerektiği için, en temel hak, yaşamdan sonra hürriyettir, kişi hürriyetidir. Hem

RECEP GÜLŞEN'İN  
KONUŞMASI

sonra bir de, potansiyel var, ağır hastalar var, yürüyemiyor, başkalarının yardımıyla da o hürriyeti kullanabilir, buna da engel olmamak lazım. Bu tür durumları da cezalandırma kapsamına almak gerekir diye düşünüyorum.

Bir de, madde 90'da, "netice sebebi ağırlaşmış yaralama" başlığının en sonunda, kasten yaralama sonucunda ölüm meydana gelirse, netice sebebiyle ağırlaşmış yaralama, o zaman "ölüm" demek lazım. Ölümün yaralamadan farkı barizdir. Onu ayrı bir madde olarak da düzenlemekte zaruret vardır diye düşünüyorum.

Bir de, bu Tasarı'nın en son hali, on-onbeş günlük farkla bazı maddeler çıkarılmış. Özellikle dilencilikle yaptırma ile ilgili ve bir de kumar oynatma, çocuklar bakımından. Bunları niçin kaldırdı ben anlayamıyorum. Halbuki, bu son zamanda en çok rastlanan durum bu, çocukların kullanılması. Hem çocukların istismarını cezalandırıyoruz cinsel anlamda, çocuklarla ilgili cezalarda biraz daha ağırlaştırıcı durumlar öngörüyoruz, ama dilendiriciye, mesela rızaları bile olsa, çocukları dilenci olarak kullandırsak, o zaman cezasız kalır. Belki, şeyde kalır, cürüm işlemek için teşekkül oluşturmak. Cürüm değil ki, rızası var, alan-veren razı, kanunsuz saymamışsa suç olmayan...

FARUK TURHAN'IN  
KONUŞMASI

**Faruk TURHAN:** ..(Banttın okunamamış; konuşmasının tamamlanması imkanı da bulunamamıştır)...bu suçlar nerede ve kimin tarafından işlenirse işlensin, Türkiye'de resen kovuşturma yapılır, yani böyle anlamak gerekiyor, failin vatandaşlığı önemli değil. Şu var: Türk vatandaşı yurtdışında bu suçu işlemişse, Türkiye'de kovuşturulmasında herhangi bir uluslararası hukuk açısından bir çekince olmaz. Acaba bir yabancı'nın yabancı ülkede işlediği soykırım, insanlık aleyhine suçlar ve diğer suçlar var. Bunlarda Türkiye'de kovuşturma yapılması, uluslararası hukukun izin verdiği bir durum. Çok tartışılıyor şimdi, Roma Statüsü'nün kabul edilmesi üzerine, Avrupa ülkelerinde de yeni düzenlemeler var, şu an hocam da bu konuları yakından takip ediyor. Bu konuda bakıyoruz, dünyada geneldeki eğilim, bu uluslararası hukuk suçlarının

ülkede yargılanırken, sanığın en azından ülkede bulunması şartı aranıyor. Yabancı, yabancı ülkede işlediği suç nedeniyle, o ülkede bulunduğu takdirde uluslararası hukuk buna izin veriyor ya da uluslararası hukuk açısından bir tartışma yok. Bizim düzenlememizde Türkiye'de bulunması da gerekmiyor. Aktüel bir gelişme var, dünkü gelişme. Bu şeye göre, tasarı bugün yürürlüğe girse, Türk savcılarının Filistin'deki o katliamlar hakkında hemen soruşturma başlatması gerekiyor. Belki, ben yanlış anlam vermiş olabilirim, İzzet Bey herhalde o konuda şey yapacaktır. Hatta biraz daha ileri gidiyor, yurtdışında yargılama yapılmış, mahkûmiyet kararı verilmiş olsa bile, Adalet Bakanlığı'nun talebiyle tekrar yargılama yapılabilir; bu kadar da ileri giden bir düzenleme. Peki ne yapıyoruz, diğer ülkelerde durum nasıl? Diğer ülkelerde bu şekilde düzenlemeye yakın bir düzenleme Alman Devletler Ceza Kanunu'nda bir düzenleme var, 2002 yılında yürürlüğe girdi. Oradaki düzenlemede yalnız şu diyor: Yabancı suçları işlemesi halinde, savcıya maslahata uygunluk ilkesi uyarınca ceza davası açıp açmama konusunda yetki veriyor. Acaba bizde de böyle bir yetki tanınması, uluslararası krizleri engelleyebilir mi? Çünkü biliyorsunuz, Belçika Kanunu vardı ve Belçika, Kongo Dışişleri Bakanı hakkında kovuşturma başlatmıştı. Uluslararası Adalet Divanı "*diplomatik dokunulmazlık engeldir*" dedi. Fransa'da böyle benzer bir ceza kovuşturması, Kongo'da insanlık aleyhine işlenen suçlar nedeniyle, orada tamamen bu husus, acaba bir devlet yurtdışında işlenen insanlık aleyhine suçları ülkede sanık olmadan da yargılayabilir mi? Konu Uluslararası Adalet Divanı önünde, herhalde orada da uluslararası hukuku uygunluk olup olmadığı hususunda karar çıkacak. Ben tartışmaya açık olarak görüyorum. Çok fazla ileriye gitmemesi gerektiğini de düşünüyorum.

Yalnız, burada şekil olarak bir şey olmuş. 13. maddenin 1. fıkrasının c ve d bendlerindeki madde numaraları kaymış. Örneğin, 185 diyor, 190 benim tespit ettiğim kadarıyla, 187 diyor, 192 gibi şey olması.

Belirtmek istediğim bir diğer husus da; tamam, bunlar uluslararası hukuka karşı işlenen suçlar. Fakat işkence de

FARUK TURHAN'IN  
KONUŞMASI

uluslararası hukuk suçu. Acaba o niye yer almadı? Böyle bir göz attım, işkenceyi göremedim; çünkü, Uluslararası Ruanda Ceza Mahkemesi, Uluslararası Yugoslavya Ceza Mahkemesi'nin bu konuda çok ciddi tespitleri var. *"İşkence suçlarının kovuşturulması, uluslararası hukukun emredici kurallarındandır. Bir devlet kendi iç hukukunda işkenceyi af kanunuyla affetse bile, bu uluslararası hukukta geçerli değildir. Her devletin işkence suçlarını kovuşturma yetkisi vardır"* diyor. Bence burada, paralarda sahtecilik, kıymetli damgalarda sahtecilik gibi suçlardan daha önemli olarak, işkence suçunun da evrensel ilkesi içerisinde kovuşturulması gerekirdi.

Bir diğer husus, 8. maddeye ilişkin. Suçun işlendiği yerle ilgili tanımlar. Acaba, buraya internet yoluyla işlenen suçlarla da, suçun işlendiği yere ilişkin bu açıdan bir düzenleme en azından savcılara yol gösterici olması açısından getirilemez miydi? Tasarıya göre organ satış reklamını yapmak suç. İnternete açıyorsunuz, *"böbreğimi 30-50 Euro'ya satıyorum"* diyor. Savcı bunu şey yaptığı zaman, ceza kovuşturması yapacak mı, yapmayacak mı? Suçun işlendiği yere ilişkin bir düzenleyici hüküm yer alsa daha iyi olur diye düşünüyorum.

Sabrınız için teşekkür ediyorum.

**Oturum Başkanı:** Sayın Faruk Turhan beye teşekkür ediyorum.

Sayın Hakan Hakeri buyurun.

HAKAN HAKERİ'NİN  
KONUŞMASI

**Doç. Dr. Hakan HAKERİ (Dicle Üniversitesi):** Değerli hanumefendiler, beyefendiler; hepinizi saygıyla selamlıyorum.

Bence, tasarı kesinlikle 20 yıl önce başlanan ve en son geldiği nokta itibariyle en iyi tasarı. Bundan önceki tasarı, 2003 tasarısı da dahil olmak üzere, bence herhangi bir yenilik getirmeyen, sadece mevcut kanunda birtakım rötuşlar yapan tasarılarından ibaretti. Fakat bu tasarı bence, oldukça ileri adımlar içeriyor. Bütün gün boyunca dinledik, birçok yeri hüküm getirilmiş. Sırf mesela, hukuki hata meselesi. Bunu bir ara önceki tasarıda getirdiler, sonra tekrar kaldırdılar, tasarıda

mevcut. Bunun gibi bir çok hüküm var, bence çok olumlu. Her tasarıda mutlaka eleştirilecek yerler, yönler bulunur, ben de eleştireceğim. Bunlar düzeltilebilir veya uygun bulunmaz, düzeltilmez, bunlar problem değil; ama sonuç itibariyle, bence bu tasarı iyi bir tasarı. Sade net, anlaşılır, derli toplu bir düzenleme izlenimi veriyor.

Şekil olarak baktığımızda, fıkralara numara verilmiş, bence uygun, iyi; çünkü zaman zaman fıkralarda tereddüt oluyor. Öğrencilerden onu görüyoruz, sayıyorlar, fıkralara yanlış numaralar veriyorlar.

Onun dışında, 18. maddede geri verilemeyecek suçlar arasında düşünce suçu denilmiş. Bunun yerine bence, düşünce açıklama denilmesi daha uygun olurdu.

Olası kast meselesi sabahtan beri konuşuluyor, benim de dikkatimi çekti. Acaba neden olası kasta bir ceza indirimi düşünülmüş? Avustralyalı bir ceza hukukçusu var, Novakoski diyor ki *"işkencenin ceza hukukunda yasaklanmasından sonra, cezacıların buldukları yeni bir kurum var, bu kurumun ismi olası kast."* Acaba böyle bir düşünce dolayısıyla mı, madem böyle bir olası kasta ceza veriyoruz, o zaman indirelim mi? Bunun arkasında yatan neden nedir bilmiyorum, ama bence, kast olası da olsa kasttır. Dolayısıyla, bir cezacı olarak, ceza indirimi için herhangi bir sebep görmüyorum.

Akıl hastalığına ilişkin olarak ben metne baktım, kısmi akıl hastalığı muhafaza edilmiş. Fakat Sayın İzzet hocam dedi ki, *"hayır, kaldırdık"*. Tekrar baktım, şöyle diyor: *"Önemli derecede azalan"* 2. fıkrada da *"1. fıkradaki kadar olmasa da azalan"* diyor. Ben bundan o sonucu çıkarıyorum, *"tam ve kısmi diye ikiye ayrılmış"* diye bir sonuç çıkarıyorum.

Teşebbüs konusunda, doğrudan doğruya icraya başlama kriteri getiriyor. Bu kriter Alman hukukundan alınma, fakat Alman ceza hukukçularında bu düzenlemeyi çok eleştirenler var. Hatta Türk ceza hukukunun veya Türk Ceza Kanunu'nun teşebbüse ilişkin düzenlemesinin daha ileri seviyede olduğu,



HAKAN HAKERİ'NİN  
KONUŞMASI

Alman hukukuna nazaran daha iyi olduğunu söyleyenler. Dolayısıyla, bunun üzerine düşünmek gerekebilir.

Bunun dışında, biraz evvel Osman'ın da belirttiği gibi, ihmal konusuna gelecek olursak, ihmal konusu bugün birçok ülkenin ceza kanununun genel hükümler kısmında düzenlenmiş bir husus, ihmal suretiyle suçun işlenmesi. Bunu biz ikiye ayırıyoruz, hepimizin malumu, saf ihmal suçlar dediğimiz, gerçek ihmal suçlar ve gerçek olmayan ihmal suçlar, ihmal suretiyle icra suçları. Gerçek ihmal suçlar, görevi ihmal gibi kanunda düzenlenmiş, suçü bildirmeme gibi kanunda düzenlenmiş. Fakat bunun dışında ihmal suretiyle icra suçü dediğimiz suç tiplerine ilişkin genel bir hükmün, kanunun genel kısmına konulması lazım. Biz bu konuda zaten çok geç kaldık, ama hâlâ bu tasarıda yok. Sordum, kimse bilmiyor, tanımıyor, Komisyon'da "bu nereden çıktı?" diyorlarmış. Fakat bunun sonuçları ne olabilir? Bunun sonuçları işte kanunda var, mesela akıl hastasını gözetime ihmal, özel kısma ayrı bir hüküm konulmuş veya hayvanları gözetime ihmal, ayrı hüküm konulmuş. Gerek yok, genel kısma bir hüküm koyun, hepsini içine alsın, bu tip hükümlere gerek yok.

İkinci bir önemli husus; yine genel kısma hüküm koymayınca, bu sefer özel kısma bir hüküm konulmuş, "Adam öldürme suçunun ihmal suretiyle işlenmesi" diye bir hüküm konulmuş. Dediğim gibi, genel kısımda olmayınca, "böyle bir şeyi, en azından adam öldürmeyle ilgili olarak koyalım" denilmiş. Fakat bunun da getirdiği birtakım sonuçlar var. Bunlardan en önemlisi, kasten adam öldürmeye ilişkin olarak ihmal suretiyle işlenmesini kanuna eklediğinizde, o zaman mesela taksirle adam öldürme olursa ne olacak? Eskiden bu sorun yok muydu, yani daha doğrusu, eskiden dediğim, şu an yürürlükte olan kanuna göre bu sorun yok muydu? Bu sorun şöyle yoktu veya yok: Kanun, taksiri 455. veya 459. maddede, ihmali hareketleri de belirtecek şekilde belirtiyor; dikkatsizlik, tedbirsizlik, meslek ve sanatta acemilik gibi belirtmiş. Dolayısıyla, bizim uygulama alanımızda bu sorun çıkmamış, çünkü ihmali biz direkt olarak kanun metninden çıkarabiliyo-

ruz, uygulamacı bunu çıkarabiliyor. Çıkardığı için de sorun çıkmamış, ama bugün için taksirli adam öldürmeye baktığımızda, tasarıdaki düzenlemeye, sadece taksirden bahsediyor. Taksirin tanımına baktığımızda, “*dikkat ve özen görevine aykırılık*” diyor. Dolayısıyla, Türk uygulaması açısından bu tasarı yürürlüğe girdiği zaman bir sorun çıkar mı? Çıkacağını tahmin etmiyorum, aynı uygulama devam eder. Ama dogmatik açıdan düşündüğümüzde, burada sorun var; çünkü taksirle adam öldürmeye ilişkin açık bir hüküm yok. Kasten adam öldürmeye ilişkin açık hüküm var, ihmal suretiyle işlenmesi durumunda neler yapılacağını, ama taksirle adam öldürmeye ilişkin hüküm koymayınca, bu sefer teorik bir sorun çıkacak. Ama uygulamada çıkmayacağını sanıyorum, çünkü hâkimlerimiz eski uygulamayı devam ettirecekler.

HAKAN HAKERİ’NİN  
KONUŞMASI

Onun dışında ihmalle ilgili olarak ekleyeceğimiz son husus ise, tamam adam öldürme suçu önemli, buna ilişkin ihmal suretiyle işlenmesi kanuna eklenmiş, tasarıya eklenmiş, ama müessir fiil için eklenmemiş. Diğer bütün suçları geride bıraktık, ama öldürmeye eklenmişse, o zaman müessir fiilin de eklenmesi gerektiğini düşünüyorum.

Özel kısımlara ilişkin görüşlerimi yarın belirteceğim. Hepinize saygılar efendim.

**Oturum Başkanı:** Sayın Hakan Hakeri’ye teşekkür ediyoruz.

Sayın Öykü Didem Aydın buyurun.

**Yrd. Doç. Dr. Öykü Didem AYDIN:** Merhabalar efendim.

ÖYKÜ DİDEM AYDIN’IN  
KONUŞMASI

Gazi Üniversitesi Rektörlüğü’ne ve Barolar Birliği’ne böyle bir toplantı düzenlediği için çok teşekkür ederim.

Ben de kısa kesmeye çalışacağım. Sonunda bir hanıma Türk Ceza Kanunu Tasarısı tartışmasıyla ilgili olarak, hanım ceza hukukçuya bir söz düşmesi nedeniyle de ayrıca mutluyum. Fakat cinsel ceza hukuku ya da diğer özel hükümlere ilişkin görüşlerimi yarın ifade etmeye gayret edeceğim.

ÖYKÜ BİDEM AYDIN'IN  
KONUŞMASI

Ben de Hakan Hakeri meslektaşım gibi, tasarımı bütün itibarıyla, özellikle büyük bir ölçüde olumlu buluyorum. Gerçekten şimdiye kadar yapılan tasarılar içinde, 1989'dan bu yana önümüze gelen metinler içinde en minimalist aslında, çünkü birçok hükümde her ne kadar Türkçe ifadeleri eleştirsek de, dilbilim uzmanlarına ihtiyaç duysak da, bunlar son çözümde yapılacak şeyler ve her zaman bu hususta bir konsensüs bulunabilir, çok sorun değil. Ama net bir metin, minimalist bir metin, fazla uzatmadan, temel prensipleri kabul eden bir metin ve özellikle suç siyasetini, daha doğrusu Türk Ceza Kanunu'nun kabulüyle ilgili olarak, suç genel teorisi bağlamında kabul edilecek öğretilerin suç siyasetinde ne gibi sonuçlar verebileceğini anlamaya fırsat verebilecek, yani saklısı, gizlisi pek olmayan bir metin. O açıdan çok hoşuma gitti.

"İtalyan Kanunu'na dayanıyor" dediler, ama ben burada Alman esintileri de görüyorum. Belirli bir tartışma yapılmış, İtalyan ve Alman doktrinleriyle ilgili olarak çeşitli tercihler Türkiye için seçilmiş görünüyor. Aslında şimdiye kadar yapılan kanunlar içinde, belki de en fazla Türk kanunu demek gerekiyor.

Freiburg Üniversitesi'nde, Uluslararası Ceza Enstitüsü'nde ben doktoramı tamamladım. Orada araştırmacı olarak çalışıyordum, 2001-2003 yılları arasında proje yöneticisi olarak çalışıyordum, Avrupa Konseyi'nden bir metin geldi. Üç uzmanın, Türk Ceza Kanunu'nun eski metniyle ilgili üç uzmanın, bunlardan biri İtalyan bir hocaydı, diğeri Dr. Silvia Telimbah'tı, birisi de bir İngiliz insan hakları uzmanı idi. Onların çok yoğun eski metne eleştirileri olmuştu. Sanıyorum, komisyona bunlar ulaşmış. Fakat belki, eleştirilebilecek bir nokta, bir Batı Avrupalı şüphesiz, Türk toplumunun yapısını, bütünüyle kriminolojik gerçeğini göz önünde bulundurmadan, soyut prensiplere göre değerlendirmelerde bulunuyor. O eleştiriler eğer dikkate alındıysa, ben belirli bir paralellik de gördüm; ama onların eleştirdiği noktaların hepsi doğallıkla doğru demek değil bu. Şunu söylemek istiyorum: Bir yasa koyucu ceza kanunu koyarken, doğallıkla çeşitli ikilemler yaşa-

yacak. Bu çok temel bir kanunda zorunlu bir gerçek. Yargıtay kararlarında somutlaşan karar pratiği ne derecede uygulanacak? Bizim toplumumuzun Yargıtay'ı ve bizim kararlarımız, yoksa hep öğretide öğrencilerin "*hocam, Yargıtay başka, siz başka telden çalışıyorsunuz*" gibi amiyane tabirle, hep eleştirdikleri noktada, ceza kanununa öğretinin soyut suç genel teorisinin soyut temel ilkeleri mi dikte ettirilecek? Şüphesiz, bu bir ikilem. Aslında bu ikilemi, kısmen olumlu, kısmen de olumsuz olarak önümüzdeki metin çözmeye çalışmış, çünkü özellikle Ceza Kanunu'nda benim kavram çiftleri olarak öğrencilerime anlatmaya gayret ettiğim, eksik teşebbüs-tam teşebbüs, ağır tahrik-hafif tahrik, amme vazifesi görenler-kamu hizmeti ile muvazzaf olanlar, suçu birlikte irtikap edenler-doğrudan doğruya beraber işleyenler; uygulamada bu kavram çiftleri doğallıkla sorun yaratıyordu. Bunların büyük bir kısmının kaldırılmasını olumlu görüyorum. Fakat eksik teşebbüs ve tam teşebbüs gibi, çok temel bir müessesenin, Türk hukukunda da uzun zamandan beri yerleşmiş bir şekilde uygulanan müessesenin, sırf bazı suç tiplerinde, Yargıtay tarafından çelişkili kararlara neden oluyor diye bütünüyle -eğer o ise neden, gerekçeyi görmedim tabii- sırf o nedenle kaldırılmasına ben de katılmıyorum.

Hakan Hakeri meslektaşım, hem beğenilerine, hem eleştirdiği noktalara ben de bütünüyle katılıyorum. Olası kasıtlı bilinçli taksir arasında ayrımı net olarak yapılmadığını genel kısımda görüyorum ve olası kastın daha az cezalandırılabilmesine yol açan bir prensibi ceza hukuku genel teorisinde tanımıyorum.

Gene, ikinci bir ikilem var. Onunla ilgili olarak da tabii, tasarımı olumlu buluyorum. Ne dedik, suç genel teorisinin suç siyaseti bakımından sonuçlarını görmemize neden olacak, saklısı, gizlisi olmayan bir metin.

Yine, genel hükümlerle özel hükümler ihdas edilirken, Türk toplumsal gerçeklerine uygun hükümler mi; yoksa, Batı Avrupa yasaları mı ithal edilecek? Burada bir telifçi anlayışa gidilmiş, bunu da olumlu karşıyorum.

ÖYKÜ DİDEM AYDIN'IN  
KONUŞMASI

Bütünüyle liberal mi; yoksa, toplumsal hassasiyetlerin kimi zaman aşırı boyutta ifade edilmesine, Ceza Kanunu'yla ilgili ifade edilmesine yol açan bir yasa mı yapacağız? Burada da telifçi bir anlayış var. Özel hükümlere ilişkin görüşlerimin özellikle düşünce özgürlüğü bağlamındaki eksiklikleri bu bağlamda yarına bırakıyorum.

Kusur ilkesi neticesi bakımından ağırlaşan suçlar bağlamında kusur ilkesi göz ardı mı edilecek; yoksa, bütünüyle taksir mi kabul edecek? Tasarı taksiri kabul ediyor, ama kabul ederken de, kastı aşan suç, adam öldürmeyi unutmış görünüyor. Yanılıyor muyum bilmiyorum, ben metinde görmemiş olabilirim. Kastı aşan adam öldürmede, taksirin aranmasına ilişkin genel bir şey göremedim. Ben özetlemek istiyorum aslında, özellikle genel hükümlere ilişkin eleştirilerimi ve nokta nokta özetlemek istiyorum.

Hata teorisini özellikle hata türlerine göre, şu anda belki daha ayrıntılı olarak hata teorisi üzerinde çalışan arkadaşlarım bilirler, altı çeşit hata var. Bunları belki suç genel teorisinde ayrıntılı olarak tartışırız. Tasarı bunlardan üçüne cevap vermiş, diğer üçünü yine tartışmaya bırakmış; ama, bunların ne olduğunu belki ben bu konuda bir yaklaşık 50 sayfa kadar bir makale hazırladım, Barolar Birliği Dergisi'ne Pazartesi günü sunacağım ve Temmuz'da yayınlanabileceğini umuyorum. Sanıyorum, o vakte kadar da tasarı yasalaşmayacağına göre, tartışma fırsatı bulunabilir.

Birinci kitabın özellikle ilk kısmıyla, özetle bildirmek gerekirse, muhtemel kasıt ve bilinçli taksirin tam ayrılmamış olmasını, objektif cezalandırma şartları bakımından taksirin ne derece rolü olacağını, soru olarak şüphesiz soruyorum. Taksir tanımının biraz eksik olduğunu düşünüyorum. Hata kuramının eksik olduğunu düşünüyorum. Onları makalemde yazdım ve iletacağım. Eksik ve tam teşebbüs ayrımının kaldırılmış olmasını isabetle bulmuyorum. Tüzel kişilerin cezai sorumluluğunun kaldırılmış olmasını, aslen pratik olarak olmasını çok olumlu bulmuyorum. Bunların gerekçelerini anlatmayacağım, çünkü gerçekten vaktinizi almak istemiyorum.

Özellikle ne bis in idem ilkesiyle ilgili olarak, Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni kuran Roma Statüsü'yle ilgili olarak, yani Türkiye'nin yargılamadığı, hipotetik bir olay bu, çünkü Türkiye henüz Roma Statüsü'nü imzalayıp, onaylamadı. Roma Statüsü'nü imzalayıp, onayladığımız zaman ortaya çıkabilecek bir sorun bu. Eğer Türkiye'nin toplumsal birtakım gereklerle, toplumsal siyasetin gerektirdiği birtakım nedenlerle yargılamadığı bir Türk'ü, acaba Roma mahkemesine, bu statüyü imzalayıp, onayladığımızda, iade etmek zorunda kalma durumunuz olacak mı? Yani nebis in idem'in vatandaşlar bakımından bir istisnasını da, Roma Statüsü'nün kabul edileceğini öngörerek, bir noktada getirebilmek belki gerekiyor.

Özellikle ihtiyari ve sarhoşluk halleriyle ilgili birtakım eleştirilerim var. Bundan önce, eksik teşebbüs ve tam teşebbüs ayrımı kaldırıldığı için, gönüllü vazgeçme teorisi de doğallıkla değişmiş. İhtiyariyle vazgeçme teorisi, eğer eksik teşebbüs-tam teşebbüs yeniden kabul edilecekse, gönüllü vazgeçmenin de değişmesi icap edecek.

Bir önerim, 321. maddede düzenlenen suç için anlaşma suçunu, minimalist bir yasa dedim, aslında birçok suç tipini, bir şey saklamıyor, ama eski metni oldukça kısalttığı için, sadeleştirdiği için, bazı noktalar gözden kaçabiliyor. Bu derecede minimalist bir yapıda belki, 321. madde gibi bir maddenin genel hükümlerde, özellikle Almanların "*Versuchte Antiftung*" dedikleri bir azmettirmeye teşebbüs ya da Amerikalıların "*criminal hansborse*" suç için anlaşma gibi birtakım müesseselerin belki genel hükümlerde sadece ve sadece çok ağır birtakım cürümler için ve bu cürümlerin de ben cezalarıyla tanımlanması gerektiği taraftarıyım.

Yaptırımlarda bir eleştirim var: Bu seferde ferî cezalar eksik kalmış. Birçok husus İnfaz Kanunu'na bırakılmış, ama özellikle eski metinde olan, sürücü ehliyetinin alınması, işyeri kapatma cezaları falan, bir noktada kabul görmemiş. Emniyeti tedbiri olan müsadereyle ceza olan müsadere arasındaki ayrım çok ortaya konulmamış. Aslında iki tiptir müsadere ve bütün ferî cezaların bir de emniyet tedbiri boyutu vardır.

ÖYKÜ DİDEM AYDIN'IN  
KONUŞMASI

Bunlar yaptırım teorisinde iki biçimde uygulanabilir. Ben yaptırım teorisi kısmını biraz feri cezalar ve emniyet tedbirleri bakımından eksik buldum. Çocuk Mahkemeleri Yasası'nu bir tarafa mı iteceğiz, oradaki tedbirler ne olacak?

Yine, akıl, sağır, dilsizlerin durumunun ayrıca düzenlenmesine artık bu çağda gerek yok diyorum. Özellikle kusurluluğu azaltan belirli sebepler, genel bir dille, sağır, dilsizleri belki de bir noktada artık rencide etmeyecek ölçüde düzenlenmeli. Sağır, dilsizlik sanki, otomatik bir zeka geriliği ya da kusur yeteneğinin azalması gibi kabul ediliyor. Özel kısımda gerçekten çok söyleyeceğim noktalar var, ama belki biraz da, zaman kaygısıyla ve sizlerin sabrınızı zorlamamak için, onu yarına bırakıyorum.

Bir de, bir arzumu dile getiriyorum: Yarın, konuşmacılar eşit sürelerde, belirli bir şekilde konuşurlarsa, hepimize sıra gelir ve gerçekten söylenecek çok şey var, o konuya dikkat edilirse...

**Oturum Başkanı:** Ama Sayın Aydın, sizler de konuşmacılardan daha az konuştuğunuz denilmez, yani biz hiçbir sınırlama koymadık.

**Yrd. Doç. Dr. Öykü Didem AYDIN:** Ama biraz vicdan azabı duya duya ve sistematığımı ihmal ederek oldu.

Bir son noktaya daha eklemek istiyorum: Hukuka uygunluk sebepleriyle ilgili olarak, tabii Alman hukukunu tanıyan arkadaşlarımız bütünüyle biliyor, tasarı o bakımdan da Alman hukukundan uzaklaşmış. Ben özellikle doktora tezim Alman ve Amerikan hukuku karşılaştırması olduğu için, Amerikan sistemini de o anlamda biliyorum. Şöyle değerlendiriyorum: Tasarı gerçekten bu anlamda da kendi tercihini ortaya koymuş, yani Alman, İtalyan falan denilmemiş, tartışılmış, belirli bir tercih ortaya konulmuş, Alman'ın beğenilen yönleri alınmış. Örneğin, şu alınmamış: Almanya'da biliyorsunuz, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebeplerle kusurluluğu ortadan kaldıran sebepler birbirinden ayrılır. Kuramsal

olarak, ayrı platformlarda incelenir. Bu suç genel teorisinde özellikle suçun unsurları analizini de bütünüyle değiştiren, hata çözümlenmesini bütünüyle değiştiren bir yapıdır. Bunu almamış tasarı, burada kendi tercihini ortaya koymuş. Kısmi yanlışları ve eksikleri kanımca giderilirse, genel olarak benim de böyle bir tasarımın önceki metinden ziyade, en azından bunun yasalaşması dileğim.

Çok teşekkür ederim.

**Oturum Başkanı:** Sayın Didem Aydın'a çok teşekkür ediyorum.

Sayın Handan Yokuş hanımefendi buyurun.

**Handan YOKUŞ:** Hepinizi saygıyla selamlıyorum.

Tasarı'nın genel hükümlerinde yer alan çocuklara ilişkin hükümlere ait görüşleri arz etmek istiyorum. Özellikle çocuklara ilişkin hükümlerin Ceza Kanunu içinde yer almaması gerektiğini düşünüyorum. 1995'te Çocuk Hakları Sözleşmesi'ni imzaladığımıza göre, ona taraf olan bir ülke olarak, çocuklara özgü bir ceza sistemi geliştirmek zorundayız. Onlara özgü sistemi geliştirirken, usulleri ve bunların yerine getirilmesini de ayrı bir kod halinde, yeni bir yasal düzenleme halinde oluşturmamız gerekiyor. Bu nedenle de, o hükümlerin Ceza Kanunu Tasarısı'nda yer almaması gerektiğini özellikle vurgulamak istiyorum. Tasarı'nın 31. maddesi, ceza sorumluluğu olmayan çocuklar için, ceza kovuşturması yapılamayacağını öngörmekte, düzenlemektedir. Yine, mevcut 2253 sayılı Çocuk Mahkemeleri Kanunu'nda da aynı hüküm vardı. Ceza kovuşturmasının yapılamayacağını ve ceza verilemeyeceğini öngörüyordu, ama bu uygulamada birtakım sorunlara açmaktaydı; çünkü kovuşturmadan anlaşılın, iddianamenin verilmesinden sonraki safha olarak anlaşıldığı için, hazırlık soruşturması bu çocuklar için yapılmaktaydı, yani ceza sorumluluğu olmayan çocuklar hakkında hazırlık soruşturması yapılmaktaydı. Bu nedenle hazırlık soruşturmasının da yapılamayacağını açıkça yer alması gerekmektedir.

ÖYKÜ DİDEM AYDIN'IN  
KONUŞMASI

HANDAN YOKUŞ'UN  
KONUŞMASI



Yine, suç işleyen çocuk için 2003 Ceza Kanunu Tasarısı'nda, güvenlik tedbirlerinin öncelikle uygulanması, bundan yarar sağlanamadığı halde ceza öngörülüyordu. Oysa, burada yalnızca cezalarda bir indirim düzenlenmiş ve güvenlik tedbirleri de ancak ceza sorumluluğu olmayan çocuklar ve 12 ve 15 yaş arasında işlediği fiilin hukuki anlam ve sonucu algılayamayan ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması halinde olan çocuklar için öngörülmüş ve güvenlik tedbirleri yine tasarıda yaptırımın bir türü olarak ele alınmış. Ceza sorumluluğu olmayan çocuklar için, yaptırımın bir türü olan güvenlik tedbirlerini öngörüyorsunuz. O zaman adına güvenlik tedbirleri dememek lazım, çünkü güvenlik tedbirleri dediğinizde, adli sicile baktığınızda, Adli Sicil Kanunu 4. madde, güvenlik tedbirlerinin sicile işleneceğinden bahsetmektedir. Eğer bir yaptırımsa, bu yaptırımda ancak bir muhakeme sonucunda verilmesi gerekirken, çünkü suçun karşılığı olarak öngörüyorsunuz ve suçu işlediği sabit olan kişi için siz yaptırım öngörebilirsiniz. Bu çocuklar için, ceza sorumluluğu olmayan çocuklar için ancak koruyucu tedbirler alabilirsiniz. Güvenlik tedbirleri adli sicile işlendiğine göre ve mahkûmiyetin bütün sonuçlarını da doğuracağına göre, bu başlığın değiştirilmesi gerekirken, çünkü ceza sorumluluğu olmayan çocuklar için kovuşturma yasağı öngördüğünüze göre, bunun da yer almaması gerekmektedir.

Teşekkür ediyorum.

**Oturum Başkanı:** Konuşmacılarımız eleştirilerle ilgili gerek görürlerse yarın düşüncelerini size ifade edecekler. Ancak Sayın Adem Sözüer bir dakikalık bir açıklama bilgisi sunacak, ondan sonra oturumu kapatacağız.

Buyurun Sayın Adem Sözüer.

**Doç. Dr. Adem SÖZÜER:** Teşekkür ederim.

Yapılan eleştiriler için, tartışma ve cevaplar konusunda yarın yine tartışmaya devam edeceğiz. Ben yalnız şunu söylemek istiyorum: Biz bu çalışmalarını yaparken, sürekli olarak bir

metni kamuoyuna duyurmaya, vermeye çalıştık, fakat ondan sonra da gelen eleştiriler üzerine de tekrar geri dönüp, en başta bu eleştirileri de gidermeye çalıştık. Bugün özellikle, terim, terminoloji ve diğer konularda söylenen birçok şey düzeltildi, daha sonraya dahi bırakılmadı. O yüzden benim istirhamım, eğer imkânınız varsa, internetteki 12.05.2004 tarihli metni esas alarak tartışmalarımıza devam edelim.

Çok teşekkür ediyorum.

**Oturum Başkanı:** Efendim, teşekkür ederiz.

Sayın katılımcılar; sabah saat 10.00'dan beri büyük bir sabırla toplantıyı izlediniz, hep birlikte devam ettik. Zannediyorum, bu tartışma birinci gün bölümüyle son derece faydalı ve verimli geçmiş bulunmaktadır. Özellikle Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyon Alt Komisyon Başkanı'nun da burada aynı şekilde başından beri bizlerle birlikte toplantıya devam etmesinden dolayı kendisine de teşekkür ettiğimi ifade ediyorum.

Yarın saat 09.00'da buluşmak üzere toplantıyı kapatıyorum. Hepinize teşekkür ediyor, saygılar sunuyorum.

# **İKİNCİ GÜN**

22 Mayıs 2004

# **BİRİNCİ PODYUM TARTIŞMASI**

## **“CİNSEL DOKUNULMAZLIĞA KARŞI İŞLENEN SUÇLAR”**

Oturum Başkanı: Oya ARASLI (Ankara Milletvekili)

**Sunucu:** Efendim, herkese günaydın.

Adem Beyin kısa bir açıklaması var herhalde, buyurun.

**Doç. Dr. Adem SÖZÜER:** Sayın konuklar; dün yapılan tartışmalardan ve yöneltilen sorulara cevap verilip verilemeyeceği hususunda bir açıklama yapmak istiyorum; ancak ondan önce dün de belirttiğim bir konuyu kısaca tekrar etmek istiyorum: Türk Ceza Kanunu Tasarısı bilindiği üzere, uzun yıllardır hazırlanıyor. Bu hazırlığın mimarlarından hocamız Sulhi Dönmezer, kendisi rahatsız, acil şifalar diliyoruz. Bu değişim sürecinin başlangıcı kendisidir. Onun yanında o çalışmalara katılan Faruk Erem, Sahir Erman gibi hocalarımızın anıları önünde saygıyla eğiliyoruz. Şu anda yine, bu değişimde büyük hizmetleri olan hocalarımız da aramızdalar ve kendilerine katıldıkları için çok çok teşekkür ediyoruz. Yapılan eleştirilerin hepsi kayda alınıyor. Bu tartışma süreci, daha sonraki tasarıyla ilgili çalışmalara mutlaka yansıtılmasını arzu ederiz. Bu soruların tümüne tek tek cevap vermek zaman bakımından mümkün olamıyor. Ancak bugünkü toplantı sonunda bir değerlendirme raporu şeklinde sorulara yanıt değil, fakat sorulan soruları kısaca ortaya koymaya çalışacağız.

Teşekkür ederim.

ADEM SÖZÜER'İN  
KONUŞMASI

**Sunucu:** Saygıdeğer konuklar; “*Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu*” konulu panel ve podyum tartışmalarımızın ikinci gününe hoş geldiniz.

Podyum tartışmalarının “*Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Suçlar*” konulu ilk bölümü, Sayın Ankara Milletvekili Prof. Dr. Oya Araslı başkanlığında yapılacaktır. Sunum, Niğde Milletvekili Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Alt Komisyon Üyesi Orhan Eraslan tarafından gerçekleştirilecektir.

Tüm katılımcılara teşekkür ediyoruz.

OYA ARASLI’NIN  
KONUŞMASI

**Oturum Başkanı:** Ben bugünkü oturumla ilgili çalışmalarımıza, Türkiye Barolar Birliği’ne, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve Gazi Üniversitesi Rektörlüğü’ne teşekkürlerimi böyle bir çalışmaya imkân hazırladıkları için teşekkürlerimizi sunarak ve sizleri saygıyla selamlayarak başlamak istiyorum.

Sunumuz Sayın Orhan Eraslan 1954 tarihinde Niğde’nin Kireli Kasabası’nda doğmuştur. İlkokulu Kireli Kasabası’nda, ortaöğrenimini Nevşehir Avanos, Erzurum Pasinler ve Adana’nın Osmaniye İlçesi’nde tamamlamıştır. İki yıl Orta Doğu Teknik Üniversitesi’nde öğretim gördükten sonra, buradan ayrılarak Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi’ne girmiş ve 1982 yılında mezun olmuştur. Yükseköğrenimini bitirdikten sonra askerlik görevini ve avukatlık stajını tamamlamıştır. Milletvekili seçildiği 3 Kasım 2002 tarihine kadar Niğde’de serbest avukatlık yapmıştır. Serbest avukatlık yaptığı süre içerisinde sırasıyla SODEP, SHP ve CHP’de il yöneticiliği ve il başkanlığı yapmıştır. İngilizce bilmektedir. Evli ve iki çocuk babasıdır.

Süremiz 105 dakikadır. Bunun 20 dakikasını Sayın Eraslan sunumu için kullanacak. 30 dakikasını yanıtlara ayırıyoruz ve geriye kalan süre de sizlerin soru sormasına ayrılmış süre olarak gözüküyor.

Buyurunuz Sayın Eraslan.

**Orhan ERASLAN (Niğde Milletvekili):** Sayın Oya Araslı hocama teşekkür ederim. Ben de Gazi Üniversitesi Rek-

törlüğü'ne ve Türkiye Barolar Birliği'ne, böyle bir çalışmayı organize ettikleri için teşekkür ediyorum.

Bu kadar seçkin hukukçular karşısında konuşabilmek, bir şey sunabilmek herhalde zor olsa gerekir; umarım, başarırız.

Kısa özgeçmişimden de görüldüğü üzere, sade bir özgeçmişimiz var, öyle çok şey bir şey yok; ama hayat bu, Ceza Kanunu'nun yeniden yapılmasında bize de görev düştü. Bu görevi bir titizlik içerisinde yerine getirmeye çalıştık, ama takdir edersiniz, çok zor bir şey, toplumun, insanın tüm hayatını kucaklayan, saran bir kanun ve önümüzdeki yüzyılda Türkiye'nin geleceğini, toplumsal yaşamını belirleyecek bir kanun. O titizliği göstermemize rağmen, bir sorumluluk duygusu da içimizden hiç atamadık. "Acaba, doğru şeyler mi yaptık, yanlış şeyler mi yaptık?" ben hep bu endişeyi taşıdım. Bunun hukuk çevrelerinde tartışılmasını arzu ettim. Çeşitli kerelerde dile getirdik, nihayet herhalde bu isteğimiz haklı bulundu ve katıldı ve bu tartışmalar başladı. Benim görüşüm, bu tartışmaların çok kısa tutulmaması. Hiç değilse, Ekim başına kadar sürdürülmesi, çünkü Türkiye'nin toplum hukuk aklı, oradaki beş hukukçu milletvekili ve üç akademisyenden ibaret değil, mutlaka değil. Ceza Kanunu'nu yapmaya yeterli midir, hak mıdır; o da tartışma kaldırabilecek bir şey.

