

- (-

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ
CEZA HUKUKU VE KRİMİNOLOJİ ENSTİTÜSÜ
ATATÜRK'ÜN 100. DOĞUM YILDÖNÜMÜNÜ
KUTLAMA ÇALIŞMALARI

KOLLOKYUMLAR

1.

**CEZA KANUNLARINDA
YENİLEŐTİRME EĞİLİMLERİ
VE İLKELERİ**

14 OCAK 1981

2.

**CEZA YARGILAMASINDA
İNSAN UNSURUNA İLİŞKİN
BAZI SORUNLAR**

25 ŐUBAT 1981

3.

**UYUŐTURUCU MADDELER
VE CEZA HUKUKU**

8 NİSAN 1981

**CEZA KANUNLARINDA
YENİLEŐTİRME EĞİLİMLERİ
VE İLKELERİ**

14 OCAK 1981

Oturum Başkanı : Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer

Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer : Mukayeseli Hukukta Yasalaştırma
Eğilimi ve İlkeleri
(s. 815)

Prof. Dr. Sahir Erman : İspanya ve İtalya'da Ceza Kanunla-
rında Yenileőtirme Eğilimleri
(s. 841)

Prof. Dr. Ayhan Önder : Almanya ve Avusturya'da Yenileőtir-
me Eğilimleri
(Yazılı Tebliđ verilmemiőtir)

TARTIŞMALAR
(s. 855)

MUKAYESELİ HUKUKTA YASALAŞTIRMA EĞİLİMİ VE İLKELERİ

Ord. Prof. Dr. Sulhi DÖNMEZER

Yasalaştırma Hareketlerinin Kısa Tarihçesi

1. — Diğer hukuk dallarından farklı olarak, insanlık tarihinin eski dönemlerinden bu yana Ceza Hukuku kurallarını bir yasa (Code) içinde toplama, yasalaştırma (Codification) hareketlerine ve bu hareketlerin belirli dönemlerde yoğunlaştığına şahit oluyoruz. Bir hukuk dalının ana kuralları aynı bir kanun içinde toplandığında buna Fransızca ve İngilizce dillerinde (Code) denilir; loi, law, act terimleri ise, diğer kanunlar hakkında kullanılır. Bizde de tüm kanunlara yasa denilecek yerde, bu tür *Code*'lara yasa denilmesi ve diğer yasa tasarruflarının kanun terimi ile ifade edilmesi mümkündür ve yerinde olur. Böylece yabancı dillerdeki Code kelimesine de Türkçe bir karşılık bulunulmuş olacaktır. Bu itibarla biz bu etüdümüzde sözk onusu hareket için "*yasalaştırma*" terimini kullanacağız.

Bilindiği üzere, 1530 - 1532'lerde Almanya'da Carolina meydana getirilmiştir; Carolina yürürlükteki hukuku ihtiva eden bir tür hukuk kitabı gibi idi ve netice olarak Alman müşterek hukukunun 300 yıl süre ile dayandığı temeli oluşturmuştu¹.

18. Yüzyılın yarısından sonra ve 19. yüzyılda Avrupa Memleketlerinde Ceza Hukuku alanında yeni bir yasalaştırma hareketinin görüldüğü bilinmektedir². Bu dönemde meydana getirilen kanunlardaki esas özellik cezalarda şiddet doktrininin bertaraf edilmesi, kişi

1) Tafsîlât için bk. **Dönmezer - Erman**, Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, c. 1, 8. bası, İstanbul 1982, s. 54-55.

2) Bu hususta bk. **Dönmezer - Erman**, s.g. eser, s. 73 ve son.

hürriyetlerine üstün yer verilmesi, işkence ve bazan ölüm cezasının ilgasıdır. Ancak 19. Yüzyılın başından itibaren meydana getirilen kanunlarda, cezalarda şiddet akımı yeniden itibar görmeye başlamıştır. Bilindiği üzere 19. Yüzyıl başında etkisi büyük olan iki eser, 1810 Fransız ve 1913 Bavyera Yasalarıdır³.

19. Yüzyılın ilk yarısında meydana getirilen yasalarda liberal bir ceza hukuku anlayışının egemen olduğu, bu yüzyılın ikinci yarısında gerçekleştirilenlerde ise, cezalarda yeniden yumuşaklığı dönüldüğü, hümanizm ve liberalizmin egemen etkenler olarak kendilerini gösterdiği bilinmektedir. 1889 İtalyan Zanardelli Kanununun klâsik görüşün şahane bir ifadesini oluşturduğunu ve bu dönemin yasalaştırma hareketini noktaladığı keza bilinmektedir.

20. Yüzyılda yasalaştırma hareketlerini biz I. Dünya Savaşından önceki, I. ve II. Dünya Savaşları arasındaki ve II. Dünya Savaşından sonraki dönemler olmak üzere 3 kısma ayırıyoruz. I. Dönemde pozitivist doktrinin etkileri gözükmemektedir. I. ve II. Dünya Savaşları arasındaki dönemin yasalaştırma hareketlerinde ise, genel ceza yasalarını yeniden tertipleme yoluna girilmemiş, kriminoloji biliminin ve ceza siyasetinin verilerinden yararlanılmak suretiyle *tamamlayıcı ceza kanunları* (lois Complementaires) meydana getirmek metodu uygulanmıştır. Böylece suç işleyen çocuklara çocuk mahkemelerine, şartla salıverilmeye, tekerrüre, itiyadî suçlara, hafifletici sebeplere, tüzel kişilerin sorumluluğuna, denetimli serbestliğe, sosyal savunmaya, süresi kesin olmayan hükme ve diğerlerine ait olmak üzere kanunlar çeşitli Avrupa Ülkelerinde yayınlanmış ve yürürlükteki ceza yasalarının böylece tamamlanmasına çalışılmıştır.

II. Dünya Savaşından sonra Alman ve İtalyan Yasalarında gerçekleştirilen değişikliklerin esas maksat olarak demokratlaştırmayı hedef tuttuğu ve yansıttığı bilinmektedir.

Bizim bu kollokyumda üzerinde durmak istediğimiz yeni yasalaştırma, 1960'lardan itibaren kendisini gösteren harekettir.

Yasalaştırmayı Gerektiren ve Mümkün Kılan Şartlar

2. — Bu konuda her şeyden önce şu soruyu cevaplandırmak uygun olur : bir toplum yeni bir ceza yasası meydana getirmek yö-

3) Tafsilât için bk. Dönmezer - Erman, s.g. eser, s. 75 ve son.

nünden ne zaman müsait durumda sayılır ve böyle bir ihtiyacın meydana çıktığı kabul olunur?

Bizce sorunun cevabı şöylece belirlenebilir : Yeni bir ceza yasası yapılmasına girişilmesi için, belirli bir ölçüde olmak üzere toplum hayatında bir dönemin kapanmış ve toplumun, değişme süreci içinde yine belirli bir ölçüde sosyal istikrara kavuşmuş olması gerekir; sosyal bakımdan belirli bir tabakanın, eşiğin, basamağın aşılmış olması gereklidir. Çok hızlı bir değişme süreci içinde bulunan toplumlarda ceza yasası yapılması bakımından uygun bir durumun mevcut bulunduğu söylenemez. Napolyon, Fransa'da ünlü ceza kanununu meydana getirdiği zaman, Fransız toplumu eski Teolojikopolitik rejimi aşmış idi. 1960 yılında Sovyet Rusya'da da bir dönem aşılarak, sosyal ilişkiler belirli bir istikrara kavuştuğundadır ki, yeni bir ceza yasası yapılmıştır⁴.

Aslında 1960'lardan sonra özellikle Batı'nın ileri derecede sanayileşmiş ülkelerinde yeni bir toplumsal yaşayışın kendisini gösterdiği ve bu halin yeni bir yasalaştırma hareketini haklı kıldığını belirtmek doğru olur :

Gelişen hayat tarzı siyasî plânda demokrasiyi, insan haklarını, milletlerarası her alanda işbirliği ve bütünleşmeyi vurgulamaktadır.

