

Tahsinul Basım Raporu
1977 / Haziran
TBB genel Kurulum

CEZA MEVZUATIMIZDA ANTİDEMOKRATİK HÜKÜMLER

TÜRKİYE SOSYAL TARİH ARAŞTIRMA VAKFI
TÜSTA

Antidemokratiklik kavramı ve ölçüsü

Antidemokratiklik kavramını saptayabilmek , esas itibariyle demokrasiden ne anlaşılması gerektiği konusunda bir sonuca varmaya bağlıdır .

Şunu hemen belirtmek gerekir ki demokrasi, sadece bir devlet veya hükümet şekli, bir biçim değildir. Siyasal sistemin demokratik nitelik taşıması, bu sistemin demokrasinin temel ideolojik kurallarının işlemesine olanak sağlamasına bağlıdır. Adı demokrasi olan, siyasal iktidarın seçimle teşekkül ettiği biçimlerin temelde demokrasinin genel kurallarının işlemesine olanak bırakmadığı için gerçekte demokratik olmadığı çok görülen bir olgudur. Siyasal iktidarın seçimle "temsili" veya "yarı doğrudan" sistemlerine göre teşekkül etmesi sadece bir biçimi ifade eder. Aynı şekilde devlet sisteminin Cumhuriyet veya Monarşi olması da temel bir ölçü değildir. Demokrasi kavramı açısından tamamen biçimsel monarşik yapıda olup, demokratik sistemi işleten ; Cumhuriyet yapısında olup demokratik sistem ile hiçbir şekilde bağdaşamayan devlet örnekleri çoktur. Bu durumda, demokrasi kavramını siyasal biçimlere göre değil, siyasal hayatın işleyişine göre saptamak gerekir. Siyasal hayatın işleyişi demokrasinin ideolojik kurallarına uygun olduğu ölçüde siyasal sistemde ve iktidar yapısı demokratik olma niteliğini kazanmaktadır. Bu açıdan demokrasinin siyasal sisteme ve siyasal hayata temel olması gereken kurallarını saptamak gerekir.

Demokratikliğin diyalektiğinin temel noktaları "çoğulculuk" "kişi özgürlüklerinin sınırsızlığı" ve "özgürlüğün dışa dönüklüğü" ile "gelişimcilik"tir. Demokrasi, bir açıdan toplumda belirli bir görüş etrafında oy birliğinin olmamasını, görüşlerin çoğulculuğunu ve görüşler arasındaki çelişmeleri ifade eder. Diğer bir deyişle , Tunayan'ın da belirttiği gibi demokrasinin temel ilkesi "çoğulculuk içinde diyalogculuk" tur. Bu temel ilkeler açısından demokratik bir düzene egemen olması gereken ve siyasal hayatın işleyişinde uygulanması zorunlu bulunan bazı esasları saptamak mümkündür.

1-Demokrasilerde "resmî ideoloji" kabul edilemez. Bu açıdan kişi Anayasa ile kabul edilmiş esaslara uygun düşünmek ve hatta demokratik sistemi benimsemek mecburiyetinde değildir. Mevcut Anayasal sistemin aksine bir görüşün savunulması ve gerçekleştirilmesinin istenmesi mümkündür.

2- Demokrasinin gelişimcilik kuralı gereği, Anayasal sistemin tamamı ile değişik bir şekle sokulması, demokrasiliği kabul etmeyen bir siyasal sistemin gerçekleştirilmesi olağandır ve bir haktır. Anayasaların değişiklik şeklini bizzat kendisinin gösterişi dahi demokrasilerde demokratik sistemin değişme olanaklarını ortaya koyar.

3- Yukarıda söylediğimiz kurallar ışığında siyasal iktidar yapısı sınıfsal açıdan değişebilir, zorunlu olan bu değişikliğin hukuka uygun olmasıdır. Diğer bir deyişle kişi, Anayasal sistemde uygun düşünmek mecburiyetinde değildir. Fakat, uygun hareket etmek zorundadır. Bu nedenle siyasal iktidar düzeni demokratik anayasanın kurduğu sistem içinde değiştirilmek istendiğinde ve de iştirildiğinde hukuka uygun bir davranış gerçekleştirilmiş olur.