Bunu belirttikten sonra, ilgili konuyla sunumuma başlıyorum. Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar; biz Alt Komisyon metninde tercih ettiğimiz başlık böyle. İkinci kısımda, kişilere karşı suçlar başlığı altında ve ikinci kısmın altıncı bölümünde, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar alt başlığı altında düzenlendi. Madde başlıkları dört maddeden ibaret. Madde başlıkları 105. madde cinsel saldırı, 106. madde çocukların cinsel istismarı, 107. madde reşit olmayanla cinsel ilişki, 108. madde de cinsel taciz olarak düzenlenmiştir.

Türk Ceza Kanunu'nda bilindiği üzere, adabı umumiye ve nizamı aile aleyhine cürümler başlığı altında 8. bap 1. fasılda düzenlenmişti. Biz cinsel saldırıyı, adabı umumiye ve nizamı aile aleyhine cürüm olarak kabul etmedik. Bunun

ORHAN ERASLAN'IN  
KONUŞMASI

şahsa karşı bir cürüm olduğunu, onun beden bütünlüğüne yöneldiğini düşünerek, şahsa karşı suçlar bölümüne bu nedenle aktardık. Tasarı'da da, hükümetin tasarısında da cinsel bütünlüğe ve edep törelerine karşı suçlar olarak düzenlenmişti ve topluma karşı suçlar kısmında yer almaktaydı. Bunu da doğru bulmadığımız için, suçun mağdurunun kişi olduğu ve kişinin bireysel hak ve özgürlüklerinin zarar gördüğünü nazara alarak, Alt Komisyon'ca kişiye karşı suçlar olarak düşünüldü ve cinsel bütünlüğe, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar alt başlığıyla düzenlendi.

Alt Komisyon düzenlemesinde biz, Ceza Kanunu'nda ve hükümet tasarısında kullanılan bir kısım kavramları tercih etmedik. "*Cebren ırza geçme, küçükleri baştan çıkarma, iffete taarruz etme*" kelimeleri kullanmadık, onun yerine "*cinsel saldırı, cinsel taciz*" biçiminde kullandık. Sebebi şu: Bildiğiniz gibi, ırz son derece soyut bir kavram, iffet, namus, şeref, şan vesaire anlamına geliyor. Burada doğrudan doğruya cinsel saldırının somut maddi bir şey, insanın beden bütünlüğüne yöneldiğini ifade etmekten uzak oluyor. Onun için "*cinsel saldırı*" deyimini tercih edildi. Aynı şekilde iffet kavramı kullanılmadı. Soyut bir kavram olması nedeniyle ve dönemden döneme değişebilen, rölatif, değişken bir kavram olması nedeniyle, bu iki kavram kullanılmamıştır. Bu çerçevede içerisinde sunmaya çalışacağım.

Cinsel saldırı, madde 105; bu maddenin 1. fıkrasında, eskiden tasaddi olarak düzenlenen suç yer almaktadır. Biz "*tasaddi*" kavramını da kullanmadık, çünkü tasaddide de farklı şeyler olabiliyordu, ölçüler olabiliyordu, ne kadar oldu, ne kadar olmadı. Bunun yerine, cinsel davranışlar, vücut dokunulmazlığının ihlalini öngördük, yani tasaddinin olabilmesi için cinsel davranışların olması ve bir kişinin vücut dokunulmazlığının ihlal edilmesi gerekiyor. Tabii ki, bu şikâyete tabi bir suç.

2. fıkranın birinci cümlesi, cinsel tecavüzü içermektedir. Cinsel tecavüz de farklı biçimde bizim tarafımızdan tanımlandı. Birinci tanımlama biçimi şu: Bir cinsel davranış olacak.



Tabii ki, bu cinsel organla insanın herhangi bir yerine, anal, vajinal, oral olabileceği gibi ya da anal ya da vajinal bir yola bir cismin sokulması biçiminde de tecavüz olabileceğini kabul ettik. Geçmişteki kanunun düzenlemesinden ve hükümet tasarısının düzenlemesinden biraz daha tecavüzün kapsamını genişletmiş olduk. Bu tabii, doğrudan doğruya kamu davası, takibi şikâyete bağlı değil.

2. fıkranın ikinci cümlesinde de, çok tartışmalı olan bir husus vardı, evlilik içi tecavüz düzenlenmiş bulunuyor, o takibi şikâyete bağlı olarak.

3. fıkrada, tasaddi ve tecavüzün şiddet sebepleri var, bunlar düzenlendi. A alt bendinde, beden ve ruh bakımından kendini savunamayacak durumdaki kişilere karşı tecavüz ve tasaddi; B alt bendinde de, kamu görevi veya hizmet ilişkisi nedeniyle, onun sağladığı nüfuz nedeniyle tecavüz ve tasaddiyi düzenliyor. Aynı zamanda da c' de de ensest olarak tabir edilen, yakın aile içerisindeki nüfuz olan kişileri, aile hukukundan doğan nüfuzu olan kişilerin tecavüz ya da tasaddisi düzenleniyor.

4. fıkrada, tecavüz sırasında mağdurun direncinin kırılmasını sağlayacak ölçünün ötesindeki cebir ve şiddetin ayrıca etkili eylem suçuyla cezalandırılacağı hükme bağlanmış oluyor. 5. ve 6. fıkralarda da, sonucu ağırlaşmış tecavüz suçunun, cinsel saldırı suçunun müeyyideleri düzenlenmiş bulunuyor. 105. maddenin düzenlenmesi, cinsel tecavüz maddesinin düzenlenmesi bu şekildedir.

Buna koşut olarak, 106. maddede, çocukların cinsel istismarı düzenlenmiş durumda. Biz bunu da iffete taarruz ya da küçüklerin baştan çıkarılması olarak vasıflandırmadık, başta açıkladığım sebeplerden dolayı öyle demedik; "*Çocuğun cinsel yönden istismarı*" dedik. Bunun 1. fıkrası, çocuğun cinsel istismarının cezasını öngörüyor. Bu da, tasaddi biçiminde A alt bendinde. B bendinde de, yine 15 yaş büyüğe tasaddi olarak düşünülebilecek bir şey. 1. fıkra, tasaddiyi içeriyor. 2. fıkra, çocuğa cinsel tecavüzü içeriyor. 3. fıkra, ensesti, yani nüfuz kullanımı, diğer bakıcının, öğreticinin vesairenin de, üzerinde

ORHAN ERASLAN'IN  
KONUŞMASI

nüfuzu olanların, manevi cebri olanların tecavüzünün şiddet sebebi olarak düzenlenmesi var. 4. fıkrada da, yine şiddet sebebi düzenlenmiş bulunuyor. Cinsel istismarın, cebir ve şiddet kullanılmak suretiyle gerçekleştirilmesi durumundaki ceza düzenlenmiş. 5. fıkrada, yine normal mukavemeti kırmanın üzerindeki şiddete kasten yaralamadan ceza verilebileceğini düzenlemiş bulunuyor. 6. fıkra ise, sonucu sebebiyle ağırlaşmış suç düzenliyor.

107. maddede ise, reşit olmayanla cinsel ilişki düzenlendi. Bu daha önce Ceza Kanunu'nda 416/son'a ona koşut bir düzenleme oldu. Fakat bunun 2. fıkrasında, 416 sondan ayrılarak, yaş farkının üçten fazla olması halinde cezanın artırılması komisyonumuzca daha uygun görüldü. Burada da 15 yaşını bitirip, 18 yaşını bitirmemiş çocuklar rızaya dayanan cinsel ilişkinin müeyyidesi getirilmiş bulunuyor. Ben tabii, bunu okuyup geçiyorum, ama elinizde metin vardır diye, kanunun metnini sunmuyorum, okumuyorum. Okumam gerekirse, onu da okuyabilirim.

108. maddede, cinsel taciz. Bu tabii, bir bakıma geçmişte laf atma, söz atma, sarkıntılık vesaire olarak Ceza Kanunu'nda düzenlenen şey, bu maddeye sıkıştı. İyi mi oldu, kötü mü oldu, ondan ben de çok emin değilim. Ama biz hepsini bir taciz olarak değerlendirdik. 1. fıkrasında cinsel tacizin müeyyidesi düzenlendi. 2. fıkranın birinci cümlesinde manevi cebir ve nüfuz suiistimali düzenlendi, hizmet ilişkisinden doğan. İkinci cümlesinde ise, işyeri tacizi olarak söylediğimiz, tabir edilen konu düzenlendi. Üçüncü cümlesinde, sonucu sebebiyle ağırlaşmış biçimi düzenlendi, yani işyeri tacizi nedeniyle işi terk etmek durumunda kalırsa diye, bu şekilde bir düzenleme yapıldı.

Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar dört maddede bu şekilde düzenlenmiş oldu. Daha önceki Ceza Kanunu'nun sisteminde, genel ahlaka karşı bazı suçları, biz genel ahlaka karşı suçlarda düzenledik, yani aynı bölüm içerisinde değil. Bu kişiyi ilgilendiren, doğrudan kişinin şahsına yönelen

kısımları da cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar bölümünde düzenlemiş olduk.

Benim şimdilik söylemek istediğim husus bu kadar.

**Oturum Başkanı:** Buyurun.

**Salondan:** (Banda yansımayan konuşmalar)

**Orhan ERASLAN (Niğde Milletvekili):** O kız kaçırma olarak bilinen şeyden, onların hepsi, hürriyete karşı suçlar kapsamı içerisinde düzenlendi, yani cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda yok.

**Oturum Başkanı:** Buyurun Bahri hocam.

**Bahri ÖZTÜRK (İstanbul Kültür Üniversitesi):** Sayın Başkan teşekkür ederim.

BAHRI ÖZTÜRK'ÜN  
KONUŞMASI

Sayın Orhan Eraslan'ın tasarısı konusunda daha etraflı tartışma hususundaki görüşüne katılarak, hemen tebliğiyle ilgili bir iki noktayı belirtmek istiyorum, çünkü hepsini belirtmek mümkün değil.

Bu cinsel suçlar, özellikle kadın derneklerinin önemsedığı, bazı sivil toplum örgütlerinin ön plana çıkardığı bir konu. Bu nedenle de basında sık sık yer alan bir konu. Buradaki düzenlemelerin de buna uygun olarak bazı afaki değerlendirmeler ihtiva ettiğini ve kanun ilkesiyle telifi kabil olmayan düzenlemeler barındırdığını görüyoruz. Bakınız, cinsel davranış, nedir bu? Mesela, cinsel aleti çıkarıp göstermek, cinsel davranış mıdır? Nedir, bunun tanımı ne? Vücut dokunulmazlığını ihlal etmek, Anayasa'nın 17. maddesine bakıyorsunuz, orada muğlak zaten bu ifade. Bunun ne olduğunu Türk Ceza Kanunu'nda somutlaştırmak zorundasınız. Eğer kanunilik ilkesi varsa, eğer Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 7. maddesine uygun bir düzenleme yapmak istiyorsanız, bunu somutlaştırmaya mecbursunuz, Anayasa'daki normu tekrarlayamazsınız.

BAHRİ ÖZTÜRK'ÜN  
KONUŞMASI

2. fıkrada ise, vücuda organ veya cisim sokmak, bu ne yahu? Vücudun neresine, koltuk altı olur mu? Koltuk altı biraz satıhta mı kalıyor acaba? Bacak arası olur mu, ben bunu anlamadım. Bu ibareleri, kanunilik ilkesi bakımından son derece tehlikeli buluyorum.

3. fıkra, "suçun" diye başlıyor. Yukarıda iki ayrı düzenleme var, hangi suçun? Aşağıdaki ağır haller, hangi suçun ağır halleri, onu görmek isterdim.

5. fıkrada, "suçun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması". Hangi ırza geçme suçunda psikolojik travma olmaz? Bunun ölçüsü ne, bu psikolojik bozukluğun ölçüsü akıl hastalığını mı kastediyorsunuz? Yine, kanunilik ilkesi bakımından, gerçekten üzerinde durulması gereken bir konu.

Bir başka önemli nokta; fücür konusunu tartıştınız mı? Zorla değil, mesela babarın kızıyla cinsi münasebette bulunmasını tartıştınız mı? Bizim bu konuda yapmış olduğumuz kadına yönelik şiddet konulu dört araştırma vardır ve Türkiye'de fücür vardır. Bunu değerlendirdiniz mi? Değerlendirilmediği anlaşılıyor. Madem, cinsel özgürlük konusunda bu kadar hassassınız, o zaman bunun da gözden geçirilmesi gerekir.

"Cinsel yönden istismar etmek", bu ne demek? Bunu da anlamış değilim veya izah edecek birisi varsa, gerçekten büyük memnuniyetle dinlemek isterim.

Reşit olmayanla cinsel ilişkide, 2. fıkra, fail mağdurdan 3 yaştan daha büyük ise ceza ağırlaşıyor. Dört değil veya beş değil, iki değil, neden üç, bunun ölçüsü ne? Yani burada bir ilkesi olur, prensipleri olur, o prensipleri vazedersiniz ve yargıç da, savcı da uygulamada bu prensiplerden yararlanarak, sonuca varır.

Son olarak; "cinsel taciz, cinsel amaçlı olarak taciz eden", ne demek bu? Cinsel taciz aslında 1. fıkra değil, 2. fıkradaki düzenlemedir. Literatürde ve Avrupa, Amerika uygulamasında cinsel taciz, 2. fıkradaki düzenlemedir.

Söyleyecek daha çok şey var, ama vaktime uymak mecburiyetindeyim. Teşekkür ederim.

**Oturum Başkanı:** Çok teşekkür ederiz Sayın Öztürk.

Sayın Caner Hacıoğlu buyurunuz.

**Burhan Caner HACIOĞLU:** Herkese iyi günler.

BURHAN HACIOĞLU'NUN  
KONUŞMASI

Tekrarlamaktan kaçınmak için, Sayın Bahri hocamın söylediklerine katılıyorum. 107. maddenin 2. fıkrası, reşit olmayan cinsel ilişki düzenleyen suç, "Fail mağdurdan 3 yaştan daha büyük ise, şikâyet koşulu aranmaksızın cezası iki kat artırılır" ibaresi. Buradaki yaş mantığının esası nedir? Gerekçe olmadığı için değerlendirme imkânına haiz değiliz. Bu konuyu merak ettiğim için soru olarak yöneltiyorum.

Olumlu bir değerlendirme de, bu suçların kişiye karşı suçlar kısmında düzenlenmesini, Alt Komisyon'un olumlu bir değerlendirmesi olarak değerlendiriyorum.

Saygılarımla.

**Oturum Başkanı:** Çok teşekkür ederim.

Öykü hanım buyurun.

**Yrd. Doç. Dr. Öykü Didem AYDIN (Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi):** Merhabalar efendim.

ÖYKÜ DİDEM AYDIN'IN  
KONUŞMASI

Sayın Eraslan, sunuşunuz için çok teşekkür ederim. Sayın Prof. Dr. Oya Araslı hocamla burada tekrar uzun yıllar sonra karşılaşmaktan çok mesudum, mutluyum, kendisini benim anayasa hukuku hocamdı.

Tasarıyı tabii, kanunilik ilkesi açısından Bahri Öztürk hocamızın belirttiği konulara kısmen ben de katılıyorum. Özellikle beden ve ruh sağlığı bakımından herhangi bir rahatsızlık doğması halinde ve cezanın artırılması hususunda gerçekten cinsel saldırıların birçoğunda bu zaten mevcut olur. Aslen cinsel saldırının özünde, bu sonucu doğurmak da var, maddi fiil bunu doğurmalı.

ÖYKÜ DİDEM AYDIN'IN  
KONUŞMASI

Ben genel itibariyle, yani sözler üzerinde, kavramlar üzerinde tekrar konuşulabilir, 6. maddede yapılan düzenlemenin getirdiği tanımlar kısmında tanımlanabilir. Ceza Kanunu, özellikle bir ceza hukukuyla medeni hukukçu arasındaki farkı bir arkadaşımınla konuşurken, "siz de daha kavramlar üzerinde uyuşma yok" demişti. Hakikaten kavramlar ceza hukukunda, özellikle Ceza Kanunu'nda bütün maddelerde sorun oluşturabilir; sadece bu maddede değil. O bakımdan belirli dokunulmazlık, saldırı, taciz gibi sözcükleri kullanmak zorundayız. Bunlar kullanıldı diye, zannediyorum pek eleştirilmez.

Ben genel olarak tasarının felsefesini özellikle değerlendirmek istiyorum ve büyük ölçüde olumlu bulduğumu, hatta bütünüyle olumlu bulduğumu belirtmek istiyorum. İsterse-niz, şöyle başlayayım: Tasarı oluşturulmaya başlandığından beri, yasal sistematik yerine bir türlü karar verilemeyen bu suçlar, bu suç kategorisi sonunda yerini buldu ve ait olduğu yerde düzenleniyor. Başlangıçta nerede olduğunu biliyoruz, anlatmayacağım. Daha önceki metinde neredeyse hakaret cürümünden daha sonraya atılmıştı. Şüphesiz, burada asıl korunan, çağdaş sistemlere baktığımızda, Batı Avrupa ve özellikle bu suça özel bir önem veren Amerikan hukukuna baktığımızda, kullanılan özellikle kavramsal olarak da tercih edilen söz, cinsel özgürlük ya da Almanlar buna "*Selbstbestimmung*" derler, cinsel olarak kendi kendini belirleme özgürlüğü, daha doğrusu bu kişi özgürlüğünün bir uzantısı olarak kabul ediliyor. Burada cinsel dokunulmazlık denilmiş. Bu kavram üzerinde, özgürlük mü, dokunulmazlık mı tartışılabilir; ama ben felsefe itibariyle, aile düzeninden alınıp suçların, ait olduğu yere konulmasını doğru buluyorum.

İsterseniz, eskiyle yeniyi bir karşılaştırarak, şöyle bir sonuca varalım, benim açıdan yeni metnin çok olumlu olduğuna ilişkin bir sonuca: Özellikle eski düzenlemede ve aslen Türk Ceza Kanunu'nun halihazırdaki, yürürlükteki düzenlemelerinden pek de farklı olmayan bir reform oluşturmayan eski düzenlemede, iki cürüm birleştirilmiş, güç, şiddet ya da tehdit öngörülmüş ya da mağdurun fiziksel bir hastalık ya

da diğer nedenlerden ötürü direnç gösteremeyecek durumda olmasını bir noktada aramıştı. Burada aslında yürürlükteki Türk Ceza Kanunu bizzat güç kullanımına özellikle eğiliyor. Tasarı bunu bir noktada kaldırmış ve bizzat güç kullanımının dışındaki hallerde de sorumluluğu getirmiş.

Bence burada en önemli değişiklik, her şeyden önce Türk Ceza Kanunu Tasarısı'nın eski halinde *"veya kendi fiilinden başka bir nedenden dolayı fiile karşı koyamayacak bir halde bulunan bir kimsenin ırzına geçen"* ibaresinin araya sıkıştırılmış olması idi. Bu ibare artık kalkmış, fiile objektif olarak direnç gösteremeyecek bir kimsenin ırzına geçilmesi hali de, bir kimseye cinsel olarak saldırıda bulunulması hali de, tasarıya, metne alınmıştır. İki ibare arasında çok büyük bir fark var. Kendi fiilinden başka bir nedenden ötürü fiile karşı koyamamak başka, örneğin mağdur içkilidir ya da kendi dahil mevcuttur. Bu uygulamada çok oluyor. Eve davet edildi, kendi geldi, sonra içki içti, şu oldu, bu oldu gibi. Tasarı'nın bunu kaldırması çok olumlu ve buna özellikle kesin diyelim, Batı Avrupa ve Amerikan gözlemcileri de işaret etmişlerdi. Tartışmalar esnasında bu hususa Türkiye'de pek işaret edilmemişti. Kendi fiilinden, başka bir fiilden dolayı karşı koyamama.

Yine, ırza geçmenin, daha doğrusu cinsel saldırının kanunilik ilkesine uymaz dersiniz, uyar dersiniz, çağdaş prensiplere göre tanımlanmış olması, felsefe olarak... Formülasyon değiştirilebilir, kavramlar daha açıklanabilir, ama felsefe olarak çağdaş sistemlerin kabul ettiği anlayış; yani neticede, cinsel organın vücudun başka bir organına, burada oral, anal ve vajinal söz konusu oldu. Özellikle oral saldırıların daha önce tasaddi çerçevesinde düşünüldüğü göz önünde bulundurulursa ve benim de bu anlayışa biraz yatkın olduğumu belirtmek isterim. Cinsel taciz, ırza geçme, özellikle vajinal ve anal boyutta çağdaş sistemlerde düşünülüyor. Diğer fiiller ise, Bahri hocamın işaret ettiği gibi, ağır tasaddi fiilleri olarak belki bir şiddet sebebi olarak düşünülebilir. Burada asıl olan, cinsel saldırı mağdurunu, layık olduğu ölçüde korumak ve faili de hak ettiği ölçüde doğallıkla cezalandırmak. Bu anlam-

ÖYKÜ DİDEM AYDIN'IN  
KONUŞMASI

da, bir aletin cinsel organa ithalinin de kabul edilmiş olması son derece çağdaş bir anlayış.

Özetle son iki cümle olarak, tasarının genel değerlendirilmesini yapayım: Benim için bütünü itibariyle, çok olumlu değerlendirilmesi gereken bir metin. Özellikle şehvet hisli kaçırmanın hürriyeti tahdit olarak görülmesi çok olumlu ve çağdaş bir anlayış. Irza geçme ve tasaddi ayrımı daha kısmen net eleştirilebilir. Onun dışında çağdaş ve uygar bir ülkenin, layık olduğu bir cinsel ceza hukuku felsefesini ve bir kadın olarak benim görmek istediğim -bu sadece kadın derneklerinin meselesi değil, Türkiye'nin yarısı kadın cinsinden oluşuyor- bir felsefeyi aktaran bir metin. Çocukların cinsel istismarının düzenlenmesi ayrıca son derece olumlu kavramlar ve kanunilik ilkesi bağlamında şüphesiz tartışmalar sürdürülmeli diye düşünüyorum.

Teşekkür ederim.

**Oturum Başkanı:** Çok teşekkür ederiz.

Sayın İsmail Malkoç buyurun.

İSMAİL MALKOÇ'UN  
KONUŞMASI

**İsmail MALKOÇ (Yargıtay Üyesi):** Teşekkür ediyorum Sayın Başkan.

Efendim, bu tartışmaların ya da değerlendirmelerin bana göre daha sağlıklı olması için, gerekçenin elimizde bulunması lazım. Çünkü, ben tasarısındaki 105. maddenin ilk fıkrasını okuduğum zaman, cinsel davranışlarla vücut dokunulmazlığını ihlal etmek eylemini tasaddi ve bugün uygulamasını yaptığımız sarkıntılık olarak düşündüm, çünkü tasaddide ve sarkıntılıkta sanıyorum, öğretinin tanımları da bu yönde olacak, davranışlar, mağdurun bedenine yönelen davranışlar söz konusu. Taciz denildiği zaman, ben onu bugünkü uygulamamızdaki söz atma cürümünün karşılığında kullanılmış diye düşündüm. Fakat burada yapılan açıklamadan farklı şeylerden kastedildiğini gördüm. Bence, bu ayırım yapılmalıydı. Söz atmanın davranışlarla yapılan saldırıdan daha farklı olması, yaptırım açısından da gözetilmeliydi diye düşünüyorum.



Dikkatimi çeken bir başka husus, büyükler için cinsel saldırı kavramını kullanırken, küçükler için sanki bir başka hukuki konu düzenleniyormuş gibi, cinsel istismar kavramı kullanıldı. Bunun neden tercih edildiğini pek anlayabilmiş değilmiş.

İkinci değinmek istediğim husus, cinsel organın ithali yanında, cisim sokulmasından da söz ediliyor. Burada arkadaşlarımızın yaptıkları uyarılar, eleştiriler belki bir ölçüde benimsenebilir, fakat ben bir uygulamacı olarak, bu ikisi arasında bir yaptırım farkı gözetilmesi uygun olurdu diye düşünüyorum.

Bir başka değineceğim nokta, -tabii bunlar hem benim değerlendirmelerim, hem de aynı zamanda sorularım oluyor- eşe karşı suçun işlenmesini şikâyete bağlı tutan düzenlemeyi isabetli buluyorum, fakat bunun biraz daha yaptırım bakımından düşük tutulması isabetli olurdu.

Bir başka değinmek istediğim nokta; artırma sebepleri arasında sadece hizmet ilişkisinden söz ediliyor. Halbuki, bugün bizim uygulamamızda karşımıza sık sık çıkan ve hizmet ilişkisi nedeniyle bu suçlara mağdur olanlarla, aynı konumda bulunan mağdurlarımız oluyor. Bir somut örnek vereyim: Diyelim ki, dağ başında yan yana yaşayan iki ev var. Evin birinin babası, annesi, küçük çocuğunu -7-8 yaşlarında olduğunu düşünün- komşusuna emanet ediyor, "ben uzaklara gidiyorum, çocuk evde yalnız, size bıraktım, aman göz kulan olun" diye. Bu çocuk da hizmet ilişkisi nedeniyle saldırıya uğrayan mağdurlar kadar korunmaya muhtaç. Bunu bir artırma sebebi olarak maddeye eklemek gerekir diye düşünüyorum.

Gerçekten benim de dikkatimi çeken ve benden önceki arkadaşlarımla temas ettiği, şu 107/2'deki, mağdurdan 3 yaş büyük olmanın, gerekçe elimizde olmadığı için, yeterli açıklamasını ben kendim bulamadım. 3 yaş büyük olabilir. Acaba "üç yaş büyük olan, küçük çocuğu kolayca etkisine alır" diye mi düşünülmüş. Ama burada zaten söz edilen, rızayla olan bir şey var, yani yaş büyüklüğünün bir baskı, bir etkileme aracı oldu-

İSMAİL MALKOÇ'UN  
KONUŞMASI

ğunu burada düşünmemiz mümkün değil. O nedenle, tekrar üzerinde düşünülmesinde yarar var.

434. maddemiz var. Bir hayli basında da saptırılmış olarak tartışıldı, bazı eleştiriler yöneltildi. Bu maddenin toplumumuz açısından yararları ya da zararları olabilir. Ben kendim şöyle düşünüyordum: Bunu zorla olan eylemlerde uygulamanın anlamı yok. Bugünkü çağdaş dünyada bu yolu açtığınız zaman, evlenmek istemeyen mağdurenin üzerine her yönden gelen baskılar, onu sonunda ister istemez, o evlenmeye, o baştan bana göre sakat olan, psikolojik ve maddi ortamı itibariyle sakat bir temel üzerine oturtulan evlenmeye mecbur bırakıyordu. Niye bırakıyordu? Çünkü, böyle bir hüküm var. İki taraf, maddi, manevi, ekonomik imkânlarıyla yükleniyor, mağdureyi ve ailesini razı ediyordu. Belki, rızayla olanlarda mümkün olabilirdi, fakat bugün 107/1. maddedeki suçü şikâyete tabi tutan düzenleme bu açıdan buna gerek bırakmıyor.

Söyleyeceklerim şimdilik bu kadar. Teşekkür ederim.

**Oturum Başkanı:** Teşekkür ederiz.

Sayın Emin Artuk buyurun.

MEHMET EMİN ARTUK'UN  
KONUŞMASI

**Emin ARTUK (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi):**  
İlk önce şu hususu belirtmek istiyorum: Değerli meslektaşım Öykü Didem -kendisini burada görmekten memnunum- "*bu hükümlerin, cinsel dokunulmazlığa karşı suçların çağdaş olduğunu*" söylediler, çağdaş cinsel ceza hukuku felsefesini getirdiğini söylediler; aynı kanaatte değilim. Efendim, terimler çok önemli, terimlerin böyle değiştirilmesinin doğru olmadığını zannediyorum. Bizim bildiğimiz, söz atma, sarkıntılık, ırza tasaddi, ırza geçme... "*Irza geçme*" kelimesinin, sayın mülletvekili, doğru anlayabildimse, soyut olduğunu söyledi. "*Irza tasaddi*" kelimesinin de soyut olduğunu söyledi. Ancak ceza hukuku tarihine baktığımız zaman, Fransızlar'ın 1810 Ceza Kanunu 1867 şekliyle "*Le viol*" kelimesini kullanıyor, yani ırza tecavüzdür. Irza tecavüz bugün, 1994 Fransız Ceza

Kanunu'nda yine "Le viol", ırza tecavüz olarak geçmektedir, bu değişmez. Yine, Alman Ceza Kanunu'na 1989 şekliyle baktığınız zaman, 1997 şekliyle baktığınız zaman, "Vergewaltigung"tur, değişmez. Burada terimlerin niye değiştiğini ben anlayabilmiş değilim.

İkinci bir husus; anladığım kadarıyla, cinsel suçlar konusu -komisyonun üyeleri mutlaka cevap vereceklerdir bana- İspanyol Ceza Kanunu'ndan alınmış, çünkü orada cinsel saldırılar kısmı var; bir. İkincisi; "Sexueller Misbrauch" dediği cinsel istismar var ki, sadece çocuklara ilişkin değil. Üçüncüsü; "Sexuelle Belästigung" dediği cinsel taciz konusu var, yani sistemimiz İspanyol Ceza Kanunu'ndan alınmış.

Sevgili Bahri güzel konuştu, kanunilik ilkesini 2. maddede getiriyorsunuz, ama buna karşılık kanunilik ilkesi ile bağdaşmayan düzenlemelere gidiyorsunuz. Bu kavramların anlamları soyuttur. Nitekim Sayın Milletvekili de Tasar'daki terimleri açıklarken TCK'daki düzenlemelere atıf yaparak tanımlamaya çalıştı. Demek ki, "ırza tasaddi" kelimesine biz ister istemez atıf yapıyoruz. Ama "ırza tasaddi" sözcüğünü tasarıdan çıkarıyoruz, çünkü onu soyut olarak görmüşüz.

Diğer taraftan, "cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlal eden kişi" Bu cinsel davranış nedir? Eğer cinsel saldırıyı tanımlamazsanız, bu cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığı havada kalır. Cinsel saldırıyı Fransızlar tanımlamışlar, 222. maddenin 22. fıkrasında tanımlanmış, bu husus Fransa'da var.

"Çocukların cinsel istismarı" deniliyor, cinsel saldırı o zaman çocuklara karşı olursa cinsel istismar. Niçin bu şekilde ayrı bir düzenleme yapılmaktadır? Sayın Malkoç burada değindiler, ben de aynı fikirdeyim. Cinsel saldırıdan bahsedilirken, cinsel istismar dediğimiz husus da buraya konulabilirdi, yani niye böyle bir değişiklik yapılsın?

Cinsel taciz, bizzat Fransızlar "cinsel taciz" kelimesini eleştiriyorlar. "Cinsel tacizi (harcèlement sexuel) harcèlement'de

MEHMET EMİN ARTUK'UN  
KONUŞMASI

*devamlılık vardır, bir devamlılık" diyor, "bu madde çıkmalıdır, üstelik de onlar bizim iş kanunlarımızda, iş mevzuatımızda vardır" diyorlar. Nitekim, cinsel taciz bugün daha ziyade, Tasarı'daki 108. maddenin 1. fıkrası şeklinde değil, 108. maddenin 2. fıkrasındaki şekilde yer alıyor. Üstelik cinsel tacizi şöyle tanımlamış: "Görevin verdiği yetkiyi kötüye kullanarak, emir, tehdit veya maddi cebir ile cinsel çıkar sağlamak amacıyla başkasını rahatsız eden kişi" demiş, bunu söylemiş.*

Son bir husus, cinsel saldırıdan bahsederken, ağırlatıcı sebepler yer almış; ama ağırlatıcı sebeplere baktığımız zaman, diyoruz ki, biz genel olarak bu tasarıda "*kazüistik metodu kabul etmedik*". Ama bazen kazüistik metoda giriyoruz, hem de kazüistik metodun en derinine giriyoruz, kazuistik metod burada var. Peki, o zaman şunu sormak istiyorum: Eğer bu fiili iki ya da daha fazla kişi birlikte icra ederse ne olacak? Bu hususa ait bir belirti ben göremedim. Silah veya tehlikeli vasıtalar kullanırsa, ne olacak? O hususa ilişkin de bir durum görmedim.

Binaenaleyh sonuç olarak, terimlerin değiştirilmesine karşı olduğumu belirtmek istiyorum. Muhafazakâr bir düşünce değil, ama terimlerin değiştirilmesi ve kanunilik ilkesi bakımından 105. madde, 106. madde ve 108. madde, cinsel taciz, cinsel saldırı ve çocukların cinsel istismarının kanunilik ilkesi bakımından problem teşkil edeceği doğru düşüncesindeyim.

Teşekkür ederim.

**Oturum Başkanı:** Teşekkür ederiz efendim.

Sayın Tuncay Alemdaroğlu buyurun.

**Av. Tuncay ALEMDAROĞLU (Ankara Barosu Avukatı):** Hemen özet olarak, Bahri hocanın söylediklerine baştan sona aynen katılıyorum. Yalnız ona şu hususu ilave etmek istiyorum: Burada altıncı bölümde korunan, mağdurun cinsel dokunulmazlığı değil. Burada cinsel düşünceyle mağdura yapılan saldırılar cezalandırılıyor. Nitekim, 105. maddenin

TUNCAY ALEMDAROĞLU'NUN  
KONUŞMASI

1. ve 2. fıkrasındaki tanımlardan da bu çıkıyor, yani buradaki cinsel içgüdü ya da cinsel saik sanıkta var, mağdurda yok. O itibarla, buradaki altıncı bölüm başlığının cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar olarak düzenlenmesinin uygun olmadığını düşünmekteyim. Orada yapılması gereken bence, cinsel suçlar olarak bölüm başlığı düzenlenebilir, çünkü bu bölüm baştan itibaren kişiye karşı suçlar, arkasından vücut dokunulmazlığına karşı suçlar diye 2. maddede geliyor. Bu itibarla, bu bölüm başlığının değiştirilmesi gerektiği kanısındayım.

Biri diğeri de; yine, bu suç 105. maddenin 1. ve 2. fıkrasında tanımlanıyor. Diğerleri, bu suçun değişik türlerini ifade ediyor. O nedenle bu 105. maddenin 1. ve 2. fıkrasının daha belirgin hale getirilmesinin uygun olacağını, hem uygulayıcıların sıkıntıya düşmemeleri için uygun olacağını düşünüyorum.

Teşekkür ederim.

**Oturum Başkanı:** Teşekkür ederiz Sayın Alemdaroğlu.

Sayın Yaşar Altürk buyurun.

**Av. Yaşar ALTÜRK (Diyarbakır Barosu Yönetim Kurulu Üyesi):** Esasında tartışmanın ikinci bölümünde söz almayı daha çok istiyordum, ancak üç dört maddeyle sınırlı bir yaklaşım ve biz daha önce 2003 TCK Tasarısı'yla ilgili bir görüş hazırlamıştık, bunu sayın komisyona sunduk. Eleştirilerimizin, bu son Alt Komisyon tasarısında, cinsel suçlar bölümünde dikkate alındığını gözlemledik. Ancak o çalışmamızda belirttiğimiz bazı eksiklikler var, bunlara Alt Komisyon tasarısında yer verilmemiştir. Özellikle kadının maruz kaldığı suç tipleri, örneğin enest ilişki falan, bunlar dahi kapsamda yok. Yine keza, gözaltında karşılaşılan davranışlar, kolluk görevlilerinin davranışları, keza buna benzer şeyleri son Irak'ta gördük, burada şehvi gayeden ziyade, başka gayeler söz konusu. Bunların yaptırımı bağlanması ve ağırlaştırıcı sebepleriyle yasada gösterilmesi gerekli.

Yine kuşkusuz, dünkü açıklamamızda belirttiğimiz üzere, kavramlar çok önemli. Her bir kelimenin gerçekten önemli bir

YAŞAR ALTÜRK'ÜN  
KONUŞMASI

ağırlığını hissetmek zorundayız. Yazım çok önemli, yazımın hiç aceleye getirilmemesi gerekli. Uygulamada bunlar çok farklılaşabilir. Özellikle elle, sözle, arada farklar, bu farkların yaptırım açısından da dengelenmesinde yarar var.

Tabii, bu çalışmaya bizim Kadın Komisyonumuz'un önemli bir katkısı oldu. Arkadaşlarımın şu dileğini iletmek istiyorum: Türk Ceza Kanunu'nun şu anki uygulamasında, kan gütmeye saikiyle adam öldürmede, "tahrikten yararlanılmaz" diye bir madde yok, ancak Yargıtay uygulamalarıyla bu yönde bir teamül oluştu. Keza, töre suçları cinayetlerinde, namus cinayetlerinde de, yasada bir madde olmazsa, Yargıtay acaba 5 yıl, 10 yıl sonra öyle bir teamül oluşturur mu? Oluşturmayabilir. O bakımdan yasanın açıklığa ihtiyacı vardır. Özellikle töre cinayetleri, nitelikle adam öldürme suçları kapsamında yer almalı.

Yine keza, 2003 TCK Tasarısı'nda olmayan, ama Alt Komisyon tasarısında bulunan bir husus var: İnsan öldürme suçunda, ikinci cümlede ani kararla öldürme var. İnsan öldürme oradaki ceza miktarı verilmiş, ani kararla öldürmede daha az ceza öngörülmüş. Burada ani kararla öldürmeyle, normal öldürme arasındaki fark herhalde burada, gerekçede bir açıklık ihtiyacı olacak. Özellikle nitelikli insan öldürme suçunda, artırmayı gerektiren hallerden onlarla benzeşen sebeplerden biri de töre cinayetleridir. Özellikle bölgemizde bu yönde çok ciddi sorunlar var. Ceza yasalarının amacı, bir yönüyle suçların önlenmesini sağlamaktır.

Teşekkür ederim.

**Oturum Başkanı:** Çok teşekkür ediyorum.

Sayın Özkan Yücel buyurun.

**Av. Özkan YÜCEL (İzmir Barosu Üyesi):** İyi günler diliyorum arkadaşlar.

Kavramlar üzerine çok konuştuk, ama galiba bir boyutunu gözden geçiriyoruz. Sanıyorum, salondaki arkadaşla-

rımızın çoğu, öğretim görevlilerinden bu konunun daha çok bilimsel yönüyle ilgili olanlardan oluşuyor, bu sebeple belki de gözden kaçmıştır; ama biz uygulamanın içerisindeyiz. Ben 105. ve 106. maddeye baktığımda, ilk fark ettiğim şey, 105. maddede, altıncı maddede, suçun mağdurunun ölümü halinde ağırlaştırılmış müebbet hapis verilir hükmü var; 106. madde ise, ölüm dışında bitkisel hayata girme halinde de aynı ağırlaştırma sebebi düzenlenmiş. Eylem aynı, küçüğe karşı işlendiğinde eğer bitkisel hayat varsa ağırlaştırma uyguluyorsunuz, müebbet hapis veriyorsunuz, ama büyüğe karşı uygulandığında eğer bitkisel hayat söz konusuysa, aynı ağırlaştırma unsurunu kullanmıyorsunuz; bunun doğru olmadığını düşünüyorum.

Yine, 106. maddedeki bir sorun, çocukların cinsel istismarına ilişkin maddedeki bir diğer sorun da şu: 15 yaşından büyükler için suçun oluşabilmesinin koşulunu cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka herhangi bir nedene dayalı olması gösterilmiş. Oysa, Çocuk Hakları Sözleşmesi üç ayrı maddesinde, çocukların her açıdan cinsel istismara karşı korunması gerektiğini söylüyor ve bunu "çocuklar" derken, 18 yaşından küçüklerin tamamı için dile getiriyor. Eğer "cinsel istismar" diyorsanız, bu kavram kendi içerisinde zaten bir irade fesadını taşıyor. O sebeple, "15-18 yaş sınırında rıza varsa, hile, tehdit, iradeyi etkileyen bir sebep yoksa, ceza vermem" demenin bir mantığı olduğunu düşünmüyorum ve uluslararası sözleşmelere de aykırı olduğunu düşünüyorum. Bu hükmün, 18 yaşından küçükler açısından yeniden bir bütün olarak düzenlenmesi gerektiğini düşünüyorum.

Bir başka gariplik var. O da, 106. maddenin yine, 15-18 yaş grubuna ilişkin hükmü, 107. maddenin aynıdır, yani 106. maddede ceza vermediğiniz eylemi, 107. maddede cezalandırıyorsunuz. İsterseniz, 107. maddeye bakalım: "*Cebir, tehdit ve hile olmaksızın, 15 yaşını bitirmiş olan çocuklar...*" Neydi 106. maddenin 2. maddesi, "*diğer çocuklara karşı cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar...*" Burada cebir, tehdidi zaten cezalandırma

ÖZKAN YÜCEL'İN  
KONUŞMASI

şartı olarak koymuşsunuz. Ben ikisinin aynı hüküm olduğunda ısrarlıyım. Kaldı ki, tasarının ilk halinde de, yani bu 12 Mayıs değişikliğinden önceki halinde de 107. maddenin üst başlığı, reşit olmayanlar arasında cinsel ilişki, asıl amaçlanan odur, yani 107. maddede düzenlenmek istenen şey, tasarının daha önceki halinde de reşit olmayanların kendi aralarındaki cinsel ilişkidir ve bunun da düzenlemeye ihtiyacı vardır. Oradaki üç yaş sınırı, diğer arkadaşlarım söyledi, hiçbir bilimsel temeli olmayan, hiçbir maddi değeri olmayan, hiçbir gerçekliği olmayan bir şey. Eğer varsa, "şu sebeple koyduk" denilebiliyorsa, bunun gerekçesinin de mutlaka açıklanmış olması gerekir. Ama 107. maddede belirtilen fiil, 106. maddenin B fıkrasında cezasızlık hali ya da ceza vermenin koşulu olarak gösterilen sebeplerle aynı olduğu için aynı anlama gelir. B fıkrasına göre, cebir, tehdit, hile yoksa, bunlar yoksa ceza vermeyeceksiniz, ama 107. maddeye göre bunlar olmasa bile, 15 yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunan kişiye şikâyet üzerine 6 ayda 2 yıla kadar ceza vereceksiniz; bu iki hüküm peş peşe iki madde de kesinlikle birbiriyle çelişen hükümlerdir ve değiştirilmesi gerekir diye düşünüyorum.

