

CEZA HUKUKUNDA GERİYE YÜRÜME YASAĞI

*Arş. Gör. M. Kerem OSMANOĞLU**

I. GİRİŞ

Hukuk devleti ilkesi bağlamında düşünüldüğünde, hukuk kuralları bireylere güvence sağlamalıdır¹. Bu bağlamda kanun koyucunun, ceza kanunlarının toplumun gelişimine uymaması durumunda, toplumun ihtiyaçlarına uygun yasalar yapmak veya mevcut yasaları değiştirme görevi vardır. Söz konusu durum, ceza hukukunda, fiilin işlendiği tarihte yürürlükte olan kanun ile hüküm kurulacağı zaman yürürlüğe giren kanunlardan hangisinin olaya uygulanacağı problemini ortaya çıkaracaktır. Bu problemin çözümü, ceza hukuku kurallarının zaman bakımından uygulanması müessesesinin esasını oluşturmaktadır².

Bu çalışmada ceza yasalarının zaman yönünden uygulanması bağlamında geriye yürüme yasağı ele alınmıştır. Öncelikle ceza yasalarının zaman yönünden uygulanmasına ilişkin temel ilkeler belirtilmiştir. Bu çerçevede, hüküm tarihindeki yasanın uygulanmasını öngören anlayışın ardından geçmişe uygulama yasağı açıklanmıştır. Ayrıca, söz konusu yasağın dayandığı temel gerekçeler dikkate alınarak tarihsel gelişimi ve pozitif hukuktaki temelleri incelenmiştir. Geçmişe uygulama yasağının istisnası kabul edilen lehe yasaların uygulanıp uygulanmaması noktasında mevcut tartışmalar da dikkate alınarak ele alınmıştır.

Lehe yasaların belirlenmesi usulüne ilişkin tartışma ve değerlendirmelerin ardından çeşitli yasalar açısından geriye yürüme yasağı ayrı ayrı ele alınmıştır. Ceza yasalarının bir birini izlemesi bakımından kimi özel durumlar ortaya çıkmaktadır. Süreli kanunlar açısından bu kanunların uygulanması konusundaki başlıca tartışmalar ele alınmıştır. Ayrıca, bu yasaların ileriye yürüme ilkesi kapsamında değerlendirilmesi ve sınırlarının ne olduğu ele alınmıştır. Güvenlik tedbirleri öngören yasalar, infaz yasaları, değişen mah-

* Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı.

1 Kayıhan İçel/Süheyl Donay, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku (Genel Kısım), 5. baskı, İstanbul 2006, s. 80.

2 Mahmut Koca/İlhan Üzülmüş, Türk Ceza Hukuku (Genel Hükümler), 2. baskı, Ankara 2009, s. 60.

keme içtihatları, Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu iptal kararlarının etkisi ve muhakeme yasalarına ilişkin durumlar ceza hukukunda geriye yürüme yasağı kapsamında dikkate alınarak incelenmiştir.

II. GERİYE YÜRÜME KAVRAMI VE TARİHÇESİ

A. Kavram

Ceza hukukunun önemli ilkelerinden sayılan suçta kanunilik ilkesi veya kanunsuz suç olmaz ilkesi şeklinde ifade edilen kural, bireyin özgürlüğünün sınırlarını önceden bilmesi gerektiğiyle ilgilidir. Bu ilke kişilerin toplum içi davranışlarını buna göre düzenleme olanağını vermesi yönünden bireysel özgürlüğün en esaslı güvencesidir³. Kanunsuz suç olmaz kuralı ihlal edildiğinde bireyler işlemeyi düşündükleri fiilleri, daha sonraki bir yasanın suç haline getirmesi olasılığı karşısında yapmaktan çekinecek ve dolayısıyla hareketlerinde özgür olamayacaklardır. Bu düşünce yeni yasayla cezaların artırılması durumunda da geçerli olacaktır. Bu bağlamda bireyler cezanın artırılması olasılığıyla karşı karşıya kalma ihtimalinden hareketle endişe duyacaklardır⁴. Bu yüzden kişiler açısından değerlendirildiğinde kişilerin hareket etme özgürlüklerinden bahsetmek olanaksız hale gelecektir.