4- Belirtilenlerin ışığında , demokrasinin hukuka uygun bir biçimde sonuçta ortadan kaldırılabilceğini, bu ortadan kalkmayı demokratik sistemin kendisinin benimsendiğini ve yeni bir iktidar düzenine yerini bırakabileceğini kabul etmektedir. Bu nedenle " hürriyeti yok etme hürriyeti kabul edilemez" görüşü , demokrasilerin çoğulculuk ve gelişimcilik ilkelerine aykırı olduğu takdirde demokratik bir görüş olmaz. Bu görüş, ancak demokratik sistemin hukuka aykırı yollarla değiştirilmesine olanak tanınmayacağını belirtmek anlamında kullanılıyorsa kabul edilebilir. Nitekim, Amerikan hukukunda uygulanan "Clear and present danger" kuralı da bu anlamda kullanılmakta ve Türkiye'de bazı yazarların zannettiği gibi düşünce açıklama hürriyetini sınırlayıcı bir içerik taşımamaktadır.

5- Demokrasilerde siyasi iktidar değişiminin sadece aynı sınıftan partilerin arasından hükümet değişimi anlamına taşınmaz. Siyasi iktidarda değişimi, temelinde sınıfsal bağda siyasi iktidarı elinde bulunduren sınıfta değişmesi anlamına gelir. Bu böylelikle kabul edilince "demokrasilerin sınıfların varlığını öncelikle kabul ettiği hukuka uygun bir çerçevede sınıf mücadelesinin yasal görüldüğü ve bu mücadelenin sonunda yeni bir sınıfın iktidara gelerek kendi düzenini kurmasının da hukuka uygun sayılacağı açıktır. Demokrasinin çoğulcu diyalog kuralı, bu sonuçlara varmayı zorunlu kılar.

6- Demokraside yönetmek, disiplini kurmak, otorite uygulamak yetkileri sınırsız değildir. Siyasal sistem, siyasi iktidar yetkilerini daima sınırlı tutmakta ve yetkinin kullanılması sürekli olarak denetlenmektedir. Bu çerçevede içinde özgürlük kişi ile siyasi iktidar arasındaki bir ilişki olarak belirmektedir. Siyasi iktidarın bu ilişkide düzenleme yetkisi, özgürlüklerin özüne dokunmamakla ve demokratik temel kurallara aykırı bulunmamakla çerçevesi sınırlanmıştır. Bu konuda şuna işaret etmek gerekir ki , siyasi iktidarın sınırlandırılması Anayasasının kabul ettiği ölçüler demokrasinin çoğulculuk ve gelişimcilik ve diyaloğa dayanma kurallarına uygun olduğu ölçüde geçerlidir. Bu açıdan, kişi özgürlüklerinin düzenlenmesinde ölçü olarak kullanılan medenler, Anayasadan doğmalar dahi eğer demokrasinin temel ilkelerine uygun değil ise yine de o sınırlandırmalar Anayasaya uygun olsa bile demokratik değildir. Diğer bir deyişle, Anayasaya uygunluk, demokratik olma, demokrasiye uygun olma anlamına gelmeyebilir. Çünkü doğrudan doğruya Anayasa koyduğu hükümlerle demokrasi kavramı ile bağdaşmaz bir sistem oluşturmuş olabilir.

Yukarıda belirtilen kurallar çerçevesinde, bu ilkelerin gerçekleşmesi yönünden demokrasilerde en vazgeçilmez husus "düşünce açıklama hürriyeti"nin varlığı ve "eşitlik" kuralıdır. Düşüncenin açıklanmasının düşünce hürriyeti kavramının içerisinde bulunduğu vesınırsızlığı kesin olarak kabul edilir. Demokratik ilkelerin işlerliliği ve özellikle diyalogun kurulabilmesi ve sonuçta siyasal iktidar düzeninin hukuka uygun bir biçimde değişebilirliği , ancak düşünce açıklama hürriyetinin kabulü ile ve kişilere eşit davranmanın gerçekleştirilmesi ile mümkündür.

Şuna da hemen işaret etmek gerekir ki, yukarıda belirtilen hususlar demokrasinin değişmez kurallarıdır. Bu açıdan, bazı yazarlarımızın öne sürülen toplumsal yapıya göre demokrasinin ülkeden ülkeye değişik bir yapı taşıyacağı ve ölçülerin başkalaşacağı şeklindeki bir görüş elbette ki kabul edilemez. Ülkenin özelliklerinin siyasal hayatı etkileyeceği bir gerçek olsa dahi bu etkileme temel ilkelerin başkalaşması şeklinde belirince , artık o siyasal düzenin adı demokrasi olmaz.

-3-

Bir ülkenin Anayasal sistemi veya Anayasa dışı normatif sistemi demokratik ilkelere aykırı olduğunda, o ülke kendisinin demokrasi olduğunu ileri sürse dahi gerçekte bu iddia bilimsel değer taşımaz. Bu açıdandır ki, demokrasi kavramının uygulanışta değişeceği ve özellikle düşünce hürriyetinin ve siyasî iktidar yapısının değişiminin sınırlandırılabilceği şeklindeki görüşler demokrasi ile, demokrasi kavramının bilimsel nitelikleri ile bağdaşıcı olamaz.

Şimdiye kadar belirttiğimiz görüşler ışığında "antidemokratik" lik kavramını saptamak ve bu açıdan ceza hukuku alanında kabul edilen ilkeleri belirlemek mümkündür.

Bir ülkede sınıfsal anlamda siyasî iktidar yapısı değişimini engellemeye yönelen ve bu amaçla özgürlükleri sınırlayan, diyalogu yokeden, demokrasinin, çoğulculuk ve gelişimcilik kuralına aykırı düşen tüm normatif düzenlemeler antidemokratik nitelik taşır. Bu konuda Anayasaya uygun bir normatif düzenlemenin dahi temel demokratik ilkelere aykırı olması nedeniyle antidemokratik olabileceği hususunu ısrarla tekrarlamak isteriz. Ülkemizde en antidemokratik bir normatif düzenlemenin veya uygulamanın dahi, Anayasaya uygun olma sebebiyle savunulduğu görülmektedir. Halbuki zaman zaman ülkemizde Anayasal hakları Türk toplumuna fazla, ülkemiz için "lüks" sayan görüşler egemen olmaktadır. Bu egemenlik çerçevesinde doğrudan doğruya Anayasaların antidemokratik bir niteliğe ulaştırıldığı da bir gerçektir. Bu çerçevede elbetteki Anayasaya uygunluk, demokrasiye uygunluk anlamına taşımayacaktır.

Belirtilen ilkeler ve antidemokratiklik ölçüsü açısından bir ceza hukuku düzenlemesinin değerlendirilmesinde kabul edilmesi gereken ilkeleri de saptamak olanaklıdır. Şuna işaret etmek gerekir ki, kişilerin normatif düzene aykırı davranışları ceza hukuku normları ile karşılaştığı için demokratiklik ve anti demokratiklik durumu yönünden özellikle ceza yasaları önem taşımaktadır. Diğer bir deyişle kişilerin belirli hareketleri yapması veya yapmaması istenip "emir veya yasağa" aykırı hareketler ceza yaptırımını ile karşılaşıncaya, kişinin davranışları özellikle ceza hukuku normatif düzenlemesi ile sınırlandırılmış olmaktadır. Bu sınırlandırmanın demokratik ilkelere aykırılığı halinde, ceza hukuku düzenlenmesi de antidemokratik bir nitelik taşımaktadır. Ceza hukuku düzenlemesinin demokratik hayat ile ilgili normları özellikle Devlete karşı suçlar ve hürriyetlerle ilgili suçlar konusunda ortaya çıkmaktadır. Gerçekten mevcut siyasî iktidar antidemokratik bir biçimde kendi iktidar düzenini savunmaya kalkıştığında bunu "devletin korunması" paravanası arkasına saklanmaktadır. Bu açıdan da antidemokrasi devletin korunması-kişi hak ve özgürlükleri korunması dengesinin ve sentezinin bozulması durumunda ortaya çıkmaktadır. Devletin korunması adına kişi özgürlüklerinin aşırı sınırlandırılması, sentezi ve dengeyi bozmakta ve bunu bozan normatif düzenleme, antidemokratik niteliğe bürünmektedir.

Devletin korunması-kişi özgürlüklerinin korunması sentezini ve dengesini kurmuş demokrasilerde bu sentez ve dengenin sağlanması yönünden kabul edilen ilkeler şu şekilde belirlenebilir.

1- Siyasî iktidar, Ulusal egemenlik kavramı ve Uluslararası anlaşmalar ile ve özellikle insan hakları anlaşmaları ile sınırlandırılmıştır.

2-Devletin korunması amacı ile de olsa hukuka aykırı yolların ve usullerin kullanılması (gizli dinleme, elektronik aletlerin kullanılması, haberleşme hürriyetinin sınırlandırılması gibi) kabul edilemez. Bu yolla sağlanan sonuçlar değer taşımaz.

-4-

3- Kişi özgürlüklerinin siyasî iktidara karşı korunmasına yönelik kurallar kabul etmek ve bu kurallara uygun normlar saptamak gerekir.

4- Herhangi bir cezalandırma , ancak somut bir fiilin varlığı halinde sözkonusu olabilir. Fiilden maksat dış dünyada bir değişiklik yaratan bir hareketin ve bu harekete nedensellik bağı ile bağlı bir neticenin varolmasıdır.

5- Cezalandırmak için varlığı şart koşulan fiilin belirli nitelikler taşıması zorunludur. Bu nitelikleri şöylece belirleyebiliriz.

- a) Bir fiili suç sayan kanunî tarifin belirli olması ; diğer bir deyişle "tipiklik kuralının " gerçekleştirilmesi ;Bu açıdan sınırları belli olmayan ve bir suç düzenleyen kanunî tarifler , demokratik sayılamaz.
- b) Devleti koruyucu ceza normlarının kişi hürriyetlerini sınırlayıcı nitelikte olmaması gerekir ; bu nedenle, Anayasaların temel kurallarına, hukukun genel kurallarına ve insan hakları ile ilgili Uluslararası kurallara aykırı düzenlemeler antidemokratiktir.
- c) Suçun maddî unsuru bakımından bir hareketin cezalandırılabilmesi için esas itibariyle suçun icrasına başlanılmış olması gerekir. Tehlike suçlarında fiilen yasaklanmak istenen tehlikeyi yaratmaya uygun olması gerekir.Hazırlık hareketlerinin cezalandırılması ise, ancak pek istisnai hallerde ve hazırlık hareketlerinin dahi çok tehlikeli olduğunu somut bir biçimde belirlemesi halinde kabul edilebilir.
- d) Fiilin cezalandırılması mutlak olarak hukuka aykırı olmasına bağlı tutulmak gerekir. Hukuka aykırılıktan maksat ise, siyasal iktidar düzeninin değişimi yönünden demokrasinin ve mevcut hukuk normları sisteminin kabul edemeyeceği , demokratik sistemin değişimi için öngörüldüğü usuller dışında kalan yolların ve araçların kullanılması demektir.
- e) Esas itibariyle hak teşkil eden bir husus suç olarak düzenlenemez. Bir hakkın icrasının sınırları , demokratik ilkelere uygun bir biçimde çizilmek gerekir. Bu husus, özellikle siyasal organların tahkiri, siyasal eleştiri hakkı durumlarında ortaya çıkmaktadır. Siyasal organların, siyasal iktidarın eleştirilmesi hakkını ortadan kaldıran düzenlemeler antidemokratik nitelik taşır.
- f) Manevî unsur yönünden de özellikle iki kurala uygunluk demokratik olmanın koşulu sayılmaktadır. Demokratik düzenlemelerde devlete karşı suçların "hususî kast" ile işlenmesi zorunluluğu ve sırf "kastın" cezalandırılmayacağı kuralları temel kurallardır.

6- Suçun takibi yönünden genel kurallara uygunluk da , demokratik hayatın zorunlu koşulu görülmektedir. Bu açıdan, yurt dışın-da işlenen politik suçların yurt içinde kovuşturulmasında genel hükümlere aykırı ve bu kovuşturmayı genişletecek ve kolaylaştıracak özel hükümlerin kabulü, demokratiklik ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

-5-

Aynı şekilde belirli suçlar için özel yargılama usullerinin ve yargı organlarının kabul edilmesi ve kesin olarak ve demokratik sistemle bağdaşmayacak bir uygulamadır.

Ceza Hukuku yönünden demokratik yapıya uygun normatif düzenleme açısından yukarıdaki kuralları belirlerken iki hususa daha değinmek isteriz.

1- Esasında antidemokratik oluş, tek tek normlar açısından değil, tüm sistem açısından değerlendirilmek gerekir. Gerçekte belirli kanun maddelerinden çok, bir hukuk sisteminin antidemokratik oluşu sözkonusudur. Örnek vermek gerekirse; demokratik bir hukuk düzeninin sağlanması yönünden kamu görevlilerinin yetki suiistimallerinin engellenmesi gerekir. Bu konudaki bir eksiklik ve yetkilerin kötüye kullanılabilmesi olanağının varlığı, sistemin antidemokratik olması sonucuna doğurabilir.

2- Bir açıdan, özellikle Türkiye'de antidemokratik yapı uygulama ile de ortaya çıkmaktadır. Gerçekten normların yorumu, bunların antidemokratik bir şekilde uygulanması sonucuna doğurabilmektedir. Bu konuda özellikle siyasal dönemlere göre değişken yorumlar yapılması olgusuna ve bazı bilim adamlarının yorumlarında yargı üzerinde onları antidemokratik uygulamaya iteleyici etkilerine değinmek gerekir.

TÜRKİYE SOSYAL TARİHİ