Teşekkür ederim.

**Oturum Başkanı:** Teşekkür ederiz efendim.

Sayın Durmuş Tezcan buyurun.

DURMUŞ TEZCAN'IN  
KONUŞMASI

**Durmuş TEZCAN:** Sayın Başkan, değerli Raportör, kıymetli misafirler, aziz meslektaşlarım, kıymetli dinleyiciler; ben de parlamentonun hazırladığı bir metni parlamenterler gibi değerlendirerek konuşmak istiyorum. Dedem kunduracı, ama ben kundura dikmesini bilmem. Ben halktan gidip oy istemesini de bilmem, ama verilen görevi iyi bir şekilde yapmak benim en temel vicdani ve mesleki görevimdir. Benim fakülteadaki odamda bir tane bu verilen şiltlerden vardır. Belki, 100 tane şilt almışımıdır, ama tek kullandığım şilt, Ceza Usul Kanunu Komisyon toplantısına yıllarca katıldığım için verilen o küçük şilttir, başka hiçbirini taşımıyorum. Aına biz faşist olmak dahil, her şeyi gazetelerde okuduk. Eğer belge



istiyorsanız, Sayın Mehmet Emin Artuk beyin elinde bir düzine belgeleri görürsünüz. Belki, biz bunu hak etmedik diyebiliriz, hakikaten hak etmedik, çünkü hafta sonlarımızı, gerek hocalar, gerek uygulamacılar hep birlikte özveriyle, bu işler için ayırdık. Şimdiki arkadaşlarımız da farklı yapmıyor, fakat bizden bir farkı var: Bir kısmını hariç tutuyorum, gençler bakımından. İngilizlerin bir atasözü var, "yeni süpürge iyi süpürür" diye. Bizlerin süpürgesi biraz eski, biz eski süpürge olduğumuz için, ne kadar temizlesek, yerde bir şeyler kalıyor; ama bu süpürge öyle sert ki, battığı yerleri mahvediyor. Bir hükümet bir tasarımı Meclis'e sevk ediyorsa, bunun arkasında durur; onun paçavraya çevirtmek için Meclise tasarımı sevk edilmez. Sayın parlamento kusura bakmasın, bu gerçekten benim o sakladığım şilte çok daha büyük anlam veriyor. Ben birçok askere İnsan Hakları Mahkemesi'nde tanık dinleme duruşmalarında şunu söylemişimdir: "Siz göğsünüzü silaha siper edebilirsiniz, bir şey değişmez, hukuken haklı bir çerçeve içerisinde hareket etmemişseniz, bunun anlamı ülke için büyük kayıptır. Her şey hukuk çerçevesinde olması gerekir" Bütün bu şeylere bakıyoruz, bir ülkede ceza kanunu değişiyorsa, bu ceza kanunu acaba a'dan z'ye komple mi değişmesi lazım? Evet, değişebilir, rejiminizi değiştirirsiniz, komünist rejimden çok partili rejime geçersiniz, o yüzden de eskiden farkı vurgulamak için, Anayasada bulunacak hükümleri de korsunuz, dersiniz ki "bu kanun insan haklarına saygılıdır" Türkiye'nin böyle bir sözü söylemesini gerektirecek bir durum var mı? Rahmetli diyeyim, her şeyi rağmen o kabul etmiyordu, ama Aziz Nesin'in aldığı soyadına benzer. "Sonradan dönme Müslüman olmuş, şu olmuş, bu olmuş. Ey Aziz'in oğlu sen nesin?" demiş, orada kalmış, soyadı da Nesin olarak almış. Böyle şey olmaz, yani Cumhuriyet ilk kurulduğundan itibaren, şeyleri yerleştirmiştir, bunları tekrar tekrar etmenin başından itibaren anlamı yok diye düşünüyorum.

Bakıyoruz, bütün cezalarda büyük bir artış var. Efendim, acaba yüce parlamentonun amacı, Türkiye'yi bir cezaevi topluluğunun ağırlık bastığı bir yere çevirmek midir veya mevcut cezaevlerine çok sayıda insanları koyarsanız, başarıya mı

DURMUŞ TEZCAN'IN  
KONUŞMASI

ulaşılacak zannedilmektedir? Çünkü, cezanın amacı artık günümüzde eza, cefa vermek olmadığı çok yıllar önce ortaya konulmuş bir şeydir. Üstelik İnsan Hakları Mahkemesi diyor ki, *"İnsan hakları hapisane kapısında bitmez, orada da devam eder. Eğer onurlu bir infaz sisteminiz yoksa, bu durumda özel hayatın gizliliği başta olmak üzere, 8. madde ve benzeri maddelerin ihlali olur"* Bütün bunların çok iyi düşünülmesi lazım.

Benden önceki arkadaşlarım çok güzel izah ettiler. Aynı felsefeden baktığımız zaman, cinsel suçlar konusunu da, yani mevcut sistemden ayırmak için gerçekten inandırıcı nedenler olması gerekir. Bunu yaparken de, *"kavramlar ayıp"* diye, *"ırza tasaddi, ırza tecavüz sözcükleri, sarkıntılık, söz atmak sözleri modası geçmiş kavramlardır"* diyerekten bir kenara atmanın bir anlamı yoktur. Yeni bir kavramı bir ülkede yerleştirmek için en az 50 yıllık bir deneyim gerekir. Yeniden mahkemeler karar verecek, yeniden Yargıtay içtihatlar oluşturacak, bunlar zaman alır. Bu arada, suç ve ceza siyaseti yönünden kaybedilen zaman o kadar ağır olur ki, Emin Artuk bey kardeşimiz de söyledi, yeni yasalarda da aynı eski kavramlar mevcuttur, çünkü içtihatlar vardır. Bizim Yargıtayımız, söz atmayla, sarkıntılıkla, ırza tasaddi arasındaki farkları içtihatlarla koymuştur, öğretilerde belirli şeyler söylenmektedir. Bütün bunları yeniden icat edercesine ortaya koymanın bir anlamı yok. Hukukta söylenmemiş hiçbir şey yoktur. Biz mucit değiliz, hepimiz toplumun değerlerini belli bir bilimsel çerçeve içerisinde sunmaya çalışırız.

Buradan nereye geleceğim, benden önce söylendiği için şunu söyleyeceğim: Gerçekten eğer cinsel suçları bir bütün halinde sunmak istiyorsanız, ben Fransız örneğini veririm, öbürü başka yeri verir, önce tanımı yaparsınız, ayrımı yaparsınız, hangi suç, bir kere cinsel ırza geçmeyseniz, yani cinsel saldırılarınca tanımı verirsiniz, arkasından ırza geçme ve diğerleri diye icabında bir ayırım koyarsınız. Bunların ağırlatıcı hali, hafifletici hali, bir silsile içerisinde verilir, ama mekanizma bellidir, açık seçiktir. Bir kısmını çocuklar için bir şekilde ayır, öbürlerini başkası için ayır, bu kendi içerisinde de tutarlı değildir. Zaten bu ortaya konulmuştur.

Ben tamamında kalamayacağım için, dün de doçentlik jürileri olduğundan gelemedik, ama şu kadarını, Sayın Başkan'dan özür dileyerek, belirtmek istiyorum: Lütfen, Adalet Bakanlığı'ndan istirham ediyoruz, bu tasarıyı çeksinler, böylece Meclis'te tartışılmasın, yeniden ilgili taraflar bir araya gelip, bilim adamları, uygulamacılar bir araya gelip, şekil versinler, bu tartışılsın, öyle gitsin. 28 senelik bir metin, 5-6 ayda baştan sona alt üst edilerek, Meclis'ten geçirilirse, bu memleket için felaket olur. Bunları saygıyla arz ediyorum.

DURMUŞ TEZCAN'IN  
KONUŞMASI

Hürmetlerimle.

**Oturum Başkanı:** Teşekkür ederiz Sayın Tezcan.

Sayın Faruk Turhan buyurun.

**Doç. Dr. Faruk TURHAN (Süleyman Demirel Üniversitesi):** Ben de ırza geçme ve ırza tasaddinin cinsel saldırı olarak ifade edilmesini yadırgadığımı belirteyim. Ancak hemen belirteyim: ırza geçme suçunun tanımının çağdaş metinler doğrultusunda, mahkeme kararları doğrultusunda değiştirilmesini, genişletilmesini gayet yerinde buluyorum. Uluslararası Ruanda Ceza Mahkemesi de, aynen 2. fıkradaki tanım şeklinde oldukça geniş bir tanım yapıyor. Gerçekten insan fantezisinin sınırı yok, cinsel ırza geçmeyi belli kalıplara şey yaparak, tanımlamak doğru değil. Yerinde bir tanım olmuş, bunu belirtmek istiyorum.

FARUK TURHAN'IN  
KONUŞMASI

Buna paralel olarak da, 80. maddede insanlık aleyhine suçlar da, oradaki ırza geçme ve ırza tasaddi de paralel şekilde değiştirilmiş. 80. madde gelirse, orada paralellik kurarız.

Şuna belirtelim: Yalnız, ırza geçme, ırza tasaddiyi cinsel saldırı suçu olarak birleştirilmiş, fakat çocuklara karşı işlenmesi ayrı bir madde olarak düzenlenmiş. İnsanlık aleyhine suçlara baktığım zaman, oradaki cinsel saldırı sadece yetişkinlere yönelik ırza geçme, ırza tasaddiyi karşılıyor. O zaman şu soru akla geliyor: Acaba, çocuklara karşı insanlık aleyhine suç işlendiği zaman, insanlık aleyhine suç olarak kabul edilmeyecek mi? Yani öyle bir anlam gibi çıkıyor. Bence, oraya

## TOPLUMSAL DEĞİŞİM SÜRECİNDE TÜRK CEZA KANUNU REFORMU

FARUK TURHAN'IN  
KONUŞMASI

çocukların cinsel istismarının da eklenmesi lazım ki, boşluk giderilsin.

Teşekkür ederim.

**Oturum Başkanı:** Teşekkür ederim efendim.

Sayın Zübeyir Kundura buyurun.

ZÜBEYİR KUNDURA'NIN  
KONUŞMASI

**Zübeyir KUNDURA (Basın Mensubu):** Sayın Başkan, sayın konuklar; günaydın.

Ben basın mensubuyum. Buradaki tartışmaların halka da yansiyabilmesi için herhalde buradaki tek basın mensubu da benim. Bir sorum var: Mevcut yürürlükteki yasayla, komisyonunda bulunan ve üzerinde tartıştığımız metin arasında ne farklar var, ne yenilik getiriliyor? Bunu öğrenmek istiyorum.

Saygılar sunuyorum.

**Oturum Başkanı:** Teşekkür ederim efendim.

Başka soru sormak isteyen var mı? O zaman Eraslan'a yanıtlaması için söz veriyorum.

ORHAN ERASLAN'IN  
KONUŞMASI

**Orhan ERASLAN (Niğde Milletvekili):** Efendim, teşekkür ederim.

Zübeyir Bey'den başlayalım. Zübeyir Bey, bu sunuşu yeniden yapmamız gerekir, bir de öncekiyle kıyaslamamız gerekir. Bunun için yeterli zamanımız olmaz herhalde. Özel bir şeyde geldiğinizde, ben size anlatayım. İzin verirseniz, burada diğer şeyleri cevaplandırayım.

Eleştiriler var, sorular da var. Tabii ki, eleştirilerin olması güzel bir şey. Burada eleştirilerin tümünü savunuyor durumunda olmak istemem, buna ayrıca birikimim de yetmez. Çok değerli, bu işin teorisini yapan insanların mutlaka eleştirilerine saygımız vardır; ama bazı şeyleri de söylemek gerekir, sırasıyla yanıtlamaya çalışayım.

Fücur tartışıldı hocam, fücur tartışılmadı değil. Mümkün olabilir ölçüler içerisinde, biz onu ensest olarak tabir edildi,

konuldu da. Mevcut Ceza Kanunu'ndaki hali de inanın, daha iyi durumda değil.

Kavramlar üzerinde eleştiri var. Ben ırz tanımından başlamak istiyorum: Arkadaşlar, ırz kime ait, ırza kadına mı ait, erkeğe mi ait? Bana göre, ırz erkeğe ait, kadına ait bir şey değil; çünkü, erkekler arasında birbirine söverken *"ırzını bilmem ne yaptığım"* falan denilir. Nedir bu? Onurdur, yani kadının cinselliği erkeğin onurudur, böyle bir anlayış. Biz bunu yıkmak için, bunu bilinçli tercih ettik, yanılarak tercih etmedik, hataya düşmedik, yani aykırı olduğunu da bile bile tercih ettik. *"Bu insana karşı bir şeydir, bir başkasının onuru değildir, bu doğrudan doğruya onun vücut bütünlüğünü ilgilendiren bir konudur"* dedik, bilerek tercih ettik. Terimlere çeşitli anlamlar yükleyebilirsiniz, ama biz bir de 78 yıl sonra Ceza Kanunu yaparken, kendi dilimizle yapalım istedik. Olabilirlik ölçüsü içerisinde ve bütün komisyon üyeleri biliyorlar, ne kadar çaba sarf ettik, olabilirlik içerisinde kendi dilimizi kullanalım istedik, bunun da etkisi var. Irz gerçek anlamda başka bir şey, siz ona başka bir şeyi yüklemiştiniz ve adına teknik terim demiştiniz. Cinsel saldırı teknik terim yapalım, bir mahzuru mu var? Kendi dilimizde, aynı mentalite içerisinde. Irz başka bir şey, onur ve erkeğin onuru, bunun için tercih ettik. Bu bir tercih, bilinçli bir tercih, biz bunu bilerek yaptık, eleştiri alacağımızı da bilerek yaptık, ama yapılmak noktasındaydı, yani *"kadının cinselliği erkeğin onuru değildir"* diye düşündük, bu böyle bir tercihin sonucudur; işin doğrusu bu.

Cinsel davranış ne? Hocam, cinsel davranış, tabii o dediğiniz cinsel davranış değil, onu biz başka bir şey yaptık. O sizin hayasızca hareketler olarak Ceza Kanunu'nda tanımlanan şeye teşhirciliği koyduk, adına teşhircilik dedik, kastedilen o değil, cinsel yararlanmayı sağlama anlamında. Gerekçesi de olmayınca eksik kalıyor, bunu kabul ediyorum, yani bu tür anlama zorluğu var.

Vücut dokunulmazlığından da kastettiğimiz, yani dokünamamak değil, başka bir şey, cinselli anlamında, cinsel öz-

ORHAN ERASLAN'IN  
KONUŞMASI

gürlük anlamında. Bunlar tabii, gerekçede yazılması gereken şeyler, öyle bir eksikliği var, doğrudur.

Doğrusunu söylemek gerekirse, cinsel taciz kavramını ben de sevmedim, yani buradaki her şeye hepimiz komisyonda yer alanlar katılıyor değiliz, bu bir gri alandır, uzlaşma alanıdır. Bana göre de, sarkıntılık, söz atma, bunun bir adım ilerisi, bunlar derecelendirilmeliydi. Bu bütünü içerisinde sonuçta bir kavram, bütünü içerisinde, maddede hepsini karşılayacak şeyler var. Belki, daha soyut oldu, daha komprime hale getirildi, daha sıkıştırılmış hale getirildi. Bunu bilim adamları olarak sizin daha seveceğinizi düşünmüştük. Belki, uygulama açısından uygulayıcı sıkılabilir, ama bir cümlenin içerisinde iki hal de var, yani bunun bilim adamlarının daha hoşuna gideceği düşünülürdü. Öyle eleştirilmesi de, tabii saygıdeğer bir şey, ona bir şey demiyorum.

107. maddenin 2. fıkrası, fail mağdurdan 3 yaş büyük, 3 yaşın mantığı ne? Bunu biz de çok tartıştık, 3 yaşın mantığı ne? Burada amacımız şu: Bir kere, şu değildi: Reşit olmayanlar arasında cinsel özgürlük sağlanması tartışması değildi. Yukarıda bir meslektaşımın çelişki olarak düşündüğü 106. maddenin 1/B'sinde çelişki olarak düşündüğü, 15 yaştan büyükler için cebir, tehdit, hile olmaksızın, yani daha önce Ceza Kanunu'nda 416/son karşılıyor idi. Ona benzer bir düzenleme yapmak istedik, ama 416/son'da da şöyle bir sıkıntı vardı: Genellikle uygulama alanında 416/son'un yetişkin insanlar, çocukları daha çok istismar ediyorlardı, yetişkin insanları biraz buradan uzak tutmak istedik, yani çocuklar arasında bu tür bir şeye daha hoşgörülü yaklaşabilelim, kendi yaşlıları arasında, yani benim 20 yıla yakın uygulamada gördüğüm, çocukların istismarında ağırlıklı bir şekilde yetişkin insanlar yapıyorlar. Onu uzak tutalım istedik ve Ceza Kanunu'nun bütününde biz olumlu bir ayrımcılık yaptık ve bunu da bilerek yaptık, kadını koruduk, çocuğu koruduk. Her yerinde var, yani o eşitsizlik diyeceğimiz şeyler her yerinde var. Evet, biz o eşitsizliği olumlu ayrımcılık anlamında, yani korunmaya daha ihtiyacı var, daha muhtaç diye, çocuk olduğu için,

yani yetişkinler uzak dursun dedik. Hadi, bu 3 yaş olmayabilir, 4 olabilir, 5 olabilir, ama her şey de mutlaka kritik bir nokta olacak. 4 deseniz, bu defa "niye 5 değil?" denilecek. Bunu da şöyle düşündük: 15-18, yani 17 olursa 20 civarında olur, 15 olursa 18 olabilir, bu şekilde düşündük; bunun esprisi bu. Belki 3 olmaz, 4 olur, bu ayrı bir şey, bu çok tartışılan bir şey. "Hiç olmasın" diyen arkadaşlarımız da vardı. Burada da hepimiz aynı şeye katılıyor değiliz, ama bunun başka bir şeyi daha var. Burada sınırsız olmasını arzu etmedik, küçük yaşta kız çocukları büyük adamlarla, erişkinlerle evlendirilmesin diye. 40 yaşında bir adama 15 yaşında kızını vermesin, yani fiilen onu engellesin istedik.

İkincisi, küçük emsaliyle de kaçarsa, ona da bir tolerans tanıdık, çünkü kısa süreli hapis cezalarında da, genel kısımlara bakarsanız, seçimlik cezalar var. Orada geniş bir felsefe var, orada çocuğun korunması, kadının korunması var. Evet, 3 yaş biraz iğreti gibi duruyor, bakınca "Allah Allah, bunun hikmeti, vücudu ne?" diye düşünülebilir, ama çok da o kadar iğreti değil, birçok belayı savabilecek bir madde, birçok sıkıntıyı savabilecek bir madde, joker gibi kullanılacak bir madde. Hep şu söylendi: "Tecavüzcüyle evlenme kaldırıldı, bu boşluk ne olacak? Türk toplumunda, bazı kızlar gönüllü kaçıyor, gönüllü kaçarsa bu mağduriyet..." işte o buyara girecek, hâkimin de orada geniş bir yetkisi var. Belki, hâkim kısa bir süreli cezada seçenek bir yaptırım da uygulayabilecek, yani orada bütün bunların imkânı var. Düşünülerek, düşünülmemiş, ya bunu 3 yapalım, yani 3 mü, 5 mi, o konuda da tartışmalarımız oldu, ama bir yaşta karar vermemiz lazımdı. Bunu eşit olsun, o zaman 416/son'u aynen taşınmış olurdu, yani bir farka olmazdı. Taşısak ne olurdu? Bir şey olmazdı, şimdiye kadar olduğu gibi devam ederdi, ama biz aynı sistemin devam etmesini de çok arzu etmedik doğrusu. Çocuklardan birazcık yetişkinleri uzak tutmak istedik, yani liselerin önünde 40 yaşında, 35 yaşında adamların, kocaman, kocaman, ekonomisi var, imkânı var, atı var, arabası var, yani "bu işi yapmasın" dedik, birazcık emsalleriyle olabileni hoş görülsün istedik; hepsi bu. Belki de, çok güzel olmadı, ama nedeni bu, hikmeti

ORHAN ERASLAN'IN  
KONUŞMASI

vücudu bu, ben güzel olduğu kanaatindeyim. 107. maddenin 2. fıkrasına ilişkin şey bu.

Sayın Malkoç'un eleştirileri var. Kavramlar tabii, zaman içerisinde oturacak, onu biz de kabul ediyoruz, ama Türk-çeleştirelim, yani bir yerinden başlayacağız, kendi dilimizi kullanalım.

Eşe tecavüz düşürülmeli mi? Düşürülebilir belki. Vücuda cisim sokulmasındaki yaptırım düşürülmeli mi? Belki, düşürülebilir, ben şöyle Yargıtay içtihadı da biliyorum: Etkili eylemdir diye de biliyorum, 456/4'tür diye de biliyorum, yani ondan ayrılınsın istedik. 456/4 olmasın, artık bu başka bir şey olsun dedik. Doğrudur, vücuda cop sokulması, biz tecavüz kabul ettik. Bu şekilde, ister anal yoldan, ister vajinal yoldan bu şekilde düşündük, düşüncemiz o oldu. Bu da bir yenilik, 434. maddeyi de söylediğiniz gibi, bir ölçüde 107/son'la, ama tecavüzcüyle evlenmeye mecbur etmeden, mecburiyetin kalmadan... O çok kötü bir şeydi, daha hoş bir konseptle giderdik, giderilebildi diye düşünüyorum.

Sayın Öykü Hanım'ın, "*cinsel özgürlük*" kelimesi tabii tercih edilebilirdi, hatta başlangıçta öyle de düşünmüştük, o zaman da başka bir eleştiri gelebilirdi. Akademisyen arkadaşlarımla şöyle bir özgürlüğü var: Bilimsel anlamda doğru bir tanedir, her akademisyen kendi doğrultusunu koyar, bunu sonuna kadar savunur. Siyasetçilerin böyle bir doğrusu yok. Siyasetçiler uzlaşmak zorundadır. Akademik alanda uzlaşma yoktur, ceza hukukunda uzlaşmazsınız, hepinizin doğrusu vardır, ekolü vardır, o ekole göre savunursunuz; ama biz ortaya bir eser çıkartmak zorundayız, fiili bir durum yaratmak zorundayız. İki farklı anlayışta siyasi partilerin temsilcileriyiz, yani baktığımız zaman, birey birey sorarsanız, "*bu Tasarı'dan memnun musunuz?*", ben de çok memnun değilim, arkadaşım da çok memnun değildir, ama memnun olmadığımız yerler aynı yerler değildir. Siyasette uzlaşma diye bir şey var, bunun nazara alınması gerekir. Onun için bazı deyimler uzlaşma deyimleridir. Bence de, "*cinsel özgürlük*" denilse daha doğru olurdu.



Sayın Emin Artuk hocamın eleştirileri, tabii eleştiriler çok kıymetli, yani ben şeydir demiyorum, haddimi de aşmış olmak istemem, bunların hepsi değerli akademisyenler, bilim adamları, ama düşüncelerimiz neydi, ne düşünerek koydu, onu açıklamak istiyorum: Cevaplarım çok yerinde olmayabilir, o da takdire bağlı. Aşağı yukarı bir bölümü ırzla ilgili şeyleri tekrar etmek istemiyorum, herhalde düşüncemizi açıkladık.

"Çocuklarda cinsel istismar" dedik, yani onu öyle bir kavramla uygun gördük. Belki, "tam karşılıyor" diyebilirsiniz, ama "küçüğe cinsel saldırı" denilmesi de belki mümkündü. Böyle bir tercih oldu, onun daha olduğunu düşündük.

Bunu birden fazla kişi yaparsa ne olur? Hepsini ayrı ayrı ceza alır, gayet açık, bu konuda bir şey yok.

Silahla yaparsa, başka bir suç varsa, o suçtan da ceza alır, bunda da bir şey yok. Etkili eylem yaparsa, etkili eylemden ceza alır. Zaten silah olunca, cebir ve tehdidin olduğu kendiliğinden anlaşılır. Ben uygulamada bütünü bildiğim için, belki bütünü yeterli zaman içerisinde inceleme olanağı olmadı, düşünülmüş olabilir.

Sayın Alemdaroğlu'nun, "cinsel dokunulmazlık değil de, cinsellik mağdurda yok" diyor. Sanıkta cinselliğin olması da, suçun cinsel olduğunu gösterir. Bu anlamda isteksiz olması, cinsel ilişkiye isteksiz olmasına rağmen, cinsel özgürlüğüne aykırı bir davranış, onun cinsel dokunulmazlığına karşı bir davranıştır diye düşündük.

Diyarbakır Barosu'ndan bir meslektaşımın şeyi; ensest var arkadaşlar, yani ben isterseniz okuyayım. Herhalde atlamış ya da iyi sunamadım. 105. maddenin 3. fıkrasının c bendinde, "bir, iki ve üçüncü dereceye kadar, kan ve kayın husumluğu ilişkisi içerisinde bir kişiye karşı" diyor. Ensest burada da var, 106. maddede de var, her ikisinde de var. Ensestin atlanması diye bir söz konusu değil.

"Gözaltında, kollukta tecavüz var", onu da söyleyeyim: Kamu görevi veya hizmet ilişkisi, 3. maddenin b fıkrası,

ORHAN ERASLAN'IN  
KONUŞMASI

"*kamu görevi ve hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle*" deniliyor, bu var. Bir de, bu da yetmedi, işkence maddesine bakabilme olanağı oldu mu bilmiyorum. 97. maddede, "*fülin cinsel yönde taciz şeklinde gerçekleşmesi halinde*" diye orada da ağırlaştırıcı bir sebep olarak işkencedeki cinsellik, o da var diye düşünüyorum.

Töre ve namus cinayeti yok, ama o onu cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar çerçevesi içerisinde incelemiyoruz, o öldürmeyle ilgili bir konu. Yeterli değil belki düzenleme, o noktada ben size katılabilirim, ama yeri burası değil, tartışma durumunda değiliz.

Özkan Beyin, yine meslektaşımızın bir eleştirisi var, "105. ve 106. maddede, birinde ölüm halinde ağırlaştırılmış müebbet hapsin, diğerinde bitkisel hayatın sebebi nedir, eşitsizlik var" diyor. Doğru, var; ben baştan da söyledim, biz çocukları daha çok korumaya gayret gösterdik. Böyle bir olumlu ayrımcılık, çocuklar ve kadınlar lehine kanunun her yerinde var. Bunu bir eşitsizlik olarak düşünmeyin, olumlu ayrımcılık olarak düşünün. Bunun uluslararası sözleşmelere aykırı bir tarafı da yok; tam tersine, onunla paralellik olur diye düşünüyorum.

106. maddenin 1/b'si, yani "*diğer çocuklara karşı, 15 yaşından büyük çocuklara cebir, tehdit olmaması hali nedir?*" diye söylendi, "107. maddeyle çelişiyor" denildi. Hayır, o öyle bırakıldığı için, 107. madde düzenlendi, yani o onun tamamlanmış biçimidir, yani ayrı maddede, ama onu tamamlayan bir şeydir, aralarında bir çelişki yok.

Sayın Durmuş Tezcan hocamın eleştirilerinden yararlandık. Mutlaka eksiklikler vardır, yoktur diye bir iddiamız da yoktur. Hocamın ben bir sorusunu alamadım, ama eleştirilerinden yararlandık, teşekkür ediyoruz.

Faruk hocam ırza geçmenin cinsel saldırı olmasını yadırgadığını söyledi. Doğrudur, yani yeni bir kavramdır, yeni kavram çok kolay oturmaz, ama oturur, bunu kendi dilimizde oturtacağız. Oturmanın şeyine sizlerin katkısını bekliyo-

ruz. Irz da doğru değildi, bunu kabul edin, gelin. Niye doğru olmayan bir şeye razı olalım; yerine bir şey koyalım, bunda siz de bilim adamı olarak katkıda bulunun.

Saygılar sunuyorum, benim söyleyeceğim şeyler bunlar.

**Oturum Başkanı:** Efendim, çok değerli izleyicilerimizin içerisinde ek soru sormak, tekrar söz almak isteyenler var. Fakat korkarım, bu şekilde kalan çok az, 5-6 dakikalık süremizi de buna hasredersek, zihninde yeni sorular uyananlar ne yapacaklar? Sonuç alamayacağımız bir durum.

Ben şöyle bir toparlama yapmak istiyorum: Bütün yasalar zaman içerisinde eskir. Türk hukuk devriminin çok önemli parçalarından biri olan Türk Ceza Kanunu da kuşkusuz, zaman içerisinde bu eskimeden nasibini almıştır. Toplumun değer yargıları değişmiştir, ceza hukuku alanında yeni yeni ufuklar insanlığın önüne açılmıştır ve bu nedenle bu yasayı da, tıpkı diğer yasalarımızda olduğu gibi, gözden geçirmek zarureti ortaya çıkmıştır. Bu bugünün de ihtiyacı da değildir. Sayın Tezcan'ın da ifade ettiği gibi, 20 yılı aşkın bir süredir tespit edilmiş olan bu yenilenme, çağa ayak uydurma gereksinimi doğrultusunda, Adalet Bakanlığı bünyesinde çalışmalar sürdürülmüştür.

Netice itibariyle, bu çalışmaları ilk defa bu dönem parlamentoya yansıtılabilmek imkânı ortaya çıkmıştır. Kuşkusuz, parlamento uzmanlara fevkalade saygılıdır, yapılmış olan bu bilimsel düzeydeki çalışmalara sonsuz saygı duymakta ve bu çalışmaların çeşitli aşamalarında bıkmadan, usanmadan büyük bir özveriyle görev yapmış olan bilim dünyasından gelen arkadaşlarımıza minnettarlık ve vefa duygularıyla dolu bir durumda bulunmaktadır. Ama parlamento da vardır ve bir şeyleri tartışmak için vardır; hükümetten gelen tasarıları aynen parmak kaldırarak, yasalaştırmak için yoktur. Parlamento bu şekilde düşünürsek, parlamentonun varlık gerekçesine aykırı bir düşünceye sahip olmuş oluruz. Biraz da orada, reyini kullanmak durumunda olan milletvekillerinin işlevini küçümsemiş oluruz. Kuşkusuz, parlamento komisyonlarında

ORHAN ERASLAN'IN  
KONUŞMASI

bilim adamlarının özveriyle hazırlamış olduğu bu tasarımı görüşecektir ve görüşürken de, kendisi de komisyonlarında birtakım katkılar yapmak ihtiyacını duyacaktır, bu çok doğaldır. Bilim adamlarımızın, bilim kadınlarımızın, bundan herhangi bir gocunma duygusuna kapılmaması gerekir. Bu bir saygısızlık değildir, herkes kendine ayrılan alan içerisinde kendi görevini yapmak için bir çaba sarf etmektedir. Onun için bir eser ortaya çıkartırken, birbirimize anlayışlı olmalıyız ve kanun hazırlarken, bizim bir ufak grup aramızda şaka olarak kullandığımız bir terim var, bunun çok yerinde olduğunu zannediyorum: *"Bitti"* fiiline ek olarak, *"bitti-medi"* şeklinde bir fiilin gerektiğini, bu süreçleri ifade etmek için gerekli olduğunu düşünürüz. Çünkü, yasayı hazırlarsınız, *"her tarafı mükemmel oldu"* dersiniz, 2 saat başından kalkarsınız, tekrar oturduğunuz zaman yeni yeni birtakım eksikler keşfedersiniz, *"buradan da şöyle bir sorun çıkabilir"* diye. Yasa yapmak zor bir iş ve bu zorluğu kolaylaştırmak, hatalardan korunmak için, yasaya çeşitli açılardan bakabilmek gerekiyor. Onun için ben bu Tasarı'nın hazırlanmasında emeği geçen bilim insanlarımıza, parlamentoda yapılan çalışmayı bir farklı açıdan açlandırmak katkısı olarak değerlendirmelerini diliyorum, o şekilde bakmalarını diliyorum. Nihai olarak, zaten yapılmış olan değişikliklerde buralarda tartışmalara açılarak, internet sitesinde tartışmalara açılarak, getirilen bu yeni açılara bilim dünyasının tepkileri çekilmeye, o tepkilerden daha sağlıklı sonuçlara ulaşılmaya çalışılmaktadır.

Yalnız ben şunu söylemek istiyorum: Belki, burada kadın bir başkan olmamın gerektirdiği, benim kadın dünyası içerisinde bulunmam nedeniyle muttali olduğum bir şeyleri de yansıtmak istiyorum. Terimlerin değiştirilmesine burada eleştiri getirildi. Doğrudur, yerleşik bir hukuk düzeninde, içtihatlarla ortaya çıkartılan tanımlar, içerik doldurmaları, hukukta bir belirsizlik yaratabilir; ama bu içtihat farklılaşmalarından, sonsuz zararların doğduğu, sakıncalı sonuçların ortaya çıktığı da bir gerçektir. Onun için bunların çağdaş anlayışlar doğrultusunda yasada belirlenmesi, bence hepimizin üzerinde durduğu kanunilik ilkesinin gereğini karşılamak

bakımından da yararlıdır. O farklı içtihatlardan doğan birtakım yaraları kapatmak için de gereklidir diye düşünüyorum. Burada yapılan tartışmalarda da, zaten büyük ölçüde varılan sonuç, niye bu terimin tercih edildiği değil de, bu terimlerin tanımı konusunda içerik üzerinde tartışmalar yapılmıştır, yetersizlikler ifade edilmiştir. Öyle zannediyorum ki, komisyonda bulunan arkadaşlarımız, burada yapılan eleştiriler ışığında, bu tanımları bir kere daha gözden geçirmek fırsatını değerlendireceklerdir.

Herkesin üzerinde anlaştığı bir husus, cinsel suçlarla ilgili, adını ne koyarsanız koyun, ilgili bölümün yerinin değiştirilmesindeki isabettir. Bundan önce bu suçlar, edep törelerine karşı işlenmiş suçlar şeklinde, iyice soyut olarak tanımlanan, zamana, zemine göre edebî içeriğinin, hayanın içeriğinin, törenin içeriğinin, hatta toplum içerisinde çeşitli yörelere göre değişken bir terim olduğu hususuna takılmıştı ve buradan yola çıkarak, tasarının büyük eleştirilere uğramış olduğunu biliyorduk. Şimdi buradaki görüşmelerde de bu konuda bir fikir birliği, sözler, konuşmalarda ortaya çıkan ifadelerden oluşmuş olduğunu görüyorum.

Bir başka eleştiri, eşe tecavüz konusunda ortaya çıktı. Eşe tecavüzün bir suç olarak kabul edilmesine itiraz yok da, bunun daha hafif bir yaptırıma bağlanması konusunda bir öneri ortaya çıktı. Doğrusu, kadınlar açısından memnuniyet verici bir şey, çünkü Türkiye'deki tüm kadın örgütleri, kadın dünyasında bu konudaki eleştirileri bu bağlamda dile getirmişlerdi.

*"Terimler, ırza tecavüz, ırza tasaddi, bunlar yerleşik terimlerdir, bunları değiştirmeyelim"* şeklinde bir görüş var, ama ona karşılık, "ırz" teriminin de rahatsız edici boyutları olduğu öne sürülerek, bunun da istenmediği, daha nötr, daha rahatsız etmeyen ve daha çağdaş anlayışlara uygun terimlerin bunların yerine geçirilmesi doğrultusunda da bir cereyan var. Kuşkusuz, Alt Komisyon daha çağdaş gördüğü bir yaklaşımı benimseyerek, terimleri değiştirmiş ve içeriğini tanımlamış

ORHAN ERASLAN'IN  
KONUŞMASI

durumda, ama burada yapılan eleştirileri de kuşkusuz değerlendireceklerdir diye düşünüyorum.

Reşit olmayanlar arasındaki cinsel bütünlüğe tecavüz suçlarında, mağdurla tecavüzcü arasında 3 yaş fark olması ile 3 yaşı aşan fark olması halinde farklı ceza tertip edilmiş olması hususunda burada tartışma açıldı. Bunun aleyhinde birtakım görüşler ileriye sürüldü. Kuşkusuz, Alt Komisyon üyeleri -bu toplantıdan beklenen yarar da o zaten- değerlendirmelerini yaparken, bu husus üzerinde tekrar bir düşünme fırsatını değerlendireceklerdir.

Ensestin ayrı bir suç olarak düzenlenmesi, buna ayrı bir önem verilmesi gereği burada dile getirildi. Bu benim de bildiğim, bundan önce de telaffuz edilmiş bir şey. "Ensest suç değil" böyle bir fikir yok, tasarıda çeşitli maddelerde o da yaptırıma bağlanmış durumda, ama kuşkusuz, bunun ayrı bir madde olarak düzenlenmesi halinde, birtakım eleştirilerin ortadan kaldıracacağı ve suçun önemine uygun bir yerin Tasarı'da ortaya çıkabileceği de öne sürülebilecek değerli bir fikirdir. Bunu da komisyon üyelerinin dikkate alacağını düşünüyorum.

Bir başka husus da burada dile getirildi, cinsel tecavüz ve tasaddi suçlarında alt-üst, hiyerarşik iş ilişkisinde bulunanlar veya işyerinde bu suçların işlenmesi hali yaptırıma bağlanmış, düzenlenmiş; ama bir hizmet akdi çerçevesinde yapıyor ise, yani çocuğunuzu bakmak için teslim ettiğiniz kişi çocuğunuz için bu tür bir fiil uyguluyor ise, o da ayrıca yaptırıma bağlansın şeklinde bir öneri de burada dile getirildi. Yanlış hatırlamıyorsam, bunu da kapsayabilecek birtakım hükümler var Tasarı'da, ama bu hususu da aydınlığa belki kavuşturulması gerekiyor diye, Komisyon dikkate alır diye düşünüyorum.

Cinsel suçlar toplumumuzda çok önemli suçlar ve maalesef, bugün için her iki cins de bu suçun mağduru olabilir kuşkusuz, ama bu suçun mağdurlarını büyük ölçüde kadınlar oluşturduğu için, bu bir kadın sorunu ve kadınlar bu suçların

tanımlanmasına, yaptırıma bağlanması, erkek baskın değer yargılarıyla eğilinmesinden fevkalade rahatsız oluyorlar. Bir kere bu suçların tamamen mağdurunun kendilerinin olduğu, kendi bütünlüklerinin, kendi özgürlüklerinin olduğu Ceza Kanunu'nda da ifadesini bulmasını istiyorlar. Her iki cins için de aynı şey söylenebilir, ama çok sayıda mağdur kadın olduğu için, bunu kadınlar telaffuz ediyorlar. Aslında erkek için de durum aynıdır, doğrudan doğruya mağdurun şahsıdır burada bütünlüğü ihlal edilen, özgürlüğü ihlal edilen; bunun vurgulanmasını istiyorlar. Kuşkusuz, öncelikle bu suçlar düzenlenirken, yer konusunda yapılan seçim, bu beklentileri karşılayacak nitelikte olmuştur diye düşünüyorum. Bu ırz terimlerinin, bekaret terimlerinin, bunların hepsinin erkek baskın değer yargılarının bu topluma getirmiş olduğu terimler olduğu görüşündeler kadınlar ve kendi namuslarının, korunacaksa, kendi değer yargılarının vücutlarına ilişkin, cinsel yaşamlarına ilişkin, kendilerine ait değerlerin korunmakta olduğunun bu yasada belirtilmesini arzu ediyorlar. Alt Komisyon'daki üyeler, milletvekilleri ve bilim dünyasından katkı veren arkadaşlarımız, bu dilekleri, kadın örgütlerini, kadın milletvekillerini teker teker dinleyerek yerine getirdiler. Doğrusu, o nedenle bizler kendilerine şükranla doluyuz. Ama kuşkusuz, Ceza Kanunu Tasarısı'nın hazırlanması, salt bir kadın sorununu çözmek olayı değildir. Burada onun için, elbirliğiyle kadınıyla, erkeğiyle çok önemli bir iş yapmış olmanın, iş yapıyor olmanın bilinci içerisinde ciddiyetle yapılan değişiklikleri, nelerin doğru, nelerin yanlış olduğunu değerlendirip, bunlardan sonuçlara ulaşmaya çalışıyoruz.