Kanunilik ilkesinin bir takım güvenceleri vardır. Bunlar aslında kanunilik ilkesinin zorunlu sonuçlarını oluşturmaktadırlar. Ceza hukuku açısından kıyasın yasak olması, ceza kanunlarının belirli ve açık olması, ceza kanunlarının geçmişe yürüyemeyeceği ve idarenin düzenleyici işlemleriyle suç yaratılamayacağı kanunilik ilkesinden doğan bir zorunluluktur⁵. Başka bir ifadeyle bu ilkeler kanunilik ilkesinin tamamlayıcı unsurlarıdır⁶. Yapılan çalışma açısından değerlendirildiğinde sayılan ilkelerden ceza kanunlarında geçmişe yürüme yasağı üzerinde durulacaktır.

Ceza hukuku açısından suç yaratan ya da mevcut suçun cezasını arttıran failin aleyhine olan yasanın geriye yürütülmesi durumunda işlenen fiilin suç haline getirilmesi “ kanunsuz suç olmaz” prensibine aykırılık teşkil etmektedir. Benzer şekilde fiilin cezasının artırılması durumunda da “kanunsuz ceza

3 İçel /Donay, s. 81.

4 Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/Ahmet Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. baskı, Ankara 2009, s. 154.

5 Veli Özer Özbek/M. Nihat Kanbur/Pınar Bacaksız/Koray Doğan/İlker Tepe, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2010, s. 67- 75.

6 İçel/Donay, s. 84.

olmaz” kuralına aykırılık teşkil edecektir⁷. Lehe kanunun geriye yürütülmesi kanunilik ilkesi açısından sorun teşkil etmez. Ancak, aleyhe kanunun daha önce işlenmiş eylemlere uygulanarak cezalandırılması geçmişe yürütme yasağı kapsamında değerlendirilecektir⁸. Yeni suçlar ihdas eden bir yasa, ancak yürürlüğe girdiği tarihten sonra işlenen fiiller açısından uygulama kabiliyeti bulacaktır⁹. Bu bağlamda ceza kanunlarının failin zararına olan diğer hükümlerinin yürürlüğe girmelerinden önceki eylemlere uygulanamamaları da sözü geçen yasağın bir sonucudur. Bu yüzden, ceza hukukundaki kanunilik ilkesi, yalnız suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan yasa hükümlerinin uygulanmasını gerektirmektedir¹⁰.

Kanunların zaman bakımından uygulanması sistemini üç ilke belirlemektedir. Bunlar geriye yürütme, derhal uygulanma ve ileriye yürütme ilkeleridir. Bir kanun, yürürlüğe girmesinden önce işlenmiş fiillere veya ortaya çıkmış olaylara uygulanabiliyorsa, o kanununun geriye yürütülmesinden söz edilir. Bir kanunun yürürlüğe girdiği andan itibaren ilgili oldukları olaylara uygulanması öngörülmüşse, bu kanunun derhal uygulanmasından bahsedilir. Kanunların yürürlüğü bakımından temel prensip, derhal uygulanmadır. Eğer bir kanun yürürlükten kalkmasına rağmen, yürürlükte bulunduğu süre içerisinde meydana gelen olaylara uygulanmaya devam ediyorsa, kanunun ileriye yürütülmesi söz konusudur. TCK'nın 7. maddesinde, belirli koşullar altında bu ilkelerin hepsine de geçerlilik tanınmıştır¹¹. Ceza kanununun zaman bakımından uygulama alanı, bir ceza kanununun zaman dilimi itibarıyla hangi andan itibaren uygulanabileceğinin belirlenmesiyle ilgili bir durumdur. Zaman bakımından uygulama konusunda TCK, "failin işlendiği zaman kanununu" esas almıştır. Buna göre, işlendiği sırada yürürlükte olan kanuna göre bir fiil hakkında değerlendirmede bulunulması gerekecektir¹².

Ceza kanunlarının geçmişe yürütülmesi yasağı, daha önce işlenen fiiller bakımından bir kanunun geçmişe etkili olacak şekilde uygulanmaması amacını taşımaktadır. Bu durumda bir fiil işlendiği zaman yürürlükte olan kanunlara göre suç teşkil ediyorsa failin cezalandırılması söz konusu olacaktır. Başka bir ifadeyle bir fiil işlendikten sonra yürürlüğe giren kanunda suç

7 Artuk /Gökçen/ Yenedünya, s. 154

8 Özbek ve Diğerleri, s. 121.

9 İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. baskı, Ankara 2009, s. 121.

10 İçel /Donay, s. 97.

