

# PROF. DR. ERDENER YURTCAN'IN

## RAPORU

### Giriş

TBB Başkanlığı'nın ilgi yazısında belirtilediği üzere, TBMM Adalet Altkomisyonu tarafından hazırlanmış bulunan Tasarı hakkında görüşüme başvurulmuş olması nedeniyle, gerekli incelemeyi yapmış bulunmaktayım.

Raporumu saygı ile sunuyorum.

Raporda iki ayrı bölümde açıklamalar ve değerlendirmeler yapacağım. Ayrıca Hükümet Tasarısı ile de bağlantılar kuracağım.

Tasarı'nın genel değerlendirmesini aşağıdaki üç başlıkta ele alınması uygun olur:

1. Dil, kavram ve terminoloji;
2. İçerik;
3. Tasarı'nın genel değerlendirmesi ve olması gerekenler.

### 1. Dil, Kavram ve Terminoloji

Tasarı'da kullanılan dil açık, anlaşılır bir dildir. Seçilen sözcükler günlük konuşma ve yazma dilinde kullanılan sözcüklerdir.

Tasarı'da yer alan kavramlar Türk Ceza Hukuku teorisi ve uygulamasında yerleşmiş kavramlardır. Yürürlükteki yasada yer alan terim ve kavramlar Türkçe karşılıkları ile değiştirilmiştir. Bunlarda önemli bir karışıklık ve tereddüt yoktur. Ayrıca Altkomisyon, Hükümet Tasarısı'nın aksine, terim birliğini de düzeltmiştir. Örnek: Daima fiil terimi kullanılmıştır.

Ancak, Altkomisyon da bazı maddelerdeki Türkçe hatalarını düzeltmemiştir. Örnek: Karasuları, ayrı yazılmaktadır. Oysa bu bir bileşik sözcüktür. Öte yandan "her türlü" anlatımından sonra gelen sözcükler çoğul

olarak kullanılmaktadır. Bu dilbilgisi açısından hatalıdır; çünkü, her türlü zaten bir çoğul anlatımdır. Örnek: Her türlü tesisler, her türlü yayınlar gibi. Doğrusu: Her türlü yayın vb.

Altkomisyon ayrıca bazı Türkçe hataları yapmıştır. Örnek: 6/c maddesinde *“kamusal faaliyetin yürütümünden”* söz edilmektedir. Böyle bir terime gerek yoktur. Kullanılan ve yerleşik terim, *“faaliyetin yürütülmesi”* dir. Tasarı doğru terimi de kullanmıştır (bkz. mad. 116).

Altkomisyon da Tasarı’da, şikayet şartının yer aldığı her hükümde, soruşturma ve kovuşturmanın şikayete bağlı olduğu açıklanmasına yer vermektedir. Bu gereksiz bir tanımlamadır. Şikayet, bu iki faaliyeti içeren bir kavramdır. Kullanılması gereken terim, *“şikayete bağlı suç/fil”* terimidir. Örnek: mad. 76, 134.

Altkomisyon da Tasarı’da, CMUK Tasarısı’nda yapılan önemli bir hatayı düzeltmemiştir. Tasarı’da, yerleşik hazırlık soruşturması aşamasına, soruşturma evresi, yerleşik sensöruşturma aşamasına da kovuşturma evresi denilmektedir. Bu iki kavram da yargılama hukuku tekniği açısından hatalıdır. Soruşturma, ceza yargılamasında hazırlık soruşturmasına özgü bir kavram değildir. Sensöruşturmada da soruşturma işlemleri yapılır. Öte yandan kovuşturma, kişiye suç yüklemektir. Bu işlem ve faaliyet de yalnızca sensöruşturmaya özgü bir faaliyet ve işlem değildir. Bu nedenle bu iki kavram Tasarı’dan çıkarılmalıdır. Herşey bir yana, üzerlerinde hiçbir tartışma ve tereddüt bulunmayan, hazırlık soruşturması ve sensöruşturma terimlerini değiştirmenin hiçbir anlamı yoktur.

Altkomisyon Tasarı’da, Türk yasama tekniğinden ayrılarak, fıkraları numaralama yöntemini seçmektedir. Bu batı hukuklarındaki yerleşik yöntemdir, fakat bize yabancıdır. Bizim sistemimizde, numara ile başlayan alt ayırımlar bentlerdir. Özellikle uygulamada karışıklığa neden olmamak için, bu değişiklikten vazgeçilmelidir. Ayrıca Altkomisyon’un tek fıkradan oluşan maddelere, 1 olarak numara vermesi hatalıdır.

Altkomisyon’un Tasarısı’nda dikkati çeken birkaç noktayı aktarmak isterim:

1. Tasarı’nın 3/1. maddesinde, *“filin ağırlığı ile orantılı ceza”* ilkesi yeterli bir tanımlama değildir. Cezanın bireyselleştirilmesi ve kişiselleştirilmesinde göz önünde bulundurulacak olan başka kavramlar da vardır. Bunlar 1990 değişikliği ile TCK’nın 29. maddesine yerleştirilmiştir. Son Tasarı da bunlara 62. maddede yer vermektedir. Bu nedenle 3/1. madde, kanımca metinden çıkarılmalıdır.

