

YENİ TÜRK CEZA KANUNU BAĞLAMINDA İÇTİHAT MI REFORM MU?

Mahmut GÖKPINAR*

Türk hukuk devriminin en önemli bir parçası olan Türk Ceza Kanunu 1926 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bir çok kanun gibi Ceza Kanunu da Avrupa'da çağının yeni ve en önde gelen bir ülkesi olan İtalya'dan tercüme edilerek ülke koşullarına uyumu sağlanmak istenmiştir. Türk Ceza Kanunu, alınmış olduğu 1926 tarihinden sonra, 1931 den başlayarak pek çok değişikliğe uğramıştır. Bu değişiklikler Kanun'un sistematüğını ve uyumunu bozmuş bu nedenle de yeni bir kanun yapma ihtiyacı doğmuştur. 1954 tarihinden itibaren çeşitli ceza kanunu tasarısı çalışmaları yürütölmüştür.¹ Türkiye Avrupa Birliğı'ne aday ve Avrupa Konseyi üyesi bir ülkedir. Bu nedenle, en temel yasalardan biri olan Ceza Yasası'nın Avrupa sistemi ile karşılaştırıldığında uyumlu bir yapıda olması yasama organının önemli bir amacı olmalıdır.²

TBMM de bu amacı gerçekleştirmek üzere çağdaş ve Avrupa kriterlerine uyumlu bir ceza kanunu çıkarmak için tatilde olduğı bir dönemde bile çalışmış, ülke gündemini de meşgul eden çeşitli tartışmalardan sonra yeni bir ceza yasasını parlamentodan geçirmiştir. Yeni TCK'nın çeşitli kısımları incelendiğinde, kanunun elbetteki övgüye değer, çağı ve Türk toplumun sosyolojik gerçeklerine uygun yönleri olabileceğı gibi eleştirilere ve tartışmalara açık hükümleri de olacaktır. Ancak unutulmaması gereken bir nokta vardır ki, herhangi bir kanunun yürürlüğe girdikten sonra önceleri kanun metinleri uygulamaya yön verirken yargı organının önüne çeşitli değişkenlikte vakıaların gelmeye başlamasıyla süreç tersine işlemekte yani uygulama kanuna yön vermekte, anlamlandırmaktadır. Yani herhangi bir

* Selçuk Üniversitesi Hukuk Faköltesi Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, yüksek lisans öğrencisi.

¹ Özok, Özdemir, *Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu*", birinci kitaba yazmış olduğı önsöz, TBB Yayınları, Mayıs 2004, s. IX.

² Aydın, Didem Öykü, "Ceza Hukukunun Çağdaş İlkeleri ve Avrupa Birliğı Kriterleri Açısından Türk Ceza Kanunu", *TBB*, s. 53, Temmuz-Ağustos 2004, s. 63.