Dilerim, bu tür toplantıların sonuncusu olmaz bu toplantı, çünkü her toplantı yeni bakış açıları getirecektir, yeni uyarıların yapılmasına vesile olacaktır ve bütün bunlar bu hazırlığın daha mükemmel bir hale gelmesini sağlayacaktır. Kuşkusuz, son söz de, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde söylenecektir.

Ben bütün dinleyicilerimize değerli katkıları için teşekkür etmek istiyorum ve sizleri saygıyla selamlıyorum.

## **İKİNCİ PODYUM TARTIŞMASI**

**“DÜŞÜNCE ÖZGÜRLÜĞÜ BAĞLAMINDA  
TÜRK CEZA KANUNU TASARISI”**

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Bahri ÖZTÜRK  
(İstanbul Kültür Üniversitesi)



**Sunucu:** Oturum yönetmek üzere, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Öğretim üyesi Sayın Prof. Dr. Bahri Öztürk'ü kürsüye arz ediyorum; buyurun efendim.

**Oturum Başkanı:** Yargıtayımızın değerli üyeleri, sayın milletvekilleri, değerli meslektaşlarım; gerçekten son derece önemli bir konuyu müzakere ediyoruz. Ben açıkçası dün de gelmek isterdim, ama doçentlik sınavı sebebiyle ancak bugün gelmek mümkün oldu. Öğleden sonraki oturuma da, Türkiye Barolar Birliği'nde yapılacak bir çalışma sebebiyle katılamamak gibi bir durum söz konusu. Bu nedenle vakti iyi değerlendirip, hemen çalışmamıza geçelim diyorum ve düşünce özgürlüğü konusunda, Türkiye Büyük Millet Meclisi Alt Komisyonu'nun mevcuttan ne gibi farklı düzenlemeler getirdiğini hep beraber görelim ve bu maksatla sözü Sayın Doç. Dr. Ahmet Gökçen'e hemen verelim; buyurun efendim.

BAHRI ÖZTÜRK'ÜN  
KONUŞMASI

**Doç. Dr. Ahmet GÖKCEN (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Öğretim Üyesi):** Saygıdeğer konuklar; Gazi Üniversitesi Rektörlüğü'nün ve Türkiye Barolar Birliği'nin düzenlemiş olduğu bu bilimsel toplantıya hepiniz hoş geldiniz.

AHMET GÖKCEN'İN  
KONUŞMASI

Bu toplantı benim için diğer yönlerinin yanında iki bakımdan önem arz ediyor. Biri; yanında yetiştiğim hocam,

AHMET GÖKCEN'İN  
KONUŞMASI

ağabeyim, Prof. Dr. Bahri Öztürk'le aynı masada böyle bir sunumu yapmak onuruna eriştiğim için, bundan dolayı mutluyum.

Bundan başka bir de, uzun süreden beri ceza hukukçusu arkadaşlarımızla bir arada olamamıştık. Bu toplantı vesilesiyle, hem Almanya'dan, hem Türkiye'nin çeşitli yerlerinden gelen arkadaşlarımızla bir arada olduk ve bu da çok keyifli bir husus, onu da dile getirmek istiyorum.

Düşünce hürriyeti bağlamında Türk Ceza Kanunu Tasarısı'nda, Meclis Adalet Alt Komisyonu'nda bulunan tasarıda yapılan değişiklikler nelerdir? Tabii, alanı çok geniş olan bir konu. Düşünce hürriyeti dediğimiz zaman, bu insan hak ve hürriyetleri içerisinde, yaşama hakkı kadar önemli temel haklardan biridir. O kadar önemlidir ki, âdeta insanların belki hayat hakkıyla birlikte başka hak ve özgürlüklerden daha önce, öncelikle sahip olmak istedikleri bir temel hak. Şair çok güzel ifade etmiş, onu söyledikten sonra, kısaca düşünce hürriyetinin mahiyetini belirtip, TCK'deki düzenlemelere geçeceğim. Hatırimda şöyle güzel bir dörtlük var, onu ifade etmek istiyorum: "*Yüce surları ören taş değil düşüncedir/Kişiyeye uzluk veren yaş değil düşüncedir/Suç onun eserdir, ceza onun eseri/Darağacına giden baş değil düşüncedir*" Gerçekten, düşünce özgürlüğünün insan hayatında böylesine büyük önemi var.

Düşünce hürriyeti dediğimiz zaman, salt kişinin iç alemiyle ilgili olan düşünme hürriyetini kastetmiyoruz. Kavram olarak "*ifade hürriyeti*" terimi de benimsenebilir, düşünce özgürlüğü, düşünce hürriyeti de benimsenebilir. Biz düşünce hürriyeti kavramını benimsiyoruz, ama bununla; haber alma ve öğrenme özgürlüğünü, kanaat özgürlüğünü ve düşüncenin açıklanması özgürlüğünü, bu üç kavramla birlikte oluşan sonucu düşünce özgürlüğü olarak anlıyoruz, yani düşünce özgürlüğü dediğimiz zaman, sadece salt düşünme özgürlüğü değil, özgür bir ortamda, rahat bir ortamda kişilerin haberleri almaları, alabilmeleri ve öğrenebilmeleri ve bu olabildiğince en geniş imkânlar içerisinde öğrendikleri bilgilerden istediklerini tercih edebilmeleri, seçebilmeleri ve bunlardan

dolayı kınanmalarını ifade eden kanaat hürriyeti o zaman söz konusu oluyor. Kınanmamaları ve bu seçtiklerini dışarıya aksettirebilmeleri, anlatabilmeleri, bunların propagandasını yapabilmeleri, telkin etmeleri de, düşüncenin açıklanması hürriyeti olarak ifade ediliyor. Demek ki, düşünce hürriyeti dediğimiz zaman, haber alma ve öğrenme özgürlüğünü, kanaat özgürlüğünü ve düşüncenin açıklanması, yayılması hürriyetini anlayacağız.

Batı toplumlarında farklı düşüncelerin ifade edilmesi, toplumun bir kesimi için aykırı gelen, onları şok eden düşüncelerin ifade edilmesi, o ülkenin, o toplumun gelişiminin temel dinamiği kabul ediliyor; yani bir toplumda çoğulcu bir demokrasi ortamında farklı farklı düşüncelerin ifade edilmesi, o ülkenin gelişiminin temel dinamiği olarak kabul ediliyor ve bu da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına yansıyor. Düşünce özgürlüğüne, ifade hürriyetine olabildiğince toleranslı bir yaklaşım Batı toplumlarında söz konusu. Ama bununla birlikte, hiç kimse, hiçbir düşünce akımı ya da düşünce adamı da, bu düşüncelerin, insanların ifade ettikleri hususların, hiçbir sınırlamaya tabi tutulması gerektiğini savunmuyor. Sonuç itibariyle, düşünce özgürlüğüne olabildiğince geniş bir alan sağlayalım, ama gene bunun da hukuk düzeninin sağlanabilmesi, insanların hak ve hürriyetlerinin korunabilmesi bakımından, mesela insanların onurunun, şerefının korunabilmesi bakımından hakaret ve sövme suçları ihdas edilmiştir. Bunlar bir anlamda düşüncesini ifade eden kişi bakımından sınırlandırmadır, ama diğer kişiler bakımından da bir koruma alanı meydana getirmektedir. Demek ki, düşünce hürriyetinin sınırlandırılması genel anlamda kabul ediliyor.

Peki, bu sınırlandırma hangi alanlarda olabilir? Kısaca onu da ifade edeyim: Düşünce hürriyeti, nesnelere, kavramlar, belli kaynaklar arasında bağlantı kuran, değerlendiren, yargılayan, problem çözen, yeni çözümler bulan şiddet içermeyen, şiddet tavsiye etmeyen düşünceleri korur. Kötüleyici, aşağılayıcı, tahkir edici, bilimsel değerden yoksun, sanatsal yönü

AHMET GÖKCEN'İN  
KONUŞMASI

bulunmayan, sırf ar ve haya duygularını incitmek amacı güden beyan, açıklama ve ürünler de, düşünce özgürlüğü kapsamında değerlendirilemez, farklı sınırlandırma kriterleri var.

Bir başka kriter; hukuk düzeninin hukuk dışı yöntemlerle, şiddet kullanarak değiştirilmeye, yıkılmaya tahrik ve teşvik eylemleri de gene düşünce özgürlüğü kapsamında değerlendirilmiyor. Bu bağlamda, acaba mevcut tasarıda ne tür düzenlemeler getirilmiş? Kısaca bunlardan bahsedeceğiz.

Ben sayın konuklarımıza kolaylık olsun diye, yaptığım açıklamaları TCK'yla irtibatlandırarak söyleyeceğim ki, neden bahsediyoruz, kolayca anlaşılsın, çünkü bir tek maddeden bahsetmeyeceğiz. Böyle bir metot izleyeceğiz.

Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesinin karşılığı olan Hükümet Tasarısı'nda 356. madde var; devletin ülkesi ve egemenliğine karşı suçlar, 125. maddenin karşılığı olan 356. maddede. Biliyorsunuz, 125. madde, devletin egemenliğine karşı bir suçtur, ama bu tür eylemlerin propagandasını yapan hüküm Terörle Mücadele Kanunu'nun 8. maddesinde bulunmaktaydı. Avrupa Birliği uyum yasası çerçevesinde TMK 8. madde, TCK'dan çıkarılmış, ama hükümet tasarısında hâlâ 356. maddenin 3. fıkrasında bulunmaktaydı. Bu Alt Komisyon metnindeki 305. maddeye karşılık geliyor. Alt Komisyon'da yapılan metinde, devletin bölünmez bütünlüğü aleyhine propaganda suçu çıkarılmış oldu, yani hükümet tasarısının 356. maddesinin 3. fıkrasındaki hüküm Alt Komisyon'un ona tekabül eden maddesi 305'tir, orada çıkarılmış oldu. Bu suretle, düşünce özgürlüğü anlamında bir alan genişlemesi, mevcut TCK'da olan genişleme Alt Komisyon metnine de yansıtılmış oldu. Ancak burada yine de *"tamamen sınırsız bir alan olmasın, devletin egemenliğine karşı yapılan fiiller açısından, en azından ağır olan fiiller bakımından bir sınırlama nasıl getirilebilir?"* diye düşünüldü ve örgütle ilgili maddenin son fıkrasına şöyle bir hüküm ilave edildi: Alt Komisyon metninin 222. maddesinin 8. fıkrasında, *"örgütün veya amacının propagandasını yapan kişi cezalandırılır"* diye. Hiç şüphesiz ki, 356/3'ün karşılığı değil, ama böyle bir düzenleme yapılmak suretiyle, bir terör örgü-

tünün amacının ya da örgütün kendisinin propagandası suç haline getirilmiş oldu.

AHMET GÖKÇEN'İN  
KONUŞMASI

Türk Ceza Kanunu'nun 127. maddesinin 5. ve 7. fıkralarında yer alan bir suç tipi var, "temel milli yararlar karşı hareket suçu" diye. Bu hükümet tasarısının 359. maddesinde yer alıyor. Alt Komisyon metninde, bizim metnimizde 308. madde. Burada yapılan çalışmalarla biz "düşünce özgürlüğünün kapsamını genişletelim, insanlara daha rahat, geniş bir alan bırakalım" diye arzu ederken, bu yönde de büyük gayretler gösterilmişken, burada benim düşünceme göre, arkadaşlarımızla da öyle değerlendirdik, özgürlükleri daraltıcı bir sonuç ortaya çıktı. Nasıl oldu bu? TCK 127. maddenin 5. ve 7. fıkralardaki düzenleme, temel milli yararlar karşı hareket suçu, temel milli yararlar açıkça tanımlanmadığı için, uygulaması çok olmayan bir madde halindeydi. Yalnız, Hükümet Tasarısı'nda bu temel milli yararlar, Fransız Kanunu'ndan esinlenerek tanımlanıp, kapsamı genişletilince, bu defa kişiler bakımından özgürlük alanını oldukça daraltan bir durum ortaya çıktı. 359. maddenin son fıkrasını şuradan okursam, konu daha iyi anlaşılacak: Bu maddeye göre, temel milli yararlardan; bağımsızlık, toprak bütünlüğü, milli güvenlik, Cumhuriyet'in Anayasa'da belirtilen temel nitelikleri, diplomasi ve savunma araçları, Türkiye'de ve yabancı ülkelerde yaşayan vatandaşların esenliği, milletin içinde bulunduğu çevre, ekonomik ve bilimsel olanakların temel unsurları ve kültürel varlığı anlaşılır. Bunlar aleyhine yapılacak olan hareketlerin suç olması gündeme geldi ki, bu hiç şüphesiz ki, insanların hareket alanını son derece daraltan ve içeriği de kanunilik ilkesi bakımından belirli olmayan, uygulamada zorluklara sebebiyet verecek bir düzenlemedir. Bizim önerimiz, bu maddenin kanuna alınmaması, en azından bu tanımın buradan çıkarılmasıydı; ancak komisyonda irade başka yönde tecelli etti ve aynen tasarıda kaldı.

Burada başka üzerinde durmamız gereken, Türk Ceza Kanunu'nun 145. maddesindeki bayrağa hakaretle ilgili, bir de yabancı devlet bayrağına hakaretle ilgili düzenlemeler var.

AHMET GÖKÇEN'İN  
KONUŞMASI

*"Bayrağa hakaret etmek suç olmalı mıdır, olmamalı mıdır?"* diye doktrinde birtakım tartışmalar var, ama bizim kanunumuz bakımından TCK'ya paralel bir düzenleme yapılmıştır.

Sırayla gidersek, Türk Ceza Kanunu'nun 146. maddesi- nin karşılığı olan, Hükümet Tasarısı'nda 363., Alt Komisyon metninde 312. madde, anayasal düzeni ihlal. Türk Ceza Kanunu'nun 146. maddesinde, hatırlarsak, anayasal düzeni yıkmaya cebren teşebbüs etmekten bahsedilir. Hükümet tasarısında bu düzenleme, cebir unsuru ifade edilmeden formüle edilmiş. 363. madde hükümet tasarısında, Anayasa'yı ihlal suçu düzenlenmiş, ama *"cebir, şiddet"* madde metninde yok, suçun oluşması için aranmıyor. *"Zaten bu fiiller cebir, şiddetsiz işlenmez"* diye, gerekçelendiriliyor, ama uygulamada bu çok büyük zorluklara sebebiyet verebileceğini düşündük ve oradaki görüşmeler esnasında, komisyondaki diğer elbetteki milletvekillerimizin ve orada bulunan değerli üyelerin hepsinin değerlendirmesi neticesinde, madde metninin başına *"cebir veya tehdit kullanmak suretiyle"* ibaresini eklemek suretiyle, insanların hareket serbestisini genişleten bir düzenleme yaptığımızı düşünüyoruz. Keza, aynı husus, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ni iskatla ilgili, çünkü 146. maddede o da var. Hükümet tasarısında 365., Alt Komisyon metninde ise 314. madde. Yine burada da cebir ve tehdit yok hükümet tasarısında, cebir, şiddet olmadan anayasal düzeni değiştirmeye teşebbüs etmek ağırşlanmış müebbet hapis cezasıyla cezalandırılıyor. Bizim uygulamamızı dikkate aldığımızda, bu tür fiiller, tabii tehlike suçu bunlar, bir zarar doğması da tehlike suçu olarak da işlenebilir. Bir zarar doğması da aranmadığı için, uygulamada çok büyük problemler çıkabileceğinden endişe ettik, ama Alt Komisyon'da metne cebir, şiddet ilave edilmek suretiyle, kişilerin serbest hareket etme alanları biraz daha genişletilmiş oldu. Keza, 147. madde, *"Hükümete karşı işlenen fiil"*, hükümet tasarısında 366., Alt Komisyon metninde de 315. madde, burada da paralel bir düzenleme yapılmıştır.

Düşünce özgürlüğüyle ilgili bir madde, Türk Ceza Kanunu'nun 153. maddesi, askerleri itaatsizliğe teşvik, halkı

askerlikten soğutma, bu aynen kalmıştır. Bizim uygulamamız bakımından da, bunun kalmasının bir mahzuru olmadığını düşünüyorum.

Türk Ceza Kanunu'nun 154. maddesinde bir düzenleme var. 146., 147., oradaki işlenen suçları işlemek amacıyla fesat çıkaracak nitelikte neşriyat yapmak suç sayılıyor ve bunlar cezalandırılıyor. Bu hükümet tasarısının 372. maddesinde biraz daha kapsamı genişletilerek, halkı tahrik olarak düzenlenmiş. Bu hüküm, diğer maddelerle karşılanmış olduğu için, ayrıca buraya böyle bir hüküm konulmasına gerek olmadığı düşüncesiyle, Alt Komisyon'da yapılan değişiklikte Alt Komisyon metnine alınmamıştır. Bunun da yine, ifade hürriyeti, düşünce hürriyeti bakımından kişilerin hareket alanını genişleten bir düzenleme olduğunu düşünüyorum.

159. maddeden bahsetmek gerekirse, bu aşağı yukarı Türk Ceza Kanunu'ndaki düzenlemeye benzer şekilde kalmıştır; Alt Komisyon metninde 304. madde, hükümet tasarısının 429. maddesi, Türklüğü, Cumhuriyet'i veya Türkiye Büyük Millet Meclisi'ni alenen aşağılayan kişinin cezalandırılmasına ilişkin. Burada farklı bir formülasyon yapıldı. Burada ilgili temas etmek istediğim birkaç nokta var. Bir defa, bizim akademisyenler olarak önerimiz, "*Türklüğü ve Cumhuriyet'i*" ibareleri yerine, kanunilik ilkesi bakımından, buradaki Türklükten maksat, Türk Ulusu'dur, Türk Milleti'dir, Cumhuriyet'ten maksat da hiç şüphesiz ki, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'dir. Biz daha belirli, daha somut olsun düşüncesiyle, "*Türk Ulusu'nu, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ni veya Türkiye Büyük Millet Meclisi'ni*" diye bir formülasyon yapmaktan yanaydık ve metinde de şu anda kabul ettiğimiz metinde, "*aşağılayan kişi*" diyor, "*tahkir ve tezyif*" ibarelerinin muhafaza edilmesi gerektiğini düşünüyorduk, çünkü bunlar oturmuş kavramlardı. Ama daha Türkçe olsun diye, komisyonda "*aşağılayan*" terimi kabul edildi. Bu da doğru bir görüştü. Türkçeleştirilmesi, ancak "*aşağılamak*" kelimesi uygulamada, tahkir ve tezyifin kapsamını daha genişletecek, yani düşünce özgürlüğünün kapsamını daraltacak bir şekilde uygulanmazsa bir

AHMET GÖKCEN'İN  
KONUŞMASI

problem olmaz diye düşünüyorum. Burada Türklük, Türkiye Cumhuriyeti ve Türkiye Büyük Millet Meclisi bakımından cezanın miktarı daha yükseltilmiş. Hükümet, devletin yargı organları, askeri ve emniyet teşkilatları bakımından ise, 6 aydan 2 yıla kadar ceza öngörülmüştür. Halbuki, Türklük, Cumhuriyet ve Türkiye Büyük Millet Meclisi bakımından 1 yıldan 3 yıla kadar. Ama bu 1 yıldan 3 yıla kadar hapis cezası da, şu andaki Türk Ceza Kanunu'ndaki cezadan daha ağırdır. Bunu da orada ifade ettik, ama o biraz daha ağır olsun diye mutabakat sağlandığı için, şu andaki TCK'daki düzenlemelerden cezası biraz daha fazla olmuş oldu.

Bir de burada, *"aşağılamak kastı bulunmaksızın sadece eleştirmek maksadıyla yapılan düşünce açıklamaları cezayı gerektirmez"* diye, aslında bu meslektaşlarımızın, hepimizin takdir edeceği gibi, hiç buraya konulmasına gerek olmayan bir düzenleme var, ama Avrupa Birliği'ne üye olacağız ya, onun için her denileni yapıyoruz. Bu anlamda da *"bir şey buraya konulsun"* diye, herhalde bu 4963 sayılı Kanun yapılırken öyle bir anlayışla konulmuş, bu garip hükmü buradan çıkarmak mümkün olmadı, aynı şekilde duruyor. Zaten elbette ki, eleştirmek düşünce özgürlüğünün bir tezahür biçimidir, bir hukuka uygunluk sebebidir. Dolayısıyla, yapılan bir eleştiriye, tahkir ve tezyif boyutuna varmadıysa, hiç şüphesiz ki, zaten o suç teşkil etmez. Ama ayrıca illa vurgulansın diye TCK'ya konulmuş, TCK'da bulunduğu için, buraya da alınmış oldu.

Örgüt maddemizle, Ceza Kanunu'nun 168., aslında 313. maddeden bahsederken ben örgütten bahsedeceğim, ama 168. maddeye geldiğimiz için, oradan da bahsetmemiz gerekiyor. Örgütün tanımıyla ilgili, benim değerlendirmeme göre, Alt Komisyon'da yapılan örgüt tanımı, hükümet tasarısındaki örgüt tanımına göre çok daha insan hak ve hürriyetlerini, insanların hareket serbestisini genişleten bir düzenlemedir. Hükümet tasarısının 4. maddesinde, tanımlar maddesinde şu şekilde bir formülasyon vardı: *"Örgüt deyiminden, önceden belirlenmemiş suçları işlemek üzere anlaşmış ve birleşmiş birden çok kişinin yapılanmaları ve birleşmenin dıştan gözlemi yapılacak*



*bir biçimde oluşturulmuş bulunması anlaşılır.” Birden fazla kişi suç işlemek için yapılacak ve bu dıştan gözlenebilecek, bu şekilde örgüt kabul edilecek. Tabii, bunun uygulamada ne tür sıkıntılara yol açacağını, tartışmalar esnasında da eğer vaktimiz olursa dururuz. Alt Komisyon’da ise şu şekilde bir formülasyon yapıldı: 222. madde, “suç işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip olduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması halinde cezalandırılır” yani örgüt tanımı somut hale getirildi. Örgütün yapısı, sahip olduğu üye sayısı, araç ve gereçler ve işlenecek olan amaç suçları bu şekilde işlemeye elverişli bir yapı olması lazım. Aksi takdirde, örgüt olarak nitelendirilmesi mümkün olmayacak. Bunun daha böyle bir somutlaştırılmış hali olduğunu kolaylıkla ifade edebiliriz. Bu 222. madde, örgüt ile ilgili Türk Ceza Kanunu’nun 313. maddesine karşılık gelen maddesi, bunun 168. maddeyle bağlantılı olan düzenlemesi de hükümet tasarısının 373. maddesinde, Alt Komisyon metninin ise 317. maddesinde, silahlı örgüt olduğu hallerde cezanın nasıl artırılacağına ilişkin hükümler var. Ama asıl tanım, 222. maddede yapılan tanım.*

Türk Ceza Kanunu’nun 241., 242. maddesindeki düzenlemelere paralel Alt Komisyon’da yapılan çalışmalardan da bahsetmek istiyorum: 241., 242. maddeler, biliyorsunuz, din görevlilerinin, imamlar, hahamlar, hatipler, papazlar vesaire, bunların yaptığı sözleriyle, hükümetin icraatını veya kanunları aşağılamaları ya da eleştirmeleri, kötülemeleri, suç haline getiriliyor. Bu düzenleme, Türk Ceza Kanunu’nun 241., 242. maddesinde, hükümet tasarısının 485., 486., Alt Komisyon’da ise 221. maddede. Görev sırasında din hizmetlerini kötüye kullanma. 221. madde, bazı konuklarımızın elinde son şekli yoktu, yani eğer değerlendirmelerimizi elbetteki 12 Mayıs 2004 tarihi itibarıyla kabul edilen metin üzerinden yapmak lazım. Orada din hizmetlerini kötüye kullanmayla ilgili düzenleme, hükümet tasarısından daha komprime, daha kolay anlaşılabilir bir hale getirildi. Yalnız, orada da yine bizim önerdiğimiz bir başka metin vardı. Komisyon’da kabul görmedi. O da şöyleydi: Netice itibarıyla burada, suç işlemeye

AHMET GÖKÇEN'İN  
KONUŞMASI

tahrik, halkı kin ve düşmanlığa tahrik, cürüm fiilini övme suçlarından başka, din adamı olanların, hükümetin icraatını kötüleremeleri suç sayılıyor, yani öyle bir fiil olacak ki, suç işlemeye tahrik olmayacak, cürüm fiilini övmek olmayacak, kanunlara itaatsizliğe tahrik olmayacak, halkı kin ve düşmanlığa tahrik olmayacak, hükümetin icraatını kötülereyeceksiniz veya kanunlara uymanın doğru olmadığını söyleyeceksiniz, bu ayrıca bir suç haline getirilmiş. Biz burada dedik ki, zaten kamu barışı, kamu düzenine karşı işlenmiş suçlar kanunda yeteri kadar vardır. *"Kişilerin imam olması, papaz olması, haham olması, din adamı olması, onların özgürlük alanını daha daraltma sebebi olmasın, ama fiilleri eğer suç teşkil ediyorsa, herkes için suç olan fiilleri teşkil ediyorsa, bunlar din önderleri oldukları için, cezaları 1/3 oranında veya nasıl takdir edilirse, artırılsın"* dedik, ama komisyon görüşü başka yönde tezahür etti, tecelli etti. Gene, bunun maddede, metinde muhafaza edilmesi gerektiği yönünde düzenlendi. Bu düzenlemeden uygulamada çok problem çıkacağını ben düşünmüyorum, zaten bugüne kadar da bundan dolayı ciddi bir sıkıntı yaşanmış değil; ama teknik bakımdan, ifade hürriyeti, düşünce hürriyeti bakımından ve teknik ceza hukuku bakımından çok başarılı bir düzenleme olduğunu söylemeye imkân yok. 311. madde suç işlemeye tahrik, hükümet tasarısının 293., Alt Komisyon'da ise 216. madde, 217. madde, işlenmiş olan bir suçu veya işlemiş olduğu suçtan dolayı bir kişiyi övmek cezalandırılmış.

312. maddenin 2. fıkrasındaki düzenleme bakımından ifade etmek gerekirse, 312. maddenin 2. fıkrasında, Şubat 2002 yılında bir değişiklik yapıldı. O değişiklikten önceki hükümet tasarısında, 2000 TCK Tasarısı'nda suç tipinin kapsamı inanılmaz ölçüde genişletilmişti. 312. maddenin 2. fıkrasındaki düzenlemeyle farklı dine, farklı ırka, farklı mezhebe, farklı bölgeye, farklı sınıfa mensup halk gruplarının birbirine karşı kin ve düşmanlığa tahrik edilmesi suç sayılıyor. 2000 TCK Tasarısı'nda halk grupları değil de insanları birbirine karşı tahrik etmek, yani halk gruplarını değil, insanları tahrik etmek, iki kişiyi birbirine karşı tahrik etmek de suç sayılmıştı. Bir de *"kamu düzenini bozma olasılığı ortaya çıkacak surette"* gibi

bir tehlike suçunu soyut tehlike suçu haline getiren bir düzenlemeyle ve tabii bu tür düzenlemelerin yansıması, düşünce hürriyetinin, ifade hürriyetinin kapsamının çok daraltılması şeklindeydi, 2000 Tasarısı'nda bu şekildeydi. Tabii değişiklikler gündeme geldiği zaman, öncelikle Adalet Bakanlığı'nda hazırlanan tasarıdaki hükümler gönderiliyor, birçok hükümler de o şekilde TCK'ya girmiştir.

2002 yılında yapılan değişiklikte, bu hükmün elverişli olmadığı görüldü ve şu anda TCK'daki düzenleme yapıldı. Orada *"sınıf, ırk, din, mezhep farklılığı gözeterek kamu düzeni için tehlikeli olabilecek şekilde kine veya düşmanlığa tahrik eden"* diye bir hüküm getirildi. Burada da kin ve düşmanlığa tahrik değil de, yani eskiden biz onun ikisinin birlikte olmasını arıyorduk, *"kine veya düşmanlığa"* diyerek sanki biraz daha ifade hürriyetinin kapsamı daraltılmış tarzda düzenleme yapılmıştı. Hiç şüphesiz ki 2000 Tasarısı'ndaki metinden daha iyi ve 2002 değişikliği ileri bir adımdı, ama yine o da yeterli değildi. Alt Komisyon'da yapılan düzenlemeyle daha net ve suçta ve cezada kanunilik ilkesine daha uygun bir metin formüle ettiğimizi düşünüyorum ve bu şekilde de Komisyon'dan geçti; o da *"218. maddede halkın sosyal sınıf bakımından, mezhep bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimini diğeri aleyhine kamu güvenliği için tarzda kin ve düşmanlığa alenen tahrik etmek cezalandırılır"* şeklinde formüle edildi. Burada aslolan, bu kavramların yerli yerine oturtulmasıdır.

Dün yapılan konuşmalarda, -bu noktada başka bir hususu da ifade etmek istiyorum- herkes diyor ki, *"Bu Anayasa kitabı mı, burada kıyas yasağı ne arıyor? Ceza Kanunu'nun amacı niye belirtilmiş, suçta ve cezada kanunilik ilkesi üzerinde niye bu kadar durulmuş? Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz, suç ve ceza içeren hükümler kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz."* Bakın, bu tür yorumlar Türkiye'yi ne kadar sıkıntıya düşürüyor, şimdi arz edeceğim örnekle onu ifade etmek istiyorum: İbrahim İncal kararı vardır; Türkiye, bundan yıllarca önce Strasbourg'da İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesi'nden verilen karar dolayısıyla Strasbo-

AHMET GÖKÇEN'İN  
KONUŞMASI

urg'da mahkûm olmuştur, o mahkûmiyetten sonra bu bütün literatüre geçmiştir. CMUK 327. maddede yapılan değişiklik- le onu iadeyi muhakeme sebebi saydılar, sonra beraat etmiş, geçenlerde öğrendim onu. Burada aslında o İncal kararını incelediğimiz zaman görüyoruz ki, faille isnat edilen fiilin 312. maddeyle hiç uzaktan yakından ilgisi yok.

Olay şu: İsnat da, kararda da böyle, deniliyor ki mahkûmiyet kararında, *"halkın bir kesimi devlete karşı düşmanlığa tahrik edilmiştir, dolayısıyla 312. maddenin 2. fıkrasından mahkûm edilmiş."* Bakın, bu tam böyle bir anlamda tipikliği dikkate almamak, bir anlamda kıyas yapmak gibi bir şey. Yani mahkûmiyet hükmünde, *"halkın bir kesimi devlete karşı tahrik edilmiştir"*. Halbuki suçun oluşması için, farklı bir kesiminin diğer halk kesimine karşı tahrik edilmesi, yani kabulde bile zaten bir yanlışlık olduğu ortada. Ancak buna dikkat edilmediği için, bunlar tabii suçta ve cezada kanunilik ilkesi, kıyas esası, herkesin bildiği şeyler, ama uygularken belki bunları bir kere daha görmek bakımından faydalı olur diye bunların burada bulunmasının çok önemli olduğunu düşünüyorum. O şekilde hiç tipik olmayan bir fiil dolayısıyla 312. maddenin 2. fıkrasından İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesi mahkûmiyet kararı vermişti, sonra Strasbourg'da Türkiye bundan dolayı mahkûm oldu.

Tabii bunlar tehlike suçları oldukları için, zarar suçlarına göre nitelendirilmesi ve değerlendirilmesi daha büyük bir hassasiyet gerektiriyor ve bu hassasiyetin de düşünce özgürlüğü lehine kullanılması belki gerekiyor. Dünyanın gidişi de o yönde, ama tabii bu da uygulamamızda ciddi bir sorun şu anda yaşanıyor. Hiç şüphesiz ki uygulamacılarımızın, bilhassa Yargıtay bu tür olaylarda hep öncülük etmiştir, yeni uygulamaların ya da insan hak ve hürriyetlerinin de açılımı sağlamak bakımından ama bu 312. ve benzeri maddeler bakımından Yargıtay'ın da tutumunun çok katı olduğunu, çok muhafazakâr olduğunu ifade etmem gerekir.

Genel anlamıyla söyleyeceğim hususlar bunlar. Birkaç husustan daha bahsedeceğim: Hükümet tasarısında, TCK'da

olmayan, yargı görevlerini yapanların saygınlıklarını ihlal suçu diye bir suç var. Burada göreve gösterilmesi gereken saygıyı ihlal edilecek biçimde hükümet tasarısının 455. maddesi, alenileşmemiş sözlerden dolayı faillerin cezalandırılması gündeme getiriliyor, bu uygulamada korkunç sıkıntı verecek bir maddeydi. Bu, Adalet Alt Komisyonu'ndaki yapılan metne alınmamıştır. Hükümet tasarısının 455. maddesindeki hüküm, yani alenileşmemiş sözleri bile yargı görevini yapanların saygınlıklarını ihlal edecek, hakaret ve sövme boyutuna varmayan birtakım fiillerin cezalandırılması gibi çok ağır bir sonuç olabilecek bir düzenlemeydi, o Alt Komisyon metnine alınmamıştır. Keza "yargısal kararları aşağılama" diye yine Hükümet Tasarısı'nın 456. maddesinde bir hüküm var. Orada da otorite ve bağımsızlığına saldırgan nitelikteki bir hakaret, söz, yazı vesaire diye yargısal kararı aşağılamaya ilişkin bir düzenleme, o da yine Alt Komisyon metnine alınmamıştır.

Bir de "alenen hayasızca vaz'ı hareket" Türk Ceza Kanunu'nda yer alan bu madde, hükümet tasarısında vardı, ama Alt Komisyon metnine alınmamış, teşhircilik maddesi konulmak suretiyle özgürlüklerin alanının biraz daha genişletildiği düşünülmüştür.

Genel anlamıyla söyleyeceklerim bunlardan ibaret. Dikkatle dinlediğiniz için teşekkür ediyorum, saygılar sunuyorum.

**Oturum Başkanı:** Ahmet Gökçen'e teşekkür ediyoruz.

Zaman hakikaten çok ilerledi, bu nedenle söz alacak arkadaşlarımızdan istirhamımız; sorunun veya katkının az, öz ve söz alacak arkadaşlarımıza mümkün merteye...

Buyurun Sayın Soyarslan.

**Doğan SOYARSLAN:** Aslında dün de konuşamadım, doğrusu dilim şişti. Dün misafirlere söz hakkı tanıyalım dedim, en sonunda konuşmayı umuyordum, konuşamadım, artık başka zaman telafi ederiz.

DOĞAN SOYARSLAN'IN  
KONUŞMASI

Bu özgürlüğe ilişkin suçlar benim de alanım. Tabii ufak tefek bir gelişme var da burada ben olsaydım, -ben bir süre Komisyona iştirak ettim, daha sonra ayrıldım- kamu düzeni için alenen tehlike oluşturacak tarzda bir kriter getirirdim, bu kamu barışına ilişkin suçlar için, suç işlemeye tahrikte de, hatta suç işlemek için örgüt kurmak, örgütlenme özgürlüğüne ilişkin... Şimdi düşünün, Bahri ile ben, Londra'da parlamentoyu havaya uçurmak üzere anlaştık, üç-beş kişi daha...

**Oturum Başkanı:** Ben yokum Doğançığım...

**Doğan SOYARSLAN:** Demek istediğim şey şu: Olay yerinde hiç ilgisi yok vesaire... Desem ki size, "*arkadaşlar, şu binaları havaya uçurun*" desem, herhalde hepiniz gülersiniz. Bu, suç işlemeye tahriktir; binayı havaya uçurmak, kanunun öngördüğü suç işlemeye tahriktir, değil mi? Gülersiniz hepiniz.

Buradan açık ve somut tehlikeye gelmek istiyorum: Türkiye, bu gibi şeylerden Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde sıkıntıya girer; suç işlemeye tahrikte girer, halkı kin ve düşmanlığa tahrikte. Orada 1. fıkrada konulmuş, bu isabetlidir. 3. fıkrada elverişli olması hali, bu artık terk edilmiş, tatmin etmeyen bir kriter gibi geliyor bana, Alman hukukundan gelmiş olabilir. Sonra 221. madde, bu bölümde, devlet idaresine karşı suçlar arasında olmalıydı.

Genel hükümler arasında aleniyetin tarifini vermemişsiniz, o bir eksiklik. Türk Ceza Kanunu'nun 146. maddesinin ifade özgürlüğüyle pek bağlantısını anlayamadım. Cebir ve tehdidi koymuşsunuz oraya, o bir yenilik, maddenin uygulama alanı daraltılmış, ana ne derece hukuka uygun, emin değilim. O madde, sanıyorum rahmetli Şahir hocanın tercümesiyle İtalyan Kanunu'ndan alınmış. Dün Adem hoca, "*faşist İtalya'dan alındı*" falan dedi. Emin değilim, Mussolini zamanında mı konuldu, konulmuş olabilir. Konulsa bile, zaten Mussolini'nin düşmesinden sonra İtalyanlar o maddeleri, bütün kanunu baştan aşağı değiştirdiler. Orada şu durumda biz, sadece Talat Aydemir tipi ihtilal girişimlerini önleyebiliriz bu madde uyarınca, beyaz ihtilalleri engelle-

yemeyiz. Beyaz ihtilal nedir, bilirsiniz; beyaz ihtilal, mesela Cumhurbaşkanı'nun ordu komutanlarıyla anlaşarak ihtilal yapması gibi bir şeydir, anayasal düzeni değiştirmesi gibi bir şeydir. Buna manevi cebir vesaire denir.

Çetin Özek, hükümet tasarısının eleştirisinde uzun bir makalesi vardı, -kulakları çınlasın, saygı duyuyorum, ceza hukukunda çok emeği olan birisi- bu maddeyi eleştiriyor. O eleştiriye okudum da tatmin edici bir gerekçe bulamadım. Yani demek istediğim, alanı daraltılmış, bir bakıma somutlaşmış, ama beyaz ihtilaller, cebirsiz, şiddetsiz ihtilallere de kapı açılmış. Bunlar Türkiye'de olur mu; olmaz, olmasını da dilemiyorum, hiçbir zaman düşünmem, ama biz hukukçuyuz, uzun vadeli kanun yapıyoruz.

Diğer maddelerle de bağlantılı olarak ilave edeceğim bir husus daha var: Devlete hakarete, tabii eleştiri kastıyla yapıyorsa ne yapıyorsunuz; Türkiye, İnsan Hakları Mahkemesi önünde bu nedenle sıkıntı çekiyor, eleştiri kastı, yani "*devlete vurabilirsiniz*" diyor, "*sözle vurabilirsiniz*" diyor. "*Devlet bir güç, iktidar*" diyor, yani kişinin özgürlük alanını, kişinin haysiyetini devlete göre daha fazla koruyor, devlete hakareti daha müsamahayla karşılıyor. Burada eleştiri kastıyla konulması ifadesi de genel bütünlüğü bozar diye korkuyorum, şunun için: Bir cürüm var, bunun genel ilkelerden çıkarılması lazım. Maalesef bizim yargıçlar, -belki biz de bireysel bazda öyleyiz, kınamıyorum yargıç arkadaşları- otoriter bir kafa yapısına sahip. Genel hukuka uygunluk ilkeleri doğrultusunda yorum yapsak, "*kardeşim, adam eleştirmesin mi?*" deriz.

Cinsel suçlarla ilgili iki söz söyleyeyim: Oya Hanım ve Orhan Bey'e de fikrimi söyledim; Adem arkadaşına, Ahmet'e de söylüyorum, dilim şişti. Dedim ki, "*ya Avrupalı olalım ya Asyalı olalım.*" Bu 3 yaş sıkıntısı oradan çıktı. Fransa'da 14-15'tir cinsel özgürlük yaşı, 2-3 yaş, bunlar arkadaş ilişkisi içinde olanlar ilişkiye giriyorlar. İngiltere'de de benzer hüküm var. Biz bunları kabul edemedik, edemeyiz de zaten Türk toplumunda. Basını affetmiyorum, benim hakkımda yazdıklarından dolayı affetmiyorum, bu yüzden konuşmamayı

## TOPLUMSAL DEĞİŞİM SÜRECİNDE TÜRK CEZA KANUNU REFORMU

DOĞAN SOYARSLAN'IN  
KONUŞMASI

düşündüm. Oya Hanım ve Orhan Bey'e dedim ki, "niye böyle yapmadınız?" "İçeride niye söylemedin?" dediler, şu anda yoklar, gıybetlerini yapmıyorum. Bakın, onun çözümü şuydu: 15'ten küçüklere cinsel ilişki yasağı getirin, 15'ten sonrası için şikâyet kurumunu getirirseniz, sorun kökten çözülür, hepsi çözülür, hiçbiriniz kabul etmediniz. Bilmiyorum, daha Üst Komisyon'u var, Meclis'i var, daha tartışması var.

Teşekkür ederim.

**Oturum Başkanı:** Teşekkür ederim.

Osman İsfen; buyurun.

Osman, eski kelimeler kullanacaktır; gençtir, ama sanki 60 yaşında bir adammış gibi konuşacaktır. Almanya'da Türkçe'yi öğrenmiştir, o itibarla dinlerken, bu kayıtla dinleyiniz lütfen.

OSMAN İSFEN'İN  
KONUŞMASI

**Osman İSFEN:** Hocam, eski kelimeler kullanmaktan çok, siz yoktunuz, ama dünkü konuşmamdan dolayı bayağı heyecanlı ve hızlı bir konuşmam olmuş. Onun için şimdi mümkün olduğu kadar yavaş ve heyecansız konuşmaya çalışacağım.