-
- 4) **Jean Pinatel**, *Le Criminologie Au Regard de l'Avant Projet de Code Pénal* (RIDP, 1 er et 2 e. Trimetre, 1980) makalesinde bu bakımdan yeni Fransız projesini hazırlayanların gerçekleştirilmesi imkânsız bir görevi üstlendiklerini açıklıyor: "Bu derecede hızlı bir değişme süreci içinde bulunan ve endüstri ötesine geçme safhasına atlamış olan bir ülkede bir ceza yasası hazırlanmasına girişmeyi düşünmek biraz da sosyolog olan bir kriminologu hayrete düşürmek gerekir. Bugün Fransa yasalaştırmaya müsait bir durumda mı bulunmaktadır? Şüphesiz denilebilir ki, Napolyon devrinde de toplum karışıklıklar içinde idi, böyle bir değerlendirme siyasî ve askerî tarih plânında doğrudur; fakat sosyal tarih bakımından Napolyon döneminde bir merhale aşılmış ve bir dönem kapatılmıştı : eski rejimin teolojiko - politik toplumu artık sona ermişti. Kaldı ki, restorasyon bunun tecrübi delilini ortaya koyuyordu. Yasalaştırma saatinin gelmiş bulunduğunu anlaması, Napolyon'un dehasının bir yönünü oluşturmuştur. Fakat bugün benzer bir durum içinde bulunulduğundan şüphe edilmesi gerekir".

Çağımızı özellikle bir temel haklar, hürriyetler dönemi olarak tanımlamak gerekmektedir. Milletler demokrasiye ve temel insan haklarına saygı gösteren siyasî rejimlere sahip oldukları ve bunu yürütebildikleri ölçüde Milletlerarası alanda itibar görmektedirler. Bu akım içinde suç işlemesi sebebi ile mahkûm olan kişinin temel hakları da, özellikle vurgulanıyor, bu hususta hatta bağlayıcı milletlerarası sözleşmeler meydana getiriliyor. Bir toplum için en büyük yüz karası olan ve işkence adını alan rezilliğin milletlerarası bir suç haline sokulması maksadıyla Birleşmiş Milletlerdeki çalışmalar sürdürülüyor. Zabıta hakkındaki kuralların ceza infaz müesseselerinde görev almış bulunanlar hakkında da uygulanması kabul ediliyor, cezaların insancıllaştırılması akımı her gün biraz daha gücünü arttırıyor. Ceza konularında milletlerarası işbirliği yeni boyutlara ulaşıyor. Demokrasiye zıt rejimlerle idare olunan ve sosyalist toplumu kurmak amacını insan haklarına saygı esasına tercih eden proletarya diktatoryası uygulamalı sosyalist ve komünist ülkeler bile bu akımların etkisinden artık kendilerini tam olarak kurtaramıyorlar.

Diğer yandan ekonomik plânda sosyal devlet ilkesi yaygınlaşıyor ve çağımız toplumlarını belirleyen esas özelliklerden başta gelenini teşkil ediyor.

Bütün bunlar ve benzeri özellikler ortaya yeni bir toplum biçimini çıkarmakta ve Dünya Tarihinde yine bir dönemin kapanarak yeni bir dönemin ortaya çıktığı görülmektedir. Hukuk bakımından milletlerarası hukukun gittikçe egemenlik kazandığı ve temel insan haklarının bütün hukuk dallarında esas faktör halini aldığı bu dönemi belki de "*insan hakları çağı*" olarak göstermek mümkündür.

Bizce, yaşadığımız çağda ceza alanında kendisini gösteren bu yeni yasalaştırma hareketinin asıl sebebi budur ve bugün karşısında bulunduğumuz olay tarihî sebepleri bakımından eski yasalaştırma hareketlerinden farklı ise de, belirli bir sürecin işlemesi yönünden (yani operasyonel bakımdan) farklı değildir.

Kollokyumumuzda 1960'lardan bu yana kendisini gösteren yeni yasalaştırma hareketi ile ilkeleri üzerinde durulacaktır :

Söz konusu hareket içinde Alman, İsviçre, İtalya Ceza Yasalarında yapılan değişiklikler, İsveç, İspanyol, Avusturya Ceza Yasa-

larının yenilenmesi, 171 yıllık bir geçmişe sahip bulunan Fransız Ceza Kanununun kaldırılarak yerine konulacak bir yasa tasarısının genel kısmına ait kesin resmî metnin yayınlanmış olması, Belçika Yasa Tasarısını hazırlayacak komisyon raporunun ve bu hususta kabul edilen esas ve istikâmetlerin yayınlanmış bulunması özellikle önem arz etmektedir.

Biz bu etüdümüzde, yeni yasalaştırma eğilimini, ilkeleri itibarıyla, bir analize tâbi tutmaya çalışacağız; arkadaşlarımız da kanunlara ilişkin hukuk sistematliğini yansıtan bilgileri sunacaklardır.

Yasa ve Projeleri Hazırlarken Uygulanan Metod

3. — Ceza Yasalarını hazırlarken başvuru usullerin, amaca ulaşılabilirlik bakımından olağanüstü önem taşıdığı muhakkaktır. Bu konuda uygulanan genel, yaygın, çalışma metodu şöylece özetlenebilir :

Memleketin siyasî rejimine göre ya Hükümet Kararnamesi veya kralî bir kararname ile yahut doğrudan doğruya parlamento tarafından ceza yasasını bütünü ile gözden geçirmek ve gerektiğinde yeni bir proje meydana getirmek üzere bir komisyon teşkil ediliyor⁵. Genellikle Adalet Bakanlığı çerçevesinde teşkil eden bu komisyonların teşekkül sureti şöylece tesbit edilebilir : Söz gelimi Fransız ceza yasası tasarısını hazırlamak üzere kurulmuş komisyonun başkanlığına emekli Yargıtay 1. Başkanı *Maurice Ajdalot* atanmış ve Yargıtay Savcısı Başkan Yardımcısı olarak görevlendirilmiştir. Komisyonun oluşturduğu diğer 9 üyeden 2 si ceza hukuku profesörü, ikisi Yargıtay mensubu, birisi istinaf mahkemesi savcısı, ikisi avukat, birisi zabıta mensubu, birisi de Adalet Bakanlığı Ceza İşleri ve Özel Af Genel Müdürüdür. Komisyonun sekreterlik hizmeti Adalet Bakanlığı Ceza İşleri ve Özel Af Genel Müdürlüğünce sağlanmış ve dört sekreter bu hususta görevlendirilmiştir.

5) Belçika'da 6 Nisan 1976 tarihli Kralî kararname ve Fransa'da Cumhurbaşkanı tarafından 8 Kasım 1974 tarihinde isdar edilen kararnameler ile Ceza Kanunu revizyonunu yapmak üzere birer komisyon teşkil edilmiştir. Kanada'da ise, hukuk reformunu gerçekleştirmek üzere bir komisyon parlamento tarafından teşkil edilmiştir.

Alman ve Belçika Komisyonları da benzer şekilde kurulmuşlardır.

Komisyonların, böylece sadece hukukçulardan teşkil edilmesi ve Fransa'da görüldüğü üzere Komisyona insan bilimleri uzmanlarının, sosyolog, psikiyatr ve psikologların ithal edilmemiş olması eleştirilmektedir⁶.

Gerçekten de bugün yalnızca Ceza hukukunun, amaçlara ulaşmak bakımından yeterli olmadığı, bu hukuk dalının özellikle kriminolojiye ve daha geniş olarak bütün insan bilimlerine istinat etmesi gerektiği bilinmektedir. Bu tesbit, sözü geçen amaçla kurulmuş bir komisyonun teşekkül biçimini de, elbetteki, etkilemek gerekir. Nitekim Kanada komisyonuna psikolog, psikiyatr ve sosyologlar da ithal edilmişlerdir.

Böylece kurulan komisyon üyelerinin esas işlerinden belirli bir süre için ayrılarak bütün zamanlarını komisyon çalışmalarına vermeleri mümkündür ve belki de yerinde olur. Ancak, Belçika ve Fransa'daki uygulamada komisyon üyeleri esas görevlerini muhafaza etmişler ve belirli zamanlarda bir araya gelerek çalışmışlardır; Sözgelimi Belçika Komisyonu, Haziran 1978'e kadar yani iki yıl içerisinde 40 toplantı yapmıştır.

Bu tarz çalışma bir "*week - end mesaisi*" olarak tanımlanmakta ve eleştirilmektedir.

Gerçekten aslında bugün "her ciddî reform müteaddit ve karmaşık incelemeleri ve çok değişik ampirik araştırmaları gerektirmektedir." Bu itibarla tüm zamanlarını bu işe tahsis etmiş bulunan uzmanların, araştırmacıların yardımı ile bu tür mesaiye arzu edilen biçimde şekil verilebileceği öne sürülmektedir.

Kanada Parlamentosu tarafından teşkil edilen komisyon bütün zamanını bu işe tahsis etmiştir. Başkan, başkan yardımcısı ve müteaddit komisyon üyelerinden kurulmuştur. Bu arada komisyona zamanını kısmen tahsis etmiş bulunan üyeler de sokulmuştur. Komisyon ayrıca tüm zamanlarını müşterek çalışmalara ayırmış bulunan araştırmacılar da tayin etmiştir.

6) **Raymond Gassin**, L'avant Projet de réforme de la partie générale du Code Pénal élaboré par la Commission de Révisions du Code Pénal (RIDP, 1-2, sene 1980, p. 121).

Amerika'daki *katzenbach* komisyonu da benzer şekilde kurulmuştur: Cumhurbaşkanı tarafından kurulan ve kanunların uygulanması, Adaletin tevzii hususlarını araştırmakla görevli komisyon.

Şu hususu açıklıkla tesbit etmek yerinde olur : Sadece ceza hukuku alanında isim yapmış kişileri tayin etmekle yasalaştırma komisyonunun iyi biçimde teşkil edildiğini öne sürmek mümkün değildir. Kaldı ki, Avrupa ülkelerinde bu maksatla kurulan komisyonlarda üyelerin karşılıklı oturarak tartışmalar yapmakla yetinmediklerini hemen belirtmelidir. Sözgelimi Belçika Komisyonu ayda iki kere toplanmakta ve kendi sinesi içinde üç alt komisyon teşkil etmiş bulunmaktadır : Bunlardan birincisi suç siyaseti, ikincisi tüzel kişilerin ceza sorumluluğu ve üçüncüsü hukuk ve cezada kusur arasındaki ilişkileri incelemekle görevlendirilmiştir. Bunun dışında dört ayrı grup yabancı ülkeler mevzuatını incelemekle vazifelendirilmişlerdir. Ayrıca komisyon üç gün süreli bir seminerde münhasıran suçun manevî unsurunu inceletmiştir. Yabancı ülkelere iki heyet gönderilmiş ve Almanya ve Danimarka'da gün para cezalarının yarar ve mahzurları incelenmiştir. Diğer bir heyet İngiltere'de uygulanmakta bulunan "*ceza yerine topluma ait bazı hizmetleri gördürme*" (Community Service Order) müeyyidesinin icrası biçimini incelemiştir.

Komisyon ayrıca belirli konularda eksperlere başvurarak raporlar almıştır.

Yasanın özel bölümü meydana getirilirken bu konsültasyonlar daha da genişletilecektir. Bunun dışında millî ve milletlerarası geniş bir dökümanlar bütünü meydana getirilmiş ve komisyon üyelerinin emirlerine tahsis edilmiştir.

Komisyonların çalışmalarında üzerinde önemle durmaları gereken bir husus da işlerin aceleye getirilmemesi ve yeterli bir zamanın tahsisidir : Fransız Komisyonunun 15 ay çalıştıktan sonra projeyi meydana getirmiş olması eleştirilmekte ve bu sürenin ciddî bir çalışma bakımından yeterli olmayacağı açıklanmaktadır. Gerçekten 1864 yılında meydana getirilen İsveç Ceza Kanunundan hemen 100 sene sonra 1962 yılında yeni bir ceza kanunu meydana getirilirken, bu bakımdan sürdürülen çalışmaların son 50 yılı kapsadığı belirtilmiştir.

Komisyon çalışmalarında, genellikle başvurulmuş müşterek metod önce genel kısım bakımından uyulacak esas yönleri, istikametleri (orientation) tesbit etmek ve ikinci bir merhalede bir ön tasarı metni meydana getirmek ve sonra bu tasarımı sempozyum, kollokyum ve seminerlerde tartışarak memleketin konu ile ilgili ilim ve ihtisas adamlarına düşüncelerini açıklamak imkânını verdikten sonra, kesinleştirmektedir. Sonra aynı çalışmalar ceza yasasının özel kısmı bakımından da merhaleler içinde gerçekleştirilecektir. Böylece genel kısım ve özel kısım ayrı ayrı meydana getirilmekte ve tabii olarak özel kısım meydana getirilirken genel kısmın teşkilinde uyulan temel görüş ve telekkiler gözönünde bulundurulmaktadır.

Kriminolojik Veriler ve Suç Siyaseti Esasları

4. — Kanaatımızca içinde bulunduğumuz bu yeni yasalaştırma eğiliminin dikkati çekici karakteri, kriminoloji biliminin verileri ve özellikle suç siyaseti esaslarını yasalara yansıtmak çabasının önemli bir faktör teşkil edişidir.

5. — A. *Bu konuda önce kriminolojik verilerle yasalar ve tasarılar arasındaki ilişkiler üzerinde kısaca duracağız :*

Kriminolojinin gelişmekte bulunan plüralist bir bilim dalı olduğu, getirdiği izahların, kabul edilen eğilime göre teorik plânda değişiklikler gösterdiği bilinmektedir. Bu hal, elbette ki, yasalar ve yasa projeleri ile kriminolojik veriler arasında ilişkiler kurulmasını zorlaştıracaktır⁷. Bununla beraber bugün Batı'daki bütün yasalaştırma girişimlerinde, kriminoloji bilimi ile daimî bir dirsek teması muhafaza olunmaktadır.

Kriminolojik veriler ile kanun ve tasarılar arasındaki ilişkiler iki ayrı plânda araştırılabilir :

1°. Yasa ya da tasarının temel aldığı kriminoloji telekkisinin neden ibaret bulunduğunun tesbitine çalışılır; veya,

2°. Kanun veya tasarının istinat ettiği yönler, istikametler hususunda kriminoloji biliminin bakış açısının belirlenmesi çabası gösterilir.

7) Bk. Pinatel, s.g. mak., s. 73.

Hemen açıklayalım ki, yeni yasalar ve projelerde kabul edilmiş bulunan kriminoloji telâkkisi⁸, her zaman açıkça belirlenemekte ve metinleri izah etmek üzere kaleme alınmış resmî gerekçelerde de bu konuya değinilmemektedir.

Bununla beraber, Fransız projesi dolayısı ile konuyu inceleyen *Pinatel*, projenin pozitivist istikametini etkisini yansıttığını açıklıyor : Pinatel'e göre tasarı, Olof Kinberg tarafından özetlenen pozitivist programa dayanmaktadır.

Gerçekten bu programın ilk esası şudur : “Adlî tepki, suçlunun tehlike hali ile fonksiyon içinde belirlenir; bu durum suçlu hakkında uygulanacak işlemlerin (Treatment) bireyselleştirilmesi, ferdileştirilmesi ve süresi kesin olmayan hüküm usulünün uygulanmasını zorunlu kılar”.

Fransız projesi sorumluluk konusunda felsefi telekkilere hiçbir atıfta bulunmaksızın, sorumluluğu kişiliği esas alarak mülâhaza etmekte, sorumluluk şahsiyetin bir unsuru, mürekkebi olarak telekki edilmektedir. Adlî tepki failin şahsiyetine ilişkin hal ve şartlarla fonksiyon halinde bulunacaktır. Böylece en tehlikeli suçluları ayrı bir sıkı güvenlik rejimine tâbi kılmak sözkonusu olduğunda, kişiliğe ilişkin sosyal ve biopsikolojik emarelere kanunî emareler eklenecektir. Diğer suçlular ise, daima ferdileştirilmiş işlemlere tâbi tutulacaklardır. Böylece hürriyetlerin ve hakların sınırlandırılması konusunda adlî mercilere çok geniş bir çözüm yolları manzumesi temin edilmiş bulunulmakta ve bireyselleştirme en yukarı haddine kadar götürülmektedir. Bu bakımdan, süresi kesin olmayan hüküm usulü nisbî şekli ile getirilmektedir.

İkinci esas “cezalar ve emniyet tedbirleri arasındaki prensip farkının kaldırılmasıdır”. Böylece Fransız projesi sadece “*müeyyide*”lerden söz etmekte ceza terimi kullanılmamaktadır.

8) Kriminolojide bugün başlıca üç ana yönün mevcut bulunduğu bilinmektedir : Enteraksiyonist akım, kliniğe, psikoloji ve psikiyatri gibi bilimlerin verilerine dayanan geleneksel akım, sosyal bilimlerin uygulamacı yaklaşımını kriminolojide tatbik eden ve bunu bir sosyal savunma bilimi sayan (organisationnelle) görüş. Bk. **Sulhi Dönmezer**, Kriminoloji, 6. Bası, İstanbul, 1981, s. X.

Aynı esası, Belçika projesine ilişkin istikametleri gösteren raporda daha da açık olarak görüyoruz. Komisyonun vardığı kararlara göre hürriyeti bağlayıcı cezalar olarak sadece “hapis” muhafaza olunmuş ve diğer hürriyeti bağlayıcı cezalar ilga edilmiştir.

Üçüncü esas olarak adlî mercilerin takdir yetkileri artırılmakta ve hâkimin suçlu hakkında hükmedilen işlemleri sevk ve idare etme hususunda münhasır görevi kabul edilmektedir. Bu konuda doktrin de (*juridiciation*) terimi icat olunmaktadır. Böylece Fransız projesi bir “*müeyyidelerin infazı mahkemesi*” ve “*infaz hâkimi*” ihdas etmektedir.

Müeyyidenin kamuoyunu belirli ölçüde tatmin etmesi de kriminolojinin gereğidir; bu bakımdan Fransız projesi istisnaî hallerde ölüm cezasını muhafaza etmektedir.

Yeni yasa ve projelerde “*ideolojik kriminoloji*” telekkisine de yer verilebilmektedir. Bilindiği üzere ideolojik kriminolojiye göre suçluluk kapitalist, ileri sanayi toplumunun ürünüdür. Bu nedenle âdî suçlar bakımından çok hallerde dekriminalizasyon, depenalizasyon (*déjuridiciation*) formülleri getirilmektedir. Buna karşılık ekonomik suçlarda şiddetli bir tenkil önerilmektedir. Bu eğilimi Fransız projesi açıkça ifade ediyor. Ceza hukukunun tüzel kişiler ve gruplar hakkında uygulanması prensibi de aslında ideolojik kriminolojinin yeni yasa ve projeler üzerindeki etkisi olarak mütalâa edilmek gerekecektir.

Bilindiği üzere, doktrinde tüzel kişilerin ceza sorumluluğu tartışmalıdır. Günümüzde hukuk ilişkilerinin geniş ölçüde kollektif varlıklar seviyesinde gerçekleşmesi, özellikle ideolojik kriminolojinin etkisi ile böyle bir sorumluluğun kabulüne götürmektedir. Hollanda’da 22 Haziran 1950 tarihli ekonomik suçlar hakkındaki kanunla açılan yol, 23 Haziran 1976 tarihli kanunla ceza yasasının birinci kitabında açıkça tüzel kişilerin sorumluluğunun genel prensip halinde kabulüne götürmüştür. Nitekim Belçika Komisyonu da böyle bir prensibin kabulünü arzuya şayan telâkki etmekle beraber ilkeye verilecek genişlik konusunda munzam araştırmalar yapılması tavsiyeye değer görülüyor.

Fransız Projesinin 37. maddesinde şöyle denilmektedir: “38 ve 39. maddeler hükümleri, faaliyetleri ticarî, sınaî ve malî nitelikte bulunan bütün gruplar hakkında uygulanır.”

Madde 38 : “Gerçek kişiler aleyhine yürütülecek kovuşturmalar mahfuz kalmakla beraber, kendi adına ve kollektif menfaat çevresinde organlarının sarıh iradeleri ile işlenen suçlardan dolayı bütün gruplar ceza sorumluluğuna tâbidirler.

Suç kollektif menfaat çerçevesinde işlenmediği takdirde, kendi irade ve menfaatleri dairesinde fiillerin ika olunduğu grubun üyeleri, gerçek kişiler veya gruplar cezaen sorumlu olurlar.”

Madde 39 : “Suçun ikaini kolaylaştırmak maksadı ile amacından saptırılan veya bu maksatla kurulan ve yukarki maddede öngörülen şartlarla takip edilen gruplar mahkeme kararı ile fesholunabilirler.”

Bilindiği üzere kriminolojide “*enteraksiyonist telâkki*” suçlulukta damgalama (stigmatisation) süreci üzerinde durmaktadır⁹. Yeni kanun ve projelerde sapıcı fiil ve harekette bulunmuş olan kişilerin mahkûmiyetle damgalanmalarını önlemek üzere getirilmiş olan cezadan muaf kılma (dispense) mahkûmiyetin tehiri, müeyyidelerin damgalanma tesiri yapmıyacak tedbirlere çevrilmesi, kusurluluğun tesbiti ile yetinilmesi, adlî tevbih, Alman ve Avusturya Kanunlarında, Fransız ve Belçika projelerinde kabul edildiği gibi, suçun sebebiyet verdiği zararın ödenmesine karar verilmesi ile iktifa olunması, beraat ve mazeret, cezasızlık sebeplerinin genişletilmesi gibi yeni bireyselleştirici tedbirler, enteraksiyonist teorinin etkisini ve dolayısı ile müeyyidelerin damgalama tesiri yapmıyacak türde seçilmelerini ifade etmektedir.

Klinik kriminoloji, bir suçluyu incelerken herşeyden önce onun suç işlediği hususunda bilgi sahibi olup olmadığı, eylemini bir suç olarak yaşayıp yaşamadığını gözönünde bulundurur. Bu sebeple klinik kriminoloji, suçları belirleyen metinlerde açıklık ve objektiflik arar. Bu sebeple hukukî hatanın,, bazı hallerde sorumluluk bakımından nazara alınabilmesini belirten ve yeni yasa ve projelerde kendisini gösteren eğilim klinik kriminolojinin etkisini ifade etmektedir.

Fransız projesi bu hususta 42. maddesinde şu hükmü koyuyor : “Fiili meşru olarak tamamlayabileceğine, sakınamıyacağı bir hukukî

9) Bu hususta bk. **Sulhi Dönmezer**, s.g.e., s. 349 ve son.

hata sebebi ile inandığını doğrulayabilen kişi cezalandırılmaz.” Benzer hükümler, Alman Kanununun 17. maddesinde ve İsviçre Kanununun 20. maddesinde yer almış bulunmakta ve söz konusu hükümlere göre verilecek cezanın önemli biçimde indirilmesi öngörülmektedir.

6. — B. Suç siyaseti ile yeni kanun ve projeler arasındaki ilişki üzerinde özellikle durulmalıdır :

Gerçekten günümüzde “*suç siyaseti*” Avrupa Ülkelerinde büyük önem kazanmıştır¹⁰. Bu ülkelerdeki, ceza hukuku konusundaki yasa-
laştırma hareketlerinin suç siyasetinden mutlaka esinlenmesi gerektiği kabul edilmektedir. Suç siyaseti ve kriminoloji kavramlarının çok kere birbirine karıştırıldığı da bilinmektedir.

Bugün kriminoloji genel olarak insanın sapıcı tavır ve hareketlerini, davranışlarını (comportement deviant) izah etmek amacını güden bir pozitif bilim olarak tanımlanmaktadır : Kriminoloji suçluluk olayını, suçluyu ve suçlu tavır ve hareket, davranışın sebeplerini anlatmak, izah etmek için insan tavır ve hareketlerine eylemlerine ilişkin bütün bilimleri sentezleştirmektedir. Elbetteki amaç, suça ve suçluluğa bir çare bulmaktır.

Kriminolojinin bu niteliğine karşılık suç siyaseti hem bir *bilim* ve hem de bir *san'attır*; değişik disiplinlere dayanan (multidisciplinaire) bir bilim olarak suç siyaseti, değerlendirci ve sebeplere ulaşmak amacını güden (étiologique) kriminolojik araştırmaların ışığı altında, ceza mevzuatının, müesseselerin ve ceza adaletini tevzi ile görevli bulunanların veya bu hususta işbirliği yapanların, daha etkin olmalarını sağlamak maksadıyla kritik analizler yapar. Bir sanat olarak ise, mevzuatın daha vasıflı olmasını ve daha yetenekli personel marifeti ile meydana getirilip uygulanmasını temine çalışır. Böylece ceza siyaseti aslında tıp gibi bir uygulayıcı bilimdir. Devletin Ceza mevzuatını teşkil ederken, bu bilimi uygulaması, hâkimin ise mevzuatı somut olaylara uygularken yine bu sanatın gereklerini gözönünde bulundurması lâzımdır. Prof. *Levasseur*'un belirttiği gibi, ceza siyaseti karmaşık ve değişik kaynaklardan yararlanmakta ve

10) J.Y.D., Actes du premier Colloque Régional Espagnol : Politique Criminelle et Droit Pénal, Madrid, 19-23 Oct., 1977 (RDPC, 1979, N. 8, 9, 10).

devletin cezaî, tenkil edici bütün telâkkilerinde egemen olmaktadır. Amaçlarına ulaşmak için bütün müeyyide sistemlerini ve sosyal profilaksi araçlarını kullanmaktadır. Böylece suçluluğun sosyal ve ferdî sebeplerini karşılamak üzere antikorlar teşkil etmektedir.

Suç önlemek ve suçluluğu sınırlamak sanatını oluşturan ceza siyasetinin başarısı sadece ceza mevzuatının vafına tâbi değildir ve fakat bundan daha fazla olarak müessese ve personelin niteliğine de bağlı bulunmaktadır.

Ceza Hukuku suç tiplerini göstermekte ve kanunî müeyyidelerle bunların tenkili amacına yönelmiş bulunmaktadır. Eskiden ceza hukuku suç siyasetinin tek ve yegâne unsuru sayılıyordu. Çağdaş, telâkkide ise, ceza hukuku suç siyasetinin unsurlarından ancak birisini oluşturmaktadır.

Ceza Hukuku ve Ceza Yasası suç siyasetinin kullandığı bir araçtır ve bu aracın söz konusu siyasetin esaslarına, yönlerine, ulaşmak istenen amaçlara göre şekillenmesi lâzımdır. Bu sebeple bir ceza yasası meydana getirilmeden önce, suç siyasetinin tesbiti, yani suçla mücadelenin, suçluya karşı sosyal tepkinin, geniş olarak stratejisinin tesbit edilmesi ve bu strateji içinde ceza yasasının bir silâh olarak ne gibi vasıfları taşıması gerektiğinin açıklanması zorunludur. Bu itibarla, bizde çok kere yapıldığı gibi, falanca kanundan içtima, filânca kanundan iştirâk veya Devletin şahsiyetini korumaya yönelik hükümlerin alınması ya da temeli liberal Zanardelli Kanunu olan Türk Ceza Kanununun otoriter tabiattaki Rocco Kanununun bazı hükümlerini eklemek sureti ile değiştirilmesi, bilimsel esasların tümü ile gözönüne alınmamış bulunması anlamına gelir¹¹.

Nitekim, bu kolokyumda sözkonusu edilecek bütün yeni yasalar ve projelerde önceden çağdaş, bilimin, hukukun, insancıl yaklaşımın gereklerine uygun bir suç siyaseti tesbit edilmiş ve sonra bu siyasetin gereği olan hükümler kanunlara veya projelere sokulmuştur.

11) Geçen bir kaç sene içinde ülkemizde bir yandan 647 sayılı Kanun marifetiyle ve özellikle şartla salıverilmeye ilişkin hüküm değişiklikleri ile cezalar fiilen azaltılırken, bir yandan da ceza kanununun ihtiva ettiği suçların cezaları artırılmıştır. Böylece belirli bir suç siyaseti uygulanmadığı için çelişkili bir tutum sürdürülmüştür.

Bu hususu toplumun ortak sağduyusu, pratik tecrübe ve insan-cılık mülâhazalarının başlıca faktör olarak ele alındığı ve teori ve prensiplere bağlanmaktan kaçınma çabasının özellikle gösterildiği İsveç Ceza Yasasında dahi açıkça görmek mümkündür : “Kanunda, üzerine istinat ettiği felsefenin neden ibaret bulunduğu hususunda bir hüküm veya açıklama yoktur. Fakat hükümlerden ve metin vücuda getirilirken açıklanmış olan düşüncelerden anlaşılmaktadır ki, kanun önleme düşüncesine dayandırılmış, öcalma, kefalet görüşü bertaraf edilmiştir. Böylece, genel caydırıcılık ihtiyacı gözönünde bulundurulmakla beraber, müeyyide suçlunun topluma uyumunu hedef alacak ve ferdî önleme amacı güdülecektir ... yeni yasaya en yakın olan hareket sosyal savunmadır”¹².

Fransız projesi bu hususta Prof. Gassin tarafından şöylece eleştiriliyor : “Ceza Hukukunun, suç siyasetinin ancak bir unsurunu oluşturduğu hususundaki telâkki, yeni kanunun yapısında yansıtılmalı idi. Böylece kanun ihtiva edeceği genel hükümler kısmında Fransız suç siyasetinin hedeflerini, bunları uygulamaya geçirecek araçları, geniş hatları ile göstermeli idi. Bu suretle hareket olunmamıştır. Genel Hükümler kısmı, sadece doktrinden kaynaklanan çağdaş ceza bilimindeki görüşleri tatmin etmekle yetinmemeli idi. İlkelerin kanuna sokulması çok açık tatbikî ihtiyaçları da karşılayacak idi. Genel kısım bir yandan Fransız ceza mevzuatının bütününü aydınlatan prensipleri açıklamış olacak, diğer yandan mevzuat üzerinde ileride gerçekleştirilecek reformlar bakımından bir atıf unsuru teşkil etmiş olacaktı. Nihayet, cezaları uygulamakla görevli muhtelif organlar için mevzuatın tefsiri ve tatbiki hususunda bir istinat noktası meydana getirecektir”¹³.

12) **Ivar Strahl**, Introduction to the Penal Code of Sweden, Stockholm, 1965, p. 7, 8.

13) **Gassin**, s.g. mak. p. 127. Kaldı ki, Fransız tasarısının temel ilkeleri (principes directeurs) şöylece özetlenebilir : Genel kısım, ceza kanunu kişi ve müeyyide olmak üzere, üç ana kısma ayrılmıştır. Ceza Kanunu bölümünde temel ilke, suçların ve cezaların kanunîliğidir. Kişi bölümünde ise, “suçlunun kişiliğinin ceza sorumluluğunun kuruluşunda mihver olarak ele alınmasıdır.” Müeyyide bölümünde ise, ana ilke, halen yürürlükteki müeyyideler sisteminin suçlu aleyhine uygulanacak müeyyidelerin çoğaltılması ve çeşitlendirilmesidir.

Verdiğimiz bu izahlardan anlaşılmaktadır ki, yeni yasalaştırma hareketinden her ülkenin müşterek olan suçu önlemek, suç sebeplerini mümkün olduğu kadar tesirsiz kılmak amacına ulaşmak için, kendisine özgü sorunları gözönünde bulundurmak suretiyle bir suç siyaseti, stratejisi tesbit etmesi ve buna göre ceza yasasına şekil vermesi tâbiî sayılmalıdır. Özellikle Belçika, Fransa gibi ceza yasaları çok eski tarihlerde meydana getirilmiş ve dolayısıyla bugün ceza kanunlarında yer almaması akla bile gelmeyecek olan bazı kurumların yasalarında mevcut bulunmadığı memleketlerde, bu sorunların daha da kuvvetle hissedileceği aşikârdır.

Ancak bugün, geniş ölçüde bir kültür ortaklığına sahip bulunan, suç kaynakları, yatakları, yine geniş ölçüde birbirine benzer nitelikte olan Avrupa Konseyi, Birleşmiş Milletler gibi Milletlerarası örgütlerin aktif üyeliklerini benimseyen ve bu kuruluşlarca meydana getirilmiş sözleşmeleri kabul etmiş olan ülkelerde, amaca götürecektir ve ceza yasalarının meydana getirilmesinde esas alınacak ceza siyaseti ilke ve istikametlerinin birbirlerine çok benzer olması gerekeceği ise, gine aşikârdır.

İşte biz, konuşmamızın geri kalan kısımlarında suç siyasetinin ilhâm eylediği ortak ilkelere söz edeceğiz.

II

Suç Siyaseti Prensipleri

7. — Bu bahiste önce yeni yasalaştırma hareketine ortak suç siyaseti ilkelerini belirtmeye çalışacağız ve sonra bunları uygulamaya geçirmek üzere başvurulacak yönlerin, istikâmetlerin (orientation) ların nelerden ibaret bulunduğunu açıklamaya çalışacağız.

Söz konusu prensipler, kanaatımızca Belçika Komisyonunun çalışmalarına ilişkin genel raporunda çok belirgin bir biçimde ifade edilmiştir¹⁴ :

I. Suça karşı sosyal tepkinin kişiselleştirilmesi veya bireyselleştirilmesi,

14) Bk. RDPC, Juillet, 1978, No. 7, p. 714.

II. Ceza Müeyyidelerinin tayininde etkinliğin, gözönünde bulundurulması gerekli esas mülâhazayı oluşturmaması,

III. Suçların bütünüünün yeniden gözden geçirilmesi,

Prensiplerden ilkinini oluşturan “suça karşı sosyal tepkinin bireyselleştirilmesi”, “müeyyidenin bireyselleştirilmesi” kavramına nazaran çok daha geniştir. Gerçekten bu yeni kavram ile suça bir suretle ilgisi olmuş bulunan, mağdur ve çevresinin, suçlu ve ailesinin ve toplumun *yaşanmış değerlerini* gözönünde bulunduran bir bireyselleştirme sözkonusu olmaktadır.

Ceza müeyyidelerinin tayininde etkinliğin esas alınması ise, şunu ifade eder : Bilindiği üzere, her ceza, bir sosyal zarara sebep olur ve aslen iktisadî nitelik de göstermez. Bu itibarla gerek müeyyidelerin seçiminde ve gerekse miktarının tayininde en az sosyal zarara sebebiyet verecek nitelikte bulunmaları ve iktisadî olmaları hedef teşkil etmelidir. Ancak, müeyyide aynı zamanda temel insan hakları ve hukukun temel ilkelerine mutabık bulunmalıdır; en az sosyal zarara sebebiyet verici iktisadî nitelikte olmalıdır. Müeyyidelerin genel ve özel önleme niteliğini taşıması, suçla bozulan sukûnu iade karakterini muhafaza etmesi de lâzımdır.

Üçüncü suç siyaseti ilkesini oluşturan “suçların tümü ile yeniden gözden geçirilmesi” toplumun geçirdiği çağdaş değişiklikleri ve bunun sonucu olan sosyal değerlerdeki gelişmeleri gözönüne almayı ve bunun sonucu olarak bazı fiillerin artık suç olmaktan çıkarılmasını, bazı fiillerin ise ceza yerine bir kısım idarî tedbirlerle karşılanmasını ve böylece adliyenin yetki alanı dışında çıkarılmasını (dé-juridiciation) ve buna karşılık yepyeni bir takım suçların ihdas edilmesi zorununu ifade eder.

Tesbit Edilen Suç Siyaseti Prensiplerinin Yasaya Yansıtılabilmesi İçin Uyulan İstikametler

8. — *Yasa dilinin açık ve hükümlerinin kolaylıkla anlaşılabilir nitelikte olması* : Yeni kanun ve projelerde dil bakımından tutulan yol, metinlerin açık, berrak ve ortalama vatandaş tarafından anlaşılabilir tarzda kaleme alınmış bulunmalarıdır. Yeniden tertiplenen bütün kanunlarda ve kanun tasarılarında bu husus başta gelen

özellik olarak belirtilebilir. Bu esas istikametten şu sonuçlar çıkmaktadır.

6°. Bir kere Ceza hukukunda tamamlayıcı kanunlar (*lois complementaires*) adı verilen ve Belçika, Fransa, İsveç gibi ülkelerde ceza yasalarının çok eski tarihlerde meydana getirilmiş olmaları dolayısıyla, sonradan bilimin ortaya koyduğu gerçeklere dayanan yeni müesseselerin ayrı kanunlarla yürürlüğe konmuş bulunmasından kaynaklanan tamamlayıcı kanunların ceza yasasına ithâl edilmesi uygun görülüyor. Bilindiği üzere çeşitli ülkelerde tecil, denetim altında serbestlik, şartla salıverilme, hafifletici haller, tüzel kişilerin sorumluluğu gibi kurumlar için ayrı kanunlar meydana getirilmiştir; bizdeki 647 sayılı Kanun da böyledir. Gine bazı memleketlerde cezaların infazı hususunda ayrı kanunların yapıldığı da bilinmektedir. Bütün bunların artık ana kanuna ithali uygun görülmektedir.

Bu suretle, müesseselerin çeşitli kanunlarda yer almaları sonucu bazen uzman hukukçuların bile aşmakta müşkilât çektikleri "*hukuk labirentleri*" ortadan kaldırılmaktadır. Bu labirentler özellikle hususî, özel ceza hükümlerini ihtiva eden kanunlardan doğmaktadır. Mümkün olduğu ölçüde sözkonusu özel kanunların da ana kanuna ithali yoluna girilmesi istenilmektedir. Ancak bu kanunların önemli bir kısmının ekonomik, sosyal ve siyasî zorunların etkisi ile geleneksel teknik dışında meydana getirilmesi icap ettiğinden, bu yolun her zaman tutulması mümkün olmamaktadır ve ayrıca tavsiyeye de şayan değildir¹⁵.

Suç siyasetinin, devir ve zamanlar içinde değişmeyen temel ilkelerinden birisi ceza adalet mekanizmasının dürüstlüğü ve ta-

15) Özellikle ülkemizde cezaî hükümleri ihtiva eden özel kanunlar, değişik Bakanlıklarda bulunan ve Ceza Hukukunu esaslı biçimde bilmeyen bürokratlar tarafından hazırlandığı için hukuk labirentleri büsbütün aşılmaz boyutlara çıkmakta, terim kargaşası büsbütün ağırlaşmaktadır. Yalnız şu Döviz Mevzuatı Labirentini aşmak için özel bir uzmanlığa ihtiyaç vardır. Hele son zamanlarda hukuk dilini sadeleştirme formülü altında anlaşılabilir hale getirme çabaları labirenti büsbütün aşılmaz bir çetrefillik içine sokmuştur.

Mevzuatımızda özellikle atıf yolu ile cezalandırmadan vazgeçilmesi icap etmektedir.

rafsızlığını, adaleti gerçekleştirdiğini belirten bir imajın halk arasında yaygınlaşmasıdır. Bunun içindir ki, adaletin tevziine batı ülkelerinde doğrudan doğruya halk temsilcileri katılmaktadırlar. Türkiye gibi jüri sisteminin uygulanmadığı veya uygulanamadığı ülkelerde söz konusu imajın tesis ve muhafazası son derecede önemlidir. Kanun dilinin sade oluşu ve hükümlerin anlaşılabilir nitelikte bulunuşu bu amaca geniş ölçüde hizmet edebilir : Kaldı ki, Kanunu bilmenin mazeret sayılmıyacağını kabul eden yasa sistemlerinde bu husus daha da önem kazanmaktadır.

2°. Teker teker suçların tiplerini tayin ve tarif, ağırlaştırıcı ve hafifletici sebepleri belirleme bakımından yasanın ifade biçimi, değindiğimiz konu yönünden özellikle önemli sanılmaktadır. Suçların tesbitinde ihlâl edilen hukukî yararı tereddüde yer bırakmayacak surette tayin etmek ve sonra hükümleri genel ifadelerle ve çeşitli ihtimalleri kapsayacak biçimde kaleme almak uygun sayılmaktadır. Bizde olduğu gibi meselâ bir hırsızlık cürmünde ceza müeyyidelerinin kapı kilidinin sağlam olup olmaması, hayvanın kümeste mi, yoksa ağılda mı, yoksa açıkta mı yaşamakta bulunması gibi, sayısı yüzlere varan ihtimallere bağlamak suretiyle hâkimin elini kolunu bağlayıp hüküm tesisine zorlamak sistemi artık külliye bertaraf edilmek istenilmektedir. Zira bu tür hükümler çağımızda hem istihza ile gözlenmekte ve ayrıca ve asıl önemlisi, davaların çabuk sonuçlandırılmasını engellemektir. Hükümlerin çoğunun yargıtayca bozulmasına sebebiyet veren hallerin başında kanunların bu tutumu ve ifade tarzı gelmektedir¹⁶.

İsveç Kanununu hazırlayanlar bu konuda o derecede titizlik göstermişlerdir ki, kanunun ülkede cezalandırılan hareketlerin nelerden ibaret olduğu hususundaki hükümlerini yalnız hukukçuların değil ve fakat özellikle halkın bilmesi gerektiği ifade edilmiş ve bu esastan hareketle teker teker suçların daha kanunun başlangıcında, genel kısma ilişkin herhangi bir hükme değinilmeden, yer alması uygun görülmüştür. Giriş mahiyetindeki iki fasıldan sonra hemen

16) Kanada'nın Ottawa Üniversitesi Ceza Hukuku Profesörlerinden **Tadeusz Grigier**, "Sosyal Korunma Kanunu" başlığı ile bir model Ceza Kanunu meydana getirmiş ve bütün ülkeler için uygulanabileceğini iddia ettiği bu metinde genel ve özel kısmı 113 madde halinde toplayabilmiştir.

suçlar gelmekte ve suçlar sıralanırken de önce kamunun en ziyade ilgilendiği suçlar başa alınmaktadır.

Suçların Tasnifinde İlke

9. — Suçların öteden beri bazı kanunlarca üç, bazılarınca ise, ikiye ayrıldığı bilinmektedir¹⁷.

Yeni Alman Kanunu 12. ve Avusturya Kanunu keza 12. maddesi ile (Verbrechen) ve (Vergehen)i birbirinden ayırmak suretiyle ikili tasnifi kabul etmiş bulunmaktadır. Gerçekten her iki ünite kabahatlerin bertaraf edilmesi yolu ile ikili tasnif mümkün hale gelmiştir.

Kabahatlerin bir kısmı suç olmaktan çıkarılmış bir kısmı ise, Almanya'da (Gesetz über Ordnungswidrigkeiten), Avusturya'da (Verwaltungsrecht) lerle idare hukukuna naklolunmuşlardır.

Belçika'da Anayasanın 98. maddesi hükmü gereği üçlü tasnife bağlı kalmak gerekmektedir. Fransız projesi de 1. maddesinde, karşılığında konulmuş müeyyideleri esas almak suretiyle suçları üçe bölmekte ve kabahatleri idare hukukuna devretmeyen tutumunu sürdürmektedir; kabahatler, ceza hukuku alanında muhafaza edilmiştir¹⁸.

Ortak eğilimin ikili tasnife ve kabahatlerin tesbitinin yasama organından alınarak icra gücüne, devrine ve depanalize edilmesine yönelik olduğu belirtilmelidir.

Burada önemli olan konu, bizde ağır cezalı cürümler olarak kabul edilen suç türleri (bunlara Fransa'da crime denilmektedir) ile diğer suçları birbirinden ayırmak hususunda karşılık olarak konulmuş cezaları esas alıp almamaktır; Fransız tasarısı bu hususta geleneksel yolu muhafaza ederek müeyyide türlerini suçların birbirinden tefrikinde esas almıştır. Oysa, bu tasnifin suçun niteliğinin esas alınması sureti ile yapılması gerektiği öne sürülmektedir¹⁹.

17) Bk. **Dönmezer - Erman**, s.g.e., c. 1, s. 399 ve son.

18) Tasarının üçlü tasnifi muhafaza etmesi bakımından yapılan eleştiriler için **Gassin**'in yukarıda sözü geçen makalesine bk. p. 131, 133.

19) **Gassin**, bu durumu klâsik cezaların emperyalist tutumu olarak tanımlıyor. Bk. s.g. mak., s. 164.

Bu sebeptendir ki, Belçika Komisyonu Kanununun suçları kategoriler halinde gruplaştıran listeler ihtiva etmesini uygun görmüştür; cinayet teşkil eden fiillerin sayısı azaltılacaktır. Fransız tasarısı 47 nci maddesinde (sanctions criminelles) korkutucu müeyyidelerin nelerden ibaret bulunduğunu tayin ederken cinayet derecesindeki suçları 4 kategoriye, cünhaları 6 kategoriye ve kabahatleri 5 kategoriye ayırmaktadır. İsveç Kanunu ise, bir tek suç (crime) kabul etmektedir.

Suçların kategoriler halinde belirlenmesi ve müeyyidelerin bunlara göre tayin edilmesi kanaatimizce çok daha mantıkîdir. Böylece kanunumuzda görüldüğü üzere gözü çıkarana daha az, gözlüğü zorla alana daha fazla ceza verilmesi gibi garabetler ortadan kalkacak ve ayrıca geçici olaylar sebebi ile teker teker suçların cezalarını artırarak kanunun genel mantığının bozulması da önlenmiş olacaktır.

İçtima ve İştirak Kurallarının Basitleştirilmesi

10. — Yukarıda açıklandığı üzere, yasa ve projelerin hükümlerini basitleştirme ilkesi özellikle içtima ve iştirâk kuralları bakımından sözkonusu olmaktadır. Aşağıda değinileceği üzere yeni yasalastırma akımında üzerinde özellikle durulan konu sorumluluk müeyyide ve müeyyidelerin bireyselleştirilmesidir. Müeyyidelerin bireyselleştirilmesinde azamî sınıra kadar gidilmektedir. Böyle olunca içtima, tekerrür, iştirak gibi konularda hükmedilecek müeyyidenin adeta hassas terazilerde tartılmasını ifade eder biçimde çok ince ve karmaşık hükümlerin muhafazasında artık yarar kalmamıştır.

İçtima bakımından da aşağı yukarı yeni kanunlarda aynı esas uygulanmaktadır. Prensip, müteaddit fiillerden oluşan suç durumunu bütünü içinde değerlendirmek ve hâkimin bir tek cezaya hükmetmesini sağlayacak ölçüler getirmektir. Sözelimi Fransız projesinin 191 ve müt. maddelerinde esas itibariyle toplama sistemi uygulanmaktadır.

İştirak konusunda da aynı basitleştirme eylemi açık olarak görülmektedir. Sözelimi halen yürürlükte bulunan Fransız ve Belçika Kanunlarında olağanüstü karmaşık bir düzenleme yer almıştır. Bunun yerine sadece fail ve suça iştirak eden tefrikinin yapıl-

ması ile yetinilmektedir. Fail, suçı maddeten işleyenlerdir. Küçük-
lere suç işletenlerde fail sayılmaktadırlar.

Sözgelimi Fransız projesinde iştirake ilişkin 31 ve 32. maddeler
şöyledir :

Madde 31 :

“1°. Suç teşkil eden fiili bilerek veya isteyerek başkasına iş-
leten,

2°. Doğrudan doğruya cinayet derecesinde bir suça veya bir
ve ikinci kategorilere dahil bir cünhaya tahrik etmiş olmakla bera-
ber, tahriki kendi iradesi dışındaki hal ve şartlar sebebi ile netice
husule getirmemiş olan kimse, tahrikçi (instigateur) sayılır ve suç
faili gibi cezalandırılır”.

Madde 32: “Bilerek veya isteyerek yardım ve müzaherette
bulunmak suretiyle bir cinayet, cünha veya 1. ve 2. kategoriye da-
hil bir kabahatin hazırlanmasını veya işlenmesini kolaylaştıran kim-
se suçun şeriki sayılır ve suç faili gibi cezalandırılır”.

Böylece cezalandırma bakımından âslî ve ferî fail tefriki ber-
taraf edilmekte ve her şerikin ayrı ayrı cezalandırılması esası ka-
bul olunmaktadır.

İsveç Kanununun 23. faslının 4. maddesinde, Alman Kanununun
29. maddesinde de hemen hemen aynı esaslar kabul edilmiştir.

Esasen 1957 Atina Kongresinde bu hususta şöyle denilmişti :
“her hukuk sisteminde mevcut bulunması zorunlu olan iştirak reji-
mi bir yandan her şerikin ortak bir faaliyete katıldığını gösteren ha-
reketlere, diğer yandan da kişisel sorumluluğundan ve kişiliğinden
doğan fiilî farkları gözönünde bulundurmalıdır”.

Teşebbüs

11. — Teşebbüs konusunda ortak ilke, tamamlanmış suç ile te-
şebbüse aynı cezanın verilmesi olarak gözükmektedir. Sözgelimi
Fransız projesi 30. maddesinin 1. bendinde şöyle demektedir :
“1°. şahsen kanunun suç saydığı fiili işleyen ve bir cinayet veya
cünhanın sözkonusu olduğu hallerde bunu işlemeye teşebbüs eden
kişi suç faili sayılır ve bu sıfatla cezalandırılır”.

Kanunlarda genel olarak teşebbüsün şartının “*icrâya geçme başlama*” olarak tesbit edildiği görülmektedir. Fransız projesi madde 33 gibi. İsveç Kanunu da 23. faslın 1. maddesinde tamamlamaya muvaffak olmadığı bir cürmü işlemeye başlayan, terimini kullanmaktadır.

Sübjektif Sorumluluk Prensipinin Egemenliği

12. — Yeni kanun ve projelerde *sübjektif sorumluluk esasını vurgulama* ortak ilke olarak gözükmektedir. Sözgelimi Belçika Komisyonu manevî unsuru belirtmek üzere kanuna ayrı bir fasıl koymayı kabul etmiştir. İsviçre, İsveç, Yunan, Polonya Kanunlarında da belirtildiği üzere, Kanunun başka suretle hüküm koymadığı hallerde, bütün cinayet ve cünha derecesindeki suçlarda kastın aranacağı ilkesi kanuna konulacaktır. Böylece objektif ve mekanik isnat edilebilmenin ortadan kaldırılması yeni akım tarafından kabul edilmiş gibidir (İsviçre 123; Polonya 7, 8; Almanya 16 ve 18. maddelerinde olduğu gibi) :

Sözgelimi ceza kanunumuzun 452. maddesinde geçen halde, sorumluluk için neticenin failce tahmin edilebilir nitelikte olması ve bu bakımdan uygun sebep teorisinin kabulü öngörülmektedir. *Nulum crimen sine culpa* esası, müşterek ilke halini almış bulunmaktadır. Ceza sorumluluğunun en azından şartı taksirdir; söz konusu istikamet Kanada Hukuk Reformu Komisyonunca açık bir şekilde tavsiye edilmiştir. Esas şudur ki, gerekli dikkat ve tedbiri gösteren kimse, hiçbir suçtan dolayı sorumlu sayılmamalıdır.

Bu konuda önemli diğer bir hususta da, sorumluluk bakımından fiilî ve hukukî hata arasındaki farkın kalkması eğilimidir. Bu eğilim Belçika Komisyonunca kabul edildiği gibi Fransız projesinin 42. maddesinde de şu hüküm yer almaktadır : “sakinabilecek durumda bulunmadığı bir hukukî hata sebebi ile suç teşkil eden fiili meşru olarak işleyebileceğini sandığını doğrulayabilen kişi cezalandırılmaz”.

Müeyyideyi Bireyselleştirme Prensipinin Yaygınlaştırılması

13. — Yeni yasalaştırma hareketinde müeyyideyi en ileri ölçüde bireyselleştirme ana ilke olarak egemendir. Bu maksatla hatta

ceza kelimesi dahi bertaraf edilmekte ve bunun yerine müeyyide teriminin kullanılması önerilmektedir. Bu maksatla gerçekleştirilen hususlar şöylece belirtilebilir :

1°. 1881 yılından beri Hollanda Kanununun uyguladığı sistem kabul edilerek, cezaların aşağı sınırları, basamakları kaldırılmaktadır; Fransız tasarısı ve Belçika Komisyonunun kararı da böyledir.

2°. Bireyselleştirmenin gerçekleştirilebilmesi, geniş bir müeyyideler yelpazesinin hâkimin eline verilmiş olmasına bağlı bulunduğundan, müeyyideler böylece çoğatılmaktadır : bir kere hürriyeti bağlayıcı ceza sadece teke irca edilmekte, ve yalnızca hapis cezası muhafaza olunmaktadır. Bu ceza bakımından da hâkime hapis cezasına başvurmamayı sağlayacak bir müeyyideler yelpazesi verilmesi uygun görülmektedir. Hapis cezasının kişiyi sosyalleştirmek şöyle dursun, tam tersine topluma yabancılaştırdığı ve kriminojen etkilerinin muhakkak bulunduğu kabul edilerek, bu müeyyideye ancak sonuncu bir çare sıfatı ile başvurulması, uygun görülmektedir.

3°. Müeyyideler yelpazesinde yer alan müeyyideler genellikle şunlardır :

a) Adli ihtar, uyarı ile yetinilmesi,

b) Müeyyideden muafiyet (dispense de sanction) : meselâ Fransız tasarısına göre suçlunun klase edilebildiği, zararın ödendiği ve suçun sebebiyet verdiği karışıklık izale olunduğu hallerde bu tedbire hükmolunması mümkündür. Alman ve Avusturya Kanunları ise, zararın ödenmesi halinde muafiyet kararı verilmesini hâkimin takdirine bırakmaktadırlar.

c) Müeyyidenin hükmedilmesinin ya tam serbest bırakmak yolu ile veya denetim altında tehir edilmesi,

d) Denetim altında serbestlik (probation),

e) Sanığın bazı mükellefiyetlere tâbi tutulması sureti ile, müeyyidenin hükmedilmesinin tehiri,

f) Erteleme : bu tedbirin bazen denetim altında serbestlik ile telif olunarak kullanıldığı da görülmektedir. Yine tecilin genellikle

sadece hürriyeti bağlayıcı ceza veya para cezası hakkında uygulan-
dığı tesbit edilmektedir.

g) Hapis cezasının, tebdil olunarak sosyal hizmetler, bölgesel hizmetler yaptırılmak suretiyle geçirilmesi,

Fransız projesinin 79. maddesine göre hâkim asliye mevacında aşağıdaki müeyyideleri hapis cezası yerine ikame edebilir :

aa) 5 yıl veya daha fazlası için otomobil kullanma ehliyetinin geri alınması,

bb) 6 aydan 5 yıla kadar araç kullanma ehliyetinin iptali veya verilmesinin yasaklanması,

cc) Sanığın sahibi bulunduğu taşıt araçlarının müsaderesi,

dd) Bir yıldan beş yıla kadar avlanma izninin geri alınması ve yeni bir izin, vesika isteme hakkının yasaklanması,

ee) Bir yıldan 5 yıla kadar izne veya açıklamaya tâbi ateşli bir silâhı bulundurma veya taşımanın yasaklanması,

ff) Sanığın serbestçe tasarruf edebildiği veya maliki bulunduğu silâhların müsaderesi,

gg) Bir yıldan 5 yıla kadar çek keşide etme hakkının yasaklanması,

hh) 179. maddenin gösterdiği biçimde özel müsaderenin uygulanması.

4°. Para Cezası.

Bilindiği üzere yeni kanun ve tasarılar da gün para cezası sistemi yaygındır. Ancak, bu cezanın öz vatani olan İskandinav Memleketlerinden Danimarka'da cezanın uygulanması usulü hakkında bazı şüpheler ortaya çıkmıştır : gerçekten cezanın miktarının tayini, bazan uzun araştırmaları gerektirmekte ve müeyyidenin uygulanması böylece gecikmektedir. Hemen cezanın kesilmesini gerektiren hallerde ve cezanın depanelize edildiği durumlarda ise, uygulama imkânı bulunmamaktadır.

Belçika Komisyonu para cezası konusunda bazı kategoriler ihdas etmeyi ve kanunla tayin olunan miktarları belirtici bir sistemi benimsemektedir.

5°. Ölüm cezasının ilgası hususunda ise, genel bir eğilim vardır. Fransız projesi ölüm cezasını muhafaza ediyor; Belçika komisyonu ise ölüm cezası hakkındaki kararını henüz verememiştir.

6°. Hak mahrumiyetlerini ve sınırlamalarını gösteren tedbirleri ve bunların uygulanabileceği halleri kanunlar göstermektedirler. Bu bakımdan uygulanan prensip kısıtlanan hak ile suç arasında bir bağlantının mevcudiyetini aramaktır; söz gelimi otomobil kullanan hırsızın otomobil kullanma ehliyetinin geri alınması gibi. Kabul edilen esas, bu tedbirlere herhalde hâkim tarafından hükmedilmesi ve hiçbir tedbirin mahkûmiyetin otomatik sonucu olmamasıdır.

7°. Kanunlar ve tasarılar, hâkimin cezanın nev'i ve miktarını tesbit hususunda başvuracağı direktifleri ihtiva etmektedir. Direktifler tümü ile ferdî ve kollektif plânda müeyyidenin etkinliğini sağlama ölçüsüne istinat etmektedirler. Gerekli tedbiri seçerek hükmederken hâkimin kararında gerekçe göstermesi ve suçlunun kişiliği hakkında bilgi sahibi olması esastır.

8°. Kanun ve tasarılar da kendisini gösteren müşterek özelliklerden birisi de suça karşı sosyal tepkiyi hümanize etmek, insancılaştırmaktır. Bu maksatlardır ki, bunlar bugün hafif müeyyidelerden başlayan ve ağır müeyyidelere doğru uzanan listeler vermektedirler.

9°. Müşterek özelliklerden başka gelen diğer birisi de fiilin ağırlığından daha çok failin arz ettiği tehlikenin vurgulanmasıdır. Fiilin vahametinden çok daha fazla olarak suçlunun tehlike hali gözönünde bulundurulmaktadır. Bununla beraber, fiilin vahameti ölçüsü, elbette ki, tamamen bertaraf edilmiş değildir.

Tüzel Kişilerin Sorumluluğu

14. — Yukarıdaki bahislerde tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun kabulü hususundaki genel eğilimi sözkonusu etmiştik. Bütün mesele tüzel kişiler hakkında hükmedilecek müeyyidelerin isabetle tayin edilebilmesine bağlı bulunmaktadır. İçinde bulunduğumuz eko-

nomik şartlar bakımından üretimi, ne olursa olsun, engellemek başta gelen esastır. Cezanın her şeyden önce ekonomik gereklere uygun bulunması hususundaki ilke tüzel kişilerin sorumluluğunda hükmedilecek müeyyideler bakımından daima gözönünde bulundurulmaktadır. Bu itibarla, tüzel kişinin faaliyetine son vermek müeyyidesi çok istisnaî hallerde kabul edilebilmektedir. Fransız projesi tüzel kişinin feshi, tasarruf müesseselerine, bankalara başvuramaması, adlî gözetim altına konulması gibi müeyyideleri öngörmüştür.

15. — Yeni yasalaştırma akımı bakımından müşterek ilkeleri, eğilim ve özellikleri bu etüdümüzde özetlemeye çalışmış bulunuyoruz. Ülkemizin artık, medenî ülkelerdeki eğilimleri ve ülkemizin kriminolojik şartlarını gözönünde bulunduran bir suç siyasetini tesbit ederek uygulamaya koyması zamanı çoktan gelmiştir. Elyordamı ile bazı hükümleri değiştirmek ve bazı cezaları arttırmak yolu ile tatmin edici sonuçlara ulaşamayacağı meydandadır. Bu sebeple yeni bir ceza yasası hazırlama çalışmalarına hiç vakit kaybetmeden girişilmelidir.