

Türk Ceza Hukukunun Felsefesi

Özge DEMİR*

İnsanlık bir tür olarak ortaya çıktığı ilk günden beri toplumsal bir şekilde yaşamının bir gereği olarak belli kurallar içinde yaşamaktadır. Bu kuralları hukuk saymak pek mümkün değil. Çünkü hukuk rastgele oluşan kurallar bütünü değildir. Bir sistemle oluşturulmuştur. Bu nedenle hukukun oluşmasını devletin ortaya çıkmasıyla birlikte anmak gerekmektedir.

Hukuk tanımına yapılmasını gereken bir diğer ekleme onun esasında sınıflar arasındaki mücadelenin kâğıda dökülmesinden oluştuğunun kabul edilmesidir. Tarihte üretim ilişkileri değiştikçe hukukun anlamı da değişmekte ve bu anlam dönemin felsefecileri tarafından döşenmektedir. Hukuku elinde bulunduran sınıf kendi ideolojisini benimsetmeye çalışırken mücadelede sağlam mevziler kazanmak için en başta ceza hukuku kullanmaktadır.

İlk devlet yapılanmalarının ceza hukukunda suçun doğaüstü güçlere dayandırıldığını ve işkence ile çözüm arandığı görülürken aydınlanma döneminde birey ortaya çıkmış, demokrasi, insan hakları ve kanunilik gibi kavramlar modern hukuk anlayışını oluşturmuştur. Bildirinin temel dayanak noktası burası olacak, hukukta aydınlanma döneminin kopuşuna yoğunlaşacak ve aydınlanma felsefenin Türk Ceza kanununa etkileri incelenecektir. Bu doğrultuda güncel davalara bakılacaktır.

Anahtar kelimeler: Aydınlanma felsefesi, TCK, Düşman Ceza Hukuku, İnsan Hakları, Karl Marx.

Giriş:

Günler büyük acılarla geçiyor
Ama büyük umutlarla da,
Ve diyebilirim ki hayatta,
Hiçbir zaman böylesine

Umutlu olmadım gelecekten...

ABD ajansı Associated Press (AP) tarafından yapılan araştırma 10 yılda dünya genelinde terör suçundan hüküm giyen 35 bin 117 kişinin 12 bin 897'sinin Türkiye'den olduğunu ortaya koydu. ('Böyle suçlamalar oldukça... hepimiz teröristiz!' 2011)

Egemen Bağış Türkiye'de tutuklu gazeteci sayısının 92'ye ulaştığını söyledi: Gazeteciler esas olarak, anayasal düzeni zorla değiştirmeye teşebbüs, silahlı terör örgütüne üye olmak, silahlı PKK terör örgütüne üye olmak, terör örgütü propagandası yapmak, Türkiye Cumhuriyeti hükümetine karşı silahlı isyana tahrik etme, terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etme, basın yoluyla örgütün veya amacının propagandasını yapmak gibi ağır suçlar nedeniyle tutuklu bulunmaktadır. ('Tutuklu gazeteci sayısını açıkladı' 2012)

Bugün Türkiye'de tutuklu bulunan avukat sayısı 43'e ulaştı. Çoğu terör örgütüne üye olmakla suçlanıyor. ('5 nisan avukatlar günü basın açıklaması' 2012)

Adalet Bakanı Ergin'in verdiği bilgilere göre, 31 Ocak 2012 tarihi itibariyle toplam 2 bin 824 öğrenci cezaevlerinde. Bunlardan 1778'i tutuklu, 1046'sı ise hükümlü. Tutuklulardan, 609'u "silahlı terör örgütü üyeliği" suçundan tutuklandı. Hükümlü öğrencilerin 178'i de "silahlı terör örgütü üyesi" olduğu gerekçesiyle hüküm giydi. ('2824 öğrenci tutuklu' 2012)

Yukarıda sayılanlar son birkaç yılda haber bülteninde gördüğümüz haberlerden bazıları ve büyük bir kısmı ceza kanunundaki ilgili maddelerle suçlanmakta. Kamuoyunda son günlerde artan tutuklamalara Oda Tv, Ergenekon, KCK gibi davalarla birlikte ilgi artmış bulunmakta. Kamuoyunun artan ilgisiyle hukuka yöneltilen eleştiriler ve sorgulamalar da artmaktadır. Üstelik davaların iddianamelerinde açıkça adaletsizlik okunmasına rağmen tutuklamalar devam etmekte. Bir yandan ise zanaşımı nedeniyle toplumun vicdanında derin yaralar açan Sivas Davası gibi davalar düşmekte, N.Ç. davasında olduğu gibi sanıklar ya hiç ceza almamakta ya da çok az cezalarla salıverilmektedir. Tüm bunlar insanları bir soruya yöneltiyor. İktidar istediğini dost, istediğini düşman sayıyorken hukuku da rahatlıkla kullanabiliyorken nasıl oluyor da hukuk buna izin verebiliyor? Hukukun kaynağı konumuz özelinde ceza hukukunun kaynağı neye dayanıyor ki istediği gibi oynatabiliyor onunla.

Hukukçular uzunca bir süredir hukukunun kaynağının neye dayandırıldığını tartışmaktadır. Temelde iki ayrıma gidilerek cevap verilebilmiştir bu soruya: doğal hukukçular ve pozitif hukukçular: Hukukun kaynağının şeye (tanrıya,

ideye vb.) dayandığını iddia edenler ve hukukun kaynağının akıl ile bulunabileceğini iddia edenler.

