Ceza Hukuku Toplantıları - 5

Prof. Dr. Nurullah KUNTER'in Suçun Kanunî ve Maddî Unsurları Nazariyesi Kitaplarının 2. Basılarının Tanıtımı ve Ceza Muhakemesi Hukuku Söyleşisi

Açılış Konuşması

Saygıdeğer Hocalarım, kıymetli meslektaşlarım ve değerli misafirler,

Öncelikle hepinizi saygı ve sevgiyle selamlıyorum, toplantımıza hoş geldiniz! İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezimizin Ceza Hukuku Toplantıları serisinin 5'incisini, Prof. Dr. Nurullah KUNTER'in eşsiz eserleri üzerine, kıymetli hocalarımız Prof. Dr. Köksal BAYRAKTAR ile Prof. Dr. Feridun YENİSEY'in öncülüğünde bir bilimsel söyleşiye ayırmış bulunuyoruz. Hocalarıma böyle bir toplantıya vesile oldukları için Merkezimiz adına, huzurlarınızda bir kez daha teşekkür etmek istiyorum.

Toplantımızda, başta kıymetli hocalarımız olmak üzere değerli meslektaşlarımız tarafından Prof. KUNTER'in güzide eserleri hakkında ayrıntılı değerlendirmeler yapılacaktır. Ancak ben de açılış mahiyetinde KUNTER Hoca'nın eserleri hakkında naçizane bazı tespitlerde bulunmak isterim. Bizler nesil olarak, yaş itibariyle Nurullah Hoca'nın doğrudan, yüz yüze öğrencileri olma bahtiyarlığına erişemedik, fakat başucu eserlerini okumak ve bunlardan yararlanmak suretiyle de olsa dolaylı öğrencileri sayılabiliriz sanıyorum. Belki bizim lisans öğrenimi dönemindeki en büyük şansımız, Prof. KUNTER'in nadide ve oldukça hacimli eseri olan "Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku" adlı kitabının, 1998 yılında Prof. YENİSEY tarafından yenilenmiş 10'uncu basısının ders kitabı olarak okutulması sebebiyle Nurullah Hoca'yı lisans öğreniminden itibaren tanıma fırsatını elde etmiş olmamızdır. Lisans öğrenimi için görece ağır bir eser olarak görülebilirse de bugünden geçmişe bakınca, böyle bir eseri lisansta okuma imkânı elde ettiğim için son derece memnunum. Prof. KUNTER kitabının hacimli olmasıyla ilgili olarak ceza muhakemesi kitabının yedinci basısının önsözünde öğrencilerine şöyle diyor: "*... Bu kitabın hacmi gibi metodu da sizleri ürkütmemelidir. Bir kere, bilesiniz ki dipnotları sizler için değildir. Hiç olmazsa şimdilik, öğrenciliğinizde. Görüyorsunuz ki hacim hemen hemen yarıya indi*…".

Nurullah Hoca'yı bu şekilde ceza muhakemesi hukuku üstadı olarak biliyorken özellikle lisansüstü çalışmalarımızda, Hoca'nın maddi ceza hukuku olarak anılan alana dair de aynı yetkinlik ve kıymetteki eserlerini derinlemesine inceleme olanağı bulduk. Gerçekten de KUNTER Hoca'nın ceza muhakemesine ilişkin olan ve ilk basısı 1961 yılında gerçekleşen (daha sonra 9'uncu basıya kadar Hoca tarafından yenilenip devamında Prof. YENİSEY tarafından güncellenen) eserinden önce kendi tabiriyle suç hukuku alanındaki "Suçun Kanunî Unsurları Nazariyesi" (1949) ve "Suçun Maddî Unsurları Nazariyesi" (1954) adlı eserleri yayımlanmıştır. Ancak ne yazık ki bu eserlerin güncellenmiş yeni basıları -ceza muhakemesi hukuku eserinin aksine- Hoca tarafından yapılmamıştır.

Prof. KUNTER'in toplantımızın konusunu oluşturan eserleri hakkında genel olarak bir tespit yapmak gerekirse, kanaatimce Hoca'nın eserlerinin en önemli özelliği, son derece anlaşılır ve takibi kolay başlıklandırma ve özellikle kenar numarası sistemidir. Keza Hoca'nın eski ve yeni Türkçeyi harmanladığı, yer yer yabancı dillerdeki karşılıklarına da yer verdiği dili ile kavram ve terim tercihlerindeki hassasiyeti mutlaka vurgulanmalıdır. Hoca bu konuda ceza muhakemesi hukuku kitabının altıncı basısının önsözünde şöyle diyor: *"Kitabın dili hakkında da bir iki söz söylemek istiyorum. Dilimiz devamlı bir gelişme halindedir. Ben orta bir yol tutarak hem kitabımın anlaşılmasını kolaylaştırmak hem de öğrencilerimin eski dilden büsbütün kopup kanunları dahi anlayamaz hale gelmelerini önlemek istedim. Terimlerin önemini anladığım için de aynı terimle birden fazla kavramı ifade etmemeye, yanlışlığına inandıklarımın yerlerine doğrularını bulmaya çalıştım, yenilerini bulamadığımda eskilerini kullandım.*". Öte yandan Hoca'nın bilhassa ceza muhakemesi kitabının farklı basılarında görüş değiştirmekten çekinmediğini ve bunu açıklıkla ifade ettiğini de söylemek gerekir. Dokuzuncu basının önsözünde bu durumu şöyle ifade ediyor: *"Her yeni basıda (...) kendimi yenilemek gereği ile görüşlerimde yeri geldikçe düzeltmeler yapmaktan çekinmediğimden, belli bir konuda benim görüşümü öğrenmek ve onu açıklamak istediğinizde, en son basıya bakmanız ricamı bu önsözde de tekrar edeceğim. Meğerki 'daha önce şöyle düşünüyordu' diyerek bu değişikliği, nedenleri ile birlikte göstermekte bir yarar göresiniz."*.

Prof. KUNTER'in eserlerinin Türk ceza hukuku literatürüne gerek kavram ve terim gerekse yapılan tasnifler açısından kattığı çok sayıda yenilikler var ve bunlar, bugünkü toplantımızın da bir bakıma esasını oluşturuyor. Müsaadenizle bunlardan bazılarına ben de kısaca işaret etmek istiyorum. Her şeyden önce bugün yerleşik bir biçimde kullandığımız "ceza muhakemesi hukuku" tabirini büyük ölçüde Nurullah Hoca'ya borçlu olduğumuzu söyleyebiliriz. Önceleri "usul-ü muhakemat-ı cezaiye", "ceza muhakemeleri usulü" ve uzun yıllar "ceza usul hukuku" olarak anılan bu disipline Hoca, 1961'deki ilk basıdan itibaren, kendi ifadesiyle bu alanın "usullükten çıkıp hukuklaşmasını" ve şekil ve formalitelerden öte bir maddi içeriğe sahip olduğunu vurgulamak üzere "ceza muhakemesi hukuku" deyimini kullanmıştır. Keza muhakeme kelimesini, iddia, savunma ve yargılama şeklindeki üçlü, kolektif faaliyet karşılığı kullanmakta dolayısıyla "ceza yargılaması hukuku" tabirini de eleştirmektedir. Hoca daha ileri giderek ceza muhakemesi hukukunu, "muhakeme hukukunun" bir dalı olarak ele almış (altıncı basıdan itibaren kitabını da bu şekilde adlandırmış), medeni muhakeme hukuku, idare muhakemesi hukuku, anayasa muhakemesi hukuku ve milletlerarası muhakeme hukuku ile birlikte ortak esaslar içeren bir "muhakeme umumi nazariyesi"nden söz etmiştir. Hatta bütün muhakeme hukuku dallarının ortak noktalarının genel bir muhakeme kanununda toplanmasını da önermiştir. Yakın zamanda çıkan yargı paketlerinde kanun yollarına başvuru sürelerinin ve sürelerin tebliğle başlamasının yeknesaklaştırılması yönündeki eğilimi Hoca'nın bu önerisinin bir ölçüde hayata geçmesi olarak değerlendirebiliriz.

Burada Hoca'nın ceza muhakemesi hukukunu, günümüzde yaygın bir biçimde yaptığımız bir tasnifte olduğu gibi geniş anlamda ceza hukukunun bir parçası olarak görmeyip muhakeme hukuku şeklinde bir üst disiplinle (bunu da kamu hukukuyla) ilişkilendirdiğine dikkat çekmek gerekir. Hoca, geniş anlamda ceza hukuku ibaresi altında yapılan "maddi ceza hukuku" ve "şekli ceza hukuku (ve bunun içerisinde ceza muhakemesi ve ceza infaz hukuku)" ayrımını eleştirmektedir. Maddi ceza hukuku olarak anılan disiplini, "suç hukuku" olarak

adlandırmakta, güvenlik tedbirlerini de içerecek biçimde yaptırımları ve hatta bunların infazını inceleyen kısma (dar anlamda) "ceza hukuku" demekte, geniş anlamda ceza hukukunun yalnızca bu ikisini kapsadığını belirtmektedir. Hoca'nın maddi ceza hukukunu suç hukuku olarak isimlendirmesine karşın bilinçli olarak "suç muhakemesi hukuku" sözcüğünü tercih etmediğini, eylem ve yaptırımın bir bütün teşkil ettiğinden hareketle yaptırımı (geniş anlamda güvenlik tedbirlerini de içeren cezayı) önceleğini belirterek bu ibareyi eleştirdiğini de ifade etmek gerekir.

Hoca'nın ceza muhakemesi hukuku eserleriyle ilgili daha pek çok şey söylenebilir. Mesela, ceza muhakemesini, o zaman için ön soruşturma (bunun içinde hazırlık soruşturması [başlangıç soruşturması ve kısa soruşturma] ve ilk soruşturma) ve son soruşturma (duruşma hazırlığı, duruşma, sonuç çıkarma devreleri) şeklinde, doğup büyüyen ve ölen, bu manada yaşayan bir yapı olarak morfolojik açıdan incelemesi kayda değerdir. Bizce KUNTER'in en önemli tespitlerinin başında ceza muhakemesi hukukunun gaye bakımından geçirdiği safhalara ilişkin tasnifi gelmektedir. Buna göre karşılıktan düzene geçiş ve sanığın cezalandırılması safhası (toplumu önceleme), düzenden hürriyete geçiş ve sanığın korunması safhası (bireyi önceleme) ve nihayet hem düzenin hem de hürriyetin korunması gibi çelişik görünen iki menfaati birlikte öncelemenin anahtarı olarak hakikatin araştırılması safhası. KUNTER Hoca, 1988 sonları itibariyle suçsuzluk karinesi örneğini vererek ne yazık ki toplumumuzun zihniyet olarak batılı manada insan hak ve hürriyetlerini önceleme safhasına dahi tam olarak geçemediğini, bu noktada kanunların toplumun gerisinde değil önünde olduğunu söylemektedir. Bu tespitin günümüzde de bazı ceza muhakemesi uygulamalarında halen geçerli olduğunu üzülerek görmekteyiz.

Ceza muhakemesinin maddi hakikati araştırma gayesiyle ilgili olarak da Hoca, felsefi bir yaklaşım sergileyerek ideal olanın mutlak hakikati (gerçeği %100 yansıtan hakikati) araştırmak olduğunu ancak maddi imkânsızlık ve uyuşmazlığı kestirip atma mecburiyeti sebebiyle bundan vazgeçilip süjenin hakikatin bulunduğuna inanmasıyla sınırlı olan nispi bir hakikatle yetinildiğine dikkat çekmektedir.

Son olarak Hoca'nın maddi ceza hukukuna, kendi terimiyle suç hukukuna ilişkin (çok uzun bir aradan sonra ikinci basıları yapılmış olan ve bugünkü toplantının ana konularını teşkil eden) eserleriyle ilgili de kısa bazı tespitler yapmak isterim.

Hoca'nın 1949 tarihli ilk eseri olan ve Hocası Ord. Prof. Dr. Tahir TANER'e ithaf ettiği Suçun Kanunî Unsurları Nazariyesinde, pozitif ceza hukukunun öncesindeki bir alan olarak suç genel teorisini ve bunun içinde suçun kanuni unsurlarını incelemesi, bu bağlamda bugün de yaygın bir biçimde kullanılan tipiklik ve hukuka aykırılık unsurlarından söz etmesi kayda değerdir. Önsözünde de ifade edildiği üzere esasen İtalyan ve onun vasıtasıyla (İtalyan yazarların atıf yaptığı Alman yazarlar ile Fransızca ve İtalyancaya çevrilmiş Almanca eserler bağlamında) Alman öğretisine dayanan kitabın, özellikle hukuka aykırılık unsuruna dair kısmı son derece zengin ve önemli tartışmaları havidir. Daha önce meşruiyet veya beraat sebepleri olarak anılan kurumlar, ilk defa KUNTER tarafından "hukuka uygunluk nedenleri" olarak isimlendirilmiştir. Burada hukuka aykırılığı "kaldıran" neden olarak değil, fiilin baştan itibaren hukuka aykırı ortaya çıkmasını engelleme etkisi de dikkate alınarak hukuka uygunluk nedenleri şeklinde son derece başarılı bir kavramsallaştırmanın yapıldığını görüyoruz. Yine bu kapsamda

hukuka aykırılığın objektif ve sübjektif varlığına ilişkin açıklamalarda, günümüzde hukuka uygunluk nedenlerinin manevi unsurları meselesi olarak ele alınan konunun da tartışıldığını ifade etmek gerekir. Cezalandırılabilme başlığı altında objektif cezalandırılabilme şartlarının da o dönem için oldukça kapsamı irdelendiğini gözlemliyoruz.

Nihayet 1955 tarihli Suçun Maddî Unsurları Nazariyesinde, suçun maddi unsurlarının suç ve hukuk genel teorileri içinde, hareket, netice ve nedensellik bağlantısı (sebebiyet alakası) şeklinde üç alt unsurun ve esasen bunların bileşiminden oluşan fiil unsurunun incelendiğini ifade etmek gerekir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2005'teki yürürlüğünden önceki suç öğretisinde hâkim olan fiil görüşünün (hareket, netice ve nedensellik bağlantısını içeren, bir yönüyle İngilizce ceza hukuku literatüründeki "actus reus"a karşılık gelen üst kavramın) KUNTER Hoca'nın tespitlerine dayandığını söylemek gerekir. Hoca, eserinde "Terminoloji Keşmekeşi" başlığı altında fiil teriminin farklı kullanımlarına, mesela suçun tamamını, bir kısmını yahut yalnızca hareketi veya neticeyi ifade eden karşılıklarına da işaret etmektedir.

Hareket kavramı bakımından da Hoca'nın son derece önemli ve kapsamlı analizleri bulunmaktadır. Kendi doçentlik çalışmam olarak Almanca ve İngilizce literatürle mukayeseli olarak hareket kavramını araştırırken, Hoca'nın yabancı dildeki terimlere yönelik kullandığı karşılıklar da oldukça ilgimi çekmişti. Örneğin Almanca ve İngilizce literatürde hareket, "Handlung" ve "action" olarak anılıyor ve bir tanıma göre "körperliche Bewegung" veya "bodily movement" şeklinde tarif edilebiliyor. Bu noktada "Bewegung" ve "movement" sözcüklerinin Türkçeye nasıl çevrilmesi gerektiği bir sorun olarak karşımıza çıkıyor. Hoca, aynı mahiyetteki Fransızca "mouvement" (movemo) karşılığı, vücut veya uzuv "kımıldanışı" tabirini kullanmış ve bunları (müspet) hareketin cüzleri olarak değerlendirmiştir. Ben çalışmamda biraz felsefe literatüründen etkilenerek daha yeni bir Türkçe tabir olarak "devinim"i kullandım.

Bunun dışında eserde, çeşitli hareket öğretilerinin (hareketin tabiatçı, normcu, gayeci ve ifadeci mefhumu şeklinde) incelendiğini ve özellikle doğal (tabiatçı) hareket öğretisi kapsamında menfi hareket olarak ifade ettiği devinimsizliğin (ataletin) veya bir yönüyle ihmalin hareket niteliğini taşıyıp taşımadığı oldukça detaylı bir biçimde irdelenmiştir. Esasen ihmal, hareketle ilgili tanımlar getiren birçok hareket teorisinin açıklamakta zorlandığı, deyim yerindeyse yapılan tanımların başarısını test eden bir kavram olup Hoca'nın bu konuyu uzun uzadıya ele alması pek tabiidir. Hareketin "gayeci mefhumu" veya "gayeli hareket nazariyesi", özellikle 2005 sonrası Türk ceza hukuku öğretisinde amaçsal veya final hareket teorisi olarak bilinen Alman filozof-ceza hukukçusu Prof. Hans WELZEL'in geliştirdiği kuramı ifade etmektedir. Hoca'nın bu hareket teorisine, bugün için de geçerli sayılabilecek eleştiriler içeren İtalyan Prof. GRISPIGNI'nin "Alman Doktrininde Yeni Bir Suç Nazariyesi (Gayeli Hareket Nazariyesi)" konulu İstanbul Hukuk Fakültesi'nde 1952 yılında verdiği bir konferansın Türkçe tercümesini de İstanbul Hukuk Mecmuasında yayımlandığını belirtelim. Keza Hoca'nın hareketin "ifadeci mefhumu" olarak çevirdiği, benim çalışmamda belirtisel veya semptomatik hareket olarak tercüme ettiğim teorinin, hareketi (ve ihmali) failin kusurunun bir idrak aracı, onun şahsiyetinin belirtisi, semptomu gördüğünü, bu yönüyle fail odaklı ceza hukuku anlayışını yansıttığını da belirtmekte yarar vardır.

Eserde ayrıca netice kavramı, bu bağlamda neticenin hareketten ayrı veya bitişik olup olmaması, neticesi harekete bitişik suç ve sırf hareket suçları tabirleri, zarar ve tehlike neticesi ayrımı gibi kavramların yanı sıra nedensellik bağlantısının, buna ilişkin teorilerin (nazariyelerin) de oldukça ayrıntılı incelendiğini görüyoruz. Özellikle nedenlerin içtimaı ve ihmalin nedenselliği başlığındaki meseleler, günümüzde de farklı açılardan güncelliğini koruyan tartışmalar içermektedir.

Ben daha fazla konuyla ilgili sunum yapacak kıymetli Hocalarımın ve meslektaşlarımın zamanlarından çalmama adına sözlerime burada son vermek istiyorum.

Toplantımızın faydalı olmasını dilerken, bu vesileyle, bu eşsiz eserleri bizlere miras bırakarak yolumuzu aydınlatan Prof. Dr. Nurullah KUNTER Hocayı saygı, minnet ve rahmetle anıyorum.

Doç. Dr. Selman DURSUN
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi Müdürü