kanunun, çoğu zaman gerektiği gibi uygulanabilmesi için mutlaka içtihat hukuku tarafından desteklenmesi gerekmektedir. Pek çok defa iyi bir içtihat hukuku, kötü bir yasanın eksikliklerini giderebilir ya da tam tersi olarak kötü bir içtihat sistemi yasa ne kadar iyi yapılsa yapılsın, yasanın istenen amacının gerçekleştirilmesinin en büyük engeli haline gelebilir.³ Bu çerçevede, "Vatan Hainliği; Devletin Ülkesine ve Egemenliğine Karşı Suçlar" (TCK m. 125) ve "Anayasal Düzeni İhlal Suçları" az önce ifade edilen bağlamda inceleme konusu yapılacaktır. Bu suçlardan TCK'nın 125. madde şu şekildedir: "*Devlet topraklarının tamamını, bir kısmını yabancı bir devletin hakimiyeti altına koymaya, devletin istiklalini tenkise, birliğini bozmaya, devletin hakimiyeti altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya matuf bir fiili işleyen kimse ölüm cezası ile cezalandırılır.*" Görüldüğü gibi söz konusu hükümde matuf kelimesinin anlamı tanımlanmamıştır. Hatta doktriner tartışmalarda matuf kelimesinin hukuki olmadığı bile söylenmiştir.⁴ Ancak; gerek yargı organlarının önlerine gelen olayların çözümlenmesi sırasında vermiş oldukları kararlar gerekse Yüksek Yargı Organları'nda yapılan hukuksal tartışmalarla söz konusu kavram anlamlandırılmıştır. Örneğin; YCGK matuf fiil kavramından maddede gösterilen amaca yönelik ve sonucu oluşturmaya elverişli icra hareketlerinin anlaşılması gerektiğini belirtmiştir.⁵ Başka bir kararında ise elverişli hareket tabirinden, amaca yönelik sonucu elde etmeye uygun, uygun vasıtalarla icra hareketlerine başlanmış olmasının anlaşılması gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca bu değerlendirmeyi yaparken eylemin işlenme şekli, zamanı, sanığın örgütsel bağlılığı, örgütün ülke genelindeki organik bütünlüğü, toplumdaki etkinliği göz önüne alınmalı diğer somut özellikler birlikte değerlendirilmelidir demiştir.⁶ Görüldüğü üzere yargı kararlarında gerçekleştirilen eylemlerin etkin olması gerektiği vurgulanmaktadır. Bu çerçevede adam öldürme, silahlı soygun, sabotaj gibi fiiller bu kapsamdadır.⁷ Yeni TCK'da ise aynı hukuki değeri koruyan yeni hüküm ise şöyledir:

*"Devletin topraklarının tamamını veya bir kısmını yabancı bir devletin egemenliği altına koymak, devletin birliğini bozmak, devletin egemenliği altında buluna topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmak, devletin bağımsızlığını zayıflatmak amacına yönelik elverişli fiil işleyen kimse ..."*⁸

³ Aydın, a.g.m., s. 67.

⁴ Askeri Yargıtay da bir kararında bu türlü bir ifade kullanmıştır. Askeri Yargıtay Daireler Kurulu (AYDK) 6/6/1991 68/93; Bardakçı, Cengiz, *Terörle Mücadele Kanunu ve Devlet Güvenlik Mahkemeleri Kanunu*, Yetkin Yayınları, s. 80.

⁵ YCGK, 10/12/1990 ve 305/329; Savaş Vural - Mollamahmutoğlu, Sadık, *Türk Ceza Kanununun Yorumu*, Seçkin Yayınevi, Ankara 1999, s. 1707.

⁶ YCGK 14/12/1992, 1999/9-324 E 1992/338 K; Bardakçı, a.g.e., s. 84.

⁷ AYDK 6/6/1991 68/93; Bardakçı, a.g.e., s. 80.

⁸ Pınar, İbrahim, *Yeni Türk Ceza Kanunu*, Seçkin Yayınevi, Ekim 2004, s. 155.

Görüldüğü gibi yeni hükümde matuf kavramı yerine amaca yönelik elverişli fiil kavramı kullanılmıştır. Yukarıda belirtilen yargı kararlarında vurgulandığı gibi matuf kelimesinden amaca yönelik elverişi fiil kavramının anlaşılması gereği kanun metnine yansıtılmıştır. Böylelikle önceki kanun döneminde ortaya çıkan içtihat sonraki bir kanun metnini etkileyecek niteliğe erişmiştir. Meseleye “Anayasa’yı İhlal Suçu” açısından bakıldığında durum pek farklı değildir. Halen yürürlükte olan Ceza Kanunu’nun 146. maddesi şöyledir: “Türkiye Cumhuriyeti Teşkilatı Esasiye Kanunu’nun tamamını veya bir kısmını tağyir ve tebdil veya ilgaya cebren teşebbüs edenler...” Açıkça anlaşılacağı gibi madde metninde suçun icrası ile ilgili olarak 125. maddede belirtilen matuf kelimesi dahi kullanılmamış sadece cebren teşebbüs edenlerden bahsedilmiştir. 146. maddenin uygulanması ile ilgili ifade edilen görüşlerde, söz konusu maddeye ait icra hareketinden söz edilebilmesi için ise failin fiilinin 146. maddede sayılan neticeleri (Anayasa’yı tağyir, tebdil, veya ilga) doğurmaya elverişli olması gerekir. Bir suça teşebbüsün dahi gerçekleşmesi için, hareketin o suçun neticesini meydana getirmeye elverişli olması şarttır. Bu teşebbüsün genel prensibidir. Hareketin kanuni tarifte yer alan neticeleri gerçekleştirmeye uygunluğu bakımından, hareketin netice yönünden illi bir değer taşıması yani neticeyi oluşturabilecek güçte olması gerekir.⁹ Gerçekleştirilen hareketin, yoğunluk, etkenlik, zarar neticesini yaratma kapasitesi bakımından uygun nitelikte olması gerekir.¹⁰ Bunun içinde eylemlerde kullanılan vasıtaların 146. maddedeki sonuçlara ulaşmada elverişli olması gerekir. Elverişi vasitadan kasıt, amaca ulaşabilmek için kullanılan silah, araç ve gereçlerdir¹¹ düşünceleri dile getirilmiştir. Yargı organları da bu görüşleri destekler nitelikte kararlar vererek adeta 146. maddeyi yeniden kaleme almışlardır. Bu yönlü yargı kararlarından bir tanesini İstanbul Sıkı Yönetim 1 Numaralı Askeri Mahkemesi vermiştir. Söz konusu kararlar kısaca aşağıdaki gibidir:

“Sanıkların ve dahil oldukları teşkilatın Anayasa nizamını tebdile kadir olduğunu ifade etmek, Türkiye Cumhuriyetini Kuveyt Emirliği ile veya bir Orta Amerika devletiği ile bir tutmak demektir ... Türkiye Cumhuriyeti birkaç banka şubesi soymak ve adam kaldırıp fidye almakla tebdil edilebilecek kadar çürük bir Anayasa nizamına sahip değildir.”

“Bir devletin Anayasa nizamını hukuk dışı yollarla ihlal edecek güçlerin, en az bu nizamı korumak ve kollamakla görevli güçlere yakın kuvvette olmaları gere-

⁹ Toroslu, Nevzat, “Anayasayı İhlal Suçu”, ABD, S. 4, Yıl 1985 s. 594.

¹⁰ Özek, Çetin, “Anayasayı İhlal Suçunda Hazırlık Hareketleri-İcra Hareketi”, YD, C. 16, S. 1-2, Ocak-Nisan 1990, s. 108.

¹¹ Çelenk, Halit, “Çağdaş Ceza Hukuku ve Ölüm Cezası”, Mülkiye Dergisi, C. XXIV, S. 223, s. 23.

kir ... Amerikalıları dahi kovamayacak olan 5 ile 10 kişilik silahlı hücrelerin ve bu arada sanıkların dahil bulunduğu hücrenin Türk Silahlı Kuvvetleri ile aynı veya ona yaklaşık güçte olmaları izahtan varestedir.”¹²

AYDK’nın yeni tarihli kararlarından birinde 146. maddedeki kanuni unsurların ihlaline yönelik teşebbüsün, elverişli vasıta yönünden değerlendirilmesinde, mevcut eylemlerin örgütsel bağlılığı ve Türkiye genelindeki organik bütünlüğünde göz önünde tutulması gerektiğini belirtilmiştir. Aynı kararda devamla, adam öldürmeler, banka soygunları, bina kurşunlamaları, bomba atmalar, sabotaj yapmak, korsan mitingler, bildiri dağıtmak gibi eylemler, tek başına elbetteki devletin varlığı ve rejimin işlerliği bakımından başlı başına kesin ve yeterli bir tahrip aracı değildir. Ancak belli bir plan dahilinde uygulamaya konulan ve muhtelif aşamalara göre ihtilal malzemesi olarak sistemli ve örgütlü bir bağlantı içinde organik bir bütünlük arz eden bu eylemler 146. maddenin oluşumu için yerli olacaktır denmiştir.¹³ Görüldüğü gibi söz konusu suç bakımından elverişli vasıta kavramı içinde örgütün varlığı, plan ve organizasyon gerekli görülmüştür. Yargıtay 9. Ceza Dairesi’de aynı doğrultuda bir karar vermiştir. Örgüt mensubu diğer 12 kişi ile karakol basıp, olay sırasında görevli jandarma erini öldürüp silahının gaspı, bir bekçiye ait tüfek ve fişeklerinin gaspı, güvenlik kuvvetleriyle silahlı çatışmaya girme eylemlerine katılan sanığın bu eylemlerini değerlendiren şu görüşlere yer vermiştir: “... sabit sayılan eylemlerin amaç suçun işlenmesi doğrultusunda örgütsel bağlılık, organik bütünlük içinde kişi ve toplumda panik ve dehşet havası yaratabilecek, mevcut anayasal düzenin yıkılması tehlikesini doğurabilecek vahamet ve yoğunlukta ...”¹⁴ Anayasa’yı ihlal suçu yeni TCK’da “Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar” başlıklı 5. bölümün 309. maddesinde düzenlenmiştir. Hüküm şöyledir:

“Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs edenler ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılırlar.

Bu suçun işlenmesi sırasında başka suçların işlenmiş olması halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ilgili hükümlere göre cezaya hüküm olunur.

Bu maddede yazılı suçların işlenmesi dolayısıyla bunlara hakkında tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine hüküm olunur.”¹⁵ Hüküm incelenmesinden de

¹² 22/04/1972 gün, 972/3-9 sayılı Karar; Çelenk, a.g.m, s. 23.

¹³ AYDK, 7/04/1983 81/86, Bardakçı, a.g.e, s. 93.

¹⁴ 5/05/1992, 1433/3186, Bardakçı, a.g.e, s. 100.

¹⁵ Pınar, Yeni TCK, s. 160.

anlaşılacağı gibi, 125. madde için getirilen değişiklikte kullanılan elverişli fiil kavramı 146. madde ile ilgili yeni düzenlemede kullanılmamıştır. Yani yeni metin 765 sayılı Kanun zamanında ortaya çıkan içtihadın gerisinde kalmıştır.

Elbetteki bu incelmemizin amacı yeni TCK'daki değişiklikleri önemsiz ve eksik göstermek değildir. Ceza Kanunu gibi toplumun tüm kesimlerini ilgilendiren bir kanunun sağlanacak geniş bir mutabakatla, çağın ve toplumun gereklerine göre yeniden ortaya konması çok önemlidir. Ancak yeni kanunla birlikte oluşan toplumsal ve hukuksal havada içtihat hukukunun önemi ve gerekliliği unutulmalıdır. Giriş kısmında da belirtildiği gibi iyi bir yasa ve bu yasanın hakkaniyet ve adaleti sağlayacak şekilde uygulanmasının yolu içtihat hukukundan geçmektedir.

KAYNAKÇA

Aydın, Didem Öykü, "Ceza Hukukunun Çağdaş İlkeleri ve Avrupa Birliği Kriterleri Açısından Türk Ceza Kanunu", *TBB*, S. 53, Temmuz-Ağustos 2004.

Bardakçı, Cengiz, *Terörle Mücadele Kanunu ve Devlet Güvenlik Mahkemeleri Kanunu*, Yetkin Yayınları.

Çelenk, Halit, "Çağdaş Ceza Hukuku ve Ölüm Cezası", *Mülkiye Dergisi*, C. XXIV, S. 223.

Özek, Çetin, "Anayasayı İhlal Suçunda Hazırlık Hareketleri-İcra Hareketi", *YD*, C. 16, S. 1-2, Ocak-Nisan 1990.

Özok, Özdemir, *Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu* birinci kitaba yazmış olduğu önsöz, *TBB Yayınları*, Mayıs 2004.

Pınar, İbrahim, *Yeni Türk Ceza Kanunu*, Seçkin Yayınevi, Ekim 2004.

Savaş, Vural - Mollamahmutoğlu, Sadık, *Türk Ceza Kanununun Yorumu*, Seçkin Yayınevi, Ankara 1999.

Toroslu, Nevzat, "Anayasayı İhlal Suçu", *ABD*, S. 4, Yıl 1985, s. 594.