2. Altkomisyon’un Tasarısı’nda (mad. 76), şikayete bağlı suçlarda uzlaşma kavramı getirilmiştir. Bu hükmün TCK’nın kavramı değildir; CMUK’da yer almalıdır. Aynı sonuç önödeme açısından da geçerlidir. Bu kavram da Tasarı’dan çıkarılmalıdır.

Bunun dışında, 76. maddenin 8 numaralı fıkrası, uzlaşma halinde kamu davası açılmıyacak, mahkumiyet hükmü verilmeyecektir, sonucunu öngörmüştür. Savcının takipsizlik kararı vereceğini el yordamı ile bulacağız. Mahkeme ne karar verecektir? Bunun maddede açıklanması kaçınılmazdır. Yargılama tekniğine göre, uzlaşma yargılamanın sürdürülmesine ve uyuşmazlığın çözülmesine engeldir. Bu durumda davanın düşmesine karar verilecektir. Maddede bu sonuç yer almalıdır.

3. Altkomisyon'un Tasarısı'nın 6. maddesinde yer alan tanımların üzerinde de durmak uygun olur.

Tasarı'nın 6/c maddesinde yer verilen, "*kamu görevlisi*" terimi kutlamaya değer. Türk Hukuku nihayet TCK'nın 279. maddesinin yarattığı kargaşadan kurtulacaktır.

Tasarı'nın 6/d maddesinde yer verilen, "*yargı görevi yapan*" tanımı eleştiriye muhtaçtır. Cumhuriyet savcısı ile avukat yargı görevi yapmazlar. Yargı görevini yargıç görür; uyuşmazlığı o çözer. Yanlış anlaşılmasın; Cumhuriyet savcısı ile avukat, görülen hizmetin vazgeçilmez, olmazsa olmaz unsurlarıdır.

Tasarı'daki tanımın içeriğini korumak zorunludur. Ama, tanımda yer alan kavram, "*yargı görevi yapan*" değil, "*adalet hizmeti gören*" kavramı olmak gerekir. Nedense, yanlış bir yaklaşımla ülkemizde, adalet hizmeti yerine ısrarla yargı terimi kullanılmaktadır.

## 2. İçerik

Bu açıdan değerlendirildiğinde, şu noktalar üzerinde durulmalıdır:

a. TBMM'ye sunulan Tasarı 502 maddeden oluşmaktaydı. Bu maddelerden 69 adedi yeniydi. Diğerleri TCK'da zaten bulunan hükümlerdi. Tasarı'nın, bütünlüğü sağlamak amacıyla ve yerinde bir kabulle, 647 sayılı Yasa'nın ve Çocuk Mahkemeleri Kanunu'nun hükümlerini de bünyesine aldığı görülmekteydi. 69 madde içinde, bu yasalardan aktarılan hükümler de mütalaa edilmelidir.

b. Altkomisyon'un Tasarısı 348 maddeden oluşmaktadır. Tasarı'da, birbiriyle ilgili hükümlerin aynı maddede toplandığı dikkati çekmektedir. Bu yöntem, ilke olarak olumludur.

c. Tasarı, her ülkenin ceza yasasında olduğu gibi, yasayı iki temel bölümde ele almıştır. Bunlar genel hükümler ve suçlardır. Tasarı bunları "*kitap*" olarak adlandırmıştır ve sonra alt ayırımlara yer vermiştir. Tasarı'nın 1. Kitabında genel hükümlerin gözden geçirildiği ve yürürlükteki normların yer yer tamamlandığı, açıklığa kavuşturulduğu dikkati çekmektedir.

d. Bu konuda Tasarı'nın yenilikleri, tüzel kişilerin ceza sorumluluğu, özel tehlike halleri, suçların içtimai, güvenlik tedbirleri olarak sıralanabilir.

e. Bu kavramlar çağdaş ceza hukukunun kabul ettiği ve her ülkenin yasasına girmiş olan kavramlardır. Ülkemizde yeni hazırlanan bir Tasarı'da yer almaları da doğaldır. Ülkemizde suçla mücadele ve kamu düzeninin ceza kuralları ile korunması yaklaşımında, yukarıda sıralanan yeni kurum ve kavramlara Tasarı'da yer verilmesi kaçınılmazdır.

f. Tasarı'nın 2. Kitabı özel hükümlere ayrılmıştır ve suçları düzenlemektedir. Tasarı bu konuda bir temel değişikliğe yer vermiştir. Bu değişiklik suçların sınıflandırılması ve sıralanması ile ilgilidir.

g. TBMM'ye sunulan Tasarı'nın genel gerekçesinde açıklandığı üzere (s. 22), suçlar üç bölümde mütalaa edilmiştir. Bunlar; kişiye, topluma, millete ve devlete karşı işlenen suçlardır. Tasarı bu sıralamanın, suçla korunmak istenen yarardaki önceliğe göre yapıldığını belirtmektedir.

h. Altkomisyon'un Tasarısı'nda aynı yaklaşım korunmuştur. Bu Tasarı'nın genel gerekçesi açıklanmadığı için, yöntemle yapılan eleştirilerin nasıl karşılandığı tespit edilememiştir.

i. Tasarı'nın bu kabulü, TCK'nın sistematüğını temelden değiştirmektedir. Yürürlükteki yasada bu sıralama tam tersidir. Tasarı'nın bu tercihi nasıl değerlendirilmelidir?

j. Bu konuda çağdaş demokratik hukuk düzenlerinde bireyin toplumun temeli olduğu ve onun yararlarının ilk planda ele alınacağında ve korunacağında kuşku yoktur. Ancak bu yapılırken, biçim mi önemlidir, yoksa içerik mi, sorusu doğaldır ki gündeme gelecektir.

k. Bu konunun cevabı açıktır. Her iki amaç da önemlidir ve birlikte mütalaa edilecektir. Ancak bunlar arasında içeriğin bir önceliğı olacağı da kaçınılmazdır.

l. Bu değerlendirme yapılırken, 1926 yılından bu yana Türk Ceza Kanunu'nun yürürlükte olduğu ve öğretinin ve özellikle uygulamanın da buna göre oluştuğunun göz ardı edilmemesi gerekir.

m. Tasarı bunu dikkate almamış, suçların sıralamasını, yukarda sözü edilen amaç doğrultusunda yapmıştır.

n. Kanımca bu yaklaşım eleştirilmelidir. Yerleşik sonuçları biçim uğruna ortadan kaldırmamak, daha uygun bir çözüm olurdu. Tasarı, bireyi ilk planda ele aldığı, getirdiğı normlarla koruduğunu, yer verdiği hükümlerle ve bunların içerikleri ile ortaya koymak durumundaydı.

o. Tasarı'nın bu açıdan değerlendirilmesini, Türkiye Barolar Birliğı için hazırladığım ve TBMM'ye sunulan Alternatif Taslak'ta yapmıştım.

p. Bu kez Altkomisyon'un Tasarısı'nı inceledim. Tasarı'nın ilgili maddelerinde yapılması gereken değişiklikleri metne işledim ve gerekçelerini de belirttim.

### 3. Tasarı'nın Genel Değerlendirmesi ve Olması Gerekenler

1. Alkomisyon Tasarısı'nın suçlara ayrılan 2. kitabında, toplum yaşantısında ön plan çıkan yeni kavramları ele alarak bu konularda ceza normları öngörmüş olması olumlu bir yaklaşımdır. İnsanlığa karşı suçlar, banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması, radyasyona maruz bırakma, ulaşım ve haberleşme araçlarına karşı suçlar, hayatın gizli alanına ve özel hayata karşı suçlar örnek olarak sayılabilir.

2. Tasarı'nın günümüzün suç ve ceza politikasında önemli bir yer tutan örgütlü suç konusundaki yaklaşımı olumludur. Ceza hukukunun genel ilkeleri arasında yer alan, hareketin ve neticenin yarattığı zararın ve tehlikenin ağırlığını-hafifliğini dikkate almak ve buna uygun normlar öngörmek amacı, Tasarı'da örgütlü suç konusunda dikkate alınmıştır. Suç işlemek için örgüt kurmak, bu örgütle suç işlemek ayrı ayrı düzene bağlanmış ve yaptırım altına alınmıştır.

3. Tasarı'da yer almayan, fakat başka ülkelerin yasalarında söz konusu olan suçlar tabii ki vardır.

Bu konuda bence şöyle düşünmek uygun olur: Her ülkenin tüm yasaları o ülkenin sosyal ve ekonomik düzeni ön planda mütalaa edilerek, bunlara başka amaçların da katılması ile oluşturulur. Ceza yasalarının da bu ilkeye tabi olacağı kuşkusuzdur. Konuyu bu yaklaşımda ele almak uygun olur. Bu nedenle başka ülkelerin ceza yasalarındaki normların bize aktarılması, başka bir deyişle, bu düzenlemelere bizim hukukumuzda da yer verilmesi, mutlak bir doğru değildir. Tasarı bu konuda ülkemiz için öncelikli konuları ele almış görünmektedir.

4. Bu konuyla bağlantılı olarak bir nokta üzerinde daha durmak uygun olur. Bir ülkenin ceza mevzuatı tabiidir ki ceza yasası ile sınırlı değildir. Bu mevzuatı üç ayakta ele almak gerekir. Bunlar, ceza yasası, özel ceza yasaları ve ceza hükmü içeren özel yasalar. Bu kapsam ve içerik birlikte ele alındığında, bazı suçların ceza yasasının dışında düzenlenmesi doğaldır. Ülkemizde de bu yaklaşım benimsenmiştir. Bu bakımdan Tasarı'da bazı suçların eksik olduğu eleştirisinin çok büyük bir yeri olmadığı kanaatindeyim.