Bir teklifim, bir sorum olacak. 304. maddenin 4. fıkrasında denilmiş ki, "*eleştirisel bazda olan şeyler, cezayı gerektirmez.*" Bence burada "*suç oluşturmaz*" kavramı kullanılarak bir değerlendirme yapılması lazım. "*Cezayı gerektirmez*" neticeyi ifade etmektedir, ama dünkü konuşmamda da söylediğim gibi, mesela meşru müdafaada meydana gelen durum bir değerlendirme değildir, o şey hukuka aykırı değildir. Neticeyi ortaya koyarsak, ceza hukuku bazında bir değerlendirme yapmış olmuyoruz, ama ceza hukuku, bir bakıma bir değer düzenini de teşkil ettiği için, burada "*cezayı gerektirmez*" yerine "*suç sayılmaz*" kelimesinin ilave edilmesinin uygun düşeceğini sanıyorum.

İkincisi, bir sorum olacak: Alt Komisyon'da bildiğiniz üzere, şu an yürürlükte olan Türk Ceza Kanunu'ndaki problem, laikliğin korunması konusunda evvelki 163. madde kaldırıldıktan sonra, bu dolaylı olarak bir bakıma 312. maddeye



kaymıştı. Acaba Alt Komisyon çalışmalarında bu problem konuşuldu mu, bu bağlamda bir yenilik getirildi mi? Bir yenilik gözüküyor. Bu konuda Alt Komisyon'un takınmış olduğu tavır nedir, bunu öğrenmek istemişim.

Çok teşekkürler.

**Oturum Başkanı:** Biz de teşekkür ediyoruz.

Öykü Harım; buyurunuz.

**Doç. Dr. Öykü Didem AYDIN:** Tekrar merhabalar.

ÖYKÜ DİDEM AYDIN'IN  
KONUŞMASI

Düşünce özgürlüğüyle ilgili düzenlemeler, özellikle Almanca tabiriyle benim kalbimde yatan düzenlemeler, ... herzlich" diyeceğim; çünkü doktora tezim, Amerika ve Alman sistemleriyle bir karşılaştırmayı içeriyor, yürürlükteki Kanunumuzun 312. maddesi bakımından. O anlamda hızlı, ama zannediyorum gerekli birtakım eleştiriler getireceğim.

Her şeyden önce, tasarıyla gelen düzenlemelere dört noktada eleştirim var. Birinci nokta; bazı düzenlemelerde gereken sınırlamaların yapılmış olmasına karşın, bazılarında bunun kasıtlı belki de ihmal edilmiş olması. Bu, özellikle 311., halkı askerlikten soğutma ve 218. maddenin 3. fıkraları bağlamında gündeme geliyor. Yine özel hayatın gizliliğine karşı suçlarda basın bağlamında ortaya çıkıyor. İkinci eleştirim; basın özgürlüğü ve basın yoluyla suçun işlenmesi halinde, ceza artırımlarının genelde "*kör parmağım gözüne*" gibi böyle her maddenin altına eklenmesi, bu şüphesi ceza artırımı nedeni olarak kabul edilebilecek bir şeyse de Avrupa Birliği üye olma çabalarımız bağlamında "*basın yoluyla*" kavramı yerine, belki biraz artık gizlisi saklısı olan bir metin olarak "*alenen*" kavramını belki buraya yerleştirip, neticede basın suçları da alenen olarak kabul edilebilir. O bakımdan eleştirileri bertaraf etmek, biraz burada strateji uygulamak bakımından gerekebilir diyorum.

Yargısal kararları aşılama suçunun "*contempt of court*" teorisinin -Amerikan hukukunda, İngiliz hukukunda ya da

ÖYKÜ DİDEM AYDIN'IN  
KONUŞMASI

Alman hukukunda da var aynı düzenlemeler, İtalya'da da var- bütünüyle bir tarafa atılması taraftarı değilim. Yargı süreci sürerken, yargıyı, yargısal işlemleri ve kararları tahkir etmek ve daha sonraki süreçte de alenen tahkirin belki kamu barışını bozmaya yönelik olması ya da güvenliği koşuluyla kabul edilmesi taraftarıyım.

Müstehcenlikle ilgili düzenlemelerle de sorunum var. Genel olarak aslında özellikle bu durum, müstehcenlik kavramının tabii tanımının zorluğu karşısında, belki genel hukuka uygunluk nedeni getirmek... Ahmet hocamız bunu çok iyi tanıyor Almanya'dan, 163. madde bağlamında Alman Ceza Kanunu'nun. Korumaya değer kültürel veya bilimsel nitelikteki konular, sanat yapmak, bilim yapmak gibi birtakım kamu menfaatini korumaya yönelik -gazeteciler için söylüyorum- açıklamalar konusunda belki müstehcenliği, hakareti ya da diğer düşünce özgürlüğünü ilgilendiren tüm konuları kapsayacak bir genel hukuka uygunluk nedenini saptamak gerekiyor. Şüphesiz, söyleyeceğimiz şu olabilir: Tabii hukuka uygunluk nedeni, eleştiri sınırında şudur, budur; fakat sanat, bilim... Belki bendeki metin şey mi; genel bir hukuka uygunluk nedeni o anlamda... Tamam, müstehcenlik bağlamında eklenmiş herhalde, özür diliyorum bu şey için, ama diğer konular için de, özellikle hakaret için de getirilmeli; çünkü bilim ve sanatın getirdiği hukuka uygunluk nedeni, ek ölçüler gerektiren bir sistemi getiriyor.

Askerlik hizmetinden soğutmada, özellikle ölçüsüz bir müdahale potansiyeli var. Toplumumuzun hassasiyetini, Türk Silahlı Kuvvetleri'nin hassasiyetini herkes anlıyor tabii, ama bunlar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ihlallerine bir temel oluşturacak nitelikte düzenlemeler. Genel olarak hakaret cürümünde tabii sorunlar var. Bir de kamu güvenliği, özellikle 217. madde, kanunun cürüm saydığı bir fiili açıkça övmenin işlenmiş bir cürüm anlamına getirilmesi olumlu; fakat işlenmiş cürümün hangi cürüm olacağını, hangi hallerde cürümün işlenmiş olacağını da herhalde gerekçede açıklanmasını bekliyoruz. Bu konudaki eleştirilerimi ondan sonraya saklıyorum.

Kanun tabirine her türlü kanunun sokulması taraftarı değilim; çünkü özellikle cürümü övmeye bazı etik değerlere dayalı, örneğin ötenazinin etik meşruiyetini savunma, askerlik hizmetinden haksız savaşlardan pasifizm gerekçesiyle soğutma gibi, kürtajda 12 hafta sınırını eleştirme gibi birtakım yasal cürüm oluşturan şeyleri eleştirme hakkımız olmalı diye düşünüyorum.

Bir de 312. madde bağlamında söyleyeceğim; bunun kamu güvenliğinden anlaşılacak olan kamu düzeninin terk edilmesinin nedeni, eğer halkın bir kesiminin can, mal, hürriyet değerleri için tehlikeli bir tarzda olarak anlaşılacaksa çok olumlu buluyorum bunu. Gerçekten kamu düzeni kavramı, çok muğlaktı.

Bir de elverişlilik kavramı eğer Alman hukukundan alınmışsa, Alman uygulaması orada çok sorunlu, yani Almanlar dahi bunun kendi kanunları bakımından çözemediler, bize aynı sorunların aktarılması taraftarı değilim. Bir de halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri alenen aşağılamanın yine kamu barışını bozmaya elverişli olması halinde, sorunu da aynı güvenlik gibi ya da elverişlilik sorunu gibi aynı sorunlara yol açacağı taraftarıyım. 218. maddede nasılsa din varken, 3 niye getiriliyor. Son cümle de böyle. Zaten makalemde herhalde hepsini açıklama fırsatı bulacağım.

Çok teşekkür ederim.

**Oturum Başkanı:** Teşekkür ederiz.

Mustafa Ruhan Erdem; sizden de çok kısa bir açıklama rica ediyoruz. Aslında bu toplantılar ne kadar yararlı, ama ciddi tartışma konusunda bazı nakiseleri, eksiklikleri görüyorsunuz, var, yapacak bir şey yok. O bakımdan, önceden çalışıp, tartışıp, görüşüp ondan sonra buralara gelmek belki çok daha esastır diye düşünüyorum.

Buyurun efendim.

MUSTAFA RUHAN  
ERDEM'İN KONUŞMASI

Yrd. Doç. Dr. Mustafa Ruhan ERDEM (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi): İki günden beri yapılan tartışmalarda, özellikle hep gerekçelere gönderme yapılıyor. Öncelikle bu nokta üzerinde durmam gerekiyor; acaba kanunların gerekçesi, o hükme anlam verilirken ne dereceye kadar bağlayıcı, bunun üzerinde düşünülmesi gerektiği kaanatindeyim.

Ahmet Bey de konuşmasında bir nokta üzerinde durdu; o da kıyas yasağı. Bunun 2. maddeye konulması çok önemli mi; bana kalırsa, bu son derece gereksiz bir hüküm, ya doğru yorum yapılır veya yanlış yorum yapılır. Sonuçta yapılan yorum genişletici de olabilir, daraltıcı da olabilir. Dolayısıyla burada önemli olan, yorum ilkelerinin bir kurala anlam verilirken göz önünde bulundurulmasıdır. Siz, Yargıtay'ın bu yolla kıyas yapmasını nasıl engelleyeceksiniz? Nitekim Yargıtay'ın kıyas yaptığı birtakım durumlarla karşılaşmıştır geçmiş dönemde. Yargıtay da zaten kararlarında "*ben kıyas yaptım*" demiyor. Dolayısıyla bu hükmü yargı organları açısından çok bağlayıcı bulmuyorum. "*Doğru yorumlardır-yanlış yorumlardır*" dedik; tabii ki bir kurala anlam verilirken, uygulayıcı aynı zamanda Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeleri de göz önünde bulunduracaktır. Bugüne kadar yaşanan sıkıntı zaten buydu. Özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu sözleşme çerçevesinde vermiş olduğu kararlar, zaten yargı organları tarafından layıkıyla göz önünde bulundurulmuş olsaydı, bu sorunlar yaşanmayacaktı ve bundan sonra da bunlar layıkıyla göz önünde bulundurulmayacak olursa, bu düzenlemelere rağmen yine de sorun yaşanmaya devam edecek.

Bir diğer konu, müstehcenlik konusu. Müstehcenlikte dünkü konuşmalarda da hep yasallık ilkesinden söz edildi. Bunların en önemli sonuçlarından bir tanesi de belirlilik ilkesidir. Maalesef birçok hükümde bu ilkeye uyulmadığını görüyoruz. Bunlardan bir tanesi, müstehcenlikle ilgili hüküm. "*Müstehcenlik nedir?*" diye sorulacak olsa, herkes kendisine

göre bir müstehcenlik tanımı yapabilir. Halbuki Batı ülkelerinde müstehcenlik deyimini yerine, artık pornografi ifadesi kullanılıyor. Dolayısıyla bu ifadenin de bu şekilde değiştirilmesi gerektiğini düşünüyorum.

Sabırla dinlediğiniz için teşekkür ediyorum.

**Oturum Başkanı:** Çok teşekkürler.

Sayın Ermiş; buyurun.

**Ümit ERMİŞ:** Ben de çok kısa konuşmaya çalışacağım.

ÜMIT ERMİŞ'İN  
KONUŞMASI

Dünkü konuşmamda da söylemiştim, Türk hukuk düzeninin kırmızı çizgileri var; bunlardan en önemlisi, 159. ve 312. maddeler. Bugüne kadar 159. ve 312. maddeler lehine yazılmış tek yazı okumadım hukuk dergilerinde; fakat aleyhinde okuduğum yazı sayısını 20 yıllık avukatlık hayatımda hatırlamıyorum ve bu iki maddeyi destekleyen bir tek hukukçu yok. Ancak nedense her seferinde hiç değiştirilmeden bu iki madde yine aynı şekilde geliyor. Demek ki burada Türk hukuk sisteminde, hele Ceza Kanunu tümünden yenilenirken, fırsat da çıkmışken, bu iki maddeye hiç dokunulmamasını gerçekten bir hukukçu olarak yadırgıyorum, hatta daha da ağırlaştırılmış olarak görüyorum. Örneğin şu aşığılama fiili, özellikle Bahri hocamdan onun yanıtını istiyorum; aşığılama kavramı, Türk Dil Kurumu'nda her türlü küçük düşürücü davranış olarak tabir edilir. Bu tahkir ve tezyiften daha üst perdeden bir koruma sağlamaktadır. Bu meyanda Sayın Bahri hocamdan aşığılama kavramıyla ilgili bir yorum istiyorum.

Bir de ayrıca "temel milli yararlar karşı hareket fiili" diye bir suç yaratıldı. Bu, Fransız Ceza Kanunu'ndan aynen alınmış. Hatta temel milli yararların neler olacağı da orada yazılıymış, o aynen alınmış. Bu, 304. ve 218. maddeden daha ağır hükümler getiriyor, bunu hepimiz biliyoruz. Buradaki tüm hukukçular, bu metni okuduğumuz takdirde, 218. ve 304. maddeye rahmet okutacağını biliyoruz, eğer uygulama alanını bulursa. Bu, kesinlikle 217/5'in karşılığı değil, bunu da herkes biliyor; çünkü 217/5 casusluk fiiliyle ilgili bir şey.

ÜMİT ERMİŞ'İN  
KONUŞMASI

Temel milli yararlar karşı hareket suçu konusunda özellikle şu tespiti yapmak istiyorum: Burada konulan hukuki yarar, temel milli yararlar olduğu halde, burada yalnızca ve bu her hukuki koşulda korunması gerekirken, sadece çıkar karşılığı bunun işlenmesindeki kastı aramak mümkün değildir. Eğer temel milli yararlar, korunması gereken bir hukuki yararsa, bunun her koşulda korunması gerekir, bundan hukuki maksat buysa; doğrudan doğruya temel milli yararlar karşı hareket fiilin cezalandır ve her türlü yorum bitsin, o temelde tartışalım diyorum.

**Oturum Başkanı:** Teşekkür ederiz efendim, sağ olun.

Yaşar Bey; buyurun.

YAŞAR ALTÜRK'ÜN  
KONUŞMASI

**Yaşar ALTÜRK:** Efendim, ben çok kısa değinmek istiyorum. Birincisi, din adamlarıyla ilgili getirilen hüküm, bir ayrımcılık noktasına dayanmaktadır. Yine örneğin bir Ceviz Kabuğu Programı'nda haham, imam, papaz oturdular, teoloji tartışması yapıyorlar. Burada bir aşağılama mı diyeceğiz? Bunlar, vatandaşları ayırma, daha farklı kılma şeklinde bir hüküm. Ama bunu memuriyetten kaynaklanan nüfuz kapsamında genel hükümlere bırakmak daha doğru olur kanısındayım.

Yine temel milli yararlar karşı hareket noktasına gelince, burada suça vücut veren hareketler somut tanımlanmamış, sübjektif, yargıcın keyfi yorumuna göre şekillenebilecek hareketlerdir. Yine yabancı kişi ve kuruluşlardan yarar alma, örneğin Gazi Üniversitesi'yle Avrupa Birliği ortak proje yaptı, AB para verdi, bu kapsama girebilir. Yine anayasal düzeni ihlal konusunda örneğin Talat Aydemir benzeri hareket nedeniyle bu, bu kapsama girmeyebilir. Bu, bir öğrenci için bankanın ATM'sine molotof attı, bu kapsamda rahat olabilir; çünkü burada elverişli vasıta kriteri tartışılmamıştır. Burada cebir, şiddet değil, tehdit de var. Örneğin öğrenci bir bildiri okuyor; bir bildiri okumak bile anayasayı ihlal için yeterlidir. Bu itibarla, burada ağırlaştırılmış hapis veriyoruz, burada kişinin devletten gelen konumuna vurgu yapmıyoruz, yasal

tanım kavramını burada es geçmiş oluyoruz. Yasa koyucu, burada çok ciddi bir yanlışta içinde olur kanusındayım.

Yine örgüte yardım ve yataklık; bu çok enteresan bir suç. Ben, Diyarbakır Barosu Yönetim Kurulu üyesiyim. Efendim, bu suçlardan manevi unsuru yargıda yeterince tartamıyoruz, anlatamıyoruz, saruğun içinde bulunduğu zorunluluklar yeterince dosyalara yansımıyor. Yardım ve yataklıkla ilgili, "örgüt üyesi gibi cezalandırılır" demişiz. Bu, gerçekten kriminolojik verilerden yararlanmama, toplumsal gerçekliğe aykırı gördüğümüz bir husus. Yine "o örgütte hiyerarşik düzen içinde değilse bile" demişiz, yine aynı şekilde ağır yaptırım öngörmüşüz. Yine keza orada basın yoluyla işlendiği hallerde; mesela özel hayatın gizliliği diyoruz, ama toplumu yönetenler, hükümet edenler, bunların özel hayatı benim özel hayatımdan daha farklıdır, elbette orada basın irdeleyecektir, halkın bilgilenme hakkı vardır. Basın özgürlüğünü ortadan kaldırır nitelikteki bu hükmün de demokratik değerlerle bağdaşmadığı görüşündeyim.

Teşekkür ederim.

**Oturum Başkanı:** Biz teşekkür ediyoruz.

Sayın Zeki Arslan; buyurun efendim.

**Zeki ARSLAN:** Teşekkür ederim.

Bu oturumda yargı adına bir tek ben konuşuyorum; zamanı aşmam, ama yine de aşarsam hoşgörün.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde mahkûm olan ülke sadece Türkiye değil. Belki en fazla dava sayısı ve mahkûmiyet sayısı bakımından Türkiye olabilir, ama diğer Avrupa Birliği veya daha demokratik bildiğimiz ülkeler de bu mahkemede mahkûm olabilmektedir. Mahkûmiyetlerin içeriğine baktığımız zaman, bunlar takdim edildiği gibi, sadece yargıdan kaynaklanan eksiklikler değil; çünkü oradaki unsurlardan en az iki tanesi, demokratik toplum için bu tedbir veya cezanın gerekliliği ile orantılılık unsurları yargı ka-

ZEKİ ASLAN'IN  
KONUŞMASI

rarlarıyla doğrudan ilgili unsurlar değildir, bunlar idarenin ve yasamanın görevine giren alanlardır. Onun için bu takdim şeklinde ölçülü olunmasını arzu etmekteyim.

Yasayı elbette yasama meclisi, yasama organımız yapmakta, ama yorum ayrı bir olay. Bunun olaylara uygulanması tamamen yargının işi, yargı bu yorumu elbette genel yorum ilkeleriyle yapıp yasayı o şekilde uygulamaktadır. Onun için burada yargıya karşı tutucu veya çok sert veya keyfi yorum gibi tanımlamaların olmasına doğrusu üzuldüm.

Yasa yaparken, mutlaka yargıyı zapturapt altına almak düşüncesi olmamalı. Daha önce bu konudaki kıyasla ilgili eleştiriye katılıyorum...

AHMET GÖKCEN'İN  
KONUŞMASI

**Doç. Dr. Ahmet GÖKCEN:** Pornografi, müstehcenlik, kısa kısa birkaç şey üzerinde söyleyeceğim, yine daha sonraki oturumlarda da konuşuruz. Zaten pornografi de müstehcenlik kelimesinin Batı dillerinde kullanılan şekli, yani bunun Türkçe'de kullanılan, bilinen bir terim yerine Batı dillerindeki kelimeyi kullanmanın ne faydası olacak, onu anlamış değilim.

Bu milli yararlar aleyhine hareket, imamlar vesairelerle ilgili yapılan değerlendirmeler, zaten bizim de söylediğimiz şeyler, ama netice itibariyle hazırlanan metin bu şekilde. Eleştirilerin hepsini not aldık, bir dahaki önümüzdeki günlerde yapılacak çalışmada bunları da değerlendireceğiz.

Hepinizi saygıyla selamlıyorum efendim.

BAHRİ ÖZTÜRK'ÜN  
KONUŞMASI

**Oturum Başkanı:** Biz de size teşekkür ederiz.

Soyarslan'ın, Osman İsfen'in, Öykü kardeşimizin, Mustafa'nın, Ermiş'in, Yaşar Bey'in söylediklerine katılmamak mümkün değil gerçekten. Gerekece metne dahil değildir; onun için gerekçe peşine düşmek çok akılcı değil, Mustafa'nın söylediğine katılmamak mümkün değil. Belki gerekçeye bakmadan, tartışmayı böyle yapmak daha iyi, ne anlaşılacağı ortaya çıkacaktır. Yani yarın yargıç bunu okurken ne anlaya-



cak, savcı arkadaşımız okurken ne anlayacak, daha kolay tespit edilebilecektir. Tabii Sayın Zeki Arslan'ın söylediklerine katılmamak mümkün değil; yargıda tecrübeyle ortaya çıkan birikimi ifade etmesi bakımından yaptığı açıklamalar bence bu toplantıya büyük ışık tutmuştur. Son olarak Fatih'in örgüt- le ilgili tespiti gerçekten yabana atılmamalı; çünkü Palermo Sözleşmesi var. Bence örgüt- le ilgili maddeyi bu şekilde bırak- mak da eksik olabilir; çünkü en az 3 kişinin bulunmasını şart koşuyor, yorumla bunu 2'ye filan düşüremezsiniz, Palermo Sözleşmesi'ni imzalamış vaziyettesiniz.

Görülüyor ki bu konu, tartışılması gereken bir konu, ama böyle büyük toplantılarda tartışılması zor bir konu, çok geniş ve uzun bir iş bu. Bu nedenle biraz zamana ihtiyaç ol- duğu açık; bazı şeylerin oturması, olgunlaşması için zaman lazım, tartışma lazım. Bakın, söz alan arkadaşlarımızın çoğu fikirlerini ifade edemedi, ettiği halde yanıtını alamadı. Yanıt verse bile, yeniden cevap verme imkânı yok; dolayısıyla bu, optimal bir tartışma ortamı kesinlikle değil. Onun için çok daha farklı, yani workshop tarzında çalışmalar yapmakta fayda var. Bu yararsız demiyorum, sakın yanlış anlaşılmasın. Türkiye Barolar Birliği'ne, Gazi Üniversitesi'ne, Türkiye Bü- yük Millet Meclisi'ne ve katılanlara hakikaten çok teşekkür etmek lazım; burada bazı hususları hiç değilse genel de olsa göz önüne getirebildik ve fikir teatisinde mümkün olduğu ölçüde bulunabildik, bunun yararını inkâr etmek mümkün değil. Buna paralel olarak 25 Mayıs'ta da İstanbul'da Gala- tasaray Üniversitesi, İstanbul Kültür Üniversitesi ve İstanbul Barosu'nun müştereken düzenlediği bir toplantı var. Bu top- lantı biraz daha küçük çaplı, o toplantılardan da sanıyorum, az önce sözünü ettiğim eleştiriler muaf olmayacak, ama bu toplantıyı da onurlandırmanız ve orada fikrinizi açıklamamız, gerçekten Türkiye adına, halkımız adına önemli; çünkü bu kanun tasarısı belki bizim için değil, çocuklarımızın çocukları için son derece önemli bir tasarı. Onun için acele etmeden, düşünerek, taşınarak, bütün hususları dikkate alarak bir kodifikasyonun ihtiyaç duyduğu ciddiyeti dikkate alarak,

toplumsal mutabakatı sağlama hususunda gerçekten büyük çaba içerisinde girerek tekrar tekrar değerlendirmek lazım.

*“Efendim, Avrupa Birliği’ne girebilmek ve tarih alabilmek için böyle bir Türk Ceza Kanunu faydalı olabilir”* şeklinde bir düşünce olabilir. Ben, Avrupa Birliği’ne her ne pahasına olursa olsun girilmesinden yana değilim, *“her ne pahasına olursa olsun”* olmaz, standartlarına ulaşmak önemlidir, Avrupa Birliği’nin standartları önemli. Yaptığımız işleri kendimiz için yapmamız lazım, Avrupa Birliği’ne girmek için değil. Onun için ben, Meclis’in de aynı kanaatte olduğuna eminim, bu yapılan çalışmaların iyi niyetle ve ciddi bir şekilde yapıldığına da eminim, ama görüyorsunuz, olgunlaşma ihtiyacı çok açık, çeşitli kesimlerden çok değişik eleştiriler var. Olumlu-olumsuz, eleştiri dediğinizde saldırı şeklinde olmaz, olumlu yönleri de vardır bir çalışmanın, olumsuz yönleri de vardır. Bir şey tam kötü veya tam iyi değildir, ama mutlaka olgunlaşması lazım.

İkinci bir husus; yürürlük maddesi beni korkuttu. Bu hemen yürürlüğe girmesin, Medeni Kanun’da yapılan hata olmasın, bir yıl, iki yıl, nasılsa bir süre mutlaka bundan vazgeçilmesin. Medeni Kanun bir anda yürürlüğe girdi, ben bırakın yargıçları, hocaların içine düştüğü telaşı gördüm, *“medeni hukuku nasıl anlatacağız”* telaşı içine girdiler, bunu yapmayalım ve o dönem içinde de Fransızlar’ın yaptığı gibi tartışmaya devam edelim, gerekirse değiştirelim; çünkü biz bunu milletimiz için, halkımız için, bizim için yapıyoruz ve bu arada demokratik, laik hukuk devletini mutlaka sarsılmaz bir şekilde koruyalım. Bu nedenle Osman’ın tespitini önemseyelim ve bu bağlamda yapılan tartışmaların, burada elde edilen sonuçların tekrar irdelenerek değerlendirmeye alınmasını mutlaka temin edelim.

Bu çalışma, hakikaten fevkalade yararlı bir çalışma oldu. Sizi daha fazla aç bırakmamak için toplantıyı burada kapatıyorum. Hepinize saygılar ve sevgiler sunuyorum.

# **ÜÇÜNCÜ PODYUM TARTIŞMASI**

## **“ADALET HİZMETLERİNİN YÜRÜTÜLMESİNE KARŞI SUÇLAR”**

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Mehmet Emin ARTUK  
(Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Ceza ve Ceza Usul Hukuku Öğretim Üyesi)

**Av. İlkay ERDOĞAN:** “Adalet Hizmetlerinin Yürütülmesine Karşı Suçlar” Panelimiz devam etmektedir. Katılımcılarımı-  
zı salona davet ediyorum efendim.

Oturumu yönetmek üzere Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Öğretim Üyesi Prof. Dr. Sayın Mehmet Emin Artuk’u kürsüye arz ediyorum efendim.

Sunumu Yargıtay 6. Ceza Dairesi Üyesi Sayın Keskin Kaylan yapacaktır. Buyurun efendim.

**Oturum Başkanı:** Değerli izleyiciler; “Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu” adlı sempozyumun öğleden sonraki Üçüncü Podyum Tartışması’nı açıyorum. Konuşmacımız Keskin Bey, Yargıtay 6. Ceza Dairesi Üyesi. Keskin Kaylan Beyi 1997, Türk Ceza Kanunu Tasarısı Komisyonu’nda ve 2000 Tasarısı Komisyonu’nda tanımak şerefine nail oldum. Kendisinin bu konudaki çalışmaları, Türk Ceza Kanunu’yla ilgili çalışmaları her zaman şükranla zikredilmeye değer.

Buyurun efendim, söz sizin.

**Keskin KAYLAN (Yargıtay 6. Ceza Dairesi Üyesi):** Sayın Başkanı ve bütün katılımcıları selamlıyorum, esenlikler diliyorum; haddim olmayan, hak etmediğim sözler için de teşekkür ediyorum.

KESKİN KAYLAN’IN  
KONUŞMASI

KESKİN KAYLAN'IN  
KONUŞMASI

Efendim, bana verilen ödev, adliyeye karşı suçları sizlere aktarabilmem. Önce bir genel bilgiler vermek istiyorum. Adliye'ye karşı suçlar, tasarının ikinci kitabının "*millete ve devlete karşı suçlar*" başlıklı dördüncü kısmının ikinci bölümünü oluşturmaktadır. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'yla hükümet tasarısında da düzenlenmiş bulunan iftira, suç üstlenme, suç uydurma, yalan tanıklık, yalan yere yemin, bunlarla ilgili etkin pişmanlık, şahsi cezasızlık veya cezanın azaltılmasını gerektiren nedenler, gerçeğe aykırı bilirkişilik veya tercümanlık, suçu bildirmeme, suçluyu kayırma, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme, tutuklu, hükümlü veya suç delillerini bildirmeme, başkası yerine ceza infaz kurumuna veya tutukevine girme, gözaltına alınan veya tutuklunun kaçması, hükümlünün kaçması, bunlara ilişkin etkin pişmanlık, kaçmaya imkân sağlama, muhafızın görevini kötüye kullanması, hükümlü veya tutuklunun direnmesi, infaz kurumuna veya tutukevine yasak eşya sokmak, hak kullanımını veya beslenmeyi engelleme, muhafaza görevini kötüye kullanma, resmen teslim olunan mala el konulması veya bozulmasıyla 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "*devlet idaresine karşı suçlar*" kısmının dördüncü bölümündeki yargı görevini yaparı etkileme, kamu görevlisinin suçu bildirmemesi ve kabahatler kitabındaki sağlık mesleği mensubunun suçu bildirmemesi suçlarına kimi değişikliklerle Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Alt Komisyonu tasarısında da "*Adliye'ye karşı suçlar*" bölümünde yer verilmiştir.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu ve hükümet tasarısında "*belgede sahtecilik*" bölümünde yer alan ve memura yalan bildirimde bulunma suçu kapsamında değerlendirilen, işlediği suç nedeniyle kendisi hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılmasını engellemek amacıyla bir başka kişiye ait kimliği veya kimlik bilgilerini kullanmak, tasarının "*Adliye'ye karşı suçlar*" bölümünde ayrı suç olarak ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda olmayan, ancak hükümet tasarısında bulunan gizliliğin ihlali, adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçları yanında, yürürlükteki kanun ve hükümet tasarısında da bulunmayan, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini

gizleme, ses ve görüntülerin kayda alınması, genital muayene suçları, ilk kez Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Alt Komisyonu tasarısında düzenlenmiştir.

Diğer yönden, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'yla hükümet tasarısında bulunan tanık, bilirkişi ve tercümanın çekilmesi, yalancı tanık, bilirkişi veya tercüman sağlanması veya tedarikinde cezayı azaltıcı hal, avukatlık görevinin kötüye kullanılması, muhafızla ilgili etkin pişmanlık, fer'i ceza hükümlülüğünün gereklerine uymama ve yalnızca hükümet tasarısında olan suç mağdurunun belirlenmemesi için baskı, yargı görevini yapan veya yargısal nitelikli hizmet vereni tehdit, masum kişi lehine tanıklığın ihmali, hâkim kararına uymamak, yalan beyan veya tespit, yargı görevi yapanların saygınlığını ihlal ve yargısal kararları aşığılama adliye karşı suçlarda fer'i cezalarla ilgili hükümler TBMM Adalet Alt Komisyonu tasarısına alınmamış, kendiliğinden hak alma suçu uygulama olanağı bulunan suçların metinlerine eklenmiştir.

Adalet Alt Komisyonu'na düzenlenen maddeler, değişiklikler, yeni düzenlemeler ve tasarı kapsamı dışında bırakılan hükümlerle ilgili açıklamalarıma gelince; 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ve hükümet tasarısında biçimsel ve maddi iftira bir fıkrada düzenlenip, alt ve üst sınırları aynı olan özgürlüğü bağlayıcı ceza öngörülmüştür. Alt Komisyonu tasarısında madde 269. maddede ise *"yetkili makamlara ihbar ve şikâyetle bulunarak ya da basın ve yayın yoluyla işlemediğini bildiği halde, hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılması ya da idari bir yaptırım uygulanmasını sağlamak için bir kimseye hukuka aykırı bir fiil isnat eden kişi, 1 yıldan 4 yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır"* denilerek önce biçimsel iftira tanımlanıp yaptırımı gösterilmiş, 2. fıkrada *"suçun maddi eser ve delillerini uydurarak iftirada bulunması halinde ceza yarı oranında artırılır"* hükmüyle maddi iftira cezayı arttırıcı nitelikte hal olarak düzenlenmiştir.

Yürürlükteki Türk Ceza Kanunu'ndan farklı olarak, hükümet tasarısıyla uyumlu biçimde, idari bir yaptırımın uygulanmasını sağlamak için ihbar ve şikâyetle bulunmak, diğer deyişle disiplin suçu yüklemek iftira suçu kapsamına

KESKİN KAYLAN'IN  
KONUŞMASI

alınmış ve bu suçun basın ve yayın yoluyla da işlenebileceğine madde metninde yer verilmiştir. Cezayı arttırıcı nedenler kapsamına iftira olunan kimsenin tutuklanması ve özgürlüğü bağlayıcı cezayla yükümlendirilmesi yanında, gözaltına alınması, gözaltına alma ve tutuklama dışında başka bir koruma tedbiri ve hapis cezası dışında adli ve idari bir yaptırım uygulanmış olması halleri de eklenmiştir.

Yürürlükteki Türk Ceza Kanunu'yla hükümet tasarısındaki etkin pişmanlık nedeniyle indirim aynı maddede yer almıştır. Alt Komisyon tasarısında ise madde 270'te, *"işlediği suç nedeniyle kendisi hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılmasını engellemek amacıyla bir kişiye ait kimliği veya kimlik bilgilerini kullanan kimse, iftira suçuna ilişkin hükümlere göre cezalandırılır"* hükmü konulduktan sonra, kovuşturmayla başlanmadan önce, kovuşturma evresinde, yani hükümden önce iftiradan dönme nedenlerinden ayrı olarak soruşturma başlamadan önce iftiradan dönme halinde cezasızlık ve mahkûmiyetten sonra cezanın infazına başlanması halinde de değişik indirimler sağlayan bir düzenlemeye madde 271'de ayrıca yer verilmiştir.

Alt Komisyon tasarısında suç üstlenme, madde 272'de ve suç uydurma, madde 273'te, genel olarak 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ve hükümet tasarısıyla benzer biçimde düzenlenmiştir. Ancak yürürlükteki Türk Ceza Kanunu'nda suç üstlenmenin adliye huzurunda olması, hükümet tasarısında gerçeğe aykırı olarak suçu işlediğini veya suça katıldığını adli makamlara bildirmesiyle sınırlandırılmasına karşın, Alt Komisyon tasarısında bu bildirmenin yetkili makamlara yapılabileceği belirtilmiştir. Kuşkusuz, yetkili makam, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre belirlenecektir. İşlenmediğini bildiği bir suçu işlenmiş gibi ihbar etmek veya işlenmeyen bir suçun delil ve emarelerini soruşturma yapılmasını sağlayacak biçimde uydurmak, yalnızca ceza soruşturmasıyla sınırlı kabul edilmiştir. Disiplin soruşturması gerektiren bir fiili uydurma, madde kapsamına alınmamıştır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Alt Komisyonu tasarısının 274. maddesinde, yalan tanıklığı gerçeğe aykırı

tanıklık etmek biçiminde tanımlanmıştır. Bu tanım, yalan söylemeyi, davanın konusunu oluşturan maddi olayla ilgili görmeye ve duymaya dayalı bilgileri kısmen veya tamamen saklamayı, gerçeği yadsımayı içermektedir. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ve hükümet tasarısında, suçun yeminsiz tanıklık sırasında işlenmesi, cezada indirim nedeni olarak belirlenmiş; Alt Komisyon tasarısında, yeminin suçun ögesi olmaması değerlendirilerek maddenin 1. fıkrasında yeminsiz ve 2. fıkrasında yeminli dinleme sırasındaki yalan tanıklığıyla yaptırımları ayrı ayrı düzenlenmiştir. Aleyhine yalan tanıklıkta bulunulan kişinin gözaltına alınması veya tutuklanması, bunların dışında bir başka koruma tedbirinin uygulanması, hapis cezası dışında adli veya idari bir yaptırımın uygulanması ve hapis cezasının infazına başlanması halleri, cezayı arttırıcı nedenler kapsamına alınmıştır.

Alt Komisyon tasarısında madde 275, şahsi cezasızlık veya cezanın azaltılmasını gerektiren nedenler kapsamında soruşturma ve kovuşturmaya uğramasına neden olabilecek bir hususla ilgili olarak yalan tanıklıkta bulunma, kişinin kendisi üst soy, alt soy, eş ve kardeşleriyle sınırlı tutulmuş, gerek bu ve gerekse tanıklıktan çekilme hakkı olmasına rağmen, bu hakkı kendisine hatırlatılmadan gerçeğe aykırılık, tanıklık yapılması halinde, cezadan tam bağışıklık kabul edilmemiş; hâkim, olayın özelliğine ve doğan sonuca göre cezadan indirim yapabileceği gibi, ceza da vermeyebilecektir. Bu nedenle de 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 288. ve hükümet tasarısının 437. maddelerinin son fıkrasındaki benzer düzenlemeye gerek görülmemiştir.

Alt Komisyon tasarısının 276. maddesine göre, etkin pişmanlık nedeniyle cezadan tam bağışıklık, aleyhine tanıklık yapılan kişi hakkında bir hak kısıtlamasını veya yoksunluğunu sonuçlayacak nitelikte karar verilmeden veya böyle bir karar verilmemiş olmak koşuluyla hükümden önce gerçeğin söylenmesi halinde de olanaklıdır. Bir hak kısıtlamasını ve yoksunluğunu sonuçlayacak nitelikte karar verildikten sonra ve fakat hükümden veya verilen hükmün mahkûmiyet kararı



KESKİN KAYLAN'IN  
KONUŞMASI

kesinleşmeden önceki yalan tanıklıktan dönme hallerinde de daha az oranda olmakla birlikte ceza indirilebilecektir.

Alt Komisyon tasarısının 277. maddesinde, hukuk davalarında yalan yere yemin öğeleri bakımından 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ve hükümet tasarısına uygun düzenlenmiş; hükmün icraya konulmasından veya kesinleşmesinden önce gerçeğin söylenmesi hali de cezadan indirim nedeni olarak maddeye eklenmiştir.

278. maddede, bilirkişinin gerçeğe aykırı mütalaada bulunması ve tercümanın ifade ve belgeleri gerçeğe aykırı tercüme etmesi suç olarak tanımlanmış suçun oluşabilmesi, hükümet tasarısında olduğu gibi bilirkişi veya tercümanın yargı mercileri veya suçtan dolayı kanunen soruşturma yapmak veya yemin altında tanık dinlemek yetkisine sahip bulunan kişi veya kurul tarafından görevlendirilmiş olması koşuluna bağlanmıştır. Bu, anlam olarak 765 sayılı Yasa'nın 290. maddesindeki "*adliye huzuruna davet olunan*" koşulundan kanımızca daha geniştir.

Bir davanın taraflarından bir veya birkaçının leh veya aleyhine yargı görevini etkilemek için baskı yapmak, nüfuz kullanmak ve her ne suretle olursa olsun, etkilemeye kalkışmak suçu, hükümet tasarısında olduğu gibi, Alt Komisyon Tasarısının 279. maddesiyle "*Adliye'ye karşı suçlar*" bölümünde düzenlenmiştir. Birey, ilk kez hükümet tasarısının 444., 445. maddelerinde önerilen ve Alt Komisyon tasarısında 280. maddede anlamını bulan, işlenmekte olan veya işlenmiş olmakla birlikte sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması, halen mümkün bulunan bir suçu yetkili makamlara bildirmekle yükümlendirilmiştir. Bu yükümlülüğü yerine getirmemek, suçu bildirmeme suçuna vücut verecektir. Mağdurun 15 yaşını bitirmemiş çocuk, bedensel veya ruhsal bakımdan özürlü veya hamileliği nedeniyle kendisini savunamayacak durumda kimse olması, cezayı arttırıcı nedendir.

Yürürlükteki Türk Ceza Kanunu'yla hükümet tasarısında ayrı bölümlerde bulunan, kamu adına soruşturma ve kovuş-

turmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de yetkili makamlara bildirmede bulunmayı ihmal ve bu hususta gecikme gösteren kamu görevlisinin suçu bildirmemesi, -madde 281- ve görevini yaptığı sırada bir suçun işlendiği yönünde bir belirtiyile karşılaşmasına rağmen yetkili makamlara bildirmeyen sağlık mesleği mensubunun bu suçu madde 282, Alt Komisyon tasarısının "Adliye'ye karşı suçlar" bölümünde yer almıştır.

Alt Komisyon tasarısının "suç delillerini yok etme, gizleme ve değiştirme" başlıklı 283. maddesi, "suçluyu kayırma" başlıklı 285., "tutuklu, hükümlü veya suç delillerini bildirmeme" başlıklı 286. maddesi, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 275, 296 ve hükümet tasarısının 414., 446., 448. ve 457. maddelerindeki hükümlerin tümünü kapsayacak biçimde düzenlenmiştir. Gerçeğin meydana çıkmasını engellemek amacıyla bir suçun delillerini yok etme, silme, gizleme, değiştirme veya bozma suçunun faili olabilmek için, önceki suçun işlenmesine katılmamış olmak koşuluna sınırlamasına 283. maddede yer verilmemiştir. Diğer yandan ilişkin olduğu suç nedeniyle hüküm verilmezden önce gizlenen delilleri mahkemeye teslim eden kişiye ceza indirimine öngörülmüştür. 285. madde gereğince, suç işleyen bir kişiye araştırma, yakalama, tutuklama veya hükmün infazından kurtulması için imkân sağlayanının, 286. madde uyarınca da hakkında tutuklama verilmiş olan veya hükümlü bir kişinin bulunduğu yeri bildiği halde yetkili makamlara bildirmeyenden ayrı olarak, işlenmiş olan bir suçla ilişkin delil ve eserlerin başkaları tarafından saklandığı yeri bildiği halde yetkili makamlara bildirmeyenin eylemi suç olarak yaptırma bağlanmıştır.

Alt Komisyon tasarısının 284. maddesiyle suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini yurtdışına transfer eden veya bunların gayri meşru kaynağını gizlemek, meşru bir yolla elde edildiği konusunda kanaat uyandırmak maksadıyla işlemlere tabi tutan kişinin eylemi, ilk kez bir temel yasa için suç olarak önerilmektedir. Bu suçun kamu görevlisi veya meslek sahibi kişi tarafından mesleğinin yerine getirilmesi

KESKİN KAYLAN'IN  
KONUŞMASI

sırasında suç işlemek ve bu suç nedeniyle kovuşturmaya başlamadan önce, suç konusu malvarlığı değerlerini ele geçirmesini sağlayan veya bulunduğu yeri yetkili makamlara haber vererek ele geçirilmesini kolaylaştıran kişi yönünden de cezasızlık nedenleri önerilmektedir.

Alt Komisyon tasarısının 287. maddesiyle ilk kez hükümet tasarısının 474. maddesinde önerilen öneriden daha geniş kapsamlı düzenlenen, soruşturmanın ve kanuna göre kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmayla ilgili gizliliğin ihlalinin suç olarak önerilmesinin nedenleri, ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük, gerçeğe ulaşma ilkesini olanaklı kılmak, soruşturma ve kovuşturma görevlilerinin her türlü baskı ve etkiden korunmaları ve asıl olarak da suçsuzluk karinesinin ihlalini önlemektir. Bu nedenle anılan maddenin son fıkrasında, soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak damgalanmalarını sağlayacak şekilde görüntülerin yayınlanması ayrıca yaptırma bağlanmıştır.

Halen Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Alt Komisyonu'na iletilmiş ve Alt Komisyon'un çalışmaları kapsamında bulunan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı'nın 189. maddesinde, *"Adliye binası içerisinde ve duruşma başladıktan sonra duruşma salonunda her türlü sesli veya görüntülü kayıt ve nakil olanağı sağlayan aletler kullanılamaz. Bu hüküm, adliye binası içerisinde ve dışındaki diğer adli işlemlerin icrasında da uygulanır"* hükmü yer almaktadır.

Alt Komisyon tasarısının 288. maddesi, anılan hükmün ihlalini suç olarak düzenlemiştir. Böylece suçsuzluk karinesini korumak, savurmanın güçsüzleşmesini önlemek, adliye içi ve mahkeme salonunda adaletin koşulu olan sükunet sağlanmak istenmiştir.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı'nın 78., 79., 80., 81. ve 82. maddeleriyle işlenmiş bu suçun delil, iz, eser ve emarelerini saptamak amacıyla şüpheli ve sanığın, diğer kişilerin, kadının muayenesi ve moleküler genetik

incelemelerin hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde cumhuriyet savcısının kararıyla yapılabilceği belirtilmiştir. Alt Komisyon tasarısının 289. maddesi, değinilen düzenlemeleri de gözeterek, yetkili hâkim ve savcı kararı olmaksızın kişinin genital muayeneye gönderilmesini suç olarak tanımlamış; bulaşıcı hastalıklar dolayısıyla kamu sağlığını korumak amacıyla kanun ve tüzüklerde öngörülen hükümlere uygun olarak yapılan muayeneler suç kapsamı dışında bırakılmıştır.

Yargının yansızlığını herkese ve her şeye karşı korumak, güvence altında tutmak ve 5680 sayılı Basın Kanunu'nun 30/2 ne maddesindeki eksiklik, etkisizlik, yetersizlik de aşılacak düşüncesiyle hükümet tasarısının 453. maddesiyle düzenlenen "*adli yargılamayı etkilemeye teşebbüs*" başlığıyla Alt Komisyon tasarısının 290. maddesinde bir olayla ilgili olarak başlatılan soruşturma ve kovuşturma kesin hükümle sonuçlanuncaya kadar savcı, hâkim, mahkeme, bilirkişi veya tanıkları etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunan kişinin cezalandırılacağı açıklanmış, suçun basın yoluyla işlenmesi arttırıcı neden kabul edilmiştir.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu 276. ve hükümet tasarısının 415. maddelerinde ayrı bölümlerde düzenlenen yedieminlik görevini kötüye kullanma suçu, Alt Komisyon tasarısının 291. maddesinde "*muhafaza görevini kötüye kullanma*" adıyla yer almış, suçun konusunu oluşturan eşyanın, bunun mümkün olmaması halinde de bedelinin kovuşturmayaya başlanmadan önce geri verilmesi veya ödemesi indirim nedeni olarak belirtilmiş ve bu suça ilişkin soruşturma ve kovuşturma kapsamında el konulan eşyanın amacı dışında kullanılması da suç olarak nitelendirilmiştir.

Yürürlükteki Türk Ceza Kanunu'nun 309., 310., hükümet tasarısının 460. maddelerinde hükme bağlanan hakkı olmayan mala el atma suçu, Alt Komisyon tasarısının 292. maddesiyle düzenlenirken, muhafaza edilmek üzere başkasına teslim olunan rehinli veya hacizli veya herhangi bir nedenle el konulmuş olan taşınır malın bu kişinin elinden rızası dışın-

KESKİN KAYLAN'IN  
KONUŞMASI

da alınması halinde hırsızlık, cebren alınması halinde yağma, hileyle alınması halinde dolandırıcılık, tahrip edilmesi halinde mala zarar verme suçuna ilişkin hükümlere göre cezalandırılması uygun görülmüş, failin malın sahibi olması indirim nedeni kabul edilmiştir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Alt Komisyonu tasarısının başkası yerine ceza infaz kurumu veya tutukevine girme, madde 293; gözaltına alınan veya tutuklunun kaçması, madde 294; hükümlünün kaçması, madde 295 ve bunlara ilişkin etkin pişmanlık, madde 296'nun metinleri, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 284., 298., 299., 300. ve hükümet tasarısının 435., 461., 462., 463. maddelerine koşturularak düzenlenmiştir. Ancak 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 298. ve 299. maddelerinin 2. fıkrasındaki eylemin kapı veya pencere kırarak veya duvar delerek veya kaçmaya mani olacak vasıtaları bozarak işlenmesi, hükümet tasarısının 461. ve 462. maddelerinin 2. fıkrasındaki *"kaçmayı engelleyecek vasıta ve tesisleri bozarak veya tahrip ederek işlenirse"* sözcükleri, Alt Komisyon tasarısının metinlerine bu tasarının 294. ve 295. maddelerinin 4. fıkrasındaki *"bu suçların işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun netice sebebiyle ağırlanmış hallerinin veya kasten öldürme suçunun gerçekleşmesi ya da eşyaya zarar verilmesi durumunda ayrıca bu suçlara ilişkin hükümlere göre cezaya hükümlenir"* biçimindeki düzenleme nedeniyle alınmamıştır.

Diğer yönden, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ve hükümet tasarısının etkin pişmanlık indiriminden 15 gün içerisinde kendiliğinden teslim koşuluna karşılık, Alt Komisyon tasarısının 296. maddesinde *"Kaçtığı günden itibaren teslimin gerçekleştiği güne kadar geçen süre dikkate alınarak verilecek cezanın 5/6'sından 1/6'sına kadar indirilir. Ancak kaçma süresinin 6 ayı geçmesi halinde, cezadan indirim yapılmaz"* hükmü konulmuştur.

Alt Komisyon tasarısının *"kaçmaya imkân sağlama"* başlıklı 297. maddesi, yürürlükteki Türk Ceza Kanunu'nun 301. ve 302., hükümet tasarısının 464. ve 465. maddelerindeki bireyin veya muhafaza veya nakil görevlisinin gözaltına alınan

tutuklu veya hükümlünün kaçmasını hazırlama ve kolaylaştırma suçlarını kapsayacak biçimde kaleme alınmış, kasten yaralama ve kasten öldürme ve eşyaya zarar verilmesi durumunda ayrıca uygulama yapılacağı da vurgulanmıştır.

Muhafızın görevini kötüye kullanmasıyla ilgili 298. maddede, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 303. ve hükümet tasarısının 466. maddelerinden farklı bir düzenleme öngörülmüş; hükümlü ve tutuklunun muhafaza veya nakliyle görevli kişilerin görevlerinin gereklerine aykırı hareket etmeleri halinde görevi kötüye kullanma suçunu ve bulunduğu yerden geçici bir süreyle uzaklaşmasına izin verdiği tutuklu veya hükümlü bu fırsattan yararlanarak kaçarsa, kaçmaya kasten imkân sağlama suçunu işlemiş olacağı belirtilmiştir.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 304. ve hükümet tasarısının 467. maddelerindeki hükümlü ve tutukluların ayaklanması suçu, Alt Komisyon tasarısının 299. maddesinde "hükümlü ve tutukluların direnişi" başlığıyla aktarılırken, "3 veya daha fazla" yerine "toplu olarak" sözcükleri yeğlenmiş; alt ve üst sınırı belli bir ceza yerine, infaz edilmekte olan hükümlülüğün türüne göre hücre hapsi veya oranlı ekleme yöntemi benimsenmiş, hükümlü ve tutuklu sayısının 2'den fazla olmaması durumunda, direnme suçundan ceza verilmeyeceği vurgulanmış ve 4. fıkradaki kasten yaralama veya öldürme ve eşyaya zarar verilmesi durumunda, ayrıca bu suçlara ilişkin hükümlerin uygulanacağına dair düzenleme nedeniyle tahribat meydana gelmişse, cezanın artırılmasını öngören hüküm metne alınmamıştır.

İlk kez Adalet Bakanlığı'nca Ordinaryüs Prof. Dr. Sayın Sulhi Dönmezer başkanlığındaki Bilim Kurulu'nca hazırlanan Türk Ceza Kanunu Ön Tasarısı'nın 470. ve 471. maddelerinde düzenlenen, 05.02.2003 günlü 4806 sayılı Yasa'yla 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'na 307/a, 307/b maddeleri olarak alınan infaz kurumuna veya tutukevine eşya sokmak ve hak kullanımını ve beslenmeyi engelleme suçları, Alt Komisyon tasarısının 300. ve 301. maddelerini oluşturmaktadır. 300. maddenin 1. fıkrasına, "bu suçun konusunu oluşturan eşyanın temin edilme-

KESKİN KAYLAN'IN  
KONUŞMASI

*si ve bulundurulması ayrı bir suç oluşturduğu takdirde, fikri içtima hükümlerine göre belirlenecek ceza yarı oranında artırılır”* cümlesi ve 3. fıkra olarak, suçun hükümlü ve tutukluların muhafazasıyla görevli kişilerce işlenmesi halinde cezanın artırılacağı, 4. fıkra olarak da suçların konusunu oluşturan eşyayı yanında bulunduran hükümlü veya tutuklu, bunu kimden ne suretle elde ettiği hususunda bilgi verirse, cezasının eksiltileceği hükümleri; 301. maddeye de beslenmenin engellenmesi nedeniyle kasten yaralama veya ölüm meydana gelmişse, ayrıca bu suçlara ilişkin uygulama yapılacağı hususları eklenmiştir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Alt Komisyonu tasarisına alınmayan maddelere gelince: 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 292., 293. maddeleri, hükümet tasarısının 440. maddesinin 3. ve 4. fıkralarındaki yalancı tanık, bilirkişi veya tercüman tedarikinde akrabalık ilişkisi veya gerçeğe aykırı beyan ve tercümeden dönme nedeniyle indirim ile 765 sayılı Yasa'nın 306. ve hükümet tasarısının 468. maddesindeki hükümlü ve tutukluların kaçmasına imkân sağlayan veya muhafaza görevini kötüye kullanan görevli yararına bir indirim yapılması uygun görülmemiş. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 282., hükümet tasarısının 442. maddesinde, tanık, bilirkişi veya tercümanın çekilmesi ve yine hükümet tasarısının 450., 451. maddelerindeki masum kişi lehine tanıklığın ihmali, bir cürümün failini bildiğini alenen açıklamış bulunan kişinin bu hususta hâkim tarafından yöneltilmiş soruya cevap vermeyi reddetmesi eylemlerinin Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun konusu olması ve Alt Komisyon'da bulunan Ceza Muhakemeleri Usulü Tasarısı'nda yer alması gerektiğinden, hükümet tasarısının 447. ve 449. maddelerindeki suç mağdurunun belirlenmemesi için baskı ile yargı görevi yapanı veya yargısal nitelikte hizmeti vereni tehdit eylemlerinin genel tehdit suçu içinde öngörülen yaptırım ile 452. maddedeki yalan beyan veya tespit kapsamındaki davranışların da niteliğine göre sahtecilik, rüşvet veya tehdit suçları hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi olanaklı bulunduğundan, hükümet tasarısının 455., 456. maddelerindeki yargı görevi yapanların saygınlığını ihlal ve yargısal kararları

aşağılama davranışlarının öncelikle eleştiri ve basın özgürlüğünü sınırlayacağı ve öğeleri oluştuğunda hakaret suçuna ilişkin hükümlerin uygulanmasının yeterli olacağı düşünüldüğünden, yürürlükteki Türk Ceza Kanunu'nun 294., 295. ve hükümet tasarısının 458. maddesindeki avukatlık görevinin kötüye kullanılması suçuna, Alt Komisyon tasarısının 6. maddesi, 1136 sayılı Avukatlık Yasası'ndaki düzenlemeler ve genel görevi kötüye kullanma suçuna ilişkin hükümler uygulanabileceğinden, hükümet tasarısının 473. maddesindeki fer'i cezalarla ilgili hükme de Alt Komisyon tasarısında fer'i ceza öngörülmediğinden yer verilmemiş ve kendiliğinden hak alma suçu yönünden 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 308. ve hükümet tasarısının 459. maddelerindeki gibi bağımsız bir düzenleme yapılmamış; uygulama olanağı bulunan suçla ilgili maddeye, örneğin hırsızlık suçunda madde 146, yağma suçunda madde 152, dolandırıcılık suçunda madde 161 eklenmekle yetinilmiştir.

Sonuç olarak 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, 35 yıldır uygulayan ve yorumlayıp uygulamaktayım yargıç olarak yorumlayıp uygulamaktayım. Adalet Bakanlığı'nca kurulan ve hükümet tasarısına hazırlayan Komisyon'un 06.06.1996'dan itibaren bütün toplantılarına katıldım. Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu'nda Yargıtay adına görevlendirildim ve hazır bulundum ve Türk Ceza Yasası'nı, her iki tasarımı yargıç yansızlığıyla inceleyip karşılaştırdım ve kişisel saptamalarımı sizlere aktarmaya çalıştım. Sanırım sunumum da bir gerekçeli karar gibi oldu.

Beni sabırla dinlediğiniz, teşekkür ederim.

**Oturum Başkanı:** Değerli dinleyiciler; sunumundan dolayı Keskin Kaylan Bey'e teşekkür ederiz.

Şunu belirtmek istiyorum: 25 dakika bir rötarımız var; onun için şimdi tartışmalara geçiyorum. Tartışmalarda mümkün olduğu kadar tartışmacılar, fikirlerini beyan etsinler, yeni bir bildiri sunmasınlar.

Buyurun.



İSMAİL MALKOÇ'UN  
KONUŞMASI

İsmail MALKOÇ: Teşekkür ediyorum Sayın Başkan.

Buraya gelirken, konuya yeteri kadar hazırlanamadığımı düşünerek üzülüyordum, ama buradaki zaman sıkışıklığı, bizim eksikliğimizin ortaya çıkmasını engellediği için bir anlamda memnun oldum.

Sayın Başkan'ın uyarısına uyarak fazla uzatmadan, onun deyişiyle yeni bir tebliğ sunmadan birkaç noktaya değinmek istiyorum. Bu tasarıdaki 281. maddede düzenlenen kamu görevlisinin suçu bildirmemesi mevcut yasamızda da yer alıyordu; fakat 2. fıkrada düzenlenen adli kolluk görevini yapan kişi tarafından işlenmesi halini tasarımız yeni bir artırıcı neden olarak getiriyor. Gerçi uygulamada bunun pek örneğini görmek mümkün olmuyor, belki 80 yıllık uygulamada çok az karşımıza çıktı. Sebebi şu: Bir suçu zaten takiple görevli olan adli kolluk görevlisi, ona rastladığı anda ya da görevi nedeniyle bilgi sahibi olduğunda, zaten doğrudan harekete geçmesi gereken bir görevli. Ancak yine de kanunda bulunmasında yarar var, ola ki diğer hükümler bu durumu düzenlememiş olabilir. *"Bu hüküm ve benzerlerinde maddenin 3. fıkrasında yer alan üst soy, alt soy, eş veya kardeş lehine işlenmesi halinde cezaya hükmolunmaz"* deniliyor. Bu cezaya hükmolunmama düzenlemesi birçok hükümde yer alıyor. Bunu uygulama açısından bir sakıncasını ya da tereddüt uyandıran yanını gözlemlediğim için üzerinde durmak istedim. Cezaya hükmetmek veya etmemek, hâkimin yetkisinde olan bir iş, o zaman demek ki biz burada dava açmak zorundayız. Bunun usulde veya burada biraz daha açıkça vurgulanması, netleştirilmesi yararlı olur diye düşünüyorum.

Tabii söz aldıkça ya da alanlarımızın mutlaka bir eksiklik, bir yanlışlık ifade etmesi de zorunlu değil. Ben, bu düşünceyle 280. maddedeki yeni düzenlemeyi çok isabetli ve yerinde görüyorum; işlenmekte olan bir suçu adli ve idari mercilere vatandaşların bildirmesi yükümlülüğünü getiriyor. Ben, bu düzenlemeyi, insani dayanışmayı ve insanlığın sorumluluk bilincini arttırıcı bir düzenleme olarak görüyorum.

289. maddede madde başlığı olarak "*genital muayene*" denilmiş. Ben, bunun yerine acaba daha Türkçe bir karşılık bulunmaz mıydı diye soruyorum ve acaba yine "*cinsel organ veya bölgelerin muayenesi*" şeklinde bir ifade kullanılabilir mi diye de hem düşünüyorum, hem öneriyorum. Yine bu maddeyle ilgili olarak olumlu gördüğüm bir ibare var; bu muayenenin yapılabilmesi için karar, ister mahkemeden, ister savcıdan karar isteniyor, yani sözlü emirle olamayacağını ifade eden bu sözleri yerinde bulduğumu ifade ediyorum.

Bir başka husus olarak da suç üstlenmeyi düzenleyen 272. maddede yaptırım olarak "*1 aydan 2 yıla kadar*" denildiği halde, yine bunun benzeri olan bir başka suç, başkasının yerine ceza ve tutukevine girme suçunda alt sınır 6 ay olarak belirlenmiş. Burada bir yaptırım dengesizliği var gibi geliyor bana, bu kadar farklı bir alt sınır olmamalıydı.

Bunlardan sonra şunu eklemek istiyorum: Tasarımız, tabii ki 80 yılın teori ve uygulama birikimleri üzerine bina edildi, muhakkak ki mevcut yaşamızdan ve ondan önceki tasarımlardan daha ileri bir düzenleme niteliği taşıyor. Ancak yaptırımlar bakımından yeniden yaptırım dengelerini, yaptırım adaletini taşıyıp taşımadığı bakımından ve sadece bu gözle de bir incelemeye tabi tutulmasını gerekli görüyorum. Bunun için şöyle bir somut olay anlatarak sözlerime son vermek istiyorum: Geçtiğimiz aylarda Genel Kurulumuza bir olay geldi, belki izleyenleriniz olmuştur; Beytüşşebap'ta o yörenin itibarlı bir kişisi tutuklanıyor; fakat yakınları, 300-400 kişilik bir grup silahla geliyorlar, bunun tahliyesini sağlamak için adliyeyi, her tarafı çevirip tehdit ediyorlar ve bu tehdit altında kalan hâkim, tahliye kararı veriyor. Bu, mevcut Ceza Yasası'na göre amacına ulaşan şartlı tehdit olarak kabul ettiğimiz zaman, daha fazla ceza gerektiriyor; fakat özel bir madde vardı, 254. maddenin 2. fıkrası, ona uyan bir tip olarak karşımıza çıktı, öyle kabul ettik, ama daha az bir ceza vermek durumu doğdu. Uygulamadaki bu tür adaletsizlikleri de ortadan kaldıracak şekilde yaptırımların denetlenmesi faydalı olacaktır diye düşünüyorum.

Saygılar sunuyorum.

Oturum Başkanı: Teşekkür ederim.

Veysel Dinlen Bey; buyurun.

VEYSEL DİNLEN'İN  
KONUŞMASI

Veysel DİNLEN: Sayın Başkan, değerli konuklar; ben Isparta 17. İnceleme Şubesi'nde görevli bir komiserim. Yani hukukçu değilim, ama uygulamanın içinden geliyorum. Özellikle deliller konusu, suç delillerinin yok edilmesi, şu an mevcut tasarıda 283. maddede düzenlenen konuyla ilgili birkaç görüş ifade etmek istiyorum. Ondan önce, 278. maddeyle ilgili bir şey söylemek istiyorum, gerçeğe aykırı bilirkişilik ve tercümanlıkla ilgili. Maddede tabii belirtilmiş, burada bilirkişilerin kasti olarak yanlış yapılmaması yahut da kişileri yanlış olarak savunmaması veya adaletin tecelli etmemesini sağlamak gibi bir atıf var. Yalnız, "*gerçeğe aykırı mütalaada bulunması halinde*" kavramı, sanıyorum çok yerinde bir kavram değil; çünkü bir objektif gerçek vardır ortada ve bir suçla ilgili deliller toplandıktan sonra, bilirkişi onun hakkında bilimsel bilgileri katarak bir yorumda bulunur. Bunun bilirkişinin görev alanını daraltıcı bir ifade olduğunu, bunun yerine daha kapsamlı, yani bilirkişiyi de töhmet altında bırakmayacak bir şekilde düzenleme olması gerektiğini düşünüyorum; çünkü sonuç itibariyle bilirkişi, kendi kanaatini ortaya koymak zorundadır, gerçeğe aykırılık zaten tespit edilmiş bir şey değil, o, o yüzden bilirkişiye müracaatta bulunur. Bunu kasti olarak, aynen 283. maddede söylendiği gibi "*gerçeğin meydana çıkmasını engellemek amacıyla*" kelimesinin koyulmasının yararlı olacağını düşünüyorum.

Özellikle 283. maddede konuşacağımı söylemiştim. Türk Ceza Kanunu'nun yürürlükte olan 296. maddesinde suç, sanıkların saklamak ve delilleri yok etmek kavramından bahsediliyor. Tabii bunun 283. ve 286. maddede ayrı ayrı belirlenmiş olması, yani sanık saklamayla delilleri yok etmenin ayrı maddelerde düzenlenmiş olması isabetli. Ancak burada yine uygulamacı olarak bizim kafamıza takılan birkaç nokta var, bunlardan birisi şu: Gerçeğin meydana çıkmasını engel-

lemek amacıyla 283. maddeyi işaret edersek, “bozan, yok eden, silen, gizleyen kişi” deniliyor. Ancak uygulamada şunu görüyoruz: Deliller genellikle failer tarafından veya failerin yakınları tarafından değil de maalesef uygulamacılar tarafından çoğunlukla bozuluyor. Bunun başında kolluk görevlileri, yarahal veyahut da ölü varsa, olaya müdahale eden sağlık görevlileri ve savcılar -bunu da üzülerek söylüyorum- tarafından deliller çoğunlukla bozuluyor. Tamam, mutlaka kasıt gerekli bunun için, ama bazen bilmezlikten, meslekteki acemilikten yahut tedbirsiz davranışlardan da deliller bozulup gerçeğin ortaya çıkması engellenebiliyor. Bununla ilgili bir şeyin getirilmesinde fayda var umarım, özellikle savcı ve adli kolluk kuvvetleri bakımından; çünkü genellikle engellemeyi yapan, genellikle delillerin yok olmasını sağlayanlar bunlar.

Bir diğer konu da şu: “Bozan, yok eden, gizleyen, saklayan” falan deniliyor. Bir örnek vereyim, maddi bir örnek olsun: Terör örgütü veya çıkar amaçlı suç örgütü veyahut da çocuk pornografisiyle uğraşmış bir suç çetesini düşünelim; gerçeğin ortaya çıkmasını engellemek maksadıyla bilgisayar harddiskini yok ediyorlar, böylece 283. maddedeki suçu işlemiş oluyorlar. Ancak tekniğimiz biraz gelişti, kriminalistik teknikle yok edilen şeyleri tekrar elde etme şansımız olabiliyor. Bu suçu işlemişler mi, işlememişler mi, çünkü tamamen yok edememişler, ama teşebbüste de bulunmuşlar. Maddenin lafzı, teşebbüsü biraz olanaksız kılıyor. Bu konuda bir düzenleme yapılmasında fayda var.

Şunu da belirtmek istiyorum: 286/2’de işlenmiş olan suça ilişkin deliller ile 283 birbine çok yakın, bunun aynı madde içerisinde, yani 286/2’nin 283 içerisinde değerlendirilmesi daha uygun olur kanaatindeyim. Ayrıca 286. maddenin son fıkrasındaki “suçların üst soy, alt soy, eş ve kardeş tarafından işlenmesi, cezaya hükmolunmaz.” Yukarıda öyle bir hüküm yok, ama aşağıda da böyle bir hükmün olması biraz çelişki doğuruyor, yani yukarıya da bu hükmü koyalım veyahut aşağıdan bu hükmü çıkartalım diyorum.

VEYSEL DİNLERİN  
KONUŞMASI

Son olarak genital muayeneyle ilgili bir şey söyleyeceğim: Genital muayeneyle ilgili ilk fıkra maalesef çok havada bir fıkra, yani genital muayeneyi yaptıran kim; burada hiç adli kolluktan veyahut da başka bir şeyden bahsedilmemiş. Zannederseniz özellikle kadın örgütleri, kadın haklarını savunan örgütlerin liselerdeki bekaret muayenelerini de kapsayan bir şey. Ancak burada kesinlikle faili belirlemede güçlük çekiyorum; çünkü fail kim burada, o hiç belli değil. Yani adli soruşturma neticesinde mi genital muayene oluyor? Erkek arkadaşından şüpheleniyor, babası mı zorla götürüyor, okul müdürü mü böyle bir muayeneyi zorunlu kılıyor, bu açık değil. Yalnız, havada kalmış hüküm, yani hüküm çok havada kalmış, yani yetkili hâkim, savcı olması, genital muayene. Yani böyle dediğimiz zaman, sağlık muayenesi, yani bir kızın veya bir erkeğin sağlık muayenesi için genital muayeneye gönderilmesi de belki bu hüküm kapsamında değerlendirilebilir.

Genital kelimesini biraz önceki tartışmaya katılan Hocamız, genital kelimesini uygun bulmadığını söylemişti. Bence de uygun değil; çünkü özellikle bayanlarda anüs muayenesi de yaptırılmakta. Yine biz, ceza usulünde deliller elde etmeye çalışırken, cinsel ilişki olup olmadığını tespit etmek amacıyla penis muayenesi de yaptırılmaktadır. Genital kelimesinin daha farklı bir kavramla tanımlanmasını düşünüyorum.

Teşekkür ederim.

**Oturum Başkanı:** Sayın Veysel Dinler'e teşekkür ederiz.

Buyurun Yılmaz Bey.

YILMAZ YAZICIOĞLU'NUN  
KONUŞMASI

**Yrd. Doç. Dr. Yılmaz YAZICIOĞLU (Marmara Üniversitesi):** Sayın Başkan, sayın misafirler; özellikle bugünkü konuda sahtecilik, ihkakı hak, dolandırıcılık geçti. Ben de özel ilgim olması sebebiyle bilişim alanının da buradaki eksikliklerini ve olmayan hususlarda birkaç noktayı Başkan izin verirse söylemek istiyorum.

Özellikle bilişim alanındaki suçlar, klasik yollarla işlenen suçlardı. Ancak sahteciliği yeni Alt Komisyon, bilişim alanındaki suçlardan bunu çıkardığına göre, sahteciliği düzenleyen hükümlere mutlaka veriyi ilave etmek lazım; çünkü kontrol ettiğinizde, resmi belge ve özel belgeler, artık günümüzde yargı dahi bilişim alanına girdiğine, on-line sisteme girdiğine göre, mutlaka bu konuda bir düzenleme yapmak lazım. Diğer taraftan, ihkaki hak ilgili maddelere dahil edilmiş, ama edilmeden evvelki hükümde de veri oraya dahil edilmediği için, bir kişi hakkı olduğunu inanarak bir kimseyi tehdit etse, yaralasa, tehdit ve yaralamadan yağma yerine sorumlu olacakken, kendisi vermiş olduğu programı silecek olursa *"bu adam bana parasını ödemiyor"* diye, çok daha ağır yaptırımlarla karşı karşıya kalacak, bunu da Alt Komisyon'un değerlendirmesine almasını diliyorum.

Dolandırıcılığa ve hırsızlığa birer hüküm konulmuş, bilişim suçları bakımından. Biz biliyoruz ki, Avrupa Konseyi'nin ve dünyadaki bu konudaki gelişmelerdeki öngörülen husus şu: Dolandırıcılık, hepimizin bildiği gibi, ancak bir insan iradesinin aldatılması suretiyle haksız menfaat elde edilmesinde söz konusu olabilir, hırsızlıkta da mal söz konusu. Halbuki veri enerji değil, veri mal değil. Diğer taraftan da bir bilgisayar sistemini kandırarak menfaat elde etmek, bir insanı dolandırmak olmadığı için, yine bugün yapılan değişikliklerle uygulama olanağı yok.

Gerçeği isterseniz, Başkan izin verirse, bilişim alanındaki suçlar için de birkaç söz söylemek istiyorum. Zira bugün için incelediğimiz kadarıyla aslında 1994 Fransız Ceza Kanunu'ndan esinlenilerek bir bilişim alanında suçlar kısmı geliştirilmiş ve kanunda yer alıyor, ama birkaç tane hususu dile getirmek istiyorum. Öncelikle her ne kadar kanunun 245. maddesinde bilişim alanına girmek hacker faaliyetlerini cezalandırmak için yeterliyse de orada teşebbüse ilişkin bir düzenleme var. Bu düzenleme herhalde Fransız sisteminden geldi ki teşebbüs edilmesi tamamlanmış suç gibi değerlendirilecek. Bunun çok tehlikeli sonuçları var. Neye teşebbüs etmek; bir

YILMAZ YAZICIOĞLU'NUN  
KONUŞMASI

bilişim sistemine girmek. Bugün internetten Resmi Gazete'yi okuyayım deseniz veya şifresi varmış diye beş tane şifreyi deneyecek olsanız, karşılığı var, 3 yıla kadar hapis. Atıyorum, Sabah Gazetesi internette yayımlanıyor, şifre karşılığında okuyorsunuz, bunu okumaya kalksanız, 3 yıla kadar hapis. O zaman demek ki bir eksiklik var. Süreli yayınları veya para karşılığındaki belirli yayınları ya da bedel ödenerek yararlanılacak yayınları bunun dışında tutacak mutlaka esnek bir düzenlemenin söz konusu olması gerekiyor gibi.

Kaldı ki bugün internet servis sağlayıcılarındaki log'ları tespit eder, yani loger tipi programlarla kimlerin deneme yaptığını tespit etmek de çok kolay ve işin içinden çıkılmaz sonuçları verebilir. Bugün özellikle 18 yaş altı gençlik, İnternet'te bütün şifreleri de denemekteler. 246. maddede ise daha enteresan düzenlemelerin yer aldığını ifade edebilirim. Eğer bir bankanın veya kamu kurumunun bilgisayarını çökertecek olursanız, 1,5 yıldan 4,5 yıla kadar hapis. Ama bu benim bilgisayarım olursa veya basit bir bilgisayar olursa, özel, banka olmadığı için, maalesef 2. fıkradaki ceza çok ağır olduğundan dolayı ceza 6 yıldan 9 yıla kadar. Bunun suç siyasetiyle pek bağdaştığını ifade edebilmenin mümkünatı yok.

Yine diğer taraftan 1. fıkra ile 2. fıkrada aynı şeyi aşağı yukarı düzenlemekte, hangi fıkrayı uygulayacağız? 1. fıkrada diyor ki, "sistemin bozulması" 2. fıkrada da sistemin nasıl bozulacağını anlatıyor. Sistem, zaten veriler değiştirilmeden, veriler silinmeden, veriler yok edilmeden bozulamaz ki. Demek ki 1. fıkra, sadece çekiçle sistemin üzerine gelip vurmaya mı düzenliyor acaba? Çünkü mutlaka sistemdeki veriyi değiştireceksiniz ki, sisteminin işleyişi ortadan kalksın. Demek ki ikisi arasında hangisini uygulayacağız sorunu mutlaka çıkacak, bunun da göz önünde tutulması gerekir. Bence önemli problemlere yol açabilecek bir sorun, aynı fıkrada özel nası ızzar hükmüyle haksız menfaat elde etmek, yani bilgisayar marifetiyle dolandırıcılığı da aynı hüküm içinde değerlendiriliyor ki, bu daha önceden neyse ki bu düzenlemede bir parça cezalarda oynanarak kapatılmış, ama çok da yerinde

değil. Hatta o kadar ki, kamu kurumundaki bilgisayara zarar ver, ama mutlaka karşılığında haksız menfaat elde et. Haksız menfaat elde edersen cezan daha az olacak gibi bir sonuç da söz konusu olabiliyor. Hatta son fıkrasında denilmiş ki, “*veri değiştirilerek, silinerek, bozularak*” işte orada sayılı hallerde. Hayır, haksız menfaat elde etmek için bunları yapmaya gerek yok, EFT yaparsınız, bilgisayara dersiniz ki, “*A’dan Mehmet’e parayı aktar*” hiçbir veri değiştirilmiyor, “*ben Yılmaz Yazıcıoğlu, benim hesabıma aktar.*” EFT yaptığınız zaman, suçta ve cezada kanunilik ilkesi karşısında bunu uygulamanın mümkünatı da olmayabilir. O sebeple bence 246/son metindeki bu 3. fıkradaki durumu mevcut Ceza Kanunu’nda olduğu üzere, ki çok daha geniş düzenliyor, bilişim sistemini kullanarak haksız menfaat elde edilmesi yaptırıma tabi kılınmasının çok daha yerinde olduğunu düzenliyor.

Teşebbüsün yine burada cezalandırılır olabilmesinde çok yerinde olmadığını ifade edeyim; çünkü herhangi bir şekilde acaba buradan bana para aktarılır mı diye denemeniz, sizi büyük cezalarla karşı karşıya bırakabilir. Hırsızlık ve dolandırıcılık için uygulanamayacağını söylemiştim, benim ifade etmek istediğim husus, özellikle şifrelerin kırılması, şifre kırılan programların satılması, şifre kırıcı aletlerin cezasız dağıtımının ve sağlanmasının cezalandırılacak bir düzenlemenin de kanuna ilave edilmesini temenni ederim.

Teşekkür ederim.

**Oturum Başkanı:** Açıklamalarınız için teşekkür ederiz.

Sayın Doç. Dr. Serap Keskin; buyurun efendim.

**Doç. Dr. Serap KESKİN (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Ana Bilim Dalı):** Teşekkür ederim Hocam.

Ben, 269. maddeden başlamak istiyorum Hocam, izninizle. Bu suç tipinde bir yenilik olarak iftiraya konu oluşturan eylemin suç olmasının yanında, idari yaptırım uygulanmasını sağlamak için, yani disiplin cezasını gerektiren bir disiplin



SERAP KESKİN'İN  
KONUŞMASI

suçunun kişiye bunu işlemediğini bildiği halde yüklenmesi de iftira suçu kapsamı içine alınmış. Bu suç, adliyeeye karşı suçlar arasında düzenlendiğine göre, bu suçun yeri burası mı olmalıydı, eğer böyle bir eylem suç olarak getirilecekse; çünkü yürürlükteki iftira suçunda biz bunu öğretirken de deriz öğrencilere, disiplin cezasını gerektiren disiplin suçları, bu suç tipinin kapsamında değildir. Ama disiplin cezasını gerektiren bir eylem de adli soruşturmayı gerektiren bir eylem değildir. Dolayısıyla adliyeeye karşı suçları düzenliyorsak, bunun burada yeri nedir? Ayrıca aynı suç tipinde yer alması da düşündürücü, suç oluşturan bir eylemi bir kişiye yüklemek ve yalnızca disiplinel bir yaptırımı gerektiren bir eylemi mağdura yüklemenin terazinin aynı kefesine konulması ne kadar orantılılık, suç ve cezanın orantılılığı ilkesiyle bağdaşır, tartışılır. Dolayısıyla bunu bu yönde eleştiriyorum. Adliye'ye karşı bir suç olması yönünden eleştiriyorum, suç isnadıyla bir tutulması yönünden eleştiriyorum, dengeyi bozuyor.

2. fıkrada suçun maddi eser ve delillerini uydurarak iftirada bulunulması halinde diyor, disiplin yaptırımını gerektiren eylemin delillerini uydurduğunda ne olacak; çünkü buna suç diyor, yeri yönünden tartışılır. Belki ayrı bir suç tipi olarak başka bir bölümde düzenlenebilir bu eylem ve maddi açıdan da ele alınabilir. Ağırlatıcı nedenlere bakacak olduğumuzda, bütün bunların hep zaten ceza hukuku anlamında suç olan eylem nedeniyle mağdura uygulanabilecek yaptırımların esas alındığını görüyoruz. Dolayısıyla disiplin cezasını gerektiren bir eylem, yalnızca basit şekilde kalacak, sadece basit suç tipine, sadece 1. fıkrayı uygulayabileceğimiz bu durumda ki, bu da bir adliyeeye karşı suç değildir.

Bunun dışında, etkin pişmanlıkta yine bizim öğretirken öğrencilere, hep bu tahkikat soruşturma, kovuşturma kavramları vardır, soruşturmadan önce etkin pişmanlık, kovuşturmadan önce etkin pişmanlık, nedir soruşturma, nedir kovuşturma? Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı'ndaki anlamda mı anlayacağız? Çünkü orada ceza muhakemesi hukuku bilimine ters düşen bir tanımlamayla son soruşturmaya

kovuşturma deniliyor. Kovuşturma, faaliyettir, iddia makamının yaptığı bir faaliyettir ve soruşturma da iddia makamının yaptığı bir faaliyettir. Aradaki fark nedir; suç isnadının yapılmış olmasıdır. Suç isnadını neyle yapar; iddianameyle yapar, ama iddianameden önce de sanığın, şüphelinin tutuklanmasını isterse suç isnadıdır deriz. Buradaki nasıl bunu belirleyeceğiz; çünkü yürürlükteki kanunda da bu kavramlarda içtihatlarla bırakılıyor olay. Yargıtay'ın da örneğin soruşturma deyince, hep ceza soruşturmasına başlanmadan dönmesini veya kovuşturma denildiği zaman da ceza davasının açılmasını anladığını belirten kararları var. İşte hep kavramlara geliyoruz yine, kavramlara açıklık getirilmesi gerekiyor.

Onun dışında, suçu bildirmeme suçu, yine korunan hukuksal yarar açısından değerlendirecek olduğumuzda, adliye'yi koruyoruz madem, vatandaşın suçu ihbar yükümlülüğü yoktur. Yürürlükteki kanunda, suçu ihbar etmeme suçu yoktur, istisnaen vardır, devlete karşı suçlarda. Burada "işlenmekte olan bir suçu" diyor. İşlenmekte olan suç, teknik terim olarak meşrut cürümdür, yani meşrut cürüm işlenmekte iken o suçu bildirmemesi, ihbar etmemesi suç. Suç işlenmiş, bitmiş, suç işlendiğini öğreniyor. Bu durumda da "sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması halen mümkün bulunan bir suçu" ne demek bu? Suç işlenmiş, bitmiş, adam ölmüş, yani onun hayatını ona yeniden geri veremeyeceğiz, bu suç olmayacak mı? Sosyal dayanışma, artık vatandaşın da belli ağırlığı olan suçlarda ihbar etme yükümlülüğünü gerektirir diyoruz, bugünkü anlayış çerçevesinde işte vatandaşa ihbar yükümlülüğü yüklenemez. Komşusunda suç işlendiğini öğrense, orada adamı öldürseler, ihbar etmezse suç olmaz diyoruz. Ama bunu ihbar etmelidir, bu bir ceza hukuku alanına giren eylem olmalıdır, eğer işlenen suçun belli bir ağırlığı varsa diyoruz. Dolayısıyla korunan hukuksal yarar adliye olduğu için, Adliye'yi harekete geçirecek, geçirmesi gereken bir eylemi öğrenen bir vatandaşın bunu ihbar etmemesi suç. Yani burada mağdurun korunan hukuksal yararlarından ziyade, Adliye'nin bir suç sebebiyle görevini yapmasını sağlayıcı, yani Adliye'yi koruyoruz, Adliye'yi işletmeyi hedefliyoruz.

SERAP KESKİN'İN  
KONUŞMASI

Adliye'ye karşı işlenen bir suç, bu bölümde yer aldığına göre, bu yeniden gözden geçirilmesi gerekir. Sadece işlenmekte olan suç değil, suç işlendiğini öğrenen kişinin belki ağırlık getirilebilir. Suçun niteliği bakımından, vatandaşa böyle bir yükümlülüğün yüklenmesi, belli suçlar bakımından, ağır cezayı gerektiren suçlar denilebilir, bir sınırlandırma getirilebilir. Burada, düzenlemede böyle bir suçun olması gerekir, ama suç tipinin kapsamı açısından yeniden gözden geçirilmesinde yarar var diyorum.

Yine iftira suçuna döneceğim; savunma dokunulmazlığı, hakaret suçunda hukuka uygunluk nedeni, özel olarak düzenleniyor ve yine biz yürürlükteki kanunu, adliyeye karşı suçları anlatırken, tartışılan da bir konudur. Orada hukuka uygunluk nedeni, acaba iftira suçunda ne olacak? Çünkü korunan hukuksal yarar bakımından karma bir suç tipi bu, yani yalnızca adliyeye değil, kişiye de zarar veriyor, hakaret suçunu bünyesinde barındıran bir suç, iftira suçudur. Peki hakaret suçu derecesinde kalan bu eylem, orada hukuka uygun olurken, iftira suçunda nasıl hukuka aykırılık olacak? Çünkü hukuka aykırılık bütündür, bir yerde hukuka uygun, diğer yerde hukuka aykırı olamaz. Bu konuda tasarıda yine yürürlükteki kanunda olduğu gibi, bir boşluk görünüyor.

Bunun yanında, suç delillerini yok etme, gizleme, çok yerinde, olması gereken hükümler, onları olumlu buluyorum. Gizliliğin ihlali, olması gereken suç tipleri, genital muayene, vücudun muayenesi denilebilir, kavram değiştirilebilir, ama olması gereken bir düzenleme. Fakat bir eksiklik var yine; hukuka aykırı deliller de söyleriz, hukuka aykırı delil yasaktır, değerlendirilemez, değerlendirme yasağı bünyesindedir ve hatta hep şunu söyleriz ceza muhakemesi hukukuyla daha çok çalışan insanlar olarak: Delili hukuka aykırı hale getirmek de suç olmalıdır, kasten tabii ki. Dolayısıyla sadece suç delilini gizlemek, saklamak, Adliye'yi delilden yoksun bırakmaz, delili hukuka aykırı hale getirmek de bizi o delilden mahkûm bırakıyor. Dolayısıyla delilin adli görev yapan memurlar tarafından bunun yapılması ağırlatıcı neden olmalıdır. Özel

kişiler bakımında da işte o soruşturma ve kovuşturma organlarına yönelik değildir o, hukuka aykırı dileli özel kişi de hukuka aykırı hale getirebilir, bu bir suç tipi olmalıdır. Sağlık mensuplarının görev, ihbar, suçu ihbar yükümlülüğü var, ama sağlık mensuplarının ceza muhakemesi hukukunda aynı zamanda tanıklıktan çekinmek, bu nedenle yetkisi de var. Bunun da yani değiştirilmeli mi, değiştirilmemeli mi, tartışılması gerekir diye düşünüyorum.

Çok teşekkür ediyorum.

**Oturum Başkanı:** Teşekkür ederim.

Osman İsfen Bey; buyurun.

**Osman İSFEN:** Efendim, yalnızca değinmek istediğim, madde 283; suç delillerini yok etme, gizleme, değiştirme. Burada Komiser arkadaşımızın dediği gibi, benzer bir düzenleme 286'da olduğu halde, bu suçların üst soy, alt soy, eş ve kardeş lehinde işlenmesi halinde cezaya hükmolunamaz. Bence de böyle bir düzenleme, 283. maddeye eklenmesi gerekmektedir ve Alman Ceza Kanunu'yla karşılaştırdığımızda, bir eksik düzen daha ortaya çıkıyor, daha doğrusu kısmen arttırılmış, bu tasarıya kısmen intikal etmiş bir düzen daha çıkıyor. Alman Kanunu'nda 258. madde 5. fıkrasında der ki, *"Eğer bir kimse, cezayı engellemek için kendi işlediği bir suçtan dolayı cezayı engellemek için bu fillerde bulunursa ceza verilemez."* Yani insanın kendisini bir suçla itham etme yükümlülüğünün olmamasından yola çıkarak, kendi lehine yapmış olduğu yapmış olduğu, adliyeye karşı işlemiş olduğu suçlarda bir ceza öngörülüyor. Nitekim 275. maddede de yalan tanıklıkta birinci maddenin a bendinde kendisinin yalan tanıklıkta bulunması halinde cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermektense de vazgeçilebilir. 275. madde demek ki bu düşünce yanlışmış, kendisinin lehine olan bir Adliye'ye karşı suç işlemeye ceza verilememe veya ceza indirilememe, aynı şeyin bence de delilleri yok etmede geçerli olması lazım. En azından tanıklık, tanıklıkta bulunmanın da bir delil olarak kabul edileceği göz önünde bulundurulursa, aynı şeylerin diğer deliller için de geçerli olması lazım geldiğini zannediyorum.

SERAP KESKİN'İN  
KONUŞMASI

OSMAN İSFEN'İN  
KONUŞMASI

Teşekkürler.

**Oturum Başkanı:** Teşekkür ederim.

İbrahim Ermenek Bey; buyurun.

İBRAHİM ERMENEK'İN  
KONUŞMASI

**İbrahim ERMENEK (Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Araştırma Görevlisi):** Tasarı maddelerini incelerken, özellikle bizim alana ilişkin olarak iki husus dikkatimi çekti. Birincisi, bu 278. maddede yine özetle bilirkişilik kısmına daha önceki konuşmacı arkadaşlardan birisi değindi, görevlendirilen bilirkişinin gerçeğe aykırı mütalaada bulunması. Biz, bilirkişiye zaten özel ve teknik konularda başvuruyoruz. Hukuki konularda, en azından kitabi olarak bilirkişiye başvuramıyoruz, ama uygulama bunun tersine gelişti, hukuki konularda bilirkişiye başvurabiliyor. Ama özetle uygulamada birden fazla bilirkişi tayin edildiği görülmekte; bir, iki, üç, üç bilirkişi de birden farklı bir yönde rapor verdiğinde hangisi gerçeğe aykırı olacak? Dolayısıyla gerçeğe aykırılık kavramı, ayağı yere çok basan bir kavram değil gibi geliyor.

Yine aynı maddenin 2. fıkrasında “veya belgeleri gerçeğe aykırı olarak tercüme etmesi halinde.” Yine gerçek kavramı buradan da özellikle birebir tercüme yapmak pek mümkün değil; önemli olan, içerik itibarıyla uygun olması. Buraya sanki “gerçeğe aykırı ve yanıltıcı olarak” diye bir ibare kullanılsaydı daha iyi olurdu gibi geliyor.

Yine bir başkası da yine bizi ilgilendiren, 291. madde, bu yedieminliği ihlal suçuyla ilgili. İlk kısım muhafaza edilmek üzere kendisine resmen teslim olunan rehinli veya hacizli, burası icra hukukunu ilgilendiriyor, tamam, ama “veya herhangi bir nedenle el konulmuş olan mal üzerinde.” Herhangi bir nedenle el konulmuş olan mal deyince, buraya ihtiyati tedbir de giriyor. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 113. maddesinde bir düzenleme var. Sanki buradan çıkan sonuç şu: Menkul mallara ilişkin ihtiyati tedbir kararı ihlal edildiğinde, Tasarı yasalaşırsa 291. madde uygulanacak; fakat gay-

rimenkul mallar üzerindeki ihtiyati tedbir kararları ihlal edilince, bu madde uygulanmayacakmış gibi bir sonuç çıkıyor. Ama devletin gayrimenkul politikasına bakıldığında, sanki her ikisinin de buraya girmesi gerekir gibi geliyor bana. Yani bunun yerine buraya "ihtiyati tedbir kararlarının ihlal edilmiş" denilseydi daha iyi olabilirdi diye düşünüyorum.

İBRAHİM ERMENEK'İN  
KONUŞMASI

Bir de burada yine 3 aydan 2 yıla kadar hapis, tamam, 3 aydan 2 yıla kadar hapis cezası makul olabilir. Ancak hemen peşinden gelen ve 3 bin güne kadar adli para cezası, sanki burada dengeler ihlal edilmiş gibi, yani 3 bin gün, aşağı yukarı 10 yıl gibi bir zamana tekabül ediyor, fazla gibi geldi.

Teşekkür ederim.

**Oturum Başkanı:** Teşekkür ederim.

Buyurun Keskin Bey.

**Keskin KAYLAN:** Efendim, beş konuşmacı da genel olarak önerilerini ve eleştirilerini söylediler. Ben, doğrudan doğruya yanıtız kalmış bir konuda soruya muhatap olmadığım kanısındayım. Ancak birtakım şeyler var, bu bilirkişilikle ilgili konularda öneriler var. Bilirkişilik konusu, halen Alt Komisyon'un gündeminde olan ve görüşülmeye başlanması üzere çağırısı yapılmış Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı'nda hukuki konularda değil, yalnızca teknik konularda başvurulabilecek bir kurum olarak çok ayrıntılı biçimde düzenlenmiş. O nedenle konuyu sadece bu maddeyle değil, Ceza Usulü Kanunu'ndaki düzenlemelerle de birlikte değerlendirmek doğru olur diye düşünürüm.

KESKİN KAYLAN'IN  
KONUŞMASI

Tabii bütün önerileri not ettim, bütün eleştirileri not ettim, zannediyorum diğer Komisyon üyeleri de, ben Komisyon üyesi değilim, sadece danışman denilebilir belki bana, ama bu danışmanlık bana düşerse, iletme üzere aldım.

Teşekkür ediyorum.

**Oturum Başkanı:** Teşekkür ederiz Keskin Bey.

Son olarak bir-iki hususta fikrimi belirtmek istiyorum...

Buyurun efendim.

HASAN DÜLGEROĞLU'NUN  
KONUŞMASI

**Av. Hasan DÜLGEROĞLU (Ankara Barosu):** Sayın Başkanım, değerli konuklar; metin hakkında bazı endişelerimi izin verirseniz, sizleri sıkmadan birkaç cümleyle dile getirmek istiyorum. Tartışılmakta olan metin, şekil yönüyle yeni bir taslak hazırlanmış, maddelere 1, 2, 3 diye rakamlar verilmiş, dil sadeleşmiş, görünüşü çok hoş ve takdire şayan. Yalnız, ben toplantıya bugün katıldım, sabahki panelde zaman darlığı nedeniyle söz alma fırsatı bulamadım.

Birkaç endişemi dile getirmek istiyorum: Mesela sabahki cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlarda verilen cezaları çok abartılı buldum, fazla detayına girmiyorum, onu bu cümleyle geçiyorum, verilen cezalar hayli ürkütücü. Hedef, suça, suçluya ceza vermekle, onu eğitmek değil, onu yetiştirmek, laik Cumhuriyet'e, insanlık alemine, vatana, millete insanı kâmil olarak yetiştirmek hedeflenmeliydi, bunun tedbirleri alınmalıydı. Suç işlendikten sonra, suçluyu ceza ile tedip ve terbiye oldukça zor bir yol gibi geliyor bana, verilen cezalar çok ağır geldi bana, ama takdirlerine sunuyorum. Onun dışında, düşünce özgürlüğü bağlamında Türk Ceza Kanunu Tasarısı'nun 218. maddesi, bazı konularda beni endişeye sevk etti, o konudaki endişemi dile getirmek istiyorum. Efendim, 218. madde, "*halkı kin ve düşmanlığa tahrik ve aşağılama*" başlığı altında tanzim ve tasnif edilmiş, burada Türkiye gerçekleri, laik düzen, Avrupa uyum yasaları, Kopenhag kriterleriyle ve bilhassa din ve vicdan özgürlüğü konusunda bir çelişki, bir endişe doğdu bende. Örneğin yalnız din ve vicdan kelimesi üzerinde duracağım, Türkiye gerçekleri var. son zamanlarda laik-antilaik, yine 90'dan bugüne kadar kamuoyunu meşgul eden Sünni İslam-Alevi İslam, kurulmuş dernekler, vakıflar, bunların görüşleri, bu madde kapsamına girdiğinde, çok teferruata girildiği için, kin ve düşmanlığa alenen tahrik, yani yoruma müsait. Bir inanç yorumuna göre Kur'an'ın yorumu, din anlayışı başka, diğer bir inanç yorumuna göre Kur'an'ın yorumu, din anlayışı yine değişik. Biri, mevcut yasaların te-

minatı ve onların görevlileri din hizmetlerinin emri altında, diğeri kendine göre dini inanç ve ibadetini yerine getiriyor. Örneğin misal veriyorum; cami-cemevi, ikisi de İslamiyet anlamında özde fazla bir değişiklik yok, yalnız Kur'an'ı yorum anlamında çok fazla değişiklikler var. Bir kişinin, bir din adamının, bir hocanın veya bir dedenin dini ve mezhep anlayışını dile getirmesi noktasında diğeri bir grubu kin ve düşmanlığa tahrik etti, aşağıladı anlamında, aşağılama belki yerinde olabilir ki, yoruma müsait, bazı kesimleri sıkıntıya sokacak, Türkiye'de hiç gereği ve nedeni yokken din kavgaları, mezhep kavgaları yaşanmıştır, Cumhuriyet sonrası bir Sivas olayı olmuştur falan... Yani bu maddenin kaleme alınışı ve teferruata girişi, hâkimi biraz bağlar mahiyette olduğu için endişe duymaktayım. Bunun üzerinde daha hassas davranılmalı, daha tarafsız davranılmalı. Bir de bu maddeyi tatbik eden hâkimin doğal olarak kendi din ve inanç yapısı ele alındığında, birçok sıkıntılar yaratacağı düşüncesindeyim.

Saygılar sunuyorum.

**Oturum Başkanı:** Teşekkür ederiz.

Değerli dinleyiciler; tabii şu husus var: Herkes birikimini, bilgisini burada ifade etmek istiyor, ama zaman dar, o bakımdan maalesef fazla söz veremiyoruz, fazla zaman veremiyoruz. En son bir-iki hususa değinmek istiyorum ve daha sonra Üçüncü Podyum'u bitireceğim.

Efendim, Türk Ceza Kanunu Tasarısı, 1. maddesinde Ceza Kanunu'nun amacından bahsederken, kişi hak ve özgürlüklerini sağladığını belirtiyor. Bu madde, Bilim Heyeti tarafından getirilen bu madde, Rus Ceza Kanunu'nun 2. maddesinden alınmış. Adliye aleyhine suçlarda, demek ki özgürlükler öne çıkıyor, 1. maddede özgürlüklere önem veriliyor. Ancak adliye aleyhine suçlarda gördüğüm kadar, firar bir suç olarak öngörülmüş. Herkesin içinde bir özgürlük ateşi yanar, herkes kaçmak ister; gözaltındayken kaçmak ister, tutukevindeyken kaçmak ister, cezaevinden kaçmak ister. Ancak siz bir taraftan firarı suç olarak kabul ediyorsunuz, ama diğeri taraftan da

HASAN DÜLGEROĞLU'NUN  
KONUŞMASI

MEHMET EMİN ARTUK'UN  
KONUŞMASI



MEHMET EMİN ARTUK'UN  
KONUŞMASI

özgürlüklerin mevcut olduğunu, Ceza Kanunu amacının da özgürlüklere hizmet ettiğini söylüyorsunuz. Nitekim Sayın Özgünç, mutlaka incelediniz bazı tasarıları, ama ben de buraya gelirken inceledim. Firar konusunda şu şekilde düşünmek mümkün zannediyorum: Ülkeleri ikiye ayırabiliyorsunuz; bazı ülkelerde basit firar suç değil. Nitekim mukayeseli hukuka baktığınızı söylemektесiniz; İsviçre'de, Avusturya'da, Belçika'da, Hollanda, Arjantin, Brezilya, Norveç'te bu fiil suç değil, ama buna karşılık basit firarın suç olduğu ülkeler de var. Basit firarı cezalandırmayan bazı ülkeler, ağırlaşmış firarı cezalandırdığını görüyoruz, yani şahıslara veya şeylere karşı bir fiil işlendiği zaman, bu fiil cezalandırılmakta. Mesela firar ederken gardiyanı yaralama fiili, o takdirde cezalandırılıyor. Nitekim Brezilya Ceza Kanunu'nda bu husus, şahıslara karşı şiddet arasında düzenlenmekte.

Diğer bir husus, yine firar konusu incelenirken, üçüncü şahsın kurtarması açısından -ki o, tasarıda var- memurun kurtarması veya üçüncü şahsın, özel kişinin mahkûmu veya hükümlüyü, tutukluyu vesaireyi kurtarması. Bir de mahkûmların suçları var, ceza infazına karşı suçlar arasında buna yer vermişsiniz, doğrudur kanaatimce. Ancak dördüncü bir husus, mahkûmlara karşı suçlara yer vermemişsiniz, örneğin bir gardiyanın mahkûma karşı bir fiilde bulunması yer almamış.

Diğer taraftan, suçu bildirmeme hususu. Sayın Malkoç, bu noktaya girdi, 280. maddeyi yerinde bulduğunu belirtti. Hatta eğer yanılmıyorsam, bu maddenin vatandaşlara sorumluluk yüklediğini belirtti. Ancak bu madde mutlak olarak mı uygulanmalı? Bir kere şunu söyleyeyim: Sağlık mensuplarının görevini yaptığı sırada suçu bildirmemesi, işlenmekte olan suçu adli-idari mercilere bildirmeyen kişilerle aynı şekilde cezalandırılıyor, acaba bu doğru mu? İkinci bir husus; "işlenmekte olan suçu adli veya idari mercilere bildirmeyen kişi", bu yükümlülük her suç bakımından mı söz konusu olacak? Benim gördüğüm kadarıyla çeşitli kanunları incelediğim zaman şunu görüyorum: Büyük suçlarda, ağır

suçlarda bu söz konusu; mesela vatana ihanet, mesela kasten adam öldürme veya şahsın hürriyeti aleyhine suçlarda, mesela adam kaldırma suçunda, mesela insan ticareti suçlarında. Ancak diğer taraftan diğer ülkelere baktığımız zaman, sağlık mesleği mensuplarının suç bildirmemesi konusu, mutlak bir kural olarak konulmamış.

Ceza Kanunu Tasarısı hazırlamak kolay bir şey değil, bunu kabul etmek lazım, zor bir iş. Bizim şu andaki Türk Ceza Kanunu 1889 İtalyan Ceza Kanunu, tamam, 60'a yakın değişiklik yapılmış veya 60'tan fazla değişiklik yapılmış, ama 1889 İtalyan Ceza Kanunu meydana gelirken, *Jules Lacoïnta Kitabı*'nda yazar, 11 tasarı yapılmış, ondan sonra meydana gelmiştir. Yine örneğin Avrupa'nun en modern ceza kanunlarından biri sayılan İspanyol Ceza Kanunu 1978-1995 yılları arasında epey tasarılar gelerek son vaziyetini almıştır.

Sonuç olarak diyeyim ki, bu tasarinun mutlak çalışanları iyi niyetle çalışmışlardır, hiç şüphe yok. Ancak bu Tasarı'nun belki üzerinde daha fazla tartışılması zorunludur, her halükârda Adalet Komisyonu Başkanı'nun söylediği şekilde bir aylık sürenin çok az olduğunu düşünüyorum. Eğer hafızam beni yanıltmıyorsa, 1987 tasarısı, ilk tasarıdır, uzun aralıklardan sonra ilk tasarıdır -çünkü tesadüfen sahaflarda dolaşırken 1954-55 yıllarına ait Türk Ceza Kanunu Tasarısı diye bir tasarı da buldum- uzun yıllardan sonra ilk tasarıdır, o tasarının tartışılması 6 ay sürmüştü.

Teşekkür ediyorum.

# **DÖRDÜNCÜ PODYUM TARTIŞMASI**

## **“KAMU İDARESİNİN GÜVENİRLİĞİNE VE İŞLEYİŞİNE KARŞI SUÇLAR”**

Oturum Başkanı: Hakkı KÖYLÜ  
(Kastamonu Milletvekili,  
TBMM Adalet Alt Komisyonu Başkanı)

**Av. İlkay ERDOĞAN:** *"Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar"* konulu Dördüncü Podyum Tartışması'nı yönetmek üzere Kastamonu Milletvekili, TBMM Adalet Alt Komisyonu Başkanı Hakkı Köylü'yü kürsüye davet ediyorum.

Sunum, Doç. Dr. Fatih Selami Mahmutoğlu; buyurun efendim.

**Oturum Başkanı:** Değerli arkadaşlar; hepinizi saygıyla selamlıyorum.

Bu son konuşmalar nedense pek çekici olmuyor; zaten salonun da yarısı aşağı yukarı boşalmış, bundan anlaşılıyor. Biz de mümkün olduğu kadar fazla uzatmadan bu oturumu da tamamlamaya çalışacağız.

Konuşmacı arkadaşşıma hemen sözü veriyorum. Konuşmacı arkadaşımızın konuşması bittikten sonra, söz almak isteyen ve görüşlerini bildirmek isteyen arkadaşlarımızı dinleyeceğiz, ama cevap vermek veya tartışma yapmak gibi bir duruma girmeyeceğiz; çünkü ona vaktimiz yok.

Buyurun Hocam.

**Doç. Dr. Fatih Selami MAHMUTOĞLU (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Öğretim Üyesi):** Sayın Başkan, değerli konuklar; son konuşmayı

FATİH SELAMİ  
MAHMUTOĞLU'NUN  
KONUŞMASI

FATİH SELAMİ  
MAHMUTOĞLU'NUN  
KONUŞMASI

ben yapmak durumunda kaldım, o nedenle de mümkün olduğu hızda, sizleri sıkmadan görüşlerimi aktarmaya çalışacağım.

Aslında konu başlığı bu olmakla birlikte, eğer Başkan izin verirse, asıl anlatacağım konunun dışında da hekim arkadaşların zaman zaman tasarının hekimleri de ilgilendiren bölümleriyle ilgili bazı notlar aldıldılar, ben de onların telif haklarına saygı duyarak bazı bilgileri de ayrıca nakletmek isterim.

Elimizdeki programa baktığımızda, bu programdaki konuşmacılardan sadece ben, Alt Komisyon'da görev alan biri değilim. Şu ana kadar Komisyon'da faaliyet gösteren danışmanlar, üyeler, politikacılar görüşlerini naklettiler. İşin doğrusu, Alt Komisyon, yapmış olduğu bu çalışmalarda, benim daha önceki toplantılarda söylediğim birçok hususu da dikkate aldıklarından, maalesef eleştiri alanımı da daralttılar, bunların örneklerini vereceğim. Ancak akademik ortam da eleştirisiz olmaz, yine de eleştirilerimizin bir kısmını nakletmeye çalışacağız.

Bu bölümün üst başlığı, dikkat edecek olursanız, Alt Komisyon metninde "*Kamu İdaresinin Güvenilirliğine Karşı Suçlar.*" Mevcut yasamız, bu başlığı biraz farklı bir biçimde ifade etse de asıl farklılığı cürümler ifadesinde görürsünüz. Bu iki ifade arasındaki temel fark, Alt Komisyonun kabul ettiği metinden kaynaklanmaktadır. Yani yıllardır tartışılan, suç adı verdiğimiz eylemleri cürüm ve kabahatler olarak ayırıyorduk, kabahat neviinden eylemleri Ceza Kanunun'dan çıkartınca, bu başlığın da bu şekilde kullanılması zorunlu hale gelmiştir. İtiraf etmek gerekir ki doktora tezim de bu konuda olduğundan dolayı, bu başlıktan bu anlamda memnunum. Ancak şöyle söyleyeyim: Aydın'da, Kastamonu'da -Hakkı Beyin de katıldığı, kendi vilayetinde- Maraş'ta, Ankara'da birçok toplantıya katıldım. Belki bu toplantılarda benim diğer meslektaşlarımdan birazcık farkım, konuyu biraz daha aktüel olarak izleyebilme imkânıydı.

Böyle bir konuyu aktarmakta şöyle bir güçlük içerisindeyim: Şu anda neresinden başlayacak olsam, dört ayrı metin üzerinde konuşmak durumundayım, bu da bu saatteki amacı aşan bir durum. Birincisi, mevcut yasa, Türk Ceza Kanunu, ikincisi hükümet tasarısı, üçüncüsü Alt Komisyon'un kabul ettiği metin, dördüncüsü son anda yapılan değişiklikler. Böyle olunca, ister istemez özet verip, şu saate kadar olan işkencenize bir ölçüde son vereceğim. Kamuoyunda da bizde hem bilimsel olarak üzerinde durulan, hem de işlenme yoğunluğunun yüksek olduğunu düşündüğümüz suç tipleri zimmet, rüşvet ve irtikap suçları bakımından özetle şu değerlendirmeleri yapmak istiyorum: Mevcut yasamızdaki hemen hemen bütün kurumlar, -zimmete ilişkin, ihtilâsen zimmeti de kastediyorum, ceza kovuşturmasına etkisini de bahsediyorum- 202. maddemiz, neredeyse hiçbir değişikliğe uğramadan hükümet tasarısına yansımış. Temel bir farklılık görüyoruz, kamu bankaları aleyhine zimmet suçunun işlenmesi halinde, hükümet tasarısında bu kaldırılmış. Bunun da sebebi, biliyorsunuz 23 Haziran 1999 tarihinde yürürlüğe giren Bankalar Kanunu'ndan ileri gelmektedir; çünkü bu çalışmalarda gözardı edilmiştir. Bankalar Kanunu'nun 22. maddesinin 10. fıkrası, mevcut 202/son'un, yani kamu bankalarına karşı zimmet suçunun işlenmesi imkânını vermektedir. Bu gözden kaçmıştı, bunu bir ölçüde düzeltmişler ve hemen ifade edelim; bu benzerliklerin yanı sıra, yine hükümet tasarısının kabul ettiği metinde yaptırım olarak da bazı farklılıklar göze çarpıyor, ama bunlar çok önemli değişiklikler, farklılıklar değil.

Alt Komisyon'un kabul ettiği metinde ise konuya terminolojik açıdan baktığımızda, daha sade bir metinle karşılıyoruz, birinci olarak bunu söyleyebiliriz. İkincisi, ihtilâsen zimmetle ilgili Alt Komisyon'un kabul ettiği metinde, mevcut yasadaki ve hükümet tasarısındaki âdeta bizim işgal kabiliyeti dediğimiz hileli hareketlerde aranan bu unsuru gözetmek sizin veya başka bir düşünceyle formülize edildiğini görüyoruz; çünkü "*dairesini aldatabilecek nitelikte*" ifadesinin çıktığını görüyoruz. Artı zimmete konu olabilecek şeyler, 2002 ve hü-

FATİH SELAMİ  
MAHMUTOĞLU'NUN  
KONUŞMASI

kümet tasarısında “*para, sair evrak gibi yan yana senetler*” daha geniş bir kavram kullanılmış, ama Alt Komisyon’un kabul ettiği metinde mal kavramı kullanılmış ve bu mal kavramının da bütün bunları kapsayıp kapsamadığı muğlak.

Katıldığım bütün toplantılarda kullanma zimmetinin ayrı bir suç olarak düzenlenmesinin daha isabetli olabileceğini söylemiştim. Hatta Alt Komisyon, hırsızlıkla ilgili düzenlenmesinde kullanma hırsızlığına da yer vermişti. Şimdi metne bakıyoruz, son anda değişikliklerini gördüğüm dördüncü metne, burada kullanma zimmetine yer verildiğini görmekteyiz. Ben, bunu bu anlamda olumlu bir düzenleme olarak görüyorum.

Zimmet suçu açısından uygulamada tereddütlere neden olabilecek bir husus, gerek Bankalar Kanunu’ndaki, gerek TCK 202. madde bakımından, acaba bu suç bir zarar suçu olarak kabul edilebilir mi, edilemez mi?.. Bu tartışma, aslında TCK 202. madde bakımından fazla yapılmamakta; çünkü suçun düzenlenmiş olduğu yer dikkate alındığında, kamu idaresine duyulan güvenden kaynaklandığı için, –mesela hukuksal yarar karşımıza böyle çıkıyor– zararın aranmayacağı, hâkim bir fikir olarak ortaya çıkmakta. Ancak bankacılık suçları üzerine yaptığım çalışmada, bir Yargıtay kararında zararın aranacağı yönünde bir karara rastladığımı da bu arada ifade etmek isterim.

Zimmetle ilgili söyleyeceklerim ana hatlarıyla bunlar. Cezalar, yaptırımlar açısından bu siyasi bir tercihtir, bu siyasi tercih cezanın bir miktar arttırılması ya da eksiltilmesi yönünde olabilir, kamuoyu duyarlılıkları dikkate alınabilir, bunlar tamamen Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin iradesine tabi olan meselelerdir, ama şu kadarını söylemek gerekirse: Demek ki baştan itibaren özetlemeye çalıştığım dört metin de benim için daha uygun diyebileceğim, daha ideal diyebileceğim metin, son halidir.

Diğer suç tipi, irtikâb üzerinde de kısmen durmak isterim: Eleştirilerimizin önemli bir kısım bu suç tipi üzerinedir.

İster istemez bir önceki metni de yanımda getirdim. İrtikâb suçunda, ifa ettiği görevin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle bir yarar sağlaması, tarif olarak bu şekilde ortaya konulmuştu. Ancak 248. maddenin 2. ve 3. fıkrası, önemli tereddütler oluşturabilecek şekilde kaleme alınmıştı. Daha açık ifade etmek gerekirse, hileli davranışlarla kendisine veya başkasına yarar sağlanulmasını kriter olarak kullanmış, ama yukarıdaki 1 inci fıkrayla da bağlantı kurmamıştı ve ben, 3 toplantıda da hileli davranışlarla, artı 3. fıkradaki hatadan yararlanarak kriterlerini, suç tiplerini -irtikâb suçu bakımından söylüyorum- çok ciddi sıkıntılar yaratabileceğini söylemiştim, hatalı bir biçimde formülize edildiğini söylemiştim. Elimizdeki son metinde bu husus şöyle kaleme alınmış: Görevin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak ifade edilmiş, artı 2. fıkrada *"görevin sağladığı güveni kötüye kullanmak"* suretiyle bu bağlantı kurulmuş, 3. fıkrada da yine bu bağlantının kurulduğunu görüyoruz. Bu bağlantı kurulmasaydı, kanımca 253. maddede düzenlenmiş bulunan, yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama suçuyla da birtakım sorunlar çıkabilecek nitelikteydi. Ancak dediğim gibi, konuşmamı daha önceki yapmış olduğum konuşmalara atıfta bulunarak devam ettiriyorum ve gelinen noktayı da söylemek mecburiyetini tabii ki hissediyorum. Bu açıdan da irtikâb suçunun yeni şekli, daha doğru olmuştur.

Rüşvet suçuna geldiğimizde, rüşvet suçu konusunda bazı tereddütlerim olduğunu geçmiş toplantılarda söyledim, bu toplantıda da tekrarlamak istiyorum. Arkadaşlarımla konuştuğumda, bana verdikleri bilgi şu yöneydi: *"Biz, yapmış olduğumuz düzenlemeyle rüşveti çok failli bir suç olmaktan çıkarttık."* Yani bağımsız olarak rüşvet vermek ya da rüşvet almak suçu gerçekleşebilir ya da anlaşma sonucunda olduğunda, çok failli bir suç olarak karşımıza çıkabilir. Madde aynen şöyle: *"Rüşvet alan veya bu konuda diğer bir kişiyle anlaşmaya varan..."* İkisi arasında menfaatin temini açısından fark var, ama rüşvet aldığınız zaman, zaten rüşvet verenle anlaşmış olursunuz. Dolayısıyla burada bir anlaşma söz konusu, birincisi bunu anlamak istiyorum.



FATİH SELAMİ  
MAHMUTOĞLU'NUN  
KONUŞMASI

İkincisi, anlaşmaya varıldığında, menfaat temin edilmiş olabilir. Acaba suç ve ceza politikası açısından aynı yaptırıma bunu tabi tutmak doğru olur mu? Üçüncüsü, sadece rüşvet vermeyi teklif etmek, bu suçun oluşması için yeterli midir? Arkadaşlarım diyecek ki, "son fıkrada da bir düzenleme yaptık." Biz diyoruz ki, Alt Komisyon, yapmış olduğu çalışmada kendi cümle yapılarını ortaya koymuş, daha bir Türkçeleştirme yönünde eğilim var, bunu kabul ediyoruz. Dil konusunda zaman zaman toplantılarda yapılan eleştirileri de bir tarafa koyarak söylüyorum bunu, ama daha anlaşılabilir bir niteliktedir. Ancak rüşvetle ilgili 250. maddenin son fıkrasına baktığınızda ki, bu son fıkra, Türkiye'nin taraf olduğu sözleşmelerden kaynaklanan bir düzenlemedir, yer alması zarureti vardır, ama tariflere dikkat ederseniz, geliyor geliyor, doğrudan veya dolaylı olarak "yarar teklif" diyor -bir terminoloji farklılaşması var burada, diğerinde bunu görmüyoruz- veya "vaat edilmesi." Bunlar, bizim yürürlükteki Ceza Kanunu'nun terminolojileri. O zaman vazgeçiyorsak, birinden vazgeçelim, o doğrudur, bu eğridir, o ayrı bir konu, ama burada onu görüyorsunuz. Dolayısıyla bu tek başına işlenebilme ya da çok failli olabilme meselesini anlamak istiyorum. Kişisel görüşüm, bu suçun çok failli bir suç olmaktan çıkartılmasıdır.

Asıl tartıştığımız alan, basit rüşvet suçunun veren açısından suç olmaktan çıkartılması, alan açısından ise görevin kötüye kullanılması ya da başka bir şey. Arkadaşlarımla yaptığım sohbeti de nakletmiş oluyorum size, yani sadece okuduklarımı söylemiyorum. Bu Komisyon'da çalışan arkadaşlarımız, bu hükmün vatandaşa zaten önemli derecede bürokraside haksızlıklar yapıldığını ve haklı bir nedenle bir menfaat temin etmenin vatandaş açısından suç olmasının doğru olmadığı gerekçesine dayanmakta. Ben, kesinlikle aynı kanaatte değilim, bunun bizim sistemimizde çok daha farklı sorunlar yaratabileceğini düşünüyorum. Ancak bu tartışmaları uzatmanın hiçbir anlamı yoktur; çünkü akademik ortamlarda herkes görüşünü söyler, o da orada kalır. Yani iyi

ki bunu değiştirmemişsiniz, söyleyeceğimiz birkaç laf kalsın diye ben de bu mızıkçılığı yapıyorum.

Rüşvet konusunda bir eleştirim daha olmuştu, bu eleştirim de çok şükür dikkate alınmamış. Sistematiik olarak bir yanlışlık var dedim, o da şu: *"Madem zimmeti ve irtikâbı hemen birinci fıkrada tarif ediyorsunuz, rüşveti niye daha sonraki fıkralarda tarif ediyorsunuz?"* sistematiik bir eleştiriydi. O da o yanlışlıkla orada kalmış, iyi olmuş.

Tüzel kişilerle ilgili de toplantılarda hep tartışma oluyor, bunu da çok uzatmak istemiyorum, ama sabahki oturumda bir ölçüde sözleşmelere atıfta bulunmaya çalıştım. Bunu yeniden düşünelim, şu açıdan düşünelim: Ben de tüzel kişilerin ceza sorumluluğu olamayacağı görüşündeyim, bu görüşümü de açıkça her yerde söylüyorum. Ancak 2004 yılında imzaladığımız Avrupa Konseyi Ceza Hukuku Sözleşmesi'nde çok açık bir biçimde bu yükümlülük öngörülüyor. Bu konuda daha önce tartışılmıştı arkadaşlarımızla, yeniden alevlendirmemizin hiçbir anlamı yok. Bizim burada yapmış olduğumuz faaliyet, sabah Bahri hocamızın da dediği gibi, gelecek nesillerimizin daha uygar bir Türkiye'de yaşamasına ilişkin bir faaliyettir. O nedenle de görüşlerimiz sizlerle de bir kez daha paylaşmış oluyoruz, ama dikkat edilmesinde fayda vardı. Nasıl örgütlü suçlarda sayısal bir tarif veriliyor, tüzel kişiler bakımından da ben sadece dikkat çekmek istiyorum. Keşke Birleşmiş Milletler Sınırı Aşan Sözleşme'de olduğu gibi, ülkelere tüzel kişilerin ceza sorumluluğu açısından daha esnek, daha rahat bir alan bırakılsaydı. Bu alan, en son 2004 tarihli sözleşmede maalesef açıkça sınırlandırılmış görünüyor. Arkadaşlarımız, bunun da bir şekilde giderilebileceğini, bu şekliyle de olabileceğini söylüyorlar, ama mutlaka parlamenterlerimizin de bu konuya bir kez daha dikkat etmesi isabetli olur.

Ben, konuşmamın bu bölümünde bir başka mesaj vermek istiyorum. Biz Türk Ulusu, birlikte iş yapma becerileri konusunda zaman zaman çok kötü sınavlar veriyoruz; yapılan şeylere hızlı, kötü, affederseniz, kaka, öcü, beğenmeme...

FATİH SELAMİ  
MAHMUTOĞLU'NUN  
KONUŞMASI

Kuşkusuz, bunlar tartışmaya açık alanlar. Benim söylemek istediğim şey şu: Bizler, tartışma üslubunu hiçbir zaman gözden uzak tutmamalıyız. Kimin ne yaptığı değil, şahıs olarak, neyi ürettiğine bakmalıyız, birlikte üretebilme, birlikte bir şeyler ortaya koyabilme becerilerini göstermeliyiz. Bu nedenle de geçmişte yapılan bütün çalışmalara saygı duyarak, bugün yapılan çalışmalara da -Adem Bey de sabah söyledi- saygı duyarak bir yol izlemeliyiz. Bunun dışındaki çizgiler, bu tür çalışmaları kaldırmaz. O nedenle de Sulhi hocamıza da tabii acil şifalar diliyoruz, inşallah sağlığına kavuşur, hepimizin hocası; burada arkadaşlarımız da bir çalışma göstermişlerdir.

Ben, şunu söylüyorum: Hiç kıvrıma yok, herkes oturacak ve çalışacak, eteğimizdeki taşları düzgünce dökeceğiz; e-mail'lerle mi, yazışarak mı, ama -milletvekilimiz de burada, Kastamonu'da da zaman zaman yani kendisine izin verdiği ölçüde takıldık- böyle anlamsız süreler vererek değil, "bir haftada cevap verin, 10 günde cevap verin." Bu işler, başka türlü çalışmayı gerektiren işlerdir. Ben, itiraf edeyim; arkadaşlarla yer değişsek bu çalışmalarda, belki daha fazla hata yapabiliriz, bundan daha normal bir şey olamaz. Onun için dün yapılan da eline sağlık, bugün olana da, ama mutlaka daha iyisini bulmak konusunda dürüst çabalar harcamalıyız, benim mesajım budur. Anlıyorum ki, bazı hocalarımız şu konuda tepki göstermektedirler: *"Bunun bir önceki hükümet tasarısından bambaşka, yepyeni bir şey olduğuna ilişkin görüşlerin açıklandığı için, eğer tartışılacaksa, bu iş yeniden sıfırdan başlasın"* denilmektedir. Bunların hepsine hazırlıklı olalım, hangisi doğru olur, o Meclisin vereceği karardır, ama sadece şunu söylüyorum: Alınganlıklarımızı da bir tarafa bırakalım, teknik hukukçu gözüyle bugün çok memnuniyet verici tespitler oluyor, işte İsmail Bey bir şey söyledi, Serap Hanım bir şey söyledi, Didem Hanım bir şey söyledi, dün mutlaka arkadaşlarımız ve Türkiye'de küçümsenmeyecek derece ceza hukuku entelektüeli de ortaya çıkmıştır, buna çok mutlu oluyoruz. Bugün bakın, Almanya'dan arkadaşlarımız geliyor, Diyarbakır'dan geliyor, Erzincan'dan geliyor, artık bu İstanbul'la

sınırlı değil, bundan da memnun olmalıyız ve bu entelektüel kadro, mutlaka kaliteli şeyler üretecektir, ortaya koyacaktır.

Eğer Başkan izin verirse, hekim arkadaşların birkaç önerisi oldu, onların bir ölçüde sözcülüğünü yapmak adına birkaç hususu da nakletmeyi görev biliyorum. Bunlardan ilki, akıl hastalığıyla ilgili. Bir tereddüde neden olmaması için, 32. maddedeki *"akıl hastalığı nedeniyle işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılamayan"* diye cümle devam ediyor. Hekim arkadaşlar, şöyle bir haklı vurguda bulundular: *"Suç işlediği anda' ibaresini koyalım"* dediler, bence de uygundur, bir tereddüt oluşabilir, *"suç işlediği anda"* olsun. Diyebilirsiniz ki, *"başka türlü nasıl olur?"* Suç işledikten sonra da bu yeteneğini kaybetmiş olabilir, o tereddüdü yenmek adına.

İkincisi, sağır ve dilsizlikle ilgili. Ben, yıllardır asistanlığında da hep kafama takılan bir soruydu bu. Öğrenci arkadaşlara da sınavda sorulur, *"kişi sağır ve dilsiz vesaire, sorumluluklar açısından cevapla"* diye. Ancak bizim kabul ettiğimiz sistem, doğuştan sağır ve dilsizler bakımından. Ben, hekim arkadaşlara şunu sordum: *"3 yaşında, 4 yaşında, 5 yaşında -'bunu bilmiyorum, ben de bilmiyorum, onlar da tartışıyorlar kendi aralarında'- bir çocuk, bu yaştan itibaren sağır ve dilsiz olsa, herhangi bir neden, neden uygulanmasın?"* Tabii gerekçede de arkadaşlar bunu kaleme alacaklardır; neden doğuştan olanı esas alacağız da 5 yaşından sonrasını esas almayacağız, eğer bu, kusur yeteneğini azaltan bir hal ise? Bu görüşe de çok itibar ediyorum.

34. maddeye ilişkin bir önerileri oldu. Bu, Adli Tıp Kurumu'ndaki uzman arkadaşların görüşü olduğu için, onların cümleleri olarak naklediyorum, kendi görüşümü de söylüyorum; *"geçici bir nedente ya da irade dışı alınan alkol ve uyuşturucu madde etkisiyle"* denildikten sonra, şöyle bir kriter ayrıca kullanılabilir mi? *"Kişinin -'bazı hastalıklar söylediler de onun için, lütfen notlarınız arasında olursa çok memnun olurum'- akli melekelerini etkileyen sistemik hastalıklar."* Örnek verdiler; diyabet, üremi, gebelik sonrası ortaya çıkan psikoz tablolar, tiroit bezleriyle ilgili sorunları olan kişilerde aniden agresif

FATİH SELAMİ  
MAHMUTOĞLU'NUN  
KONUŞMASI

davranma. Hatta şu da biliyorsunuz Türkiye’de bir tartışma konusu oldu: Hanımların periyotlarıyla ilgili, İzmir’den bir avukat arkadaş, ona çok itibar etmediler, söyleneni nakle diyorum. Ama bu tür rahatsızlıklarda gerçekten de önemli bazı psikolojik sorunların yaşandığı söylendi. Uygulamada karşılaştıklarını, bunların da dikkate alınması yönünde görüş bildirdiler, elçiye zeval olmaz.

87. maddede, -bu tamamen onların görüşleri, biz belki kendi aramızda ceza hukukçuları bunu bir kez daha tartışalım- intihar suçuyla ilgili; söylenen şey şu: Deniliyor ki, “bazı tarikatlar, örgütler, mesela Satanist gruplar, bunların kolektif olarak seansları oluyor, bunlarda toplu intiharlar oluyor, bunları dikkate alın.” Hakkı Bey’e de iletmişler, ben de bir daha iletayım, Hakkı Bey Meclis’e yasayı yetiştireceği için, beni sıkıştırıyor, ama onu da söyleyeyim de bitsin bu. Yaralama, müessif fiil suçlarıyla ilgili özellikle şunu söylediler: “Bu vücuttaki kemik kırılmaları hatalı bir düzenlemedir” bunu bir kez daha söylüyorlar, gerekçelerini de yazıyorlar, vaktinizi almayayım, “hata yaptırır” dediler. Tıbbi bir konu üzerinde fazla konuşmıyorum, ama hatalı olduğunu söylüyorlar. İkincisi, yüzde sabit iz; boyunda da bunun olabileceğini söylediler. Ben de dedim ki “ensede de olur.” “Olur” dediler, oraya da boyun ve ense, enseyi de ben ekledim, ensesi kalınlaşabilir. Yüzünün sürekli değişikliği konusunda bir şöyle cümle var, aktarayım: “Başkalarınınca tanınmayacak hale gelmesi” bunu da bir ifade olarak bize naklettiler ve 90. maddede sıkça kullanılan “duyuların veya organların” derken, iç organlar ifadesini kullanmanın doğru olacağını, el ve ayakların da başka bir ifadeyle yasaya geçmesi gerektiğini söylediler.

Bu kısım, dediğim gibi hekim arkadaşların üzerinde durduğu bir kısım, ama şundan kesinlikle memnunlar: Özellikle kusurun derecesiyle ilgili Türkiye’de yıllardır yapılan tartışmaların biteceğine inanıyorlar. Aritmetiksel olarak bu 8’de 8 kusur onlara da sevimli gelmiyordu; fail sayısı arttıkça, matematiksel olarak kusurun da derecesi düşüyordu, Yargıtayımız da ısrarla 8’de 8 üzerinden bir değerlendirmenin gereğine işaret ediyordu, bu açıdan da memnunlar.

İzninizle son bir cümleyle bitireyim: Davet edildiğim için teşekkür ederim, son konuşmacı olduğum için yine teşekkür ederim. Sizlerle birlikte olduğum için mutlu oldum, umarım bu çalışmalarını başka ortamlarda sıkça tekrarlarız ve güzel ülkemiz için en iyi olanı yaparız.

Beni dinlediğiniz için hepinize çok teşekkür ediyorum.

**Oturum Başkanı:** Değerli hocamıza ben de teşekkür ediyorum.

Şimdi hemen vakit kaybetmeden soru sormak veya görüş bildirmek isteyen arkadaşlarımız, önce isimlerini söylesinler, ondan sonra sırayla çağıracağım.

İsmail Bey; buyurun.

**İsmail MALKOÇ:** Teşekkür ediyorum Sayın Başkan.

İSMAİL MALKOÇ'UN  
KONUŞMASI

Sayın Mahmutoğlu'nun dediği gibi, elbirliğiyle uzunca süreden beri yapılan bir çalışmayla ulaşılan bu sonucu daha mükemmele götürmek zorundayız. Eğer mükemmelse, doğruysa, iyiye, sahip çıkacağız; eksiklik, yanlışlık görüyorsak, düzeltmeye, daha iyi hale getirmeye çalışacağız, benim anlayışım bu.

Bu bölüm, benim çalışmakta olduğum dairenin konusu olduğu için, daha önce de birkaç kere söz aldığım halde konuşmak ihtiyacını duydum, huzurlarınızı biraz fazlaca işgal ettim, özür dilerim.

Efendim, zimmet konusunda gerçekten hemen hemen mükemmel denilecek olan, bizim uygulamamızın, tecrübemizin son durumunu yansıtan bir düzenleme yapılmış. Yasada yer almayan, ancak uygulamada kabul ettiğimiz kullanıma zimmetini 3. fıkra olarak maddeye eklemiş arkadaşlarımız. Yalnız, 1. fıkrada herhangi bir sorun yok. Burada benim dikkati çekeceğim bir husus var: Yaptırım 5 yıldan 12 yıla kadar belirlenmiş. Halbuki Bankalar Kanunu'nda ve banka özelinde zimmeti düzenleyen hükümden yaptırım 6 ve 12 yıl arası. Bu iki hükmü karşılaştırdığımızda, bankalar mensubunun işle-

İSMAİL MALKOÇ'UN  
KONUŞMASI

diği zimmete -ki bana göre, buradaki suç kadar ağır olmasa gerek, hani bir yerde özel statüsü var- daha ağır bir yaptırım getirmiş oluyoruz, burada 5 yıldan başlatıyoruz. Bence bunun yeniden değerlendirilmesi gerekir.

Zimmet maddesinin 2. fıkrasındaki hileli davranışlarla işlenme hali için sadece "ceza yarı oranında arttırılır" deniliyor. Halbuki mevcut düzenlemede bu hileli davranışın kandırarak nitelikte olup olmaması üzerinde durulmamış. Hileli davranışta bulunur fail; fakat sonucu etkilemez, başarılı olamaz ve kandırıcı yeteneği, gücü olmadığı için, diğer basit zimmetten herhangi bir farkı olmaz. O zaman bunu bir arttırma nedeni, şiddet nedeni olarak kabul etmemizin de sebebi kalmaz. Ancak madem ki bu yöne girdiği için, bu yola girdiği için bir ağırlatıcı neden getiriyoruz, o halde ben şunu öneriyorum: Bu hileli davranışın kandırıcı, sonuç alıcı olması durumundaki arttırmayla olmaması durumundaki arttırma oranlarını farklı yapalım.

250. maddeye baktığımızda, etkin pişmanlığı düzenliyor, yani zimmete geçirilen paranın çeşitli aşamalarda iade edilmesi. Tamam, soruşturma başlamadan önce, kovuşturma başlamadan önce şu kadar inceleniyor, burada uygulamacı olarak herhangi bir tereddüt oluşacağını düşünmüyorum. Ancak "hükümden önce" denildiği zaman, uygulamada şu tartışma karşımıza çıkıyor. Hani ilk hükmü verdik, Yargıtay bozdu, bir hüküm daha verdik, onu da bir başka nedenden bozdu: acaba "ilk hükümden önce" desek, daha isabetli olmaz mı? Çünkü Yargıtay'ın esastan veya usulden bir hükmü birkaç kere bozması gerekir. Biz bunu bu halde bıraktığımız zaman, denilebilir ki, "efendim, işte son hükmü kastetmiştir yasa koyucu, mahkûmiyet hükmü odur, kesinleşen, infaz edilen hüküm odur." Bu tartışmayı bizim oturabilmemiz Yargıtay'da seneler sürer; dairenin biri böyle, ötekisi başka türlü karar verir, genel kurullarda bir gün böyle, başka gün başka türlü karar verilmeye kalkışılır ve uygulama yalpalır. Böyle bir şeyin isabetli olacağını düşünüyorum.

252. maddedeki irtikâbda, ilk incelememde uygulayan daire olarak, dairenin bir çalışanı olarak pek bir şey göremedim. 254. maddede rüşvet düzenleniyor, burada bizim olumlu rüşvet ya da basit rüşvet dediğimiz eylemler düzenlenmemiş. Sayın Mahmutoğlu'nun açıklamasında, *"bu sanıyorum madde 259'daki görevi kötüye kullanma içinde değerlendirilir"* açıklaması geldi; fakat oraya da tam uyduğunu kabul edemedim. Dün çalışırken dikkatimi çekti; kişilerin mağduriyetine, adam işinin yapılması için para verdi, mağdur sayar mı, saymaz mı uygulamamız? Kamunun zararına, evet denilebilir ki *"suçun hukuki konusu, kamu idaresinin güvenilirliğidir"* olabilir, ama bunu ya benim görüşüme göre çok basit yaptırımlar gerektiren bir rüşvet türü olarak düzenleyelim ya da madde 259'daki hükme tereddütsüz girebilecek şekilde net olarak yeniden kelleme alalım.

254. maddenin son fıkrasında düzenlenen, yurtdışındaki görevlilere verilen bir suç tipi var. Adalet Bakanlığı'nca bununla ilgili bir kanun tasarısı hazırlandığını biliyorum, OCDE (Rüşvet ve Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi) harfleriyle sembolize edilen bir sözleşmeye dayalı olarak yapılıyor. Bu sözleşmenin içerisinde yer alan düzenleme, hemen hemen şu 5. fıkradaki hükümleri içeriyor. Ancak sözleşmeye ya da benim sözünü ettiğim Tasarı'daki hükümlere tam uyup uymadığını şu anda kontrol edemiyorum. Sanıyorum o düzenlemeyle bir bağlantı kurulursa daha isabetli olur. Bir de dikkatimi çeken, sözleşmeye uygun olarak 5. fıkrada teklif etmeyi suç haline getirdiğimiz halde, bizim kendi maddemizde, ülke içindeki olaylarda teklife yer vermemiş oluyoruz, yani teklifle tamamlandığını kabul eden bir düzenlemeye yer vermemiş oluyoruz.

Bir başka ve son olarak değinmek istediğim, 268. maddedeki hüküm. 268. maddede başlık olarak *"kamu görevine ait araç ve gereçleri suçta kullanma"* deniliyor, ama metinde *"görevi gereği olarak elinde bulundurduğu araç"* deniliyor. Bu, mevcut yasadaki 251. maddenin karşılığı olarak düzenlenmiş, ama şu son zamanlarda görüyoruz ki, eskiden polise devlet ta-



İSMAİL MALKOÇ'UN  
KONUŞMASI

rafından verilen silah, bugün polisin kendi parasıyla satın aldığı silah oluyor. Diğer kurumlarda da benzeri bir uygulama başlayacağına göre, bu metindeki ifadeyi benimsemek daha doğru olur; çünkü araç, kamu görevine ait araç değil, metindeki "görevi gereği olarak" elinde bulundurduğu araçtır. Başlığı metinle uyumlu hale getirirsek daha iyi olur diye düşünüyorum.

Dinlediğiniz için saygılar sunuyorum.

**Oturum Başkanı:** Ben teşekkür ediyorum Sayın Malkoç.

Sayın Gürşen; buyurun.

RECEP GÜLŞEN'İN  
KONUŞMASI

**Recep GÜLŞEN:** Teşekkür ederim Sayın Başkan.

Biraz önce Sayın Mahmutoğlu hocamızın değindiği rüşvet konusunda aynı görüşe katılıyoruz. Bilindiği üzere sistemimizde, müessir ve basit rüşvet diye hem alma, hem verme bakımından farklı bir düzenleme var. Rüşvet de tam da toplumları dibinden, kökünden halleden en kötü hastalık. Biz tutup da sadece biraz önce 254. maddenin 3. fıkrasında tanımlı olduğu üzere görevin gereklerine aykırı olarak rüşveti tanımlarsak, o zaman basit rüşveti bertaraf etmiş oluyoruz. Peki, basit rüşveti bertaraf ettik; Türkiye'de en önemli sorun, zaten basit olan bir işin yapılması için sorun çıkıyor, diğerini de kolay kolay herkes yapamıyor, o suçu işleyemiyor, işleyebilenler de o cesareti, o cüreti nereden buluyor, onu da merak ediyorum. Onun için mutlaka basit rüşvetin alma-verme olarak özellikle kanundaki durumunu korumak gerektiğine inanıyorum.

İkincisi de kullanma zimmeti. Bu konuda uygulamada sorunlar var; "kullanma zimmeti ne, faydalanma zimmeti ne?" falan diye. Yargıtay, bazen görevi kötüye kullanma konusunda bile uyguladığı içtihatları var. Bu konuda Tasarı'ya bakıyoruz, "indirilebilir" diyor. "İndirilebilir" dersek, hâkim neye göre indirecek? Bir malı almış, belli bir süre kullanmış, onun bir kriterini bulmak lazım. Zimmet suçunun malın geçici süre kullanıldıktan sonra iade edilmek üzere işlenmesi halinde

verilecek olan ceza yarı oranına kadar indirilebilir. Yargıtay, takdir yetkisinin kullanılmasında dahi hâkimin kararına müdahale edebiliyor, o zaman burada bir kriter uygulamak lazım. Mesela bu konuda İtalyan Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin 2. fıkrasında benzer düzenleme var, orada belli alt-üst sınırlar olarak cezalar belirtilmiş.

Üçüncü olarak görevi kötüye kullanma suçu konusunda İtalyan Ceza Kanunu'nun 323. maddesine çok benziyor. Bu konuda gerçekten de çok güzel bir formülasyon yapılmış; çünkü uygulamada, özellikle görevi kötüye kullanma, her görevi kötüye kullanma bu suçu oluşturur mu, disiplin suçu mu oluşturur, bu konuda kriterler net değil. Yargıtay da özel kasit-genel kasit ayrımıyla bu işi halletmeye çalışıyor. Görevi kötüye kullanmadaki o kastı da görevi ihmali de içerecek şekilde düzenlendiğini görüyoruz. Tabii görevi ihmal de görevi kötüye kullanma sayılır mı, o tartışılır tabii.

Sizi fazla tutmamak için, geçen konuşmalardan da bir hususa değinmek istiyorum. Özellikle 16 yaşını bitirmemiş olan çocukların kaçırılması veya alıkonulması, tasarınının 236. maddesinde düzenlenmiş. Düzenlendiği kısma bakıyoruz, aileye kaçış aile düzeni aleyhine işlenen suçta. Bakıyoruz, birçoğu şikâyete bağlı. Ne olmuş; çocuk bir tarafa verilmiş, geri alıp götürülmüş, kocası götürmüştü. Şu anki mevcut durumda İcra-İflas Kanunu uyguluyoruz ve şikâyete bağlı. O halde niye uygulamıyoruz? Şikâyetinden niye vazgeçti, bunu merak ediyorum. Ancak 2. fıkra olursa eğer, 236. maddenin 2. fıkrası olursa, yani cebir, şiddet kullanılmış, çocuk çok ufaktır, o olabilir, o zaman resen takibat yapmak uygun. Nitekim İtalyan Ceza Kanunu'nun 573. maddesi de mealde, yani ilk basit hali itibariyle şikâyete bağlı tutuyor. Tabii ki her ülkenin şartları farklıdır, ama herhalde çocuklarımız, İtalyan çocuklarından daha değerli veya değersiz değildir, en azından eşittirler. Tabii biraz polemik gibi oldu, ama doğrusu bu.

Son olarak geçen adliyenin güvenilirliği ve işleyişi aleyhine işlenen suçlar bakımından ele aldığımızda, bir husus yine gözden kaçmış. 281. maddeye baktığımız zaman, kamu

RECEP GÜLŞEN'İN  
KONUŞMASI

görevlisinin suçu bildirmemesi, yani bizim meşhur 235. maddemiz. Burada özellikle muafiyet konusunda üst soy-alt soy, eş veya kardeş veya kardeş lehine işlenmesi halinde cezaya hükmolunmayacağını ifade ediyor. Bir sonraki 282. maddeye bakıyoruz, sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi. 281. madde, kamu görevlisi, devlete sadakatle bağlı olan, ne olursa olsun suçu bildirmesi gereken kişi, biz bu konuda bu muafiyeti tanıyoruz da sağlık mesleği mensupları ki, bunlar serbest meslek erbabıdır, olabilir, gidip sağlık hizmeti veriyor, başını kırdırmış, akrabasıdır, yardım ediyor, ama bildirecek. Yani burada *"görevini yaptığı sırada bir suçun işlendiği yönünde bir belirtiyi karşılaşmasına rağmen durumu yetkili makamlara bildirmeyen veya bu hususta gecikme gösteren sağlık mesleği mensubu 1 yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır"* yani bizim şu anki mevcut kanunumuzun 530. maddesi. İşte yazıyor; tabip, diş tabibi... Yani bu konuda benim kanaatime göre, 281. madde-deki o muafiyetin de bu madde açısından düzenlenmesi şarttır, aksi takdirde akrabaları karşı karşıya getirmiş oluruz.

Beni sabırla dinlediğiniz için teşekkür ediyorum.

**Oturum Başkanı:** Ben teşekkür ediyorum Sayın Gülşen.

Sayın İsfen; buyurun.

OSMAN İSFEN'İN  
KONUŞMASI

**Osman İSFEN:** Ben, Alman toplumunu son aylarda ilgilendiren bir olayı kısaca özetleyerek, Türk hukukunda böyle bir şey yaşansaydı nasıl olurdu diye düşüncelerimi ifade etmek istiyorum.

Alman Merkez Bankası Başkanı, 2001-2002 senesinde Euro'nun tedavüle geçmesinden dolayı verilen bir partiye davet ediliyor, Almanya'da özel bir banka tarafından, Berlin'de iki gün kalıyor, 7 bin 600 Euro civarında otel parasını banka bu Merkez Bankası Şefi'nin adına ödüyor. Bu, 2004 senesinin başlarında ortaya çıkıyor. Alman kanunlarına göre böyle bir hareket suç. Hiçbir şey olmasa bile, yani menfaat sağlanmasından dolayı hiçbir işlem yapılmasa bile, yalnızca bir kamu görevlisine böyle bir imkân sağlandığı için, teknik tanımla

Almanlar buna "anlocken" diyor, biz "yemleme" olarak tercüme edebiliriz. Yani bir bakıma bir kimseyi kendi kendine yaklaştırma politikası. Böyle bir şeyin Türkiye'de yasaklandığını göremiyorum; çünkü rüşvet kelimesinin tabirine bakıldığı zaman, tanımına bakıldığı zaman, 254. maddenin 3. fıkrasında, "rüşvet, bir kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı olarak bir iş yapması veya yapmaması amacıyla kişiyle vardığı bir anlaşma." Ancak böyle bir davette hiçbir zaman için böyle bir anlaşma yoktur. Görevi kötüye kullanma olabilir mi; bence buraya da uymuyor. Benim öğrenmek istediğim, bilhassa Fatih Bey'den; acaba Türkiye'de böyle bir hareket, yani devlet memurlarının bir kimse tarafından kendi hâkimiyeti altına çekilmek için rüşvetin ön safhasındaki hareketler ceza altına alınmış mudur, alınmamış mudur? Almanya'da böyle bir durum bulunuyor.

Teşekkürler.

**Oturum Başkanı:** Ben teşekkür ediyorum Sayın Hocam.

Bir arkadaşımız daha söz istemişti; buyurun.

**Mustafa Ruhan ERDEM (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi):** Osman arkadaşımızın eleştirilerine, daha doğrusu bu yöndeki tereddütlerine ben de katıldığımı belirtmek isterim; çünkü yapılan rüşvet tanımında, menfaatin belirli bir iş karşılığı temin edilmiş olması zorunluluğu aranıyor. (Tabii böyle bir zorunluluk arandığı için, Alman Ceza Kanunu bakımından "memuru yemleme" nedeniyle cezalandırma mümkün olabileceken, gerek yürürlükteki ceza kanunu ve gerekse şimdiki Ceza Kanunu Tasarısı'na göre bu mümkün değil.) Bunun için özel bir düzenleme ihtiyacı var mı, tabii büyük bir soru işareti. Sayın konuşmacının bu konudaki görüşleri son derece önemli, biz de merakla bekliyoruz görüşlerini.

Benim asıl konuşmak istediğim konu, tabii kamu görevinin yürütümüne ilişkin suçlar denildiği zaman, temel bir kavram var burada; kamu görevlisi kavramı, bunun üzerin-

MUSTAFA RUHAN  
ERDEM'İN  
KONUŞMASI

MUSTAFA RUHAN  
ERDEM'İN  
KONUŞMASI

çok fazla konuşulmadı. Ceza Kanunu'nun 279. maddesinde hepimizin bildiği üzere memur-kamu hizmetlisi ayrımı var. Dünkü konuşmada Adem Bey, bu ayrımın ihtiyacı karşılamadığını ve nitelik ihtiyacı karşılamak üzere de birçok özel kanunun da işte o kanun kapsamına giren bazı personelin memur gibi sorumlu olacağına veya memur sayılacağına ilişkin birtakım özel düzenlemelere yer verildiğini söyledi. Bu konudaki eleştirilerinde son derece haklı, ama getirilen düzenleme, acaba bu sorunu ortadan kaldıracak mı, benim bu konuda ciddi tereddütlerim var. Öncelikle 6. maddede yapılan memur tanımına baktığımız zaman, kamusal faaliyetin yürütümüne atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir suretle sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi şeklinde bir tanım yapılmış. Acaba bu tanım, şu anki mevcut Ceza Kanunu'nun 279. maddesinde belirtilen ve memur olarak nitelendirdiğimiz kişileri mi sadece kapsama alıyor, yoksa bunun dışında acaba şu anki Ceza Kanunu'nda kamu hizmetlisi kapsamında ele alınan ve dolayısıyla memur sayılmayan kişiler de bu tanım kapsamına dahil mi? Ben, bu yapılan tanımdan açık bir sonuç çıkaramadım. Acaba mevcut Ceza Kanunu'ndaki bu ayrımdan niye vazgeçildi?

Aslında şöyle bir çözüm getirilebilirdi: Tabii ki bazı suçlar bakımından suçun failini genişletmek ihtiyacı gerekli görülebilir, ama bunun yolu şöyle olabilirdi belki: Mesela zimmet suçu açısından memur dışında başka kişilerin de cezalandırılmasını istiyorsak, o zaman suçun faili olabilecek kişileri, "memur veya diğer kamu hizmetlileri" şeklinde ifade etmek suretiyle bu ihtiyacı ortadan kaldırabilirdik. Ancak mevcut tanım biraz daha belirsiz gibi geliyor bana. Sizin görüşünüz nedir, bilemiyorum.

Teşekkür ederim.

**Oturum Başkanı:** Ben teşekkür ederim.

Hocam, kendisine bir soru soruldu, ona kısaca iki cümleyle cevap verecek.

**Doç. Dr. Fatih Selami MAHMUTOĞLU:** Evet, çok kısaca cevap vereyim: Türk Ceza Kanunu'nda buna ilişkin açık bir düzenleme yok; çünkü bu suçlar, görev bağlantılı suçlar olduğu için, bu tarife uymuyor. Belki bu söylediğinize disiplin hukuku açısından yaklaşabiliriz; bunun memuriyet vakarına uygun düşmeyen davranışlar vesaire adı altında. Ancak söylediğiniz şey dikkate alınmalıdır, görevi gereği böyle bir menfaat elde etme, dolaylı da olsa zaten burada açıkça hüküm altına alınmış, ama görevine girmeyen bir konuda bu konuyu düşünmemizde fayda vardır. Ceza Kanunu adına bu konuda bir düzenleme olmadığını söyleyebilirim. Şimdi şöyle bir göz atarken baktım, tasarıdaki bu söylediğinize birebir uymamakla birlikte, 257. madde, yetkili olmadığı için iş için yarar sağlama, bu da çok uymuyor; çünkü bir yarar sağlama değil. Disiplin hukuku açısından bir sonuç doğurabilir, ama böyle bir öneri de kuşkusuz bu tartışmalar içerisinde bir yerde yer almalıdır.

Mustafa Ruhan Erdem arkadaşımız, herhalde bu soruları Alt Komisyondaki arkadaşlara yöneltmiş oldu, çalıştığı için, yani diğer arkadaşlar bu memur kavramına ilişkin, kendileri bir açıklama getirebilirler. Ancak bizim sorunlu maddelerimizden birisi 279. maddedir ve 279. maddenin temel esprisi de kamu görevi-kamu hizmeti ayrımına dayanmaktadır. Tabii bu ayrım yeterli olmadığı için, zaman zaman mevzuatta memur gibi cezalandırılır, hatta kamu hizmetlisi ya da kamu görevlisi olmadığı halde memur gibi cezalandırılanlar da vardır, kooperatifler buna ilişkin bir örnektir. Kavramda bir farklılık yaratmışlardır, ama ben Komisyon'daki arkadaşların iradesinin yerine geçerek bir açıklamada bulunmayı sakıncalı görürüm, belki Adem Bey, İzzet Bey artı bir şey söylerler.

**Oturum Başkanı:** Eğer müsaade ederseniz, artık kapatmak istiyoruz.

Peki, çok kısa...

**Salondan:** (Konuşma banda yansımadığından yazılamamıştır)

FATİH SELAMİ  
MAHMUTOĞLU'NUN  
KONUŞMASI

HAKKI KÖYLÜ'NÜN  
KONUŞMASI

HAKKI KÖYLÜ'NÜN  
KONUŞMASI

**Oturum Başkanı:** Değerli arkadaşlar; iki günden beri Alt Komisyonu'da sonuçlandırdığımız Ceza Kanunu Tasarısı'nı burada tartışıyoruz. Öncelikle hükümet tasarısı olarak Meclis'e gelen tasarıyı hazırlayan çok değerli hocalarımıza, bilim adamlarımıza huzurlarınızda teşekkür ediyorum, çok büyük bir emek sarf ederek bir tasarı meydana getirdiler. Evveliyatına gitmek istemiyorum, yıllarca üzerinde çalışıldı, bir noktaya geldi ve sonunda Meclis'e kadar indi. Meclis'te biz de huzurlarınızda bulunan değerli akademisyen arkadaşlarımızla, hâkim arkadaşlarımızla, hocalarımızla birlikte Alt Komisyon'da 5 milletvekili olarak yeni bir çalışma başlattık. Bu çalışmanın siyasi bir tarafı yoktu, öncelikle bunu söyleyeyim. Ben, kendi şahsıma söylüyorum; siyasete henüz yeni girdim ve siyasetle ilgili bir düşüncem de olmadı, diğer arkadaşlarımız da aynı şekilde, tamamen hukuki açıdan bu tasarıya baktık ve elimizden geldiği kadar dışarıdan da gelen bütün talepleri, bütün dilekçeleri, hepsini inceledik. Hatta Komisyon'a kadar gelip görüş bildirenler oldu, onları inceledik; Meclis'teki milletvekili arkadaşlarımızdan birçoğu zaman zaman Komisyonumuza geldiler, açıklamalar yaptılar, hem hanım milletvekillerimiz, hem erkek milletvekillerimiz, onları dinledik, dışarıdan gelenleri dinledik ve böyle bir tasarı ortaya çıktı.

Elbette ki bu tasarıda eksiklikler, hatalar, yanlışlıklar olabilir, olmaması mümkün değil. Zaten böyle bir toplantıyı düzenlemekteki gayemiz de bu tasarıda neler eksik, neler yanlış, neler olması gerekir, bunları ortaya çıkarmak ve Komisyon'daki çalışmalar sırasında da bunları değerlendirmek. Bu iki günlük çalışma bunun için kâfi midir; değildir. Bir süre bunu tartışacağız, 2, 5, 6, belki 10 yerde tartışacağız ve değerli arkadaşlarımız, hukukçularımız, tasarıyı inceledikten sonra bize görüşlerini ayrıca bildirecekler, bunların hepsini Komisyon'da değerlendireceğiz.

Bir şeyi samimiyetle söylüyorum; "bu tasarı geri çekilsin, tasarıyı hazırlayan kişiler ehil kişiler değildir" gibi düşüncelere

kesinlikle katılmadığımı söylemek istiyorum. Bazı arkadaşlarımız, bunu herhalde YÖK Tasarısı'yla karıştırdılar, öyle zannediyorum.

**Durmuş TEZCAN:** Yanlış yaparsınız.

**Oturum Başkanı:** Hocam, görüşlerinize, bilgilerinize saygım var, ama müsaade edin de artık Türkiye Büyük Millet Meclisi de kendine göre bir karar versin. Biz, mümkün olduğu mertebe bunu doğru çıkarmaya çalışacağız ve bu konuda bize çok destek geleceğinden de eminim. Değerli hocalarımız, değerli hâkim arkadaşlarımız, bizlere bu konuda hakikaten destek olacaklardır, çok değerli katkılarda bulunacaklardır, biz bundan eminiz ve bu tasarı bu Meclis'ten geçecek ve kanunlaşacaktır, Türkiye Cumhuriyeti Devleti de 2005 yılının başında en geç bu tasarıya kavuşacaktır.

HAKKI KÖYLÜ'NÜN  
KONUŞMASI

Sözlerimi daha fazla uzatmak istemiyorum, Sonuç Bildirisi'ni de yayınlamayı düşünmedik. Bizleri dinlediğiniz için, buraya kadar zahmet edip geldiğiniz için, değerli görüşlerinizi bizlerle paylaştığınız için hepinize çok teşekkür ediyorum, saygılar sunuyorum.

İyi akşamlar diliyorum.

**Av. İlkay ERDOĞAN:** Saygıdeğer konuklar; panelimizin kapanış konuşmalarını yapma üzere Doç. Dr. Adem Sözüer'i kürsüye arz ediyorum.

**Doç. Dr. Adem SÖZÜER:** Ben, konuşmak yerine, buraya bir şeyler yazmak istiyorum.

Benim diyeceğim bu kadar, söz sırası İzzet Özgenç'te.

**Doç. Dr. İzzet ÖZGENÇ:** Efendim, biz bu çalışmaya başlarken, tam bir sorumluluk bilinciyle hareket ettiğimiz ve bu sorumluluk altında sağlık bakımından sorunlar yaşadığımızın sizler tarafından da bilinmesini istiyorum. Çok ciddi, çok zor bir çalışma ortamı içerisindeyiz.

İZZET ÖZGENÇ'İN  
KONUŞMASI



İZZET ÖZGENÇ'İN  
KONUŞMASI

Biz isterdik ki, Sayın hocamız Sulhi Bey tarafından yapılan çalışmaya biz de çırak olarak katılalım; fakat biz, bu çalışma yapılırken hiçbir şekilde çalışmalara dahil ettirilmedik. Bütün akademik çalışmalarımızda, yazılı olarak bu çalışmalara katılma arzumuzu beyan ettik; fakat daha sonra Adalet Alt Komisyonundan üniversitelerimize gönderilen yazı üzerine, fakültelerimiz tarafından görevlendirilerek Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Alt Komisyonu'nda bu Tasarı'yla ilgili çalışmalara katılma fırsatını elde ettik. Bu fırsatı elde ederken, önce bizim girişimlerimiz karşısında ciddi bir güvensizlik ortamı oluşmuştu. Bu güvensizlik ortamı belli bir süre sonradan kalktı, Komisyon'u oluşturan milletvekilleriyle biz akademisyenler arasında bir güven ortamı oluşarak bu çalışma bugüne kadar geldi. Bu çalışmanın başarıyla sonuçlanması, Komisyon'u oluşturan üyelerle aramızdaki güvenin devamına ve diğer akademisyen arkadaşlarımızın da bizim sadece kendi düşüncelerine orada aracılık ettiğimize, bu düşünceleri bütün Türkiye'nin akademik kazanımının, akademik birliğinin Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Alt Komisyonu'nda yapılan Ceza Kanunu Tasarısı'na yansıtılmasında bir fonksiyon icra ettiğimizin, bu konuda sadece bir görev, bir köprü görevi gördüğümüzün bilinciyle hareket ettiğimizin bilinmesini istiyoruz.

Bu tasarı kanunlaşır veya kanunlaşmaz, bu bizim tasarrufumuzda olan bir husus değil, bu tamamen Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin tasarrufunda olan bir husustur. Ancak bize düşen, bu çalışma tekemmül edinceye kadar ve bize duyulan güven devam ettiği sürece, bunun kanunlaşması için elimizden gelen bütün gayreti gece veya gündüz yerine getirmek olacaktır.

Burada tasarinun içerisinde yer alan bazı kavramlarla, bazı hükümlerle ilgili olarak endişeler, farklı düşünceler ortaya konuldu. Bunların hepsine burada ayrıntısıyla cevap verme imkânına sahip değiliz, buna şu anda cevap verme gereğini de hissetmiyoruz. Bunların her birine ayrı ayrı cevap vermek, burada sizin taşmış olan sabrınızın daha da

taşmasını sebebiyet verecektir, ama şunu söyleyelim: Mevcut Ceza Kanunu'ndan farklı bir düzenleme yapmışsak, bu farklı düzenlemeler çok bilinçli bir şekilde yapılmıştır. Bu bilinçli şekilde yapılan farklı düzenlemeler, Komisyon'da enine boyuna bütün ayrıntısıyla tartışılarak ve bu arada İspanya'dan Rusya Federasyonu'na kadar kara Avrupa'sındaki bütün ceza kanunları, önümüzde açık olarak hangi ülkenin ne suretle ilgili konuyu düzenlediği araştırılarak, kendi milli hukukumuz göz önünde bulundurularak, tamamen kendi toplumumuza mal edilebilecek madde formülasyonları gerçekleştirmişiz. Bu madde formülasyonları içerisinde elbette hatalar vardır, bu hataların düzeltilmesi konusunda size de büyük bir görev düşmektedir. Bunun için yapmış bulunduğunuz bütün bu eleştiriler bizim tarafımızdan kayda alınmıştır. Bu kayıtlar, Adalet Alt Komisyonu'nun tekrar toplanması halinde, bu toplantıda gündeme getirileceklerdir ve herkes, yapmış bulunduğu eleştirilerin mutlaka bu tasarıda bir etkisinin olduğunu, tasarı üzerinde bir değişiklik meydana getirdiğini bundan sonraki versiyonlarda mutlaka görecektir.

Teşekkür ediyorum.

**Av. İlkey ERDOĞAN:** Şimdi de konuşmalarını yapmak üzere Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı Prof. Dr. İhsan Erdoğan'ı kürsüye davet ediyoruz.

**Prof. Dr. İhsan ERDOĞAN (Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı):** Efendim, bu paneli Türkiye Barolar Birliği'yle birlikte tertitledik. Kapanış konuşması yapmak üzere ben buraya geldim. O bakımdan, değerli meslektaşım Sayın Av. Teoman Ergül Bey'i de buraya davet etmek istiyorum, birlikte kapanış konuşmasını yapalım.

Değerli misafirler; hukuk düşüncesinin, hukuk normunun ve hukuk uygulamasının kesiştiği kanun yapmanın ne kadar ciddi bir konu olduğunu, ne kadar da zor bir konu olduğunu 2 gün devam eden bu tartışmalarda bir kere daha gördük. Hukukun bütünlüğü içinde, ceza hukukunun temelini oluşturan Ceza Kanunu, şüphesiz hem ferdin, hem

İZZET ÖZGENÇİN  
KONUŞMASI

İHSAN ERDOĞAN'IN  
KONUŞMASI

İHSAN ERDOĞAN'IN  
KONUŞMASI

de toplumun hukuk alanının en önemli kısmıdır. Bu kadar önemli olan bir alanla ilgili temel bir kanunun yapılmasında, yapılırken, bilim adamlarının, hukuk uygulayıcılarının, başta hâkim, savcı, avukat, avukatların birliği olan barolar, Barolar Birliği ve en önemlisi, kanunun bizzat muhatabı olan kişilerin görüş ve düşünce, kanaatlerinin belirlenmesi, başta yasama organına yardımcı olacaktır. Bu tartışmaların Ceza Kanunu tatbikatında da katkıda bulunacağına inanıyorum. Türk Ceza Kanunu Tasarısı'nın tartışılmasına Türkiye Barolar Birliği'yle birlikte zemin hazırlayarak Fakülte olarak üzerimize düşen görevi kısmen yerine getirdiğimizi düşünüyorum.

Bu toplantının tertiplenmesinde Üniversitemiz Rektörü Sayın Prof. Dr. Rıza Ayhan'a, Türkiye Barolar Birliği Genel Başkanı Sayın Özdemir Özok beyefendilere teşekkür ediyorum. Ayrıca toplantıya iştirak eden, dünden beri burada oturum yöneticisi olarak, panelist olarak, konuşmacı olarak, tartışmacı olarak katılan bütün meslektaşlarıma emekleri için teşekkür ediyorum, zahmetleri için teşekkür ediyorum. Panelin düzenlenmesinde başından itibaren fikri ve fiili emeği olan Sayın Doç. Dr. Adem Sözüer, İzzet Özgenç, Cumhur Şahin beylere, Türkiye Barolar Birliği'nin değerli yöneticilerine, Av. Teoman Ergül Beyefendiye teşekkür ediyorum ve son olarak bu panelin başından itibaren sunuş görevini üstlenen Av. İlkey Erdoğan'a -ki, kendisi benim kızım olur- teşekkür ediyorum.

TEOMAN ERGÜL'ÜN  
KONUŞMASI

**Av. Teoman ERGÜL:** Sağ olun Sayın Dekanım.

Efendim, Türkiye Barolar Birliği, 1986'da Türk Ceza Kanunu konusundaki çalışmalara başladığı günden bu yana bu çalışmaların içindedir ve 2 gün devam eden toplantılar sırasında da görüldü ki, gerek barolarımız, gerek Türkiye Barolar Birliği, bu konuda hazırlıklıdır. Konuşmalardan sonra, 2 günlük çalışmalardan sonra, bizim yaptığımız değerlendirmede, ilk günkü kanaatimizi değiştirecek bir durum ortaya çıktı, kanısında değiliz. Yani bu tasarı, çalışanlara çok teşekkür ediyoruz, gayret gösterenlere çok teşekkür ediyoruz ve bu çalışmalarını devam ettirmeleri konusunda da kendilerine gereken

motivasyonu sağlamakla da kendimizi yükümlü sayıyoruz, ama istenen olgunlukta yasa olarak ortaya çıkması gereken kıvamda değildir, bunun çok uzun süre Türk kamuoyu önünde tartışılması lazımdır. Gerek yazımından, gerek kullanılan kelimelerden; mesela bir maddede 6 tane "veya" kullanılmasından, matla ile içerideki deyimlerin farklılığına varıncaya kadar pişmesi lazımdır. Bu, ancak kamuoyu önünde tartışmayla mümkündür ve Türkiye Barolar Birliği, bu konuda elinden gelen faaliyeti de göstermeye hazırdır.

Hepinizi saygılarımla selamlarım efendim.

**Av. İlkay ERDOĞAN:** Saygıdeğer konuklar; Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve Türkiye Barolar Birliği tarafından ortaklaşa düzenlenen "*Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Tasarısı*" konulu panel ve podyum tartışmaları sona ermiştir. Tüm katılımcılara çok teşekkür ediyor, saygılarımızı sunuyoruz.



6.000,000 TL

Karanfil Sokağı No: 5/62 06650 Kızılay-ANKARA  
Tel: (+90.312) 425 30 11 - 425 36 19 - 418 13 46 Faks: (+90.312) 418 78 57  
web: [www.barobirlik.org.tr](http://www.barobirlik.org.tr)  
e-mail: [admin@barobirlik.org.tr](mailto:admin@barobirlik.org.tr) • [yayin@barobirlik.org.tr](mailto:yayin@barobirlik.org.tr)