11 Koca /Üzülmez, s. 60.

12 Ibid. s. 59.

olarak tanımlanmışsa, bu kanun geçmişe yürütülerek fail cezalandırılmaz. Bu yüzden yeni suçlar yaratan veya failin durumunu ağırlaştırıcı ceza hukuku kuralları, ancak yürürlüğe girdiği tarihten sonra işlenen fiiller açısından uygulama kabiliyeti bulacaktır¹³.

Fail suç işlediği zaman yürürlükte olan yasaya göre cezalandırılır. Söz konusu durumun sebebi failin suç işlendiği zamanki cezayı göze almış olduğudur. Bu yüzden suçun daha ağır olması durumunda fail suçu işlemeyebilirdi. Dolayısıyla işlendiğinde suç oluşturmayan bir fiilin suç haline getirilmesi ya da suç olsa bile sonradan daha ağır ceza öngörmesi durumunda aleyhte yapılan bu değişikliklerin geçmişe yürütülmesi hukuka olan güven ve saygı açısından bir sorun teşkil etmektedir¹⁴. Bu bakımdan modern ceza hukukunda kural olarak maddi ceza yasaları, yani suç ve cezaları tayin ve tespit eden yasalar geçmişe yürürlüğe geçirilmezler¹⁵. Bu bağlamda daha çok derhal uygulama prensibinin kabul edildiğini söylemek mümkündür.

Failin durumu geriye yürütülen aleyhe yasa veya yasalarla kötüleşmemelidir. Çünkü onun devletten kazanılmış haklarına saygı duyulmasını isteme hakkı vardır¹⁶. Ceza hukukunun kişi hak ve hürriyetleri açısından güvence oluşturması amacıyla fiilin işlediği zaman yürürlükte olan kanunlara göre suç teşkil ediyorsa kişi cezalandırılabilir. Bu yüzden bir fiil işlendikten sonra yürürlüğe giren kanunda suç olarak tanımlanmışsa bu kanun geçmişe yürütülerek fail cezalandırılmayacaktır¹⁷. Söz konusu durum aslında Özgürlük ve insan kişiliğinin korunması açısından önemlidir. Bu durum aynı zamanda hukuk devletinin esasını oluşturmaktadır. Hukuk devletinden anlaşılması gereken insan haklarını gerçekleştirilmesi gerektiği, adaleti sağlama ve hukuk güvenliğinin temin edilmesidir.

B. Tarihsel Gelişim

Ceza kanunlarının geçmişe yürürlüğe olmaması kuralı çok yavaş şekilde gerçekleşmiştir. Tarihsel açıdan değerlendirildiğinde 17 ve 18. yüzyılın ceza hukukçuları da bu kuraldan hemen hemen hiç söz etmemişlerdir¹⁸. Aslında kanunilik ilkesi de batı hukuklarında da çok eskilere dayanan bir geçmişe

¹³ Ibid. s. 61.

¹⁴ Özbek ve Diğerleri, s. 69.

¹⁵ Artuk /Gökçen/ Yenidünya, s. 151.

¹⁶ Ibid. s. 155.

¹⁷ Özgenç, s. 120.

¹⁸ Artuk /Gökçen/ Yenidünya, s. 152

sahip değildir. Bu ilkenin ilk izlerine İngiltere’de 1215 tarihli Magna Carta Libertatum’un 39. maddesinde rastlanmaktadır. Bu maddeye göre kral yöresel bir kanun bulunmadıkça hiç bir özgür kişinin cezalandırılmayacağı konusunda taahhütte bulunmuştur. Ancak söz konusu madenin de maddi hukuktan çok muhakeme hukukunu ilgilendirdiği ve bu nedenle suçta ve cezada kanunilik esasını tam olarak karşılamadığı kimi yazarlarca ileri sürülmektedir¹⁹. Söz konusu duruma gerekçe olarak, kanunilik ilkesinin geçerli olduğu ceza hukukunda geriye yürüme kabul edilmeyeceği görüşüdür²⁰. Bu bağlamda bakıldığında, ilgili metinde bu yasakla ilgili bir durum söz konusu olmadığından kanunilik prensibinin tam olarak işlediği söylenemez.

Kanunilik ilkesinin gerçek tarihsel kaynağı 1776 tarihli Amerikan Anayasaları (Virginia, Maryland) olduğu kabul edilmektedir. Bu metinlerde hukukun geçmişe yürürlü olarak uygulanmasının yasaklanması açık olarak öngörülmüştür. Bu yüzden suçta kanunilik ilkesinin en önemli ögesi olan ceza kanunlarının geriye yürüme yasağının anayasal kural haline dönüştüğü kabul edilmektedir²¹. Benzer şekilde 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi aynı kuralı öngörmüştür. İlgili metnin 7. maddesine göre hiç kimse- nin önceden yayınlanmış bir kanuna göre suç teşkil etmeyen bir fiilden dolayı cezalandırılmayacağı belirtilmiştir²². Bu yüzden ceza kanunlarının güvence fonksiyonunun açıkça ortaya çıktığı söylenebilir.

İnsan hakları bilincinin oluşmasıyla birlikte uluslararası alanda kanunilik ilkesini güvence haline getiren kurallar kabul edilmiştir. 1948 yılında Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’na kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirisi’nin 11. maddesinin 2. fıkrası kanunilik prensibinin görünümü şeklindedir. İlgili madde şu şekildedir: “Hiç kimse, işlendiği sırada ulusal ya da uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan herhangi bir fiil yapmak ya da yapmamaktan dolayı suçlu sayılamaz. Kimseye, suçun işlendiği sırada yasalarda öngörülen cezadan daha ağır bir ceza verilemez.” Bu maddeden aynı zamanda geçmişe uygulama yasağının düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Benzer bir kural Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 7. maddesinin 1. fıkrasında da düzenlenmiştir. İlgili madde şu şekildedir: “Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal ve uluslararası hukuka göre bir suç sayılmayan bir fiil veya ihmalden dolayı mahkum edilemez. Yine hiç kimseye, suçun işlendiği

19 İçel /Donay, s. 81

20 Özbek ve Diğerleri, s. 123.

21 İçel /Donay, s. 81

22 Ibid.

sırada uygulanabilecek olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez”. Her iki hukuki metin suçta ve cezada kanunilik prensibinden bahsetmekte olup cezaların geçmişe yürümeyeceğini açık olarak ifade etmesi açısından önem arz etmektedir.

Türk hukuku açısından kanunilik ilkesi anayasal güvencelere bağlanmıştır. Yürürlükte olan 1982 tarihli Anayasa'nın 38. maddesi kanunilik ilkesine yer vermektedir. Söz konusu maddede eylemden sonra çıkarılan yasa ile cezanın ağırlaşması halinde, lehe olan eski yasa hükmünün uygulanacağını öngörmüştür. Bu ise “lehe olan kural uygulanır” ilkesinin anayasal bir ilke haline dönüşmesine neden olmuştur. Başka bir ifadeyle esasen kanunilik ilkesinin bir sonucu olan, lehe olan kuralın uygulanması böylece, Anayasa metnine alınmış bulunmaktadır²³.

5237 sayılı Ceza Kanunu'nun 2. maddesinde düzenlenen kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi, ceza yasalarının geriye yürütmesine engeldir. Başka bir ifadeyle geçmişe uygulama yasağı, suçta ve cezada kanunilik ilkesini somutlaştıran bir ilke olarak kabul edilmektedir²⁴. Ancak söz konusu duruma rağmen geçmişe uygulama yasağı Türk Ceza Kanunlarında açık olarak yer almaktadır. 765 sayılı TCK'nın 2. maddesi “işlendiği kanuna göre cürüm veya kabahat sayılmayan fiilden dolayı kimseye ceza verilemeyeceği” açıklamak suretiyle, kanunilik ilkesinin en önemli gereklerinden biri olan “geçmişe uygulama yasağını” ortaya koymuştur.

Yürürlükte olan 5237 sayılı ceza kanununun 7. maddesinin 1. fıkrasında ise geçmişe uygulama yasağı “işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz.” demek suretiyle, güvenlik önlemlerini de kapsar biçimde düzenlenmiştir. Bu hükümler ceza kanunlarının geçmişe yürüyemeyeceğini, yani fiilin işlendiği zamanın kanununa tabi olacağını ifade etmektedir. Bu yüzden TCK'nın, öğretilde yerleşmiş bir kural olan suçun işlendiği zamanın yasasına tabi olacağı esasını kabul ettiği söylenebilir²⁵.

III. GERİYE YÜRÜME YASAĞI VE İSTİSNA OLARAK LEHE YASANIN UYGULANMASI

Kanunilik ilkesinin niteliği gereği ceza kanunlarının failin zararına olabilecek biçimde geçmişteki eylemlere uygulanamaması gerekmektedir. Bu

23 İçel /Donay, s. 87- 88.

24 Koca /Üzülmez, s. 60.

25 Artuk /Gökçen/ Yenidünya, s. 152.

kural ceza hukukunun hukuk devleti ilkesine bağlı olduğunu gösteren ve hakimlerin yanı sıra, kanun koyucunun da yetkisini sınırlandıran bir yasaktır²⁶. Aslında kanunilik ilkesinin gereği olan geçmişe uygulama yasağı kişiyi koruyan bir kuraldır. Burada ancak failin zararına sonuçlar doğuran durumlarda ilkeye sınırlama getirilebilir. Bu nedenle, yeni kanunun failin yararına hükümler içermesi durumunda geçmişe uygulama yasağından söz edilemez²⁷.

Geriye yürüme yasağının istisnası lehe kanunun geriye yürümesidir²⁸. Başka bir ifadeyle, işlendiği zamanın kanununa göre suç oluşturan bir fiil, daha sonra yürürlüğe giren bir kanunla suç olmaktan çıkarılması durumunda, failin lehine olan sonraki kanun geçmişe yürürlü olarak uygulanacaktır. Bu bağlamda söz konusu fiilden dolayı fail hakkında ceza ve güvenlik tedbirine hükmedilemeyecektir. Benzer şekilde, yürürlüğe giren kanun, bir suçun unsurlarında mahkumiyetin kanuni neticelerinde failin lehine değişiklikler yapmışsa, kanun yürürlüğe girdiği tarihten önce işlenmiş olan fiillere de uygulanması söz konusu olacaktır²⁹. Böylece, hüküm çerçevesinde kişilere bir güvence sağlanarak aleyhe durumların uygulanmasının önüne geçilmek istenmiştir.

Lehe kanunun geçmişe uygulanması gerekliliği bir takım gerekçelere dayandırılmıştır. Bunlardan birine göre yasa koyucu yeni kanunu kabul etmekle o eylemin cezalandırılmasında ya da daha ağır cezalandırmasında artık sosyal bir yarar görmediğinden hareketle lehe yasanın uygulanması gerektiği belirtilmiştir³⁰. Başka bir gerekçeye göre lehteki yasanın geçmişe yürürlü olarak uygulanması durumunda, failin çıkarı için kabul edilen suçların ve cezaların kanunilik ilkesinin amaçlarına aykırılık söz konusu olmayacaktır. Böylece, failin çıkarının aynı zamanda toplumsal çıkara da uygun olacağı kabul edilmektedir. Çünkü yeni çıkan yasanın yerine geçtiği eski yasaya göre toplumun gereksinimlerinin karşılandığına inanılmaktadır. Bu yüzden, yeni yasanın toplum çıkarına uygunluğu bakımından daha mükemmel ve eksiksiz olduğu kabul edilir³¹. Söz konusu görüş kapsamında değer-

26 İçel /Donay, s. 96.

27 Ibid. s. 105.

28 Özbek ve Diğerleri, s. 124.

29 Koca /Üzülmez, s. 63; Özgenç, s. 121.

30 Doğan Soyaslan, Ceza Hukuku Genel Hükümleri, 3. baskı, Ankara 2005, s. 126; Özbek ve Diğerleri, s. 124.

31 Artuk /Gökçen/ Yenidünya, s. 155.

lendirildiğinde fail ve toplumun çıkarının yeni yasanın uygulanması konusunda birleştiğine inanılmaktadır.

Toplumun gereksinimlerine göre değiştirilen yasa “ ceza hukuku normu” içermekte ise de bu durumda konu kanunilik ilkesini ilgilendirmektedir. Ceza hükümlerinin zaman içinde uygulanmasında toplum yararı ön planda olsa da, yeni hükmün suç failinin lehinde veya aleyhinde olup olmadığının saptanması önemlidir³². Klasik ceza hukukçularına göre cezada adalet ve insancılık esasları lehteki yasanın geçmişe yürümesini gerekli görmekteler. Aksi yönde bir tavır, fail hakkında ceza yasasının geriye yürümemesi kuralında ısrar edilmesi durumunda, yasa koyucunun artık bizzat inanmadığı bir hukuki anlayış nedeniyle failin cezalandırması sonucunu doğuracaktır³³. Başka bir ifadeyle yasa koyucunun suç politikasını belirlerken gereksiz gördüğü yaptırım çeşitlerine devam edilecektir.

Lehe olan yasanın uygulanması durumunda iki ihtimal söz konusudur. Öncelikle işlendiği zamanın yasasına göre suç sayılan bir fiilin, sonradan yürürlüğe giren bir yasayla suç olmaktan çıkarılması durumunda faile hiç ceza verilmeyecektir. Bir diğer ihtimalde ise fiil yeni kanun bakımından da suç olma niteliğini korumaktadır. Bu halde ise, fiil yeni kanun bakımından da suç olma niteliğini korumaktadır. Yeni yasanın eski yasaya göre failin lehine hükümler getirmesi halinde ise yeni yasa geçmişe yürütülerek cezanın azaltılması söz konusu olacaktır. Burada her iki yasanın hükümleri karşılaştırılmalı ve hangisi lehe sonuç doğuruyor ise o uygulanmalıdır. Söz konusu durumlar aslında lehteki yasanın geçmişe yürürlü olmasının önemli sonuçlarıdır³⁴. Ayrıca, hüküm kesinleşmiş olsa bile, infaza son verilerek lehe kanunun uygulanması gerekmektedir³⁵.

5237 sayılı TCK'nın ceza yasalarının zaman bakımından uygulanması açısından benimsediği sistem lehteki yasanın geriye yürüyebileceği yönündedir. TCK'nın 7. maddesinin 1. fıkrasına göre “İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolunmuşsa infazı ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar.” denilerek lehteki yasanın geçmişe yürüyeceği kabul edilmiştir³⁶. Ayrıca,

32 İçel /Donay, s. 96

33 Artuk /Gökçen/ Yenidünya, s. 155.

34 Artuk /Gökçen/ Yenidünya, s. 152 ;Özgenç, s. 138. ; Özbek ve Diğerleri, s. 123.

35 Özbek ve Diğerleri, s. 121.

36 Artuk /Gökçen/ Yenidünya, s. 153

TCK'nın kabul ettiği sisteme göre, bir fiili suç olmaktan çıkaran veya sadece sanığın lehine hükümler taşıyan yeni yasa kesin hükme de etkili olacaktır. Söz konusu hükme göre fiili suç olmaktan çıkaran yeni yasa yürürlüğe girilmeden önce fail hakkında mahkumiyet kararı verilip, kararın infazına başlansa dahi, cezanın icrası, yani infazı kendiliğinden sona erecektir³⁷. Bu yüzden Yargıtay'ın benimsemiş olduğu görüşe göre, 1 Haziran 2005 tarihinden önce işlenen suçlarda, her suç yönünden ayrı ayrı yapılan değerlendirme sonucunda lehe kanun tespit edilmelidir³⁸.

Lehe kanunun fiili suç olmaktan çıkarmayıp, eski kanuna nazaran failin lehine hükümler getirmesi durumunda, yeni kanun kesin hükme etkili olur. Nitekim TCK'nın 7. maddesinin 2. fıkrasında "suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur" denilmektedir. Bu hükmün sonucunda, yeni kanunun lehe olması halinde infaz olunacaktır³⁹. İlgili hükümden de anlaşılacağı gibi 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ceza yasalarının geriye yürüme yasağına istisna olarak lehe kanunu kabul etmiştir.

Türk Ceza Kanunu'nun failin lehine olan hükmün uygulanması ve infaz edilmesine yönelik düzenlemesinin tespit edilmesi gerekmektedir. Öncelikle fiilin işlendiği sırada yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunlardan hangisinin failin lehine olduğu ortaya konulmalıdır. Hiç kuşkusuz, sonraki kanunun fiili suç olmaktan çıkarması durumunda bu kanunun failin lehine olduğuna şüphe yoktur. Söz konusu durum TCK'nın 7. maddenin 1. fıkrasında açık bir şekilde belirtilmiştir. Asıl sorun ilgili maddenin 2.

³⁷ Ibid. s. 164.

³⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 06.11.2007, 6- 190/ 228.; Bu yönde bir başka karar şu şekildedir: "Sanıkların yağma eylemlerine, suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı Türk Ceza Yasasının 497/2 ve 59. maddeleri ile sonradan yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Yasasının 149/a-c-h ve 62. maddelerinin ayrı ayrı uygulanmasıyla ortaya çıkan sonuç cezalar karşılaştırıldığında, 5237 sayılı Türk Ceza Yasasının sanıklar lehine sonuç veren yasa olduğu açıktır. Her bir yağma suçundan dolayı 5237 sayılı Yasaya göre cezayı saptayıp hükmetmeyle yetinmiştir. Oysa 1 Haziran 2005 tarihinden önce işlenen suçlar yönünden 5237 sayılı Yasa hükümlerinin lehe sonuç vermesi halinde dahi, cezaların 765 sayılı TCY'nin 58-77. maddelerindeki ilkelere göre içtima ettirilmesi gerekmektedir." (CGK.-06.1 1. 2007-2007/6-1 90-2007/228). Aktaran: Sedat Bakıcı/ Özgecan Bakıcı Yel, Türk ceza Kanunu Ceza Muhakemesi Kanunu Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun : İçtihadı Birleştirme ve Ceza Genel Kurulu Kararıyla (01.01.1988-31.12.2008), 2. baskı , Ankara 2009, s. 40-41.; Aynı kararın ayrıntısı için bkz. Mehmet Emin Artuk/ Ahmet Gökçen/ Ahmet Caner Yenidünya, TCK Şerhi Genel Hükümler, Cilt: 1, Ankara 2009, s . 103-111.

³⁹ Koca /Üzülmez, s. 64.

fıkrasında düzenlenen durumda ortaya çıkmaktadır. Burada fiilin her iki kanunda da suç olarak düzenlenmesi rağmen, bu kanunların failin lehinde ve aleyhinde hükümler taşıması halinde, lehe hükümler taşıyan kanunun belirlenip fail hakkında uygulanması gerekliliği ortaya çıkmaktadır⁴⁰. Başka bir ifadeyle TCK'nın 2. maddesi uyarınca, suç işlendikten sonra yürürlüğe giren ve sanık aleyhine olan hükümler uygulanamaz⁴¹. Benzer şekilde suç tarihinde yürürlükte bulunan yasa ile sonradan yürürlüğe giren yasanın sadece lehe olan hükümlerinin alınıp uygulanması da olanaksızdır⁴². Bu yüzden lehe yasanın tespit edilmesi noktasında bir takım kriterlerin uygulanarak lehe yasanın tespit edilmesi gerekecektir.

Failin yararına olan kanunun saptanabilmesi için somut olaya uygulanacak kanun hükümleri dikkate alınarak bir sonuca varmak mümkündür. Burada önemli olan, eski ve yeni kanunun tüm hükümlerinin değil sadece somut olayda fail hakkında uygulanma olanağı bulunan hükümlerin karşılaştırılmasıdır. Bunun sonucunda hangi kanunun failin yararına olduğunun saptanması kolaylaşacaktır⁴³. Başka bir ifadeyle iki yasa arasında sadece cezanın miktarı veya türü bakımından değil, başka açılardan da fark bulunma ihtimaline bakarak somut olaya göre değerlendirme yapılarak sonuçlar karşılaştırılmaktadır⁴⁴. Aksi takdirde lehe kanunun belirlenmesi noktasında somut olayın şartları değerlendirilmediğinden fail açısından lehe bir durumun oluşması zorlaşacaktır.

Yargıtay da bu yönde görüşü benimsemiştir. İlgili görüş şu şekildedir: "TCK'nın 2. maddesinin 2. fıkrası uyarınca sanığın lehine olan kanunu belirlerken suçun işlendiği tarihte yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunun lehindeki ve aleyhteki hükümleri ile birlikte ayrı ayrı ele alınarak somut olaya göre sonuçlarının karşılaştırılması, sanığın lehine sonuç doğuran kanunun bir bütün halinde uygulanması gerekir." ⁴⁵. Yargıtay'ın içtihadından da anlaşılacağı gibi lehe kanunu belirlerken iki kanunun karma bir şekilde uygulanması söz konusu olmayacaktır. Her iki kanunun lehe olan düzenlemelerini esas alıp buradan hareketle yeni bir hüküm koyarak lehe

40 Ibid.

41 CGK.- 25.02.1997-1996/296-1997/16; Aktaran: Bakıcı/ Yel, s. 31.

42 CGK.-25.05.1999-133/142. Aktaran: Bakıcı/ Yel, s. 31.

43 İçel /Donay, s. 111

44 Soyaslan, s. 128.

45 Yargıtay, 10. CD.22.10.1992, 10823/10609 ; Aynı mealde daha ayrıntılı bir karar için ayrıca bