

TÜRK CEZA HUKUKUNDA SUÇLARIN TASNİFİ

Zeki Hafızoğulları*

Devrim Güngör**

1. Ceza Hukuku Genel Hükümler-Özel Hükümler Ayırımı

Ceza hukukunun temel kurallarını düzenleyen genel hükümleri yanında özel hükümleri, suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin gereği olarak, kimlikleri belli, yani bireyselleştirilmiş tek tek suçlardan ve bu suçlara verilecek cezalardan oluşmaktadır. Buradan, ceza hukuku genel hükümler ceza hukuku özel hükümler arasında mevcut olan bağıntının niteliğini belirlemek zorunluluğu ortaya çıkmıştır.

Genel olarak kabul edilen, bunlar arasında, bir altlık-üstlük bağıntısının değil, tersine birbirlerini karşılıklı olarak tamamlama bağıntısının olduğudur.¹ Gerçekten, belli bir beşeri davranışı suç sayarak cezalandıran normlar, yani bağımsız, asli ceza normları ile varlık nedenleri bizzat bu normlar olan tamamlayıcı, yani bağımlı ceza normları birlikte organik bir bütün teşkil etmektedirler.²

Bundan ötürüdür ki, asıl ceza hukukunun, ceza hukuku özel hükümler olduğunu söylemek yanlış olmaz. Çünkü genel hükümler, tarihi gelişiminde, özel hükümlerden damıtılarak elde edilmiş bulunan ve her bir suçun varlık kazanmasında ve cezasının verilmesinde kural olarak zorunlu olan temel kurallardan oluşmuştur. Gerçekten, ceza hukukunda genel hükümler özel hükümler sayesinde yaşam bulmaktadır.

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi emekli öğretim üyesi, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi, Ankara Barosu.

** Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usulü Hukuku Anabilim Dalı araştırma görevlisi.

¹ Fiandaca-Musco, Diritto Penale, Parte Speciale, Volume I, Zanichelli Bologna 1993, s. XV.

² Hafızoğulları, *Ceza Normu*, Ankara 1996, s. 278.

Türk Ceza Kanunu, “İkinci Kitap”ta, Özel Hükümler adı altında, Kısımlar ve Bölümler olarak, tek tek suçlara yer verilmiştir. Ancak özel hükümler, sadece bu kanunda yer alan suçlarla sınırlı değildir. Ceza hukuku özel hükümleri, tüm “ceza mevzuatı” içindeki özel hükümleri kapsamaktadır. Kanunun ifadesi ile tüm özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar, Kanun’un İkinci Kitabı’nda yer alan suçlarla birlikte, Türk ceza hukukunun özel hükümlerini oluşturmaktadırlar.³

Doktrinde sıkça ceza hukukunun özel hükümlerinin, bir genel hükümlerinin oluşturulmasından söz edilmektedir.⁴ Genele uyararak, böyle bir çalışmanın, ceza hukuku bilimi ve uygulaması bakımından, işleri karmaşıklaştırmanın ötesinde fazla bir yarar sağlamayacağını düşünüyoruz.⁵ Bu bağlamda, TCK’nın genel hükümleri arasına birçok bakımdan önemli eksiklikler taşıyan ve tüketici olmayan bir “tanım hükmü” konmuş olması, ne özel hükümlerin bir genel hükümlerini oluşturmadır, ne de belli bir esas gözetilerek seçilmemiş olan eksik bazı tanım hükümlerine, genel hüküm niteliği kazandırmadır. Maalesef, kanun, inandırıcı bir gerekçe göstermeksizin,⁶ “Genel kanun” yapma tekniğine sığmayan, “Genel hüküm” koyma mantığına aykırı bir düzenleme yapmıştır.

2. Suçun Hukuki Konusu

Ceza hukukunun kaynağı kanundur. Kanunsuz suç ve ceza olmaz. Bu, suçların ceza kanununu ihlal eden beşeri davranışlar olması demektir. Öyleyse, suç vurgulayan özellik, onun bir ihlal fiili olmasıdır. İhlalsiz suç olmaz.

³ Kanun, 5. madde hükmünde, her nedense “genel kanun” - “özel kanun” bağıntısına ilişkin genel kurala uymamış, genel hükümlerin, istisnasız özel ceza kanunlarında ve ceza hükmü içeren diğer kanunlar hakkında da uygulanmasını emretmiştir. Ancak, bu hüküm, ne 765 sayılı kanunla, ne de Kara Avrupa hukuk sistemine dahil başka ceza kanunları ile uyumludur. Gerçekten, ör., İtalyan Ceza Kanunu (İCK), 16. madde hükmünde, “aksine hüküm olmadıkça, bu kanunun hükümleri, başka ceza kanunlarında düzenlenmiş bulunan hususlar hakkında da geçerlidir” demektedir. Kanun, bu hükümle, özel ceza kanunlarının ve ceza hükmü içeren diğer kanunların, bu kanunun genel hükümlerine aykırı hükümlerini ortadan kaldırmış olmaktadır. Bkz., Hafizoğulları, *Türk Ceza Hukuku*, Ders Notları, Ankara 2005-6, www.zekihafizogullari.com, s. 27.

⁴ Bu konuda bkz., *Toroslu, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu*, Ankara 1970, s. 34 vd.

⁵ *Toroslu, Cürümlerin..*, s. 38.

⁶ Gerçekten, daha önce Türk Medeni Kanunu’nu çıkaran tarihi kanun koyucu, niteliği Türk Ceza Kanunu ile aynı olmakla birlikte, o kanunda ne bir amaç, ne de bir tanım hükmüne yer vermiştir. Kaldı ki bir genel hüküm olarak tanım hükmü, tüketicilikten de yoksundur; çünkü kanunun özel hükümleri arasında ayrıca birçok tanım hükmüne rastlanmaktadır.

Buradan, ceza hukukunun ilk ve temel sorunu olan, “suçun maddi anlayışı” ve “suçun şekli anlayışı” tartışması ortaya çıkmaktadır. Bu tartışma özünde, tabii hukuk, hukuki pozitivizm, Rocco’un teknik hukuk okulu ve von Liszt’in⁷ temellerini koyduğu ceza hukukunda amaçsal yorum yöntemi (Metodo teleologico) düşüncesinin çatışma noktasını oluşturmaktadır. Söz konusu çatışma, suçun hukuki konusu üzerinde yoğunlaşmaktadır.⁸

Gerçekten, suç, madem bir ihlal fiilidir, hukuki bir değer veya menfaati ihlal etmektedir. Bu demektir ki, suçla ihlal edilen, ceza ile korunan, böylece hukukilik kazanan beşeri değer veya menfaat, suçun hukuki konusunu oluşturmaktadır. Bugün tüm eleştirilere rağmen,⁹ suçun hukuki konusu düşüncesinin, hâlâ ceza hukukunun birçok temel meselesine çözüm getirdiğine, ceza hukuku bilimine büyük katkısının olduğuna inanılmaktadır. Bu bağlamda olmak üzere, ister teknik hukuk okulunun, ister amaçsal yorum yöntemi düşüncesinin bakış açısından ele alınarak değerlendirilsin, suçun hukuki konusu, hâlâ cezalandırma erkinin kullanımında keyfilikten kurtulmada, ceza hukukuna bilimlik sıfatının kazandırılmasında, suçların tasnifinde ve ceza kanununun yorumunda büyük önem taşımaktadır.¹⁰

Özellikle Aydınlanma çağı ile başlayan kanunlaştırma (codificazione) hareketlerinde, Kıta Avrupası ceza hukuku düzenlerinde, ceza hukukunun özel hükümlerinin oluşturulmasında, dolayısıyla suçların tasnifinde, suçun hukuki konusu düşüncesi egemen olmuştur. Gerçekten, 765 sayılı TCK’nın kaynağı olan ve Fransız Ceza Kanunu’nun¹¹ etkilerini taşıyan 1889 tarihli Zanardelli Kanunu, suçla ihlal edildiğini ve ceza ile korunması gerektiğini düşündüğü beşeri değerleri veya menfaatleri göz önünde tutarak, cürümleri, on kategori olarak tasnif etmiştir. Aynı şekilde, 1948 tarihli İtalyan Cumhuriyeti Anayasası’nı

⁷ Franz von Liszt, *La teoria dello scopo nel diritto penale*, a cura di Alessandro Alberto Calvi, Giufre’ Editore, Milano 1962,

⁸ Tartışmalar için bkz., Gregori, *Saggio sull’ oggetto giuridico del reato*, Collana di studi penalistici, Diretto da G. Bettiol e P. Nuvolone, Cedam-Padova 1978.

⁹ Antolisei, *Manuale di diritto penale*, PG, Milano 2000, s. 179 vd.; Pagliaro, *Principi di diritto penale*, Parte generala, secondo edizione, Milano 1980, s. 212 vd.; Carne-lutti, *Il danno e il reato*, Padova 1926, s. 51.

¹⁰ Gregori, *a. g. e.*, s. 64 vd.

¹¹ Fransız Ceza Kanunu, 1857 tarihinde değişiklikleri ile birlikte, teokratik toplum, hukuk ve Devlet düzenine sahip bulunan Osmanlı İmparatorluğu’nun ceza kanunu olmuştur. Bkz., Hafizoğulları, *Türk Ceza Hukukunun Seksen Yılı*, “Cumhuriyetin Kuruluşundan Bugüne Türk Hukukunun 80 Yıllık Gelişimi” Sempozyumu’nda (30-31 Ekim 2003 Ankara) Sunulan Tebliğdir, I. Tanzimat Dönemi Ceza Hukuku.

birebir sağlaması zımında birçok değişikliğe uğramasına rağmen,¹² hâlâ temelinde Teknik hukuk okulu düşüncesini koruyan 1930 tarihli Rocco Kanunu, cürümleri, suçun hukuki konusunu esas almak üzere on üç kategori olarak tasnif etmiştir.¹³ Alman Amaçsal Yorum Yöntemi düşüncesinin etkilerini taşıyan Alman Ceza Kanunu (StGB), İkinci Kitabında, Özel Hükümlerde, suçları 30 kategori olarak tasnif etmiştir. Esasen Aydınlanma düşüncesinin etkileri altında oluşmuş bulunan Kıta Avrupası ülkelerinin ceza kanunlarının, hatta Yeni Fransız Ceza Kanunu'nun¹⁴ suçların tasnifi konusunda bu kanunlardan pek farklı olduğunu düşünmüyoruz.¹⁵

¹² Fiandaca/Musco, *a. g. e.*, Introduzione, s. XVI; Antolisei, Manuale, PG, s. 16 vd.

¹³ Ancak kanunda, onuncu kategori suçları oluşturan "İrkin tümlüğüne ve sağlığına karşı suçlar" 1978/194 sayılı kanunla ortadan kaldırılmış, böylece suçla ihlal edilen ve ceza ile korunan hukuki değerler on iki kategori olarak tasnif edilmişlerdir.

¹⁴ Bu kanun, suçları önce, kişilere karşı suçlar, mala karşı suçlar, ulusa ve devlete karşı suçlar, olmak üzere, üç ana başlık altında toplamıştır. Ancak kanun, bu ana başlıklar altında suçları tasnif ederken, suçun hukuki konu kriterini göz ardı etmiş değildir. Kanunda "din hürriyetine karşı suçlar" bu başlık altında başlı başına bir suç kategorisi olarak değil, "kişiyeye karşı suçlar" içinde dağınık biçimde düzenlenmiştir. Kanun'da yapılan düzenleme kendi içinde tutarlıdır ve laiklik ilkesinin ihlali niteliğini taşımamaktadır. Çünkü "din hürriyetine karşı suçlar"ı, kanunun sistemi içinde kaldığında, "mala karşı suçlar" ve "ulusa ve devlete karşı suçlar" arasında düzenlemek imkânı yoktur. Böyle olunca, "din hürriyetine karşı suçlar", zorunlu olarak "kişilere karşı suçlar" içinde, ama dağınık bir biçimde düzenlenmesi doğaldır. TCK farklı bir sistematige sahiptir. TCK'de mala karşı suçlar kategorisi yoktur. Mala karşı suçlar "kişilere karşı suçlar" içerisinde yer almıştır. TCK'de ayrıca "topluma karşı suçlar" kategorisine yer verilmiş, toplumsal-kamusal değerler bu başlık altında cezai himayenin konusu yapılmıştır. Din, bireysel-toplumsal bir kurumdur. Bunun aksi iddia edilmemiştir. Böyle olunca, din hürriyetine karşı suçların, buharlaştırılmaması, tıpkı, genel ahlaka karşı suçlar, aileye karşı suçlar, vs. benzeri olarak, topluma karşı suçlar arasında yer alması gerekmektedir. Kanun koyucunun, özensizlik göstererek, künhüne varmadan Yeni Fransız Ceza Kanunu'na öykünmesi yanlış olmuştur. Gerçekten, kişiyeye, ayırimsız her kişinin sahip olduğu "şeref" hukuki değeri dışında, ayrıca her kişide ortak olmayan "din" hukuki değerini bahsetmek, kanuna sözel olarak bakıldığında, Türk hukuk düzeninin temelini oluşturan laiklik ilkesinin maalesef etrafının dolanılmak istendiği izlenimini uyandırmaktadır.

¹⁵ İspanyol Ceza Kanunu da bu konuda kanunumuzla bir benzerlik arz etmemektedir. İspanyol Ceza Kanunu üç kitaptan oluşmaktadır. Birinci kitap, Genel hükümler; İkinci kitap, Suçlar/cürümler (Delittos y sus penas), Üçüncü kitap, Kabahatler (Faltas y sus penas)den ibarettir. Kanunda suçlar, hukuki konularına göre tasnif edilmişlerdir. Şerefe karşı suçlar (Delittos contra el honor) XI. Babta, üç fasıl olarak düzenlenmiştir. Birinci fasılda, iftiraya (De la calumnia (Arts. 205 al 207); ikinci fasılda hakaret ve sövmeye (De la injuria (arts. 208 al 210) ve üçüncü fasılda ortak hükümlere (Disposiciones generales (arts. 211 al 216)) yer verilmiştir. Görebildiğimiz kadarı ile, İspanyol Ceza Kanunu, bu hükümler arasında din hürriyetini ihlal, dini inanca saldırı, ölünün hatrasına hakaret vs. adında bir suça yer vermemiştir

Suçun hukuki konusu üzerindeki tartışmalar bir yerde, suçla ihlal edilen ve ceza ile korunan hukuki değer veya menfaatlerin bir katalogunun bulunup bulunmadığı üzerinde yoğunlaşmaktadır. Kanunların Anayasa'ya aykırı olamaması, tartışmayı ceza kanunu- Anayasa arasında bulunan zorunlu ilişki üzerine çekmektedir. Gerçekten de Anayasa tarafından düzenlenmesi, toplumsal-beşeri değer veya menfaatleri, hukuki değer veya menfaatler düzeyine yükselmektedir.¹⁶ O halde cezai himayenin konusu, bu değer veya menfaatlerdir.

Böyle olunca, ceza hukukunun özel hüküm düzenlemeleri, toplumsal-beşeri her değer veya menfaati değil, sadece Anayasa ile hukuki değer veya menfaat niteliği kazanmış olan toplumsal-beşeri değer veya menfaatleri ihlal eden fiilleri suç saymak ve cezalandırmak durumundadır. Bu, Anayasa'da açıkça yasaklanmış veya ifadesini bulmamış olan toplumsal- beşeri değerlerin, ismine ne denirse densin, örneğin manevî-millî değerler vs., cezaî himayenin konusunu oluşturmamaları demektir. Buradan, bir yandan belli suç grupları ve alt grupları, dolayısıyla cezai himayenin konusunu oluşturan değer veya menfaatlerin bir katalogunun bulunup bulunmadığı meselesi ortaya çıkarken, öte yandan ceza hukuku düzenlerinin ayırt edici niteliği olarak, teokratik, laik; imtiyazcı, sınıfçı ve demokratik ceza hukuku düzenleri meselesi ortaya çıkmaktadır.¹⁷

Üst yapısı olduğu toplumların evrimine bağlı olarak hukukun da bir evrim içinde olduğu doğruysa, kuşkusuz suçla ihlal edilen ve ceza ile korunan değer veya menfaatlerin mutlak, değişmez bir katalogunun olduğunu söylemek mümkün değildir. Madem toplumsal ihtiyaçlar yer ve zamanla bağıntılı olarak değişmektedir, toplumun üstyapısı olan hukukun değişebilirliği, yani eskinin yerini yeninin alması asıldır. Ancak nitelikleri aynı olan ceza hukuku düzenlerinde, suçla ihlal edilen ve ceza ile korunan hukuki değer veya menfaatlerin, hem nitelik hem de nicelik yönünden bazı farkları olmakla birlikte, büyük oranda benzeşme içinde oldukları gözlenmektedir.

(Bilgiler, http://noticias.juridicas.com_datos/ Penal/1o10-1995.12tl.html adresli web sitesinden derlenmiştir). Bu demektir ki, diğer kanunlarda olduğu gibi, İspanyol Ceza Kanunu'nda da "din", "dini inanç", "şeref" gibi değerler, kişilerin ortak bir niteliği değildir. Sonuç olarak, şerefe karşı suçlar gibi kişilerin ortak değerini koruyan suçlar arasında din hürriyetine ilişkin suçların konması yanlış olmuştur. Kiminin temelsiz olarak iddia ettiği tersine, kanunun düzenlemesi, birçok kez belirtildiği üzere laiklik ilkesine aykırıdır, çünkü "din", "dini inanç", hukuk düzenimiz bakımından kişilerin ortak bir niteliği değildir.

¹⁶ Antolisei, Manuale, PG, s. 142; Hafızoğulları, *Ceza Normu*, s. 5 vd., 8 vd.

¹⁷ Mantovani, *Diritto penale*, PG, Padova 1979, s. 15-23.

3. 1982 Anayasası ve Özel Ceza Hukuku Hükümleri

Bir toplumun özellikle devletin hukuku, ifadesini ister kanunda, ister toplumun yaşama biçiminde bulsun hukuk, daima o toplumun bütününe iradesini ifade etmektedir.¹⁸ Hukuk ait olduğu toplumun değerler sistemidir. Bu değerler sistemi, belli bir toplumsal gerçekliğin değerlendirilmesinin sonucu olarak ortaya çıktığından,¹⁹ o toplumsal gerçekliğin bir kalıbı, açıkçası o toplumun herkesçe uyulması zorunlu üst yapısıdır.²⁰ Bu nedenle Türk ceza hukukunda cezaî himayenin konusu, yani suçla ihlal edilen ve ceza ile korunan değer veya menfaatler, Anayasa'nın, düzenleyerek hukukilik kazandırdığı, değer veya menfaatlerdir. Anayasa, 1, 2, 3, 4, 14, 24/3. maddelerinde en başta, hukukta bir kişi olarak devletin kendinin değil, devlete ait değer veya menfaatlerin hukuk vasıtası ile himayesini emretmiştir.

Anayasa, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, mezhep vs. farkı gözetmeksizin (m. 10), insanı kişi olarak göz önüne almış ve kişi hayatını, sağlığını, beden bütünlüğünü, şeref ve haysiyetini (m. 17) himayenin konusu yapmıştır.

Anayasa, 12, 18, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 33, 42, 48, 49, 67, 74, vs. maddeleri hükmünde kişiye ait kılınan hakların ve hürriyetlerin dokunulmaz olmasını istemiştir.

Anayasa, 41, 58, 59, vs. maddeleri hükmünde genel ahlakın ve aile düzeninin hukuki himayesini emretmiştir.

Anayasa, geniş anlamda yürütme ile ilgili hükümlerinde (ör., 5, 6, 8, 10, 11), kamu idaresinin, kamusal gerekler gözetilerek işletilmesinin sağlanmasını, kamu idaresinin muhtemel saldırılardan korunmasını emretmiştir.

Temelleri itibarı ile hukuk devleti²¹ ve hukukun üstünlüğü²² (m. 2, 81/2, 103/2) esasına dayanan Anayasa'da, yargı başlı başına hukuki bir değer olarak ortaya çıkmaktadır.

¹⁸ Hafizoğulları, *Ceza Normu*, s. 5.

¹⁹ Bobbio, *Introduzione alla filosofia del diritto*, Torino 1948, s. 11; Kelsen, *Lineamenti, Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Trad. di R. Travers, Torino 1967, s. 175, 209; İD. *Teoria gennerale delle norme*, Trad. di M. Torre, Torino 1985, s. 100 vd.; Hafizoğulları, *Ceza Normu*, s. 11.

²⁰ Perassi, *Introduzione alle scienze giuridiche*, Padova 1967, s. 14; Grispigni, *Diritto penale italiano*, I, Milano 1952, s. 10 vd., Rocco, *Il problema e il metodo del diritto penale*, Riv. di Dir. e Proc. Pen., 1910, VI, P. I, s.578; Hafizoğulları, *Ceza Normu*, s.12.

²¹ Hafizoğulları, *Ceza Normu*, s. 157, dn., 13; Hukuk Devleti ve Türk Ceza Hukuku, ABD, Hukuk Devleti 1, Ankara Barosu, Hukuk Kurultayı 2004, 06 / 10 Ocak 2004.

²² Hafizoğulları, Türk Hukuk Düzeninde "Hukukun Üstünlüğü Prensibi" Sorunu, Ankara Barosu Yayınları, ABD, S. 2002/1.

Anayasa, belli bir hüküm koymanın zorluğu karşısında, birçok hükmünde açık veya örtülü bir biçimde (ör., m. 20/2, 22/2, 26/2, 33/4, vs.) toplum hayatında, mutlak ortak değer olarak, kamu düzeninin (ordine pubblico) korunmasını zorunlu görmüştür.

Anayasa, 56, 58/2, 59/1, 20/2, 21, 22/2 vs. maddelerinde kamu sağlığını, kamu esenliğini, çevreyi (m. 43, 168, 169), tarihi-kültürel dokuyu (m. 63) korumaktadır.

Kamu hayatını vurgulayan özellik, onun ortak güvene dayanmasıdır. Güvene dayanmayan kamusal bir hayatın tasavvuru mümkün değildir. O itibarla Anayasa, açık ve örtülü olarak birçok hükmünde, kamu güvenini hukuki himayenin konusu yapmış bulunmaktadır.

Anayasada, aile (m. 41), genel ahlak (m. 20/2, 21, 22/2, 58/2) hukuki himayenin konusudur.

Ekonomik hayatın iyi işleminde kamunun, Anayasa'nın ifadesi ile Devletin çıkarı bulunmaktadır (m. 5). Bu bağlamda olmak üzere, Anayasa hem "*Sosyal Haklar ve Ödevler*", hem "*Mali ve Ekonomik Hükümler*" adı altında, tüm tezahürleri ile birlikte ekonomik hayatı, hukuki himayenin konusu yapmıştır.

Anayasa, 35. maddesinde, mülkiyet hakkı temel bir hak olarak düzenlenmiştir. Böylece, mal veya mal varlıkları hukuki himayenin konusu yapılmış olmaktadır.

Ceza hukuku özel hükümlerin kapsamı ve sınırları, Anayasa'da ifadesini bulan bu hukuki değer veya menfaatlerdir. Kuşkusuz bu hukuki değerlerin veya menfaatlerin cezai himayenin konusu yapılması sadece ceza kanununun "*İkinci Kitap*"ında yer alan "*Özel Hükümler*" ile sınırlı değildir. Ülkede yürürlükte olan tüm ceza hukuku mevzuatı ceza hukukunun özel hükümlerini oluşturmaktadır. Bundan ötürü, ceza hukuku özel hükümler toplumsal-kamusal hayatın tüm tezahürlerinde vardır.

Ancak Anayasa'nın açıkça hukuki bir değer veya menfaat olarak nitelendirmediği bireysel veya toplumsal hiçbir değer veya menfaat, adı ne olursa olsun, ceza hukukunda cezai himayenin konusunu oluşturmaz. Kuşkusuz, aksini düşünmek, Anayasa'nın 38. ayrıca Anayasa'nın 2. maddesinin göndermede bulunduğu AİHS'in 6. maddesi ve TCK'nın 2. maddesi hükmünün açık bir ihlaline vücut verir.

Öyleyse, kanun koyucu, kamusal ortak hayatın uyulması zorunlu ortak değeri olan Anayasa'da koyduğu usul ve esaslara uygun olarak

değişiklik yapmadığı sürece; toplumun bazı kesimlerinde veya kişiler arasında ne kadar muteber görülürse görünsün, toplumda cari olan her değeri veya menfaati ihlal eden beşeri davranışı suç saymak hakkına sahip değildir. Ceza normu konurken, ceza normunun anlamı ve kapsamı belirlenirken, “toplumun nabzının tutulması zorunluluğu”,²³ Devletin bu tür bir cezalandırma hakkının olduğu, ceza normunun yorumunda hâkimin bu tür değerleri hakim kılması gerektiği anlamına gelmez. Kuşkusuz, hakkın kötüye kullanılması, iptal edilebilirlik veya yokluk anlamında, yasama veya yargı hukuki işleminin hükümsüz olması sonucunu doğurur.

4. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Özel Hükümler

Yürürlükten kalkmış bulunan TCK’nın kaynağı Aydınlanma dönemi ceza kanunlarından etkilenmiştir. Kanun, 1924 Anayasası’nın yer verdiği hukuki değerleri veya menfaatleri sağlar niteliktedir. Gerçek 1924 Anayasası’na, gerekse TCK’ye egemen olan düşünce Tabii hukuk düşüncesidir.²⁴ Bundan ötürü, suçların tasnifini belirleyen düşünce, suçun hukuki konusu düşüncesi olmuştur. Bu esas göz önünde tutularak, suçlar, kanunda on kategori olarak tasnif edilmiştir.²⁵ Daha sonra, 1930 İtalyan Ceza Kanunu’nun etkisi altında kalınmış ve kanunda köklü değişiklikler yapılmış, ancak kanunun ana yapısı korunmuştur. Gerçekten, 1930 tarihli Rocco Kanunu’nun,²⁶ “fert devlet içindir” düşüncesinin sonucu olarak “Hürriyet Aleyhinde İşlenen Cürümler”

²³ Antolisei, Manuale, PG, s. 26, 28.

²⁴ Hafizoğulları, *Türk Ceza Hukukunun Seksen Yılı*, s. 10 vd.

²⁵ I. Devletin Şahsiyetine Karşı Cürümler, II. Hürriyet Aleyhinde İşlenen Cürümler, III. Devlet İdaresi Aleyhinde İşlenen Cürümler, IV. Adliye Aleyhinde Cürümler, V. Ammenin Nizamı Aleyhine İşlenen Cürümler, VI. Ammenin İtimadı Aleyhinde Cürümler, VII. Ammenin Selameti Aleyhinde Cürümler, VIII. Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhinde Cürümler, IX. Şahıslara Karşı Cürümler, X. Mala Karşı Cürümler. XI. Babı oluşturan “Bilişim Alanında Suçlar”, suçun hukuki konusu göz ardı edilerek bağımsız bir suç kategorisi olarak kanuna sonradan eklenmiştir. Kanunda, kabahat suçları, cürüm suçlarına paralel olarak ayrıca tasnif edilmiştir.

²⁶ Kanun suçun hukuki konusunu esas almak üzere suçları on üç kategori olarak tasnif etmiştir: I. Devletin Kişiliğine Karşı Suçlar, II. Kamu İdaresine Karşı Suçlar, III. Yargının Yönetimine Karşı Suçlar, IV. Din Duygusuna ve Ölülere Duyulan Merhamet Duygusuna Karşı Suçlar, V. Kamunun Düzenine Karşı Suçlar, VI. Kamunun Güvenliğine Karşı Suçlar, VII. Kamunun Güvenine Karşı Suçlar, VIII. Kamu Ekonomisine, Sanayi ve Ticarete Karşı Suçlar, IX. Kamu Ahlakına ve Edebe karşı suçlar, X. İrkin Sağlığına ve Bütünlüğüne Karşı Suçlar (1978/194 sayılı kanunla kaldırılmıştır), XI. Aileye Karşı Suçlar, XII. Şahsa Karşı Suçlar, XIII. Mala Karşı Suçlar (Fiandaca/Mosca, a. g. e., Introduzione, XVII).

kategorisine yer vermezken, 765 sayılı TCK, 1924 Anayasası'na hakim olan “*devlet fert içindir*” düşüncesine sadık kalarak bu kategori suçları ortadan kaldırmayıp aynen korumuştur.²⁷

Özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrasında giderek karmaşıklaşan toplumsal düzenler, yeni icatlar ve keşifler, insan haklarının üstün bir değer olarak yeniden ortaya çıkması, toplumsal, ekonomik, hukuki düşüncelerde meydana gelen değişiklikler, topluma musallat olan terör belası, yeni anayasalar ve anayasa değişiklikleri, 765 sayılı TCK'de köklü değişiklikler yapılması ihtiyacını doğurmuştur. Kanun yürürlükten kaldırılincaya kadar birçok değişikliğe uğramış, yapılan değişiklikler kanunun bütünlüğünü bozmuştur. Bunun açık kanıtı, hangi hukuki değeri veya menfaati ihlal ettiği tartışılmadan kanuna, “*bilişim alanında suçlar*” adı altında yeni bir suç kategorisinin eklenmesidir.

Kaldırılması veya değiştirilmesi zorunluluğu ortaya çıkmış olmasına karşın, 765 sayılı TCK'nın, doktrindeki eleştiriler dikkate alındığında, suçun hukuki konusunu esas alarak suçları tasnif etmesi ve kendine özgü sistematığı yönünden, liberal-demokratik bir toplum/hukuk/devlet düzeninde hala bir baş eser olma niteliğini koruduğu gözlenmektedir.

5. Suçları Tasnif Zorunluluğu-5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Suçların Tasnifine Bakışı

5.1. Kanuna Hakim Olan Düşünce

5237 sayılı TCK, humanizma, Rönesans, Reform ve Aydınlanma düşüncesinden süzülerek gelen Türk Hukuk Devrimi'nin baş eseri olan 765 sayılı TCK'nın, ne hukuki değer veya menfaatler bakımından zararlı veya tehlikeli görülen beşeri davranışları suç olarak “*normlaştırma*” usul ve esaslarına, ne suçların tasnifinde esas alınan suçun hukuki konusu düşüncesine, ne de bu dönemde büyük emeklerle oluşmuş olan doktrin ve içtihadı itibar etmiştir.

Gerçekten, Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu Raporu'na bakıldığında²⁸ tarihi kanun koyucunun, kanunilik ilkesinin zorunlu sonucu olarak suçun hukuki konusu ile pek barışık olmadığı, özellikle suçların tasnifinde 765 sayılı TCK'nın omurgasını oluşturan suçla ihlal edilen ve ceza ile korunan hukuki değer veya menfaati

²⁷ Ayrıntılar için bkz., Hafizoğulları, *Türk Ceza Hukukunun Seksen Yılı*, s. 14 vd., 20 vd.

²⁸ *Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu Raporu*, Esas No. 1/593, Karar No. 1/60, Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu, TC Adalet Bakanlığı, Ankara, Şubat-2005.

gözetmemekte kararlılık gösterdiği gözlenmektedir. Birçok yerinde “bireyin korunmasından” söz eden rapor, her nedense, büyük acılar karşılığında insanoğlunun bireyin korunması için icat ettiği, Aydınlanmadan bu yana ceza hukuku doktrininde hep tartışılan suçun hukuki konusu düşüncesini maalesef görmezlikten gelmiştir. Raporunda, 765 sayılı TCK’ye duyulan temelsiz öfke bunun açık kanıtıdır. Tarihi kanun koyucu, bu köktenci davranışın tutarlı bir gerekçesini ortaya koymamıştır. Bunun kanıtı, arka arkaya birçok kez kanunun değiştirilmesine rağmen, hâlâ, örneğin 219. maddenin 4. fıkrasında, “... başka bir cürüm işlerse...” ibaresine yer verilerek fiilsiz suç yaratılmış olması ve yine kanununun 267. maddenin 1. fıkrasında yer alan “... ya da basın ve yayın yoluyla...” ibaresinin inatla korunması; suç genel teorisi yönünden kanunda zaruret halinin konumu üzerinde tartışmalar sürerken²⁹, CMK’nın 223. maddesinin 25.5.2005-5353/30 değişik 3/b fıkrası hükmü ile “kanaat”in hüküm haline getirilmesidir.

5.2. Kanunda Suçların Genel Tasnifi

5237 sayılı TCK, 765 sayılı TCK’den farklı olarak suçları “İkinci Kitap Özel Hükümler” başlığı altında, önce dört “kısm” olarak tasnif etmiştir. Birinci Kısımda “Uluslararası Suçlar” a, İkinci Kısımda “Kişilere Karşı Suçlara”, Üçüncü Kısımda “Topluma Karşı Suçlar” a ve Dördüncü Kısımda “Mille ve Devlete Karşı Suçlar” a ve “Son Hükümlere” yer vermiştir. Kuşkusuz suçların önce genel bir tasnifi yapıldıktan sonra her bir genel tasnif içinde alt tasniflere yer verilebilir. Ancak bunun yapılabilmesi için, suçların ilk başta yapılan genel tasnifinin kendi içinde tutarlı olması gerekir. Biz kanunun yaptığı suçların bu dörtlü genel tasnifinin, yerinde olmadığını düşünüyoruz.

Gerçekten, bazı suçların evrensel olarak kovuşturulabilir olması (CK m. 13/1,a), Uluslararası Ceza Divanı’na taraf olmanın getirdiği yükümlülükler (Ay m. 38/ 11), eğer suçları tasnifte kriter, suçla ihlal edilen ve ceza ile korunan hukuki değer veya menfaat ise, bazı suçların “uluslararası suçlar” olarak tasnifi mümkün olmaz. Çünkü bu adla kategorize edilen suçlara baktığımızda, bu suçların ihlal ettiği hukuki değer veya menfaatin, uluslararası toplumun bir değeri veya menfaati olmayıp, çok veya gayri muayyen sayıda kişilerin, salt kişiye ait de-

²⁹ 5237 sayılı TCK 26.9.2004 tarihinde kabul edilmiş, 12.10.2004 tarihinde ilan edilmiştir. Kanununun yürürlük maddesi olan 334/1, c hükmü, 31.3.2005 tarihli 5328 sayılı kanunun geçici 1. maddesiyle değiştirilerek yürürlük tarihi 11 Haziran 2005 olarak belirlenmiştir.

ğeri veya menfaatleri olduğu görülmektedir. Gerçekten bu suçların, “kişilere karşı suçlar” bakımından tek farkı, bunları oluşturan fiillerin belli bir saik ile belli gruplara veya topluluklara karşı işlenmiş olmalarıdır. O nedenle, “Uluslararası Suçlar” başlığı altında yer alan suçların “Kişilere Karşı Suçlar” başlığı altında, ayrı bir suç kategorisi olarak yer almasının daha uygun olduğu düşünülmelidir. Böyle olunca, uluslararası sözleşmelerin gereği olarak iç hukukta yapılan düzenlemeler, başta kanunun sistematik yorumu bakımından, doğru hukuki zeminlere oturtulmuş olur.

Bütün suçların topluma, daha özel olarak toplumun kendine özgü siyasal bir tezahürü olan Devlete karşı işlenmiş olması, “ben yaptım oldu” iddiasında değilsek, “Topluma Karşı Suçlar” başlığı altında bir suç kategorisine vücut vermez. Toplum, içinde hukuk, din, ahlak, gelenek ve görenek vs. gibi birbirinden çok farklı normatif düzenleri barındıran karmaşık bir normlar sistemidir. Toplumda herkes için ortak, uyulması zorunlu düzen, kamu düzenidir. Bundan ötürü, Kanunun Üçüncü Kısmının başlığı, “Topluma Karşı Suçlar” değil, “Kamu Düzenine Karşı Suçlar” olmalıdır. Burada yer alan suçlara bakıldığında bu suçların, içinde birçok normatif düzeni barındıran toplum ile ilgili olmadığı, kamunun esenliği, kamu sağlığı, kamu güveni, çevre, kamu barışı, genel ahlak vs. gibi, alt suç kategorileri şeklinde belirlenmiş olan kamu düzeni ile ilgili suçlar olduğu görülmektedir. Kanun koyucular, toplum ile kamu arasındaki farkı bilmek durumundadırlar.

Kanunun Dördüncü Bölümünün başlığının da kuramsal olarak yerinde olmadığı görülmektedir. Kanun yapma tekniğinde, özellikle kanun “code” niteliğinde bir kanunsa, “Son Hükümler”e genelde ayrı bir başlık altında yer verilmektedir. Bunun kanıtı, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’dur.

Öte yandan “Millete ve Devlete Karşı Suçlar” başlığının da doğru olmadığını düşünüyoruz. Millet, devlet denen egemen, ulusal ve uluslar arası hukukta hak ve fiil ehliyeti tam olan, kamu tüzel kişisinin bir unsurunu, yani insan unsurunu ifade etmektedir.³⁰ Devleti oluşturan bu unsura, yani insan unsuruna saldırı, bizzat devletin hukukça korunan değerlerine veya menfaatlerine saldırıdır. Böyle olunca, anlamına yeterince nüfuz edilmemiş olan Fransız Ceza Kanunu’na öykünerek devletin hukuken korunan değerlerine ve menfaatlerine, dolayısıyla devlete karşı saldırıların tümünü ifade etmek için böyle bir başlık kul-

³⁰ Doehring, *Genel Devlet Kuramı (Genel Kamu Hukuku)* Çev., Prof. Dr. Ahmet Mumcu, İnkılâp Kitabevi, İstanbul 2002, s. 28 vd., 48 vd.

lanmanın doğru olmadığını düşünüyoruz. Bu herhalde, “millet-devlet” ayırımı yapan siyasi düşüncelerin “*derin anlamının*” ceza hukukuna bir yansıtılmasıdır. Devletin “millet” olarak nitelendirilen insan unsurunun varlığını, esenliğini, bütünlüğünü, vs ihlal ettiği düşünülen davranışlara karşı korunması zorunluluğu böyle bir ayırımı haklı kılmaz. Üstelik kanunun, 301. maddede öngördüğü “*Türklüğü, Cumhuriyeti, Devletin Kurum ve Organlarını aşışılama*” suçu, bu tür bir ayırımı da gerektirmemektedir. 765 sayılı TCK’de bu tür bir ayırım yapılmamıştır. Gerçekten, tarihi kanun koyucu “*Millete... Karşı Suçlar*” ifadesini niçin kullanmıştır, belli değildir; gerekçesi yoktur. Öte yandan, “*Devlete Karşı Suçlar*” başlığı altında toplanan suçlara bakıldığında, Devletin erkleri ile işlevlerinin karıştırıldığı gözlenmektedir. Çünkü kamu idaresine karşı işlenen suçlarla egemen bir kamu tüzel kişisi olarak Devlete karşı işlenen suçlar arasında yapısal hiçbir benzerlik bulunmadığından, bunların aynı çatı altında toplanmasının, kanunun yorumu bakımından sağladığı bir yarar bulunmamaktadır. Tersine bu durum, kanunun yorumunu ciddi bir biçimde zorlaştırmaktadır. Gerçekten kanunun anlamını bulmada sistematik yorumdan vazgeçilmez ise, benzemeyenleri benzer sayarak aynı çatı altında toplamak, bu tür bir yoruma imkân vermez.

5.3. Alt Suç Kategorileri

5237 sayılı TCK suçların tasnifinde, Anayasa ve AİHS ile belirlenmiş hukuki değer veya menfaat silsilesine uymamış, hatta bazılarını yok saymıştır. Gerçekten, siyasi hürriyetler, din ve vidan hürriyeti niteliği bakımından, mutlak insan haklarından olmasına rağmen Kanun, bu değerleri ihlal eden suçları, inandırıcı bir neden göstermeden, ya başka suçlar arasına serpiştirmiş, ya da başka bir suçun ağırlatıcı nedeni sayarak deyim yerindeyse buharlaştırmıştır.

Bu bağlamda olmak üzere, kanun, örneğin, din ve vicdan hürriyetini, kişinin sıkı sıkıya şahsına bağlı, herkes için ortak olan “*şeref*” hukuki değeri gibi, kişilerin bir niteliği ve ortak değeri saymış, din ve vicdan hürriyetini ihlal eden fiillerin bir kısmını, bağımsız suç veya ağırlatıcı neden olarak “*Şerefe Karşı Suçlar*” içinde düzenlemiştir. Bu düzenleme, Anayasa’nın 2 ve 10. madde hükümlerine açık aykırılık oluşturmaktadır. Kişiler arasında, tek ortak olan değer “*şeref*” değeridir. Din ve inanç çeşitlilik arz ettiğinden, herkes bakımından ortak bir değer değildir. Şerefe karşı suçlarda suçla ihlal edilen ceza ile korunan hukuki değer veya menfaat kişinin şerefidir. Böyle olunca, şerefe karşı

suçlar içinde, kişiyi korumak görüntüsü altında, dini ve inancı koruma ne bir keşif ne de bir icattır; sadece, eşitlik ilkesinin etrafını dolanarak kişiye, herkes için ortak hukuki değer olan “şeref” kalıbı içinde inanca dayalı bir kimlik sağlamaktır.³¹ Yukarıda da belirttiğimiz üzere, bir başka kanunu, özünü kavrayarak “*iktibas etmek*” yerine, taklide kalkışmak, bu tür yanlışlıkların yapılmasına neden olmuştur.

Kanun, bir kısım suçların ihlal ettikleri hukuki değer veya menfaati, buna bağlı olarak, onların tasnif edilebilecekleri yeri belirlemede başarılı olamamıştır. Bunun örnekleri, “*Aile Düzenine Karşı Suçlar*”, ve “*Bilişim Suçları*”dır. Kanun, bilişim suçlarını Üçüncü Kitabında, “*Topluma Karşı Suçlar*” arasında, on dördüncü bölümde “*Bilişim Alanında Suçlar*” adı altında bağımsız bir suç kategorisi olarak düzenlemiştir. Bu suçlar, toplumun, belirli hangi değer veya menfaatini ihlal etmektedirler, bunu anlamak mümkün değildir. Suçların topluma yahut cezalandırma hakkının hamili Devlete karşı işlenmesi başka şeydir, suçların belirli bir değer veya menfaati ihlal etmesi başka şeydir. Eğer diyorsak ki; bu suçlar toplumsal hayatta olması gereken güveni zedelemektedir, o zaman, bunların, bağımsız bir suç kategorisi olarak değil, topluma karşı suçlar arasında yer alan kamunun güvenine karşı suçların bir alt kategorisini oluşturmaları gerekirdi. Bu suçlar incelendiğinde, bunların hiç birinin doktrinde “*delitti vaghi*”³² denen “*mağduru gayri muayyen suçlar*” olmadıkları görülür. Bunların mağdurları belli kişilerdir. Böyle olunca, “*Bilişim Alanında Suçlar*” “*Topluma Karşı Suçlar*” başlığı altında keyfi biçimde tasnif etmek yerine, suçla ihlal edilen ve ceza ile korunan, kime ait olduğu belli olan hukuki değerleri göz önünde tutularak tasnif edilmelidir. Esasen daha önce düzenleme konusu yapılan bu suçların, 765 sayılı TCK’ye “*yamanma*” biçimi de yanlıştır.³³ Maalesef, düzeltme yapılması bile düşünülmeden, yanlışlık, bu kez başka bir biçimde, 5237 sayılı TCK’de devam etmiştir.

“*Aile Düzenine Karşı Suçlar*” a gelince, aile Anayasada Türk toplumunun temeli de sayılsa, bu suçların mağduru, yani suçla ihlal edilen ve ceza ile korunan değer veya menfaatin hamili bizzat, tek tek veya toplu olarak, aileyi oluşturan kişilerdir. AİHS, kişilerin aile kurma hak-

³¹ Aksi düşünce, Tezcan/Erdem/Önok, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’na Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara 2006, s. 342, 355.

³² Antolisei, Manuale, PG, s. 187.

³³ Gerçekten, “sanal alemin” cezai himayesi, ilk kez, 1999 tarih ve 3756 sayılı kanunla, 765 sayılı kanunun, İkinci Kitabına, Onbirinci Bab olarak dört maddeden oluşan “*Bilişim Alanında Suçlar*” başlıklı bölümün eklenmesiyle gerçekleştirilmiştir. Ayrıca, bkz., dn. 28.

kına yer vermiştir. Kanunun, mal varlığına karşı işlenen suçları, kişinin bir niteliği sayarak “*Kişilere Karşı Suçlar*” arasında düzenlerken, kişi ile ilişkisi maldan daha çok olan aileyi kişinin bir niteliği saymaması, dolayısıyla “*Aileye Karşı Suçlar*”a “*Topluma Karşı Suçlar*” arasında yer vermesi bir tercih değil, mantıksal bir çelişkidir. Kanunun 230. maddesinin gerekçesinde, “*Bu fiilin suç olarak tanımlanmasıyla, aile düzeninin korunması amaçlanmıştır.*” denmesine rağmen, madde hükmünden, bu sonucu çıkarmak mümkün değildir. Her suç, madem bir ihlal fiilidir, zorunlu olarak suçtan zarar gören bir mağduru gerektirmektedir. Bu suç söz konusu olduğunda, suçtan doğrudan zarar gören, yani suçun mağduru, ne ailedir ne de ailenin bir ferdidir, bizzat evlenme işlemi yapan kamu idaresidir.³⁴ Burada, suçla ihlal edilen, ceza ile korunan hukuki değer, evlendirme işlemi yapan kamu idaresinin aldatılması, dolayısıyla çok eşle evlilik yapılmasının önlenmesi konusundaki kamusal yarardır, çünkü Türk hukuk düzeninde tek eşle, hukukun öngördüğü biçimde evlenme, kamu düzenine ilişkindir. Gerçekten Anayasa tek eşle evliliği ve “*medeni nikâh*” kamu düzenine ilişkin saymıştır. Kamu idaresinin aldatılmaması kamu düzenini bozar. Kamu düzeninin korunmasında, kamunun çıkarı bulunmaktadır.

Elbette bu konudaki örnekler çoğaltılabilir. Ancak bu kadarı bile, kanunun suçların tasnifinde özensiz olduğunu, belirli bir esasa dayanma ihtiyacı duymadığını göstermektedir. Kuşkusuz, ceza hukukunda yoruma ihtiyaç olduğundan suçların tasnifinde, yoruma zarar veren her davranış, eleştiri konusu yapılmak zorundadır.

5.4. Kanunun Dili

Kanunilik ilkesinin gereği olarak, suçun ve cezanın tanımını yapan ifadelerin, yani şartlı önermelerin yanlışsız, yalın, anlaşılır olması esastır. Bunun nedeni, kanunu bilmemenin kural olarak mazeret sayılmaması, kanunların uygulanmasının ancak yorumla mümkün olmasıdır. İnsanoğlu yoruma ihtiyaç göstermeyen bir kanun icat edebilmiş değildir. Bu yüzden, özellikle Kara Avrupası ülkelerinin ceza kanunları, dilleri bakımından, yalın, yanlışsız, anlaşılır olmaları yanında o ülkelerin edebî yapıtları düzeyindedirler.

Dil Devrimi’nden önce yürürlüğe konmuş olan 765 sayılı TCK’nın dilinin eski olduğu, resepsiyonun getirdiği bazı özürleri taşıdığı, yeni kuşakların eski dili anlamakta zorluk çektiği, dolayısıyla yeni bir ceza

³⁴ Farklı düşünce, Toroslu, *Cürümlerin*, s. 340.

kanunu yapılmasının zorunlu olduğu düşüncesi doğrudur. Bu nedenle hepimizin ortak beklentisi, dil bakımından mükemmel bir ceza kanununa kavuşmaktır.

5237 sayılı TCK, beklentiyi karşılamamıştır. Kanun, pek çok dil yanlışları ile doludur.³⁵ Dil yapısı bakımından kanun, Türk Dilinin bugün gelmiş olduğu düzeyi yansıtmamaktadır. Kanunda “*sokakta kullanılan Türkçe*” kullanılmıştır.

5.5. Suç Tanımları

Kanun, suçların bilinen tanımlarının hemen tümünü hiçbir gerekçe göstermeden değiştirmiştir. Burada, konunun önemine dikkat çekmek bakımından birkaç örnek vermekle yetinelim.

Adam³⁶ öldürme suçunun tanımı, 765 sayılı kanunda “*Her kim bir kimseyi kasten öldürürse...*” biçiminde ifade edilmişti. Kanun, bu suçu, “*Bir insanı kasten öldüren kişi...*” biçiminde tanımlamıştır. Teknik olarak bakıldığında, insan/adam öldürme suçunun birinci tanımı ikinci tanımdan daha yerindedir ve çok daha doğrudur. Kanunun gerekçesinde, “*Bu düzenlemeyle, kişinin hayat hakkına verilen önem vurgulanmıştır.*” denmektedir. Gerçekten, adam öldürme suçunun yapılan yeni tanımında eskisinden farklı olarak yapılan hangi değişiklik kişinin hayat hakkını vurgulamıştır, bunu anlamak mümkün değildir. Kim ve kimse, “*kişi*” anlamındadır.³⁷ Böyle olunca, kim ve kimse yerine insan ve kişi koyunca acaba değişen nedir, bu anlaşılamamaktadır.

Hırsızlık suçunun tanımı değiştirilmiştir. 765 sayılı kanundan farklı olarak, 5237 sayılı kanunun “*mağdurun rızasını*” genel bir hukuka uygunluk nedeni yaptığından, hırsızlık suçunun bu yeni duruma göre tanımının değiştirilmesi elbette zorunludur. Ancak, 5237 sayılı kanunda yapılan hırsızlık tanımı doğru değildir. Gerçekten bu suçta, malik ile zilyedin iradesi çatıştığında, iradelere, malikin iradesine

³⁵ Ekici, TCK'nın Dili, *Güncel Hukuk*, Mayıs 2005, Sayı 17, *Aylık Hukuk Dergisi*, Hürriyet Medya, Güneşli/İstanbul, s. 26, Sami Selçuk, Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Değerlendirilmesi, Hukuk Merceği, Konferanslar ve Paneller, Ankara Barosu, Ankara 206, s. 269 vd.

³⁶ Türkçe Sözlükte “adam”, ilk olarak, “insan” anlamındadır (*Türkçe Sözlük*, 1, TDK, s. 21). Üstelik dilimizde yaygın olarak kullanılmaktadır. “Adam öldürme suçu” yıllardır alışlagelen bir terim olarak kullanılmaktadır. Bunun, “Hayata Karşı Suçlar” başlığı altında “öldürme” suçu yapılması bizce fantezi olmaktan öte, normun yorumuna katkısı da olmayan bir değişikliklerdir.

³⁷ *Türkçe Sözlük*, 2, TDK, s. 1324.

mi, yoksa zilyedin iradesine mi üstünlük tanınacaktır, bu belli değildir.³⁸ Rızanın genel bir hukuka uygunluk nedeni olması karşısında, hırsızlığın doğru tanımı, İCK'de yapılmıştır. Kanun, başkasının taşınır bir şeyini zilyedinden almaktan söz etmekte, ama zilyedin rızasından söz etmemekte, dolayısıyla kaynak kanun "*Zanardelli Kanunu*"ndan farkını ortaya koymaktadır.³⁹ Böyle olunca, mağdurun rızasının genel hukuka uygunluk nedeni yapılması karşısında, hırsızlık suçunda, malikin iradesi ile zilyedin iradesinin çatışmasını önlemenin tek yolu, herhalde İCK'de olana benzer bir biçimde, malikin iradesini zilyedin iradesine üstün kılmaktır. Burada yağma suçuna gelince, bu suçun tanımı çok daha ilginçtir. İCK'de, hırsızlık ve yağmanın tanımı benzerlik göstermektedir. Her iki suçun tanımında ortak unsur, "*kendisine veya başkasına (haksız bir) yarar sağlamak için başkasının taşınır malını zilyedinden almak*" olmuştur.⁴⁰ 5237 sayılı kanunun yağma suçunu tanımlayan 148/1. madde hükmüne baktığımızda, bu hükümlerle, hırsızlığı tanımlayan 141/1. madde hükmü arasında hiçbir benzerliğin veya ortak yanın

³⁸ 2005-2006 Ders Yılında Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde yılsonu sınavında öğrencilere sorulan sorular ilgi çekicidir.

a. Türkmenistan'da çalışan A, kesin dönüş yaparak yurda döner. Eşyalarıyla birlikte getirdiği pahalı bir Türkmen halısını hayrına köyünün camisine sermek düşüncesindedir. Gerçekten imamla konuşur ve halıyı camiye serer. Herkes A'yı bu hayırsever davranışından ötürü takdir eder.

Bir gün halının camide olmadığını görürler. Sonunda, imam B'in kullanmak amacı ile halıyı evine götürdüğü anlaşılır.

b. Altan Ankara'da oturmaktadır. Antalya'ya yıllık iznini kullanmak üzere tatile giderken otomobilini para karşılığında Bahri'nin işletmekte olduğu otoparka bırakır. Otomobilinin bir anahtarını Bahri'ye teslim eder. Tatilinin onuncu gününde Altan, Ankara'ya dönmekte olan arkadaşı Cemil'i görür. Cemil, otomobilini sattığını, yakında yeni bir otomobil alacağını, ancak otomobilsiz kalmanın kendisine çok sıkıntı verdiği anlatır. Bu konuşma üzerine Altan, yanında taşıdığı otomobilin ikinci anahtarını Cemil'e verir ve otomobilinin Bahri'nin otoparkında olduğunu, kendisinin Ankara'ya dönünceye kadar otomobili oradan alıp kullanabileceğini söyler. Cemil, Ankara'ya döndüğünün ikinci günü otomobilin bulunduğu açık otoparka gider ve kimseye sormadan Altan'ın otomobilini alıp kullanmaya başlar. İki gün sonra Bahri, otomobilin otoparkta olmadığını görür ve otomobilin çalındığından bahisle kolluğa suç ihbarında bulunur.

³⁹ İCK, 624 Furto-Chiunque s'impossessa della cosa mobile altrui, a chi la detiene, al fine di trarre profitto per se' e per altri, e' punito..." Her kim, başkasının taşınır bir şeyini, kendisinin veya başkasının yararlanması amacı ile zilyedinden ele geçirirse ... cezalandırılır".

⁴⁰ İCK, 628 Rapina-Chiunque, per procurare a se' o ad altri un ingiusto profitto, mediante violenza alla persona o minaccia, s'impossessa della cosa mobile altrui, sottracendola a chi la detiene e' punito" Yağma-Her kim, şahsı üzerinde zor kullanarak veya tehdit ederek, başkasının taşınır bir malını, kendisine veya başkalarına haksız bir yarar sağlamak için, elinde bulunduran kimseden alıp sahiplenirse... cezalandırılır".

bulunmadığı görülür. Oysa yağma, bileşik suçtur (m. 42). Hırsızlıkla yağma arasındaki bağıntı, bir suçun diğer bir suçun unsuru olma bağıntısıdır. Öyleyse yağma suçunun tanımında en azından hırsızlık suçunun tanımından bir parça olması, açıkçası “kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadı” unsuruna tanımında yer verilmiş olması gerekmektedir. Yağma suçunun tanımında hırsızlık suçunun tanımının izi yoktur. Bu durum, yağma suçunda, suçun genel kastla işlenen bir suç mu olduğu tartışmalarına neden olmaktadır.⁴¹

Kanun, rüşvet suçunun, bilinen klasik biçimine itibar etmemiş, 765 sayılı kanunu niçin göz ardı ettiğini açıklamadan, kendine göre yeni bir biçim rüşvet suçu yaratmıştır. Rüşvet suçunun doktrinde bilinen ve üzerinde tartışılan klasik yapısı karşısında, kanunun gerekçesinin hem çelişkili olduğunu, hem de doğru olmadığını düşünüyoruz. Rüşvet, çok failli, özünü tarafların akdi davranışın oluşturduğu, taraflarından biri kamu görevlisi, diğeri herkes olan kendine özgü bir suç türüdür.⁴² Suçla ihlal edilen, ceza ile korunun hukuki değer veya menfaat, kamu görevlisine duyulan güvendir. Rüşvet suçu, kamu görevlisinin, bir görevi yapmanın veya yapmamanın karşılığı olarak, belli bir çıkar üzerinde, bir kimse ile anlaşmaya varması üzerine işlenmiş olmaktadır. Bu durumda, kamu görevlisinin, görevini yapmamasının karşılığı olarak belli bir çıkar üzerinde bir kimse ile anlaşmaya varması ne kadar çok vahim ise, görevini yapmasının karşılığı olarak belli bir çıkar üzerinde bir kimse ile anlaşmaya varması da o kadar vahimdir. Görevi yapmak için bir çıkar sağlamakla, görevi yapmamak için bir çıkar sağlamak, kamunun kamu görevlisine duyduğu güvenin zedelenmesine eşdeğerdir. Kaldı ki rüşvet suçu, irtikâp suçundan farklı olarak tek failli bir suç değil çok failli bir suçtur. Tarihi kanun koyucu, rüşvetin belirtilen bu özelliklerine pek dikkat etmeden, çelişkili bir gerekçeye dayanarak, kamu görevlisinin görevini yapmak için bir kimse ile belli bir çıkar üzerinde anlaşmasını rüşvet saymamıştır.⁴³

⁴¹ Biz, İCK'nın 628/1. maddesi hükmüne bakarak, 765 sayılı kanunun yağma suçunu tanımlayın 495/1 (değişik 1953/6123, 1971/1490) madde hükmünün de yağma suçunu doğru tanımlamadığını düşünüyoruz.

⁴² Erem, *Türk Ceza Hukuku II, Hususi Hükümler*, Ankara 1965, s. 345. Dönmezer, *Özel Ceza Hukuku Dersleri*, İstanbul 1984, s. 96.

⁴³ Gerekçede, “... çünkü bu gibi durumlarda, menfaati temin eden kişi, işinin en az zamanda yapılamayacağı konusunda bir endişeyle hareket etmektedir. Bu nedenle, haklı bir işin görülmesi amacıyla yönelik olarak menfaat sağlanması halinde, icbar suretiyle irtikâp suçunu oluşturduğunu kabul etmek gerekir” denmektedir. Gerekçe hukuk bilgisinden yoksunluğu ifade etmektedir. Kamu hukuku, kamuda, hukuka aykırı olarak işi savsaklanan kişilerin işlerinin, tam ve zamanında görülmesini temin için; onlara, vatandaş veya yabancı olmasına bakılmaksızın, şikayette veya

Kanunun, 92. maddesinde, organını veya dokusunu, içinde bulunduğu zor sosyal ve ekonomik koşullar yüzünden satan kişinin zorun-

ihbarda bulunma veyahut dilekçe hakkını kullanma kamusal haklarını tanımıştır. Elbette, hukuk, kimseden kahramanlık beklemez. Bununla birlikte, hukuk, kişiden, pısrık, korkak, hileci veya çıkarıcı olmasını değil; sorumlu, cesur, hukukun uygulanmasında bir kişi olarak duyarlı olmasını bekler. Bugün, çoğulcu toplumlarda, basın, sivil kitle örgütleri, aynı zamanda bu tür haksızlıkların üzerine gidilmesi için vardır. Tüm bu imkânlar varken, hak arama yolları sonuna kadar açıkken, kamu görevlisi kişiye muhatap kişilerin, kendilerine tanınan bu hakları kullanmaktan kaçınarak, sinsi, hileli, çıkarıcı yollara sapsmaları, dolayısıyla, adeta bir sözleşmenin tarafı olarak, sözleşmenin diğer tarafı kamu görevlisine menfaat temin etmeleri, ne ahlaken, ne de hukuken kabul edilebilir bir davranıştır. Böyle olunca, "... işinin zamanında yapılmayacağı konusunda bir endişeyle hareket eden" kişi, Kanun koyucunun iddia ettiği tersine, bir şeyi yapmaya veya yapmamaya "icbar edilmiş" veya "kandırılmış" olmamaktadır. Kamu görevlisinin işini savsaklaması karşısında, muhatabı kişinin, kendisine hukukun sağladığı kamusal haklarını kullanmayarak, sinsicce görevliye çıkar sağlaması irtikâp suçunu değil, klasik biçimi ile rüşvet suçunu oluşturur.

Öte yandan, burada, gerekçe öyle olsa bile, sorunun çözümü bağlamında, Kanun koyucunun, rüşvetin bu türünü, rüşvet suçu olmaktan çıkardığını; ancak, fiili, "torba madde" olan kanunun 257/1. maddesinde öngörülen Görevi Kötüye Kullanma suçunun bünyesine dâhil ettiğini iddia etmek de pek kolay gözükmemektedir, çünkü söz konusu fiilin bu suçun bünyesine dâhil edildiğini düşünmek, kamu görevlisi kişi ile muhatap olduğu iş sahibi kişi arasında gerçekte var olan akdi ilişkiyi görmemek olur.

Gerçekten, kanun koyucu, gerçekte olan bir şeyi, ne yok sayabilir, ne de olanla bağdaşmayan bir nitelemede bulunabilir. Taraflar arasında, akdi bir ilişki bulunmaktadır. Akdi ilişki, çok failliliktir. Oysa 257/1. maddede öngörülen suç, tek failli bir suçtur. Gerekçede kişinin, kamu görevlisine çıkar sağlamaya mecbur edildiği iddiası, sadece tarihi kanun koyucunun kendi varsayımdır. Gerekçe hakimi bağlamaz. Kişinin hakkını arama imkânının olduğu yerde, zorunluluk hali (m. 25/2), cebir koşulları (m. 28) olmadıkça, onun çıkar sağlamaya mecbur edilebileceğini iddia etmek hukuki geçerlilikten yoksundur. Üstelik 257/1. maddede suçun unsuru olarak yer alan "kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olmak", bizzat kamu görevlisinin yapmakla yükümlü olduğu görevle ilişkilidir. Böyle olunca, görevini savsamadan yapmak için muhatabı kişiden kamu görevlisinin anlaşmalı olarak kendisine bir çıkar sağlaması, ör. hak edişin vaktinde ödenmemesinden doğabilen parasal kayıpta olduğu gibi, idari işlemin kendisinden doğan bir zarar anlamında, "kişilerin mağduriyeti" kavramı içine giren parasal bir zarar mevcut bulunmamaktadır. Burada, kamunun parasal bir zararının olduğu da söylenemez.

Bu durumda, bilinen hangi yöntem kullanılırsa kullanılsa, ifadesini zorunlu olarak çok faillilikte bulması gereken akdi bir ilişki yorumla, tek failli bir suçun içine dahil edilemez. İster sözel, ister amaçsal, ister sistematik, isterse daraltıcı, genişletici veya ilerletici yoruma başvurulsun, rüşvetin bu türü, 257/.1. madde hükmüne dahil edilemez. Bu, yargının, kanun boşluğunu gidermesi olur; böyle bir erki yoktur, çünkü, kanunilik ilkesinin zorunlu sonucu olarak ceza kanununda boşluk olmaz.

Korkumuz, tarihi kanun koyucunun, gerekçede irtikâp da dese, özelliğinin pek farkında olmadan, rüşvetin bu biçimini suç olmaktan çıkarmış olmasıdır. Yargıtay, sorunu çözmede zorlanacaktır.

luluk halinde olduğunu kabul etmiştir. Bu demektir ki, kişinin, organ veya dokusunu satması, Kanununun 91/1, 3. maddesi hükmünün ihlali olmaktadır. Organ veya doku ticareti suçları, “*Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar*” arasında yer almaktadır. Vücut dokunulmazlığına karşı suçlar, kişilere karşı suçların bir alt kategorisini oluşturmaktadır. Bu durumda, kanununun 91/1, 3. maddesi hükmünde öngördüğü kişinin kendi organının veya dokusunu satması suçunda suçun faili ile mağduru aynı kişi olmaktadır. Eğer yanılmıyorsak, Aydınlanma ikliminde oluşan modern ceza hukuklarında, suçun faili ile mağduru aynı kişi olamaz ve bu kuralın bir istisnası yoktur.⁴⁴ Kanun koyucu, yaptığı bu düzenlemeden ötürü, kim ne derse desin, modern ceza hukukunun, kendisinden vazgeçilmesi imkansız, temel bir kuralını ihlal etmiştir.

Bazı suçların tanımı, ör. cinsel saldırı (m. 102), çocukların cinsel istismarı suçlarının tanımı (m. 103), kanunilik ilkesi hiçe sayılırcasına, birçok bilinmeyeni içinde barındırmaktadır. Gerçekten, kişilerin cinsel özgürlüğünü ihlal eden fiiller en hafifinden en ağırına doğru bir geçitlilik arz ederken, her bir fiili diğerinden, failinin kastı ayırırken, bu özellik göz ardı edilmiş, dolayısıyla, 102. maddede öngörülen suçların teşebbüs derecesinde kalan biçimleri ile tamamlanmış biçimleri birbirine karışmış, takip usullerinde sıkıntılar yaratılmıştır. Çocukların cinsel istismarı suçuna gelince, bu suç res’en kovuşturulan bir suçtur. Böyle olunca, on beş yaşından küçük bir kız ve oğlan, bilerek ve isteyerek, kanunun ifadesi ile cinsel yönden birbirlerini istismar ettiklerinde; suçun failinin ve mağdurunun kim olduğu, yoksa suçun çok failli bir suç mu olduğu ve kim hakkında, neye göre kovuşturma yapılacağı soruları ortaya çıkmaktadır. Bunun sonucu olarak, eğer hükümde yer alan “*kişi*” ifadesi, ilkel toplum değerlerine göre yorumlanarak erkek çocuk (kişi) şeklinde anlaşılmadığı takdirde, bu soruların cevabını belirlemek çok zordur. Aynı tartışma 104. maddedeki suç için de geçerlidir. Gerçekten reşit olmayan iki kişi serbest iradeleri ile “*cinsel ilişkide*” bulduklarında, suçun faili kimdir, mağduru kimdir, kim kimden şikâyetçi olacaktır, belli değildir. Yoksa reşit olmayan çocuklar, serbest iradeleri ile cinsel ilişkide bulduklarında fiil suç olmuyor mu denektir yahut bu suçun oluşması için cinsel ilişkinin tarafı olan kişilerden birinin reşit mi olması gerekmektedir? Esasen bu halde de sorun bitmemektedir. Serbest iradeleri ile cinsel ilişkide bulunan kişilerden birinin reşit olduğu düşünülse bile, kendisi ile cinsel ilişkide bulunu-

⁴⁴ Antolisei, Manuale, PG, s. 187. Aynı kişi, eş zamanlı olarak hem suçun faili hem de mağduru olamaz.

lan “*çocuk*” erkekse veya kız ise şikâyet sorunu nasıl çözülecektir ve kim şikâyette bulunacaktır, bunların hiçbiri bilinmemektedir.

Kanunilik ilkesi hiçe sayılarak suçların tanımında gösterilen kayıtsızlık bu belirtilenlerle sınırlı değildir. Kanunun özel hükümlerinde, suçların büyük bir kısmının tanımında, bu tür özürler bulunmaktadır.⁴⁵ Özürlerin farkında olan kimileri, çoğu kez, Alman Ceza Kanunu’nun Kanuna etkisinden söz ederek, orada olduğu gibi bizde de hâkimin filozof olması gerektiğini ileri sürmektedir. O ülkede, hâkimlerin bilgili oldukları doğrudur, ancak hâkimlerin filozof, filozofların hâkim olduğunu duymadık.

5237 sayılı TCK karşısında, hâkim filozof değil, ancak “*kadı*” olabilir. Öyleyse, tahribatın büyük olmasını önlemek, Anayasa’nın mutlak emrinin gereği olarak hâkimin hâkim olarak kalmasını sağlamak istiyorsak, özel hükümlerin yorumunda, kimliğini Türk Hukuk Devrimi’nden alan hâkimin, devrim içinde büyük emekler karşılığında oluşmuş olan içtihat ve doktrini göz ardı etmemesi gerekmektedir.

6. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun Özel Hükümlerde Getirdiği Yenilikler

Kanunun getirdiği yenilik, yeni suçlara yer vermiş olmasıdır. Tanımlarında görülen sakatlıklar bir yana, bu suçlara yer verilmesi isabetli olmuştur. Böylece, hem özellikle insan hakları konusunda ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerin gereği, hem de Anayasada yer alan yeni bazı hukuki değerlerin cezai himayesi sağlanmış olmaktadır.

Bu bağlamda ör. uluslararası sözleşmelerde yer alan, Nazileri yargılamak üzere İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra Nürnberg kentinde kurulan Askeri Mahkeme’de “*insanlığa karşı suç*” olarak nitelendirilen “*soykırım*” ve “*kitlesel imha*” sonucunu doğuran suçlar, kanunda, 76. maddede “*Soykırım*”, 77. maddede “*İnsanlığa karşı suçlar*” olarak yer almıştır.

Kanun, 130. maddede “*Bir kimsenin öldükten sonra hatırasına hakareti*” suç saymıştır. Bu maddede öngörülen suç, 765 sayılı kanunun, 178 ve 488. maddelerinin karşılığı değildir. Bu suçla, ölümler artık “*kişi*” olmak sıfatını kaybetmiş olan “*ölü*”, “*Kişilere Karşı Suçlar*” arasında cezai himayenin konusu yapılmıştır. Elbette, ölü de cezai himayenin konusu

⁴⁵ Karşı düşünce, Soyaslan, *Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, 5. Bası, Ankara 2005, s. 8.

yapılabilir, ancak ölü, artık kişi olmadığından, Kişiyeye Karşı Suçlar arasında cezaî himayenin konusu yapılamaz. Bunun doğru bir düzenleme olduğunu sanmıyoruz.

Kanun, özel hayatı korunmasına ilişkin olarak, 133, 134, 135 ve 138. maddelerinde bir kısım yeni suçlara yer vermiştir.

164, 166, 172, 173, 180, 181,182, 184, 193, 194, 202, 208, 224, 233, 238, 239. vs. suçları, 765 sayılı kanunda olmayan, 5237 sayılı kanunla getirilen suçlardır.

Kanun, 765 sayılı kanunun suç olarak birçok maddede tanımladığı fiilleri, çoğu kez tek bir maddede toplamayı tercih etmiştir. Gerçekten Kanun, ör. 765 sayılı kanunun 473 (474), 475 ve 476. maddelerinde öngördüğü suçları, 97. maddesinde, 179, 180, 181, 182 ve 429. maddelerinde öngördüğü suçları, 109. maddesinde, 552, 553 ve 554. maddelerinde öngördüğü kabahat suçlarını 176. maddede düzenlemiş bulunmaktadır. Kanun, çoğu kez, 765 sayılı kanunun bağımsız olarak suç saydığı bir fiili, diğer bir suçun ağırlatıcı nedeni yapma yolunu seçmiştir. Bu bağlamda, ör. 765 sayılı kanunun 266. maddesinde düzenlenen Memura hakaret suçu, kanunda, 125. maddede düzenlenen hakaret suçunun ağırlatıcı bir nedeni (125/3, a) yapılmış; sonuçta, Kamu idaresine karşı bir suç olan Memura hakaret suçu, ortadan kaldırılmıştır.

Kanun, hem yeni suçlar oluşturarak, hem de birden çok maddede ifadesini bulan birçok suçu tek bir maddede birleştirerek, yeni hukuki değerleri göz ardı etmeyen, demokratik bir ceza kanunu olduğu izlenimini uyandırmak istemiştir. Ancak bu, doğru değildir. Kanunda yer almamasına, 2005/5326 Sayılı Kabahatler Kanunu adında ayrı bir kanunla olarak düzenlenmiş olmalarına rağmen, Kabahatler, “suç” olmaktan çıkarılamamıştır. Gerçekten, Anayasa Mahkemesi, tarihi kanun koyucunun düşüncesinin aksine, kabahatlerin, “suç” olduğuna karar vermiştir.⁴⁶ Kanunun, pek çok suçu, sıklıkla tanımını bozarak, tek bir maddede toplaması,⁴⁷ kanunun özel hükümlerinde ifadesini

⁴⁶ Anayasa Mahkemesi Kararı, Esas Sayısı 2005/108, Karar Sayısı 2006/35, Karar Günü 1.3.2006, *Resmî Gazete*, S. 26236.

⁴⁷ Kanun, ör. memura hakaret suçunu, hakaret suçunun ağırlatıcı nedeni sayarak (m.125/3,a), görünüşte suçun sayısını azaltmıştır. Aslında, suçun sayısı azalmamıştır, çünkü memura hakaret “suçu ağırlatırma” kalıbında res’en kovuşturulan bir suç haline getirilmiş olmakla (m. 131), zaten genel norm olan hakarettten ayırt edilmiş olmaktadır. Tarihi kanun koyucu, hukuki konunun farklılığının yarattığı normlar arasında genellik-özellik bağıntısının farkında olmak istemediğinden, genelde özeli ifade eden memura hakaret suçunu geneli ifade eden hakaret suçunun ağırlatıcı bir nedeni olarak düzenlemekle, özellikle ispat hakkı konusunda ciddi

bulan suçların sayısını azaltmamış, hatta artırmıştır. Böyle olunca, özel hükümlerde, madde sayısına bakarak kanunun, ilerici, demokratik bir kanun olduğunu söylemek herhalde yanıltıcı olmaktadır.⁴⁸

Kaldı ki, diğerlerinin ve yeni suçların konulduğu kanun maddelerine bakıldığında, suçların tanımlarının, kanunilik ilkesinin gereklerine uygun bir biçimde yapılmadığı, gözlenmektedir. Elbette, eskimenin önlenmesi için tanım esnek olmalı, kuralı olduğu toplumun dinamiklerine ayak uydurabilmelidir. Ancak, esneklik, hiçbir zaman, eksiklik, belirsizlik, ifadede yetersizlik demek değildir. Kendi koyduğu 2 ve 4. maddeleri hükmüne rağmen, kanun, suçları tanımda, her nedense belliliği değil, çoğu kez belirsizliği tercih etmiştir. Bu tutum, hâkimi kanunun yorumunda rahatlattığı izlenimi vermesine rağmen, keyfiliğe yol açabileceğinden, kişilerin hukuka olan güvenini zedeler niteliktedir.

7. Özel Hükümlerin Yorumu

Beşeri davranışın bir normu olarak kanun, ne bildirir, ne de belirtir, sadece yaptırır. Yaptırmak emretmektir. Emretmenin dilde ifadesi normatif önermelerdir. Bir normatif önerme olarak kanunun temel niteliği, ihlal edilebilir olmasıdır.⁴⁹ Bu, kanunun hem bilinmesini, hem de uygulanmasını zorunlu kılmaktadır. Hem bilmek, hem de uygulamak, kanunun yorumunu, yani normatif önermede ifadesini bulan iradenin bulunmasını ve ortaya çıkarılmasını, açıkçası keşfini zorunlu kılmaktadır.⁵⁰ Bugüne dek insan, yoruma ihtiyaç göstermeden bilinen, uygulanabilen bir kanun icat edebilmiş değildir. Hatta kamu idarelerinin kanuna uygun olarak işlevlerini yerine getirilebilmeleri için kanunun açıklanması zımında çıkarılan tüzük, yönetmelik ve genelgenin yorumlanmadan bilinmesi ve uygulanması mümkün olmamıştır.

Bir hukuk devleti düzeninde, hukukun üstün olduğu bir devlet düzeninde, kanunun anlamı, kapsamı ve sınırları konusunda son sözü

sıkıntılar yaratmıştır.

⁴⁸ Gerçekten, bir hukuk düzeninde, yasak alanla, yani suçların sayısı ile kişilere bırakılan serbest alan, yani hürriyet arasında zorunlu bir bağıntı bulunmaktadır. Liberal-demokratik bir devlet düzeninde, hürriyet asıl yasak istisnadır. Böyle olunca, bu hukuk düzenlerinde, suçların sayısı zorunlu olduğu kadar olmalıdır. Bkz., Hafizoğulları, *Ceza Normu*, s. 111 vd.

⁴⁹ Hafizoğulları, *Ceza Normu*, s. 8, 72, 73 vd., 80 vd., 143.

⁵⁰ Antolisei, *Manuale*, PG, s. 87; Malinverni, *L'offesa nella teoria del reato (un metodo di interpretazione)*, in *Studi in Onore di Giuliano Vassalli, Evoluzione e Riforma del diritto penale, 1954-1990, volume I, Diritto Penale*, Giuffrè Editore, Milano 1991, s. 137 vd.

hâkim söylemektedir. Ancak hâkimin, kanunu, beğenmek veya beğenmemek, açıkçası kanun hakkında bir değer hükmü vermek, dolayısıyla “kanunu düzeltmek” yoluna gitmek biçiminde bir erki yoktur. Hâkimin erki sadece kanunu uygulamaktır. Bazı kesimlerin, çok kimsenin beğenmediği bir kanunu kaldırmak, değiştirmek veya bu eğilimlere uygun olarak yeni bir kanun koymak, yani toplumda cereyan eden toplumsal-beşeri davranışların toplumsal-siyasi değerlendirmesini yapmak, yargının, yani hâkimin değil, yasamanın, yani siyasetçinin işidir. Hâkim siyasetçi değildir. Kanunilik ilkesi, hem siyasetçinin hem de hâkimin engelidir.

5237 sayılı kanun, gerek suçların tasnifinde, gerekse suçların tanımında, açıkçası koyduğu yeni normatif düzende ve bu düzeni oluşturan münferit normatif önermelerin ifadesinde, ceza hukuku bilimi ve doktrininin kabul edemeyeceği, geçmişte oluşan içtihatla çelişen bir nitelik arz etmektedir. Kanunun gerekçesi, tutanaklar, göz ardı edilemeyecek yanlışlarla doludur. Hakimin, yorumda, bu kaynaklara itibar etmesine olanak yoktur. Günümüzde ceza hukuku bilimi ve doktrini, kanunun yorumunda, tarihi kanun koyucunun iradesinin, hakimi bağlamadığını kabul etmektedir. Hakim, kanununun iradesini bizzat uygulamak zorunda olduğu kanundan çıkartmak zorundadır.⁵¹ Madem hakim kanunla bağlıdır, ister Alman “teleolojik metot” düşüncesi, ister Rocco’nun “Teknik Hukuk Okulu” düşüncesi,⁵² isterse Tabii hukuk düşüncesi izlensin,⁵³ kanunilik ilkesinin zorunlu sonucu olarak, ceza hukukunun özel hükümlerinin, yani münferit ceza normlarının yorumuna, dolayısıyla suçların tasnifinde suçla ihlal edilen, ceza ile korunan hukuki değer veya menfaatin esas alınması gerekir.⁵⁴

Her suç kural olarak, bir değer veya menfaatin ihlalidir. Bununla birlikte, kimi zaman bir suç, hukuken korunan birden çok hukuki değeri veya menfaati ihlal edebilmektedir. Bunlara çok ihlalli suçlar denmektedir.⁵⁵ Bunların hem yorumunda hem de tasniflerinde bazı zorluklar ortaya çıkmaktadır. Genelde, suçla ihlal edilen ceza ile korunan değerlerden üstün olduğu kabul edilen değer, ör., kamunun çıkarlarına karşı suçlarda, ferdi değerın karşısında kamusal değer, suçun yerini

⁵¹ Fiandaca G./Musco E., *a. g. e.*, Introduzione, s. XX.

⁵² Toroslu, *Cürümlerin...*, s. 18 vd.

⁵³ Bu konulardaki bilgiler ve tartışmalar için bk., Toroslu, *Cürümlerin...*, Giriş, s. 1-44.

⁵⁴ Toroslu, *Cürümlerin...*, s. passim.

⁵⁵ Antolisei, *Manuale*, PG, s. 182, 187; Durigato, *Rilievi sul reato plurioffensivo*, Edizioni CEDAM, Padova 1972.

belirlemede belirleyici olmaktadır.⁵⁶ Buna karşılık, suçla ihlal edilen, ceza ile korunan değerler arasında eşitlik olduğu düşünüldüğünde, elbette suçun yerini, kanun koyucunun takdiri belirlemektedir.⁵⁷ Bu durum ile özellikle beşeri cinselliğin cezai himayesinde karşılaşılmaktadır. Gerçekten her toplumda her zaman üzerinde çok tartışılan beşeri cinsellik,⁵⁸ hem kişinin bir değeri, hem de genel adap veya ahlakın konusu olarak içinde cereyan ettiği toplumun bir değeridir. 765 sayılı kanun, beşeri cinselliğe karşı saldırıların tüm tezahürlerini, “*Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhinde Suçlar*” başlığı altında düzenlemiştir. 5237 sayılı kanun, bu saldırıların bir kısmını, “*Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar*”, bir kısmını “*Genel Ahlakla Karşı Suçlar*” arasında düzenlemiş ve diğer bir kısmını da “*Hürriyete Karşı Suçlar*” arasında yer alan ör. “*kişi hürriyetinden yoksun kılma*” suçunun (m. 109/5) ağırlatıcı nedeni saymıştır. Elbette esas olan, kanun koyucunun takdiridir. Ancak, tarihi kanun koyucu takdirinde tutarlı değildir, çünkü çocukların cinsel tacizinde, Medeni Kanun’un temel kurumu olan velayet ilişkisini her nedense göz ardı etmiştir. Yine aynı biçimde, 765 sayılı kanun bir kimseyi ekonomik, siyasi veya sosyal bir maksatla hürriyetinden mahrum etme fiilini mal aleyhinde cürümlerden yağma suçları arasında (m. 499) değerlendirirken,⁵⁹ 5237 sayılı kanun bu tür saldırıları, hürriyete karşı suçlar (m. 149) arasında değerlendirmektedir.⁶⁰ Tarihi kanun koyucu geçmişte kökten silmenin gerekçesini göstermemiştir.

Bazı suçlarda, ör. uluslararası suçlar, suçla ihlal edilen ceza ile korunan hukuki değer veya menfaatin neden ibaret olduğunu; bunların, bir veya birden çok hukuki değer veya menfaati ihlal edip etmediklerini belirlemede sıkıntılar bulunmaktadır. Anayasa’nın 38/son maddesi hükmüne rağmen, TCK’nın 76, 77, 78, 79 ve 80. maddelerinde öngörülen suçlar, failleri genel olarak uygar uluslarca takip edilmek ve yargılanmakla birlikte (TCK m. 13/1,a), uluslararası suçlar olmayıp, tüm diğer suçlardan farksız olarak ulusal suçlardır. Bu suçlar sonuçta, bir ulusa, uluslararası bir kuruluşa, bir devlete karşı değil, ister bir kim-

⁵⁶ Durigato, *a. g. e.*, s. 51 vd.

⁵⁷ Durigato, *a. g. e.*, s. 12, 15, 19, 26 vd.

⁵⁸ Pozzolini, *Trattato di diritto penale*, Volume quarto, Dei delitti contro il buon costume e l’ordine delle famiglie, Milano, s. 19 vd.

⁵⁹ İCK m. 629, 630.

⁶⁰ Özmen, *Türk Ceza Kanunu Ceza Muhakemesi Kanunu ve İnfaz Kanunu*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005, s. 561, 566. Ancak, 499/2. maddede yer alan (Değişik 1990/3679) “Her kim birinci fıkrada gösterilen fiili siyasi ve sosyal maksatlarla veya resmi makamları bir iş yapmaya icbar için işlerse müebbet ağır hapis cezasıyla cezalandırılır” hükmününün 149. maddede söz olarak yer almadığı görülmektedir.

seye, ister bir gruba, isterse bir grubun mensuplarına karşı işlensin, sonunda kişiye karşı işlenen suçlardır, çünkü kişiye ait bir veya birden çok hukuki değer veya menfaati ihlal etmektedirler. Böyle olunca, söz konusu hükümleri yorumlarken, yorumda baz olarak alınan suçla ihlal edilen ve ceza ile korunan hukuki değer veya menfaat, uluslararası hukukta değil, ulusal hukukta, kişilere karşı suçlar içinde aranmak zorundadır.

Her bir özel hükmün yorumunda, suçla ihlal edilen, ceza ile korunan hukuki değer veya menfaat, yani suçun hukuki konusu, hükmün nihai sınırı olmaktadır. Bundan ötürü, hâkim, özel bir hükmü yorumlarken, ne kanunun sözüne bir söz katabilir, ne de kanunun sözünde ifadesini bulan hukuki konu ile belirlenen sınırı aşabilir. Kanun kıyası yasaklamıştır (m. 2/3). Ancak hâkim, 18. yüzyıl tabii hukuk düşüncesinin aksine, sözel yorumla sınırlı kalmamak, kanunun sözünde ifadesini bulan hukuki konuyu esas alarak, kanunun amacını keşfetmek zorundadır. Esas olan, sözün kendisi değil, sözün kendisine yüklenen anlamdır. Öyleyse hakim, içinde yaşadığı toplumun nabzını elinde tutmak, uygulamak zorunda olduğu hukuku zamanın etkilerine karşı korumak istiyorsa, amaçsal yorumdan vazgeçemez. Bu bağlamda olmak üzere hakim, yerine göre daraltıcı, genişletici veya ilerletici yorum yöntemlerinden birine baş vurarak, kanunun amacını, maksadını, açıkçası kanunun iradesini ortaya çıkarmak zorundadır.

Kanunun iradesini ortaya çıkarmak zımında, hakim, ister daraltıcı, ister genişletici, isterse ilerletici yoruma başvursun, Anayasa'nın 1, 2, 3 ve 4. maddeleri hükmünü, Anayasa'nın 2. maddesinin göndermede bulunduğu 1954 yılından bu yana ülkede yürürlükte bulunan AİHS'nin kişiye tanıdığı hakları, Anayasa'nın 90/son maddesi hükmü gereğince Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin taraf olduğu insan haklarına ilişkin uluslar arası sözleşmeleri göz ardı edemez. Ancak aksini iddia edenler bulunsa bile, hukuk düzenimizde, kanunun suçlu lehine yorumunu gerektiren bir kural mevcut bulunmamaktadır. Kanun önünde eşitlik ilkesinin (Anayasa m. 10, AİHS, m. 14, TCK m. 3) faili ayrıcalıklı kılmaya izin vermemesi bir yana suç ve cezanın kanuniliği ilkesi, sadece faili veya suçluyu değil, aynı zamanda herkesi, bu arada mağduru da teminat altına almaktadır. Şüphe sanık lehinedir kuralı⁶¹ suçlunun değil, tersine sanığın (Anayasa m. 38/4, AİHS m. 6/2) teminatıdır. Ceza yargılamasının temelini oluşturan bu kuralın, ceza

⁶¹ Kunter, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul 1986, s. 539, 549 vd.

kanununun özel hükümlerinin yorumu ile herhangi bir ilgisi bulunmamaktadır.⁶²

Kanunun dilinin “*kanun dili*” olmaması, açıkçası yanlış olması, kavramları ifadede yeterli olmaması karşısında hâkim, kanunun birçok hükmünün yorumunda, geçmiş uygulamadan ve doktrinden yararlanmak zorundadır. Bazı suçların, ör. adam öldürme, müessir fiil, hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma, zimmet, rüşvet, irtikap, evrakta sahtecilik, hakaret, sövme vs. suçlarının, en azından Aydınlanma çağından bugüne kadar oluşa gelen tanımları bulunmaktadır. Bugün birçok suç, mensubu olduğumuz Kara Avrupası ceza hukuku düzenlerinde klasik bir yapı kazanmışken, tarihi kanun koyucunun, geçerli hiçbir gerekçe göstermeden,⁶³ Türk ceza hukukunun geçmişine itibar etmekten kaçınması, kuşkusuz hâkimi bağlamaz. Elbette hâkimin, kanunu düzeltmek şeklinde bir erki yoktur. Hâkimin görevi madem kanunu uygulamaktır (Anayasa m. 138), eksik, çelişkili, yeterli olmayan, hatta yanlış ifade edilen hükümleri yorumlarken, geçmişteki geçerli uygulamalara, içtihat ve doktrine ilgisiz kalamaz. Öyleyse, 5237 sayılı kanunun özel hükümlerinin ifade olarak yetersizliği karşısında, onların geçerli, etkin, adil bir yorumu, açıkçası yeni bir uygulama, içtihat ve doktrin oluşturma; ancak hakimin, kanun koyucunun yerine geçmeye kalkışmadan, 765 sayılı kanun üzerine oluşmuş olan uygulama, içtihat ve doktrine bağlı kalması halinde mümkün olabilir.

8. Özel Hükümlerin Öğretimi

Ceza hukuku düzeni çok ve çeşitli suçlardan oluşmaktadır. Bunların sadece bir kısmı, belli bir hukuk düzeninin bir parçası olarak, bir sistem altında ceza kanununda yer almaktadır. Özel ceza kanunlarında, “*ceza içeren*” diğer kanunlarda⁶⁴ ifadesini bulan suçlar, genellikle hukukun tüm alanlarına yayılmış olarak bulunmaktadırlar. Bunlar hem nicelik hem de nitelik yönünden farklılıklar arz etmektedir. Bu durum, ceza hukuku özel hükümlerin, akademik olarak öğretiminin konusunun, kapsamı ve sınırlarının belirlenmesini zorunlu kılmaktadır.

⁶² Erem, *Ceza Usulü Hukuku*, Ankara 1970, s. 340 vd., 348.

⁶³ Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu Raporu, Esas No: 1/593, Karar No: 1/60, Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu, TC Adalet Bakanlığı, Ankara Şubat - 2005, s 12 vd.

⁶⁴ 765 sayılı kanunun 10 ve 5237 sayılı kanunun 5. maddesi hükmü anlamında kullanılmıştır.

Özel hükümlerin eğitim-öğretimi, genelde Ceza Kanunu'nda yer alan suçlarla sınırlı tutulmaktadır. Elbette bununla amaçlanan, kişiye "hukukçu kimliği" kazandırmaksa, yapılan doğrudur. Gerçekten de Kanunun İkinci Kitabında "Özel Hükümler" genel başlığı altında belli bir sisteme bağlı olarak yer alan suçlar incelendiğinde; bunların anlamı, kapsamı ve sınırları belirlendiğinde; kişiye uygulama becerileri kazandırıldığında, ceza hukuku düzenini oluşturan tüm diğer suçların bilgisine ulaşıldığı, o hükümleri uygulama becerisinin kazandırıldığı varsayılmaktadır.

Bu konuda genelde, iki yolun izlendiği görülmektedir. Özel hükümler şerh edilir. Şerh, özel hükümlerin, sözel olarak, anlamı, kapsamı ve sınırlarının belirlenmesidir.⁶⁵ Özel hükümler, şerh de dâhil olmak üzere, ceza hukuku biliminin⁶⁶ gereklerine uygun olarak incelenebilir. Ceza hukuku biliminin gereklerine uygun olarak yapılacak inceleme, kanunilik ilkesinin zorunlu sonucu olarak, suçun hukuki konusunu esas alarak, münferit hükümlerin anlamı, kapsamı ve sınırlarının belirlenmesinden, yani kanunun iradesinin keşfinden hareket ederek münferit kurumları oluşturmak, kurumlardan kanunun sistemine ulaşmak, buradan hareketle de, ayrılmaz bir parçasını oluşturduğu tüm hukuk düzenindeki özel hükümlerin künhüne varmaya çalışmak olmaktadır.⁶⁷ Elbette bu tür bir çalışma, ceza hukuku yanında, hukukun öteki tüm temel alanlarının bilinmesini gerektirir. Bunlar konusunda bilgisizlik, giderilmesi zor sıkıntılar yaratır. Bu iki yöntemden, genelde tercih edilen yöntem, ikincisidir. Bu yolla, hem suçların sistematik tam bir bilgisine ulaşılması, hem de toplumun ihtiyaçları karşısında sistemin gerçek değerinin bilinmesi sağlanmış olmaktadır.

9. Türk Ceza Kanunu'nun Suçları Tasnifi

Kanunun gerekçesinde suçların tasnifi konusunda bir açıklama bulunmamaktadır. Bu nedenle kanunda suçlar dört ana grup ve her ana grup alt gruplara ayrılırken, temel düşüncenin ne olduğu, ne amaç

⁶⁵ Bu halde genelde tarihi kanun koyucunun ne demek istediği araştırılmaktadır. Bu nedenle kanunun anlamı, kapsamı ve sınırlarını belirlemede çoğu kez kanunun hazırlık çalışmaları ve gerekçesi belirleyici olmaktadır. 5237 sayılı kanun söz konusu olduğunda, yanlışlıklar, yetersizlikler ve eksikliklerden, hatta "bilimsel gerçekler karşısında" "bilimsel olarak" vs. gibi sloganlara sığınarak öznel düşünceleri hüküm yapma çabalarından ötürü, özellikle bu yol mümkün gözükmemektedir.

⁶⁶ Hafizoğulları, "Hukuk Biliminin Konusu ve Sınırları Sorunu", *Ceza Normu*, Ek, s. 327.

⁶⁷ Hafizoğulları, *Hukuk Biliminin...*, s. 351 vd., 371 vd.

güdüldüğü konusunda bir fikir edinilememektedir. Bu durum, kanunun özel hükümlerinin yorumunda, birçok bakımdan ve özellikle suçun mağduru yönünden ciddi sıkıntılar yaratmaktadır.

Kanun suçları aşağıda olduğu biçimde tasnif etmiştir.

I. Uluslararası Suçlar

1. Soykırım ve İnsanlığa Karşı Suçlar
2. Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti

II. Kişilere Karşı Suçlar

1. Hayata Karşı Suçlar
2. Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar
3. İşkence ve Eziyet
4. Koruma, Gözetim, Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün

İhlali

5. Çocuk Düşürtme, Düşürme veya Kısırlaştırma
6. Cinsel Dokunulmazlığı Karşı Suçlar
7. Hürriyete Karşı Suçlar
8. Şerefe Karşı Suçlar
9. Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar
10. Mal Varlığına Karşı Suçlar

III. Topluma Karşı Suçları

1. Genel Tehlike Yaratan Suçlar
2. Çevreye Karşı Suçlar
3. Kamu Sağlığına Karşı Suçlar
4. Kamu Güvenliğine Karşı Suçlar
5. Kamu Barışına Karşı Suçlar
6. Ulaşım Araçlarına veya Sabit Platformlara Karşı Suçlar
7. Genel Ahlaka Karşı Suçlar
8. Aile Düzenine Karşı Suçlar
9. Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar
10. Bilişim Alanında Suçlar

IV. Millete ve Devlete Karşı Suçlar

1. Kamu İdaresinin Güvenliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar
2. Adliyeye Karşı Suçlar

3. Devletin Egemenli Alametlerine ve Organlarının Saygınlığına Karşı Suçlar
4. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar
5. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar
6. Devlet Suçlarına Karşı Suçlar ve Casusluk
7. Yabancı Devletlerle Olan İlişkilere Karşı Suçlar

Kanun, cürüm-kabahat ayırımını kaldırmakla ve kabahatleri Türk Ceza Kanunu kapsamı dışına bırakmakla, 765 sayılı kanuna göre suçların sayısını azalttığı, dolayısıyla hürriyet alanını genişlettiği izlenimi vermektedir. Ancak ayrıntılı bir inceleme yapıldığında, gerçekten suçların sayısının azalmadığı, tersine arttığı gözlenmektedir.

Her şeyden önce kanun, cürüm-kabahat ayırımını kaldırmakla, suçların sayısını azatmış değildir. Kabahat sayılan fiiller hakkında ayrı bir kanun çıkarılmış, suçlar için geçerli ilkeler kabahatler açısından da çoğunlukla korunmuştur. Kanunun bu yapısından ötürü, kabahatler suç mu, değil mi tartışması, en azından bugün için bitmiş bulunmaktadır. Anayasa mahkemesi, yukarıda sözü edilen kararında, kabahat fiillerini suç saymaktadır. Böyle olunca kanun, suçları ayrı kanunlarda, suç ve kabahat olarak ayırt etmek dışında önemli bir yenilik getirmiş değildir. Esasen Kanun, ağırlıkları gözetilerek suçların cürüm-kabahat olarak ayrılmasını, bir başka isim altında açıkça kabul etmiş olmaktadır.

Öte yandan kanun, 765 sayılı kanunun “cürüm” saydığı suçların hemen hepsine çeşitli biçimlerde yer vermiş olduğundan, hatta yeni suçlar koyduğundan suçların sayısı azalmamış tersine artmış bulunmaktadır. Kanun bu yapısı ile ileri sürülenlerin tersine, kişilerin hürriyet alanını genişletmemiş, tersine önemli ölçüde daraltmıştır. Yasakların sayısını artırarak hürriyet alanını kısıtlayan bu tür bir düzenlemeye toplumun gerçekten ihtiyacı olup olmadığını zaman gösterecektir.

10. Sonuç

Suçların kanunda dört ana gruba ayrılması kuramsal ve pratik olarak, özellikle münferit hükümlerin yorumunda bir yarar sağlamamaktadır. Bu açıdan bakıldığında, Kanunun “Uluslararası Suçlar” dediği suçlar, aslında kişiye karşı suçların bir alt kategorisi olarak düşünülmelidir. Çeşitli tezahürleri ile kişinin bağımsız bir kategori olarak cezai

himayenin konusu yapıldığında, kategorinin ismi “*Kişilere Karşı Suçlar*” değil *Kişiyeye Karşı Suçlar* olmalıdır. Türk Medeni Kanunu’nda “*kişiler*” yoktur, “*kişi*” vardır. Bütün suçların topluma, dolayısıyla onun siyasal tezahürü olan devlete karşı işlenmesi dolayısıyla, suçların bir kısmının “*Toplumaya Karşı Suçlar*” olarak tasnif edilmesinin doğru olduğunu düşünmüyoruz. Eğer “*Kamu*” ile toplum aynı değil ise bu suçların Kamuya karşı suçlar olması gerekmektedir. Fransız Ceza Kanunu’ndan alındığı izlenimi uyandırmakla birlikte, devlet denen kamu tüzel kişinin çıkarlarını himaye etmesinin sağlanması bakımından söz konusu suçların, “*Milliete ve Devlete Karşı Suçlar*” olarak ifade edilmiş olmasının isabetli olmadığını düşünüyoruz. Bunun sadece “*Devlete Karşı Suçlar*” olarak ifade edilmesi sanırız daha doğru olur.

Kanunda suçun hukuki konusu esas alınarak yapılmış bilinçli bir tasnife rastlanmamaktadır. Suçların tasnifi rastlantısaldır. Bu durum münferit hükümlerin yorumunu zorlaştırmakta, hatta keyfileştirmektedir.

Birçok suçun tanımının eksik, yetersiz, hatta yanlış olduğu gözlenmektedir. Tarihi kanun koyucunun yorumda yol açtığı keyfilik batağına düşülmeden, bu sorunun giderilmesi ancak hâkimin, kanun koyucunun yerine geçmeye kalkışmadan 765 sayılı kanun zamanında oluşmuş olan doktrin ve uygulamayı göz ardı etmemesi ile sağlanabilir.

Kanun koyucu, Türk Ceza Kanunu’nun özel hükümlerinde rastlanan yanlışlar, eksikler ve yetersizliklerin giderilmesine katkıda bulunmalıdır. Kanun, henüz yürürlüğe girmeden birkaç kez değiştirilmesine rağmen; 219/4. madde örneğinde olduğu gibi, hala yanlışlık, eksiklik ve yetersizlikleri gidermemekte ısrarcı olmak, kanun koyucunun tabiatına hiç uygun düşmemektedir.

TBB Dergisi’nin 68. sayısında yayımladığımız Yrd. Doç. Dr. Tuğrul Katoğlu’nun makalesinin adı “Ekip Halindeki Faaliyetlerde Taksirli Ceza Sorumluluğu ve Güven İlkesi Açısından 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 22. Maddesinin Beşinci Fıkrası” şeklindeyken “Ekip Halinde Yürütülen Faaliyetlerde Güven İlkesi ve Ceza Sorumluluğu” olarak yayımlanmıştır.