Kuşkusuz hukukun nasıl oluştuğuna dair pozitif cevaplar da yekpare bir bütünlüğe sahip değildir. Hukukun kaynağının toplumsal sözleşmeye dayandığını iddia eden Locke, Hobbes, Rousseau, Kant, gibi felsefeciler Aydınlanma döneminde ortaya çıkmış olsalar da o zamandan bugüne herkesi tatmin eden bir cevap bulanamamıştır.

Aydınlanmacılardan bir asır sonra aynı soruya cevap veren Marx ise din, aile, devlet, ahlak gibi hukuku da 'üst yapı' kurumu olarak tanımlıyordu. Ancak onun diğer felsefecilerden temel farkı hukukun tanımına bir sonuç olarak varmasıydı. Marx'ın cevap aradığı temel sorusu 'katı olan her şeyin buharlaştığı 19. yüzyılda toplumsal değişimin anahtarının ne olduğuydu. Marx diyalektik materyalizmi kullanarak gideni ve gelmekte olanı anlamaya çalışıyordu. Bu yüzden hiçbir zaman salt bir hukuksal bakış açısı olmamıştır. Paşukanis'te bu nedenle Genel Hukuk Kuramı ve Marksizm adlı kitabında vardığı nokta Marksist genel hukuk kuramının olanaksızlığı yönündeydi. (2002) Marksist hukuk teorisi hukuka eleştirel bir şekilde bakabilmektedir. Hukukun kaynağının ne olduğu sorusuna ve hukuktaki değişimleri ancak diyalektik materyalizme dayanan eleştirel bir bakış açısı sunmaktadır.

Bugün hukuktaki değişimi anlayabilmek için sırasıyla devletin nasıl ortaya çıktığını ve hukukun kaynağını, ceza hukukunun amacını ve değişen toplumla birlikte nasıl şekillendiğini incelemek gerekmektedir. Ancak böylelikle bugünü anlayabilir ve gelecek için bir öngöründe bulunabiliriz.

Devlet üretim araçlarına sahip olan sınıfın diğer sınıf üzerinde egemenlik kurma yani baskı aygıtıdır. Burjuva sınıfı aynı zamanda kendi ideolojisinin benimsetmek için devlet aygıtını kullanmaktadır. Hukukun en siyasal alanı olan 'Ceza Hukuku' devletin kendi ideolojisini benimsetmesinden çok baskı kurma aracıdır ve hukukun en tartışmalı alanıdır. Ortaçağ'da ceza hukuku kendini dine, kutsal varlığa dayandırırken, Aydınlanma döneminde hukuka, akla dayanmaktadır. Son 20 yıldır ise Günther Jacobs tarafından ortaya atılan 'Düşman ceza hukuku' kavramı ceza hukukuna hakimdir. 1991 yılında yayımlanan Terörle Mücadele Kanunu'nda da bu anlayışı yansıtmaktadır. Yukarıda alıntı yapılan haberler bu anlayışın ürünüdür.

1.Marksist Teoriye Göre Hukukun Kaynağı

Marx temel bir tez olarak dünyaya yalnız hukuksal bir bakışın yanlışlığını savunuyordu. Marx'ın J.-B. Schweitzer'e Mektubu'nda (Marx, 1865; akt. Karahanoğulları) "Mülkiyetin ne olduğu sorusuna, mülkiyet ilişkilerini, irade ilişkilerinin hukuki ifadesinde değil fakat gerçek biçiminde yani üretim ilişkilerinde kavrayan bir eleştirel siyasal iktisat çözümlemesiyle yanıt verilebilir (MARX,1995:176)." savını savunmuştur. Marx mülkiyetin ne olduğunu anlamak için verilen hukuki cevabın makro bir analiz için yetersiz kalacağını düşünmektedir. Marx için hukukun ne olmadığına bir göz attıktan sonra şu soru sormak yerindedir: Marksist teori devletin ortaya çıkışını ve üst yapı olan hukuk kurallarını neye dayandırıyorlardı?

Marx'ın J.-B. Schweitzer'e Mektubu'ndan yapılan alıntıdan çıkacak diğer sonuç ise hukukun kaynağının üretim ilişkileri olduğudur. Marx'a göre tarih, sınıf mücadelesinin tarihidir. Ekonomi Politikin Eleştirisine Katkı'nın önsözünde üretim ilişkisi ve üst yapı olan hukukun bağımlılığını şöyle açıklamıştır:

‘Varlıklarının toplumsal üretiminde insanlar iradelerine tabi olmayan, belirli, zorunlu ilişkiler, yani maddi üretim ilişkilerinin belirli bir gelişme derecesine denk düşen üretim ilişkileri kurarlar. Bu üretim ilişkilerinin tümü, toplumun ekonomik yapısını, üzerinde hukuki ve siyasi bir üst yapının yükseldiği ve kendisine belirli toplumsal bilinç şekillerinin denk düştüğü somut temeli oluştururlar. Maddi yaşamın üretim tarzı genellikle toplumsal, siyasi ve düşünsel sürecini koşullandırır. İnsanların varlıklarını belirleyen bilinçleri değil, tersine, insanların bilinçlerini belirleyen onların toplumsal varlığıdır. (Marx ve Engels, 1993:236)

Yukarıdaki alıntıdan şu çıkarımlarda bulunmak mümkündür: Toplumda üretim güçlerine sahip bir sınıf vardır; feodal dönemde feodal beyler; kapitalist toplumda ise burjuva sınıftır üretim güçlerine sahip olan. (Bu sınıf artı ürünü ya da artı değeri elinde tutan sınıftır.) Toplumun diğer sınıfları ile arasında üretim ilişkileri kurarlar ve bu ilişki her dönemin üretim tarzını ortaya koyar. Üretim tarzı toplumun maddi koşullarını yani hukuk, kültür, aile, din, devlet gibi üst yapı kurumlarını şekillendirir. Buradan çıkacak bir diğer sonuç toplumun alt yapısını, ekonomik temellerini değiştirdikten sonra toplumun üst yapısının da değişmesi gerekliliğidir. Elbette ‘son kertede’ üst yapı kurumları alt yapı tarafından belirlenir, alt yapıdaki değişim üst yapıyı etkileyecektir. Ancak üst yapı kurumları ile alt yapı kurumları karşılıklı ilişki içindedir, üst yapı da alt yapıyı etkileyebilir.

Devlet üretim araçlarına sahip olan sınıfın diğer sınıf üzerinde egemenlik kurma yani baskı aygıtıdır. Devlet, ‘‘Yönetici sınıfların (19. yüzyılda burjuva ve büyük toprak sahipleri sınıfı) artı değerini zorla elde edilmesine sürecine (yani kapitalist sömürüye) boyun eğmesi için, işçi sınıfı üzerindeki egemenliklerini güven altına almalarını sağlayan bir baskı makinesidir.’’ (Althusser 2000:27) Devlet aygıtını ele geçiren sınıf kendini garanti altına alır böylelikle hem diğer sınıfı baskı altına alabilecek hem de kendi ideolojisini devlet aygıtını kullanarak diğer sınıfa dayatabilecektir. Hukuk devletin baskı kurma aracıdır ve üst yapının bir parçasıdır.

2.Ceza Hukuku

Hukuk gibi diğer üst yapı kurumları da aynı zamanda burjuvanın ideolojisini benimsetme araçlarıdır. Ancak ceza hukukuna bakınca devletin ideoloji dayatma işlevinden çok sınıf üzerinde baskı kurma aracı olduğunu görürüz. Ceza hukukunda neyin yasak olup neyin yasak olmadığına karar veren erk bu gücünü üretim güçlerini elinde tutmaktan almaktadır. Hukukun en siyasal alanı olan ceza hukuku ile işçi sınıfı üzerinde zor kullanma yetkisinin yasal temelini oluşturur.

Ceza Hukuku insanlık tarihinin her döneminde en tartışmalı alanlardan biri olmuştur. Kendini koruyan burjuva sınıfı kendi oluşturduğu üst yapı kurumlarını mazeret göstererek zor kullanımını meşrulaştırır: genel ahlak, millî güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlık. Gerçekte ise burjuva sınıfı kendisine karşı oluşmuş tehditleri bertaraf etmek peşindedir.

Ceza Hukuku genel anlamıyla hukuk, toplumu etkilediği kadar toplumdaki da etkilenir. Öyle ki tarihte hukukun uzunca süren bir mücadelenin, yönetilenin mücadelesinin kâğıda dökülmüş hali olduğu görülmüştür: 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi ve devamında gelen 1791 Fransız Anayasası. Nitekim ceza hukukunun tarihçesine baktığımız zaman bu mücadelenin izlerini görürüz. Devletin ortaya çıkmadığı toplumun klan, aşiret aile gibi yapılarla yönetildiği ilkçağlarda bile mülkiyete sahip olan sınıf diğer sınıf üzerinde iktidarını kurmak için klan dışı etme, öç alma ve kısas gibi yaptırımları uygulamıştır.

Üretim araçlarına sahip sınıf geliştikçe merkezileşmiş, mülkiyet kolektif karakterini kaybetmiş ve özelleşmiştir. Böylelikle devlet aygıtını kullanarak diğer gruplar üzerinde egemenliğini sağlamıştır. Nazari ve tatbiki ceza hukuku kitabında yazdığı gibi bu dönemde devletin asıl görevi dışa karşı toplumu –dolayısıyla özel mülkiyetini*- toplumun savunması ile ilgili zarar verici hareketler, devlet tarafından cezalandırılan ilk suçlar olmuştur. (Dönmezer ve Erman 1997: 44-45)

2.1 Aydınlanma Dönemi Öncesi Ceza Hukuku

Devlet zamanla gelişmiştir ve toplumsal tüm alanları yönetmeye başlamıştır. Üretim araçlarının gelişmesiyle birlikte daha fazla ürün üretilmeye başlanmıştır ve bu doğrudan devlete aktarılmaktadır. Bu dönem Orta Çağ olarak adlandırılır ve feodal dönem topraklara hâkimdir. Artı ürün devlet aygıtına aktarılırken din bu aktarımın meşrulaşma aracıdır. Engels feodal dönemi şu sözleri ile anlatıyordu:

Ortaçağda dünya anlayışı temelde tanrı bilimciydi... Avrupa dünyası birliğinin potansı katoliklik olmuştu." Sadece düşünsel bir güç değildi bu, "her şeyden önce feodal ve hiyerarşik biçimde örgütlenmiş ve toprağın yaklaşık üçte birinin sahibi olması sıfatıyla, her ülkede feodal örgütlenme içinde çok büyük bir siyasal gücü elinde bulunduran kilise" gerçek bir bağ yaratıyordu. "Feodal toprak sahipliği ile kilise, feodal örgütlenmesi dinsel olmayan feodal devlet sistemini dinsel olarak kutsuyordu. Ayrıca papazlar sınıfı tek eğitilmiş sınıftı. ...Kilisenin bu baskın konumu düşünce yapısına da tanrıbilimci doğmanın damgasını vuruyordu. "Her düşüncenin hareket noktasının ve temelinin kilise doğması olması gereği doğal bir şeydi. Hukuk, doğa bilimi, felsefe, her bilgiye uygulanan ölçü aynıydı: içeriği kilisenin öğretimine uyuyor mu uymuyor mu? (ENGELS/KAUTSKY, 1995, akt; Karahanoğulları, 2002)

Devletin başında bulunan kral kendisini Tanrı'nın temsilcisi olarak görmekteydi. Önceleri devlet meşruluğunu kendi yönetimindeki kiliseye borçluymışken zamanla kilise de güçlenmiş ve kendi toprakları, kendi yönetiminde bir tebaa oluşmuştur. Böylelikle yönetimde güçlü bir ortak olmaya başlamıştır

kilise. Dönemin iktidar ortakları kilise, aristokratlar, askeri gücü olan feodaller, ticaret yapan zenginler ve kraldı. Ceza adalet sistemini istedikleri gibi yönlendiriyorlardı. Çoğu kanunlarda suçun ve cezanın ne olduğuna dair herhangi bir açıklık yoktu. Kanunlar ve kurallar oldukça belirsizdi ve çoğu zaman hâkimlerin istedikleri gibi yorumlayabilmelerine müsaitti. Zaten yargıçlarda o dönemde kararlarını kanunlara ve hukukun üstünlüğü ilkelerine göre değil kendi şahsi çıkar ve amaçları doğrultusunda vermekteydiler.(Dolu, 2011: 86-87) Suçlu davranışta bulunan bireyin içine şeytan ya da cin girmiş olduğu ve kişinin davranışlarını yönlendiği kabul ediliyordu.

Suçların veya cezaların neye göre belirleneceği bir muammaydı, net bir tanımları yoktu. Yasalar açık değildi. Suç ve cezanın bir orantısı yoktu. İşkence çok yaygın bir ceza yaptırımıydı. Hukuksal açıdan hiçbir güvencenin olmadığı bir dönemdi. Kimin suçlu olduğuna kimin olmadığına daha çok kişinin toplum içindeki durumuna göre karar veriliyordu ya da suçlu davranışta bulunan kişinin yüklü bir rüşvet vermesi gerekiyordu. Temel olan iktidarın kendisine düşman olandan, üretim ilişkilerini tehdit eden tehlikeden kurtulmasıydı ceza hukuk sistemi. 16.yy.'da güvencesiz yaşama karşı halk içinde tepkiler başladı. Yeni yeni doğmaya başlayan burjuva sınıfı yönetimden istediği payı alamayınca yüzünü halka döndü, dönemin aydınlarını da arkasına alarak ve aydınlanma dönemi başlatmış oldu.

2.2. Aydınlanma Döneminde Ceza Hukuku

Zamanla yeni bir sınıf ortaya çıkmaya başladı. Sanayi devrimi ile değişen üretim araçlarının sahibi burjuva sınıfı gittikçe güçleniyordu. Ancak henüz 17' da burjuva sınıfı hem iktisadi hem de siyasi olarak yönetimi değiştirecek güçte değildi. Tanrı bilimsel dünya anlayışı bu yeni sınıfın üretim ve değişim koşulları için yeterli değildi. Ne ki yeni sınıfın sisteme muhalefeti önceleri, bu tanrı bilimsel anlayışa dayanmak zorundaydı. Bunun bir sorucu olarak 13. yy'den 17.yy'ye kadar isyan hareketleri, dinsel reform hareketleri olarak kalmıştı. (Karahanoğulları, 2002: 13)

Maddi koşullardaki değişim toplumun tamamını etkiliyor ve yeni bir üretim tarzı ortaya çıkarıyordu. Yeni üretim tarzı eski bağlarından, insanı toprağa bağlayan bağlardan kurtulmaya çalışıyordu. 18.yy'da ise eski üretim tarzına ait her şey çözüldü. Marx' ın Komünist Manifesto' daki deyişiyile katı olan her şey buharlaşıyordu ve buharlaştırılanlar aydınlanma filozoflarıydı. Bu buharlaşma en keskin kendini hukukta gösteriyordu.

Yönetenlerin eskisi gibi yönetemediği, yönetilenlerin de eskisi gibi yönetilmek istemediği bir kriz zamanına bir yüzyıl kala, 17. yüzyılda eski üretim tarzına bağlı yaşayan toplumda ilk kopuş sancıları başladı. Grotius 1625 yılında Savaş ve Barış Hukuku adlı eserini yayımladı. Böylelikle ilk defa sistematik bir şekilde suç ve ceza sorgulanmıştı. Grotius'a göre cezanın amacı, Ortaçağ'da olduğu gibi öç alma olmamalıdır; suçlunun yararı, suçtan zarar görenin yararı, toplumun yararı olmalıdır. Bir eylemin suç olup olmadığını anlamak için büyük önem göstermek ve cezayı suçla orantılı kılmak konusunda çok adil davranmak gerekir.(Centel, v.d., 2010:23-24) Grotius'a göre ancak üstün bir erk ceza verebilir ve ceza ile güdülen amaca başka yollardan erişilebilirse, o zaman ceza

vermek gerekli olmaz. Temel birçok felsefe dünyasallaştırılmış olsa da dinden kopuş sağlanamamıştır. Örneğin: 1609 yılında Grotius'un yayımladığı Serbest Deniz adlı eserinde de laik doğal hukuku savunmuştur. Tanrı bir kez temel kural olarak vaaz ettikten sonra, artık kendisi dahi değiştiremez. Doğal hukukun kendi buyrukları, sosyal olayları ve devleti yönlendirir. Devletin görevi doğal hukuku, bireysel özgürlükleri güvence altına almaktadır. (Öktem ve Türkbağ, 2009:140-141) Din hala toplumsal açıklamaların temelini oluştursa da bilimselliği ve akli ön plana çıkarma, din ve akli buluşturma ve hukuksal yorumları bu bakış açısıyla gerçekleştirme 17. yy felsefecilerinin temel özellikleriydi. Henüz din ile hesaplaşma, dönemin 'geçiş' dönemi olması dolayısıyla keskinleşmemiştir.

Dinsel sancak ancak İngiltere'de son kez 17 yüzyılda dalgalandı ve ancak elli yıl sonra burjuvazinin yeni kavramı hukuksal dünya anlayışı Fransa'da açıkça sahneye çıktı. Bu anlayış tanrı bilimci anlayışın dünyasallaştırılmasıydı. Dogmanın, tanrısal hukukun yerini insan hukuku, kilisenin yerini devlet alıyordu. Kilise onlara onayını veriyor diye, eskiden ekonomik ve toplumsal ilişkiler, şimdi hukuk üzerine kurulmuş ve devlet tarafından yaratılmış olarak kabul ediliyordu.(Engels, 2002: 249-252) Ancak 18.yy'da Fransız devrimi ile birlikte hukuksal dünya anlayışını yeni üretim tarzının meşruiyet kaynaklarından en önemlisiydi.

18.yy'da bir adım daha ileri gidilmiştir. Artık açıkça toplumsal her açıklama materyalizme dayanıyordu. Burjuva sınıfı büyük oranda sermayeyi elinde bulunduruyordu. Yönetenlerin eskisi gibi yönetemediği, yönetilenlerin de eskisi gibi yönetilmek istemediği bir devrimci kriz dönemine çok az kalmıştı. Her şeyden önce 18.yy'ın en önemli özelliği insana başka hiçbir sebebe dayanmadan insan olduğu için değer vermedir. İnsan hakları kavramı 18.yy'da ortaya çıkmıştır, toplumu oluşturan her birey değerlidir ve herkes insani muameleyi hak etmektedir.

Montesquieu 1721'de yayınladığı bir eserinde (İran Mektupları) cezaların nitelik ve etkileri probleminde değiniyor ve 1748'de yayınladığı diğer eserinde (Kanunların Ruhu) ceza hukukuna ait prensiplerin nelerden ibaret olması gerektiğini belirterek, hükümet şekilleriyle ceza hukuku, usulü ev uygulaması arasındaki ilişkiyi çok yakından açıklıyordu.(Dönmezer ve Erman, 1997: 50) Montesquieu temel olarak kuvvetler ayrılığını savunuyordu. Ona göre insancıl bir ceza hukuku yaratılmalı ve cezalarda buna uygun olmalıdır. Kusurlu orantılı bir ceza aynı zamanda genel önleme etkisi gösterir. Suçun ağırlığına göre ceza verilmelidir ve mutlaka her suça bir ceza verilmelidir. Ölüm cezası meşrudur. Yasalar sadece suçsuzları değil, suçluları da korumalıdır. İşkenceden vazgeçilmelidir. Yasalar keyfi olarak değiştirilmemeli; yasaların anlaşılması kolay olmalıdır. Hâkim yasayla bağlı olmalıdır ve taraf tutmadan yargılama yapmaları gereklidir. (Centel v.d., 2010: 23-24)

1762 yılında küçük bir kitap yayınlandı: Beccaria tarafından yazılan Suçlar ve Cezalar Hakkında adlı kitap . İlk defa devlet aygıtının ceza verme yetkisi her boyutuyla sorgulanmıştır. Beccaria modern ceza hukukunun ve ceza muhakemesinin genel teorisini ortaya konulmuştur bu yapıtıyla birlikte.

Beccaria ilk önce cezaların kökenini araştırmıştır. İnsanlar kendi esenlik, güvenlik ve dirlik düzenlikleri uğruna hiç değilse özgürlüğünün geri kalanından yararlanmak amacıyla onun bir parçasını gözden çıkarmıştır. (Beccaria, 2004:25) Egemenlik bu parçaların toplamıdır. Egemenlik kimsenin tekeline girmemesi için korunmalıdır ceza yasaları bu koruma için vardır. Ceza verme hakkı kesin bir zorunluluktan kaynaklanmaktadır. İnsanlara olabildiğince özgürlük sağlanırsa ancak cezalar haklı ve adil olabilir. İşlenen suçların karşılığında ne kadar ceza verileceği ancak kanunlarla belirlenir. Kimse, hiçbir yargıç yasadaki yazmayan bir cezayı veremez, cezayı artıramaz. Suçların işlenip işlenmediğini belirleyecek olan erk tarafsız olması gerektiği için yargıçlar olmalıdır. Acımasız ve barbar cezalar hiçbir zaman istenilen sonuçları vermez. Ayrıca bu tür cezalar adalet ve toplumsal sözleşme ile de ters düşmektedir.

Aydınlanma dönemi öncesinde en büyük sorun yasaların olmamasıydı. Toplumun siyasete katılımı artıkça, burjuva sınıf geliştikçe yasalar da konulmaya; kamaralar, dumalar, mebusan meclisleri açılmaya başlandı. Ayrıca yasa koyma yetkisi toplumun tamamının özgürlüklerinin bir parçasını sözleşme ile elinde tutan ulusal egemenliğe verildi ve ancak yasalar onun tarafından belirlenebilir hale geldi. Yargıçlar yasa koyucu olmadıkları için yasaları yorumlamamalıdır. Yargıç ancak kişinin gerçekleştirdiği davranış ile yasadaki suç olarak tanımlanan davranışla örtüşüp örtüşmediğine bakabilir. Ayrıca yargıçlar bu tespiti yaparken herkesin karşısında eşit olduğunun farkındalığı ile yapmalıdır.

2.3 Aydınlanma Dönemi Neden Önemli?

Aydınlanma dönemi dünya tarihinin en hızlı ve en ileri adımlarından biridir öyle ki kendinden sonra gelen her siyasi ideoloji; milliyetçilik, sosyalizm gibi, aydınlanma dönemine dayanmak, ondan pay almak zorundadır. Aydınlanma döneminin mutlak güvendiği akıl toplumsal ve siyasal yaşamın tam ortasındadır. Sadece Ortaçağ'da var olan adaletsizlik, eşitsizlik, baskı ve zulüm değildir sorgulanan, yeni bir dünya kurulmaya çalışılır: Herkesin eşit ve özgür olduğu bir dünya. Aydınlanma döneminin zaferi Fransız İhtilali ise bu zaferin bayrağını elinde tutan burjuva sınıftır ancak tek başına bir önderlik değildir bu, halkı arkasına almıştır ve onlara 'eşitlik, özgürlük ve kardeşlik' vaat etmiştir.

Marx aydınlanma dönemini ve Fransız ihtilalini her zaman tarihin ilerici bir hamlesi olarak yorumlar. Bunun çeşitli sebepleri vardır. Bunlardan ilki: Henüz siyasal deneyimleri yeterli olmayan işçi sınıfının burjuva devrimi ile birlikte deneyim kazanacağı, akla dayanılarak ilerleyen bir düzenin işçi sınıfının ilerlemesini sağlayacağıdır. Ortaçağ'ın dogmatik anlayışı her şeyi katılaştırıyordu, dine dayandırarak sorgulanmasını engelliyordu. Hâlbuki bilme, akla dayanan bir sistem her şeyi sorgular, eleştirir. Böyle bir anlayış dön feodal dönemi sorgularken, bugün kapitalist düzeni, burjuva iktidarını sorgulayacağına, onu alaşağı edeceğine dair bir inanç vardır Marx'ta. Bir diğeri seçim sistemi ile birlikte, insanlar çeşitli yollardan siyasal hayata dahil olacaktır. Feodal düzenin aksine, en azından hukuki olarak seçimlere katılma hakkı vardır halkın. Böylelikle, sosyalistler için kendi siyasetlerini yayma

olanakları doğacaktır. Hukuki açıdan, meclis yaptığı her yasanın gerekçesini belirtmek, nasıl bir muhakemenin ürünü olduğunu göstermek; yargıçlar ise gerekçeler yazarak neden bu kararı aldığını halka anlatmak zorundadır. Marx'ın için hukuksal dünya anlayışının en önemli yanı; burjuva sınıfının kendini meşrulaştırması daha karmaşık, daha zor ikna yollarına dayanmak zorunda olmasıdır. Marx'ın aydınlanma dönemini ilerici atfetmesinin nedeni onun sosyalist toplumun alt basamağı olacağına dair duyduğu güvendir.

2.4. Düşman Ceza Hukuku

Aydınlanma döneminin doğurduğu hukuki değerler 1960-70 yıllarındaki işçi sınıfı hareketi bitimi ve ekonomide neoliberal politikaların uygulanmaya başlamasıyla birlikte sorgulanmaya başladı. Eski yasaların çoğunun yeni ekonomik ve siyasal yaşamla uyumlu olmaması nedeniyle yeni hukuksal arayışlar başladı. Yeni dönemin en iyi hukuksal alt yapısı Alman Hukukçu Günther Jacobs tarafından 'Düşman Ceza Hukuku' adlı kavramla dolduruldu. Amerika'da yaşanan 11 Eylül saldırıları ise kamuoyuna meşruluk aracı olarak sunuldu. Ardından Bush önderliğindeki ABD 2002 Eylül ayında Ulusal Güvenlik Stratejisi'ni yayımladı.(Bush, 2002.) Böylelikle istediği ülkeye savaş açma hakkına sahip olacaktı: İktidara muhalif herkes birer tehditti ve ulusların güvenliği tehlike içindeydi. Herkesin düşman, herkesin terörist olduğu günümüzde ulusal güvenliği korumak her şeyin üstündeydi, insan özgürlüğü ise ancak bir güvenlik zaafı olabilirdi ancak. Tehlikeli ve düşman kişiler toplumun geri kalanından farklı bir yargılama sitemine tabi olmalıdır: Türkiyede'ki eski Devlet Güvenlik Mahkemeleri şimdiki özel yetkili mahkemeler gibi.

'Vatandaşın serbest tasarrufuna bırakılmış işsel özel hayatına, devlet tarafından saygı gösterilmemektedir. Çünkü devlet daha henüz dışarıya rahatsızlık olarak yansımamış ve insanın iç dünyasında oluşan düşünceye karşı tepki göstermekte ve faili bundan dolayı cezai sorumluluğa tabi tutmaktadır. Devlet, faille özel hayatına saygı duyulması gereken bir vatandaş olarak değil, tehlike kaynağı olarak karşılık vermektedir. Dolayısıyla bu hukuk, düşman ceza hukuku olarak anlaşılmalıdır. Düşman ceza hukuku, kişinin hukuk tarafından korunan yaşam, haysiyet, mal varlığı gibi değerlerinin korunmasının optimal hale getirilmesine hizmet ederken, vatandaş ceza hukuku bireyin özgürlüklerinin korunmasının optimal hale gelmesine çalışır. (Jacobs, 1985, akt; Temel, 2008:391-402)

Düşman ceza hukukunda terör çetelerinde, çete reisinin alacağı ceza, adam öldürmeye teşebbüs suçunun cezası kadar ağırdır. Burada çete tarafından herhangi bir suçun teşebbüs aşamasının gerçekleşmesine gerek dahi yoktur. Jacobs organize suçların çeşitlerinden biri olan „ekonomik organize suçları“ ve „uyuşturucu madde ticaretine ilişkin organize suçları“ da düşman ceza hukukuna dahil ederek, kapsamı genişletmektedir.' (Jacobs, 1985, akt. Temel, 2008:391-402)

Türkiye'de düşman ceza hukuku kavramı 1991 yılında çıkartılan 3713 Terörle Mücadele Yasası ile görünür hale geldi. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Düşman Ceza hukukunun birçok uzantısı madde vardır. TCK 302 ve 309. Maddelerinde teşebbüs hükümlerinin genişlediği görülmektedir. Öyle ki teşebbüs, suçun tamamı ile aynı cezayı almaktadır.(Yarsuvat ve Bayraktar,

2009: 35) Bunun yanı sıra Türk hukukunda, suçun gerçekleşmesi ile sonuçlanmamış 'teşvik' ve 'tahrik' fiillerinin bağımsız suç olarak düzenlendikleri tespit edilmektedir. (Yarsuvat ve Bayraktar, 2009: 35) Tehlike suçları artırılmıştır, daha kişi hazırlık hareketindeyken henüz icra hareketlerine başlanmadan cezalandırmanın önü açılmıştır.

3713 Terörle Mücadele Kanunu'nun 9-15. Maddelerinde ve Ceza Muhakemesi Kanununun 250-252. Maddelerinde terör suçları ile ilgili Usul Kanunu'nda öngörülen kurallardan ayrı kuralların uygulanacağı belirtilmiştir. Gözaltı, sorgu, müdafii sayısı, müdafii ile görüşme, tanıkların dinlenmesi, muhbirlerin hüviyetlerinin açıklanması gibi konular özel yetkileri olan Ağır Ceza Mahkemelerinin varlığı gibi konular, bunların başlıcalarıdır. (Yarsuvat ve Bayraktar, 2009:41) Geçtiğimiz aylarda 3. Yargı Paketi adı altında 'özel yetkili mahkemeler' kaldırılmış olsa da tıpkı bundan 8 sene evvel 'kaldırılan' Devlet Güvenlik Mahkemeleri gibi, başka bir isimle siyasi icraatlarına devam etmek üzere yerlerini yeni suretlerine bıraktılar. ('Özel yetkili mahkemeler kapatıldı, özel yargılama devam ediyor' 2012)

3.Sonuç Yerine

Bugün bildiride adı geçen davalar sürmektedir gazetemizi okuduğumuzda görüyoruz ki davaların adı değişse bile hukuksuzluğu, adaletsizliği devam etmektedir. Her gün Sivas davaları düşecek, Engin Çeber'e işkence yapanlar neredeyse hiç ceza almadan kurtulacak, N.Ç. davasına benzer olaylara sık sık rastlanacak, avukatların işyerleri evleri sorgusuz sualsiz aranacak, sanıkların bilgisayarlarında bilinmeyen yerlerden yüklenen 'suç' delilleri olacak ve bunların sanık tarafından değil, sonradan yüklendiği raporlarla ortaya çıksa bile önemsenmeyecektir. Komşularla sıfır sorun denirken yanı başımızdaki ülkelere savaş açacağız tüm uluslararası hukuku yok sayarak Bu yüzden yukarıda alıntı yapılan haberlerin benzerlerine çokça rastlayacağız. İktidar kendi sermayesini büyütme isterken önüne çıkan tehditleri ceza hukukuyla ortadan kaldırmaktadır.

Kuşku yok ki bugün birileri dosttur birileri düşman hukuku, yaratırlar için. Bilmeliyiz ki tarih her zaman ileri gitmez, tarihin gerilediği faşizmin dünyayı sardığı günlere oldu, umut dolu 2000'li yıllarda da dünya tarihinin gerilediği günlere şahit olduk. Peki ne yapacağız hukuku yok sayıp kendi kurallarımızı mı yaratacağız, kendi adaletimizi kendimiz mi yaratacağız? Bizler bugün yüzlerce yıllık uygarlık tarihimizin, insanlık tarihimizin savunuculuğunu yapacağız. Çünkü insanlık tarihi zulüm ve baskının hüküm sürdüğü dönemde, bir avuç yürekli insan çok hafif bir sesle bir türkü mırıldandığı türküdür. Tarihsel kazanımlarımıza sahip çıkmak adalet, eşitlik ve özgürlük getiren hukuku savunmamız gerekir, ta ki yönetenle yönetilenin arasında farkın kalmadığı günlere kadar. Aydınlanma döneminin kazanımlarına sonrasında işçi sınıfının mücadelesi ile ortaya çıkan sosyal devleti hatırlamalıyız. Aydınlanma dönemi değerlerini geçmişe özenmek için değil bugünün umutlu türküsünü mırıldanmak için bakmalıyız. Bugün toplumu ilerletmek için o bir avuç yürekli insanlardan olmalıyız.

- 1) ALTHUSSER(2000). İdeoloji ve devletin ideolojik aygıtları. Çev.: Yusuf Alp ve Mahmut Özışık. İstanbul: İletişim yayınları.
- 2) BECCARİA,C.(2004) Suçlar ve cezalar hakkında. Çev.: Sami Selçuk. Ankara: İmge yayınları
- 3) Böyle suçlamalar oldukça hepimiz teröristiz (2011, 6 Ekim) Sol Portal
<http://haber.sol.org.tr/devlet-ve-siyaset/boyle-suclamalar-oldukca-hepimiz-teroristiz-haberi-46137>
- 4) BUSH, W.G.(2002) *The National strategy security of the United States of America*: <http://georgewbush-whitehouse.archives.gov/nsc/nss/2002/>
- 5) CENTEL, N., ZAFER, H. ve ÇAKMUT Ö.(2010). *Türk Ceza hukukuna giriş*. İstanbul: Beta
- 6) DOLU, O.(2011) *Suç teorileri: teori araştırma ve uygulamada kriminoloji*. Ankara: Seçkin yayıncılık.
- 7) DÖNMEZER, S. ve ERMAN, S.(1997). *Naziri ve tabiki ceza hukuku*. İstanbul: Beta yayınları
- 8) ENGELS, F. ve MARX, K. (1995), *Hukukçular Sosyalizmi, Din Üzerine* Çev. Kaya Güvenç. Ankara: Sol yayınları
- 9) ENGELS, F. (2002). *Hukukçuların sosyalizmi, Din üzerine*. Çev.: Kaya Güvenç Ankara: Sol yayınları
- 10) KARAHANOĞULLARI, O (2002) Marksizm ve Hukuk.
<http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/2487/3251.pdf?show>,
- 11) MARX, K. ve ENGELS, F.(1993) *Ekonomi politiğin eleştirisine katkı*. Çev: Sevim Belli. Ankara: Sol yayınları
- 12) ÖKTEM, N. ve TÜRKBAĞ, A.U.(2009) Felsefe, sosyoloji ve hukuk ve devlet. İstanbul: Der yayınları.
- 13) Özel yetkili mahkemeler kapatıldı, özel yargılama devam ediyor,(2012,9 Temmuz) Adalet ve Sosyalizm: <http://adaletvesosyalizm.org/articles/38>
- 14) PASUKANİS, E. (2002) *Genel hukuk teorisi ve marksizim*. (O.Karahanoğulları Çev.) İstanbul: Birikim
- 15) TEMEL, E. (2008) *Jakobs'un düşman ceza hukuku kavramı hukukun düşmanı*. Ankara Hukuk Fakültesi dergisi cilt: 57.
<http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-2008-57-04/AUHF-2008-57-04-temel.pdf>
- 16) Tutuklu gazeteci sayısını açıkladı (2012, 7 Mayıs) CNN Türk.
<http://www.cnnturk.com/2012/turkiye/05/07/tutuklu.gazeteci.sayisini.acikladi/660194.0/index.html>

- 17) YARSUVAT, D. ve BAYRAKTAR K.(2009). Teşebbüsün ve iştirak kurallarının genişlemesi. 18. Uluslararası Ceza Hukuku Kongresi. 20-27 Eylül 2009. İstanbul.
- 18) 2824 öğrenci cezaevinde (2012, 7 Ağustos) CNN Türk
<http://www.cnnturk.com/2012/turkiye/08/07/2824.ogrenci.cezaevinde/671910.0/index.html>
- 19) 5 Nisan Avukatlar günü Basın Açıklaması (2012, 5 Nisan) Diyarbakır Barosu:
http://www.diyarbakirbarosu.org.tr/i/nisan_avukatlar_g%C3%BCn%C3%BC_basin_a%C3%A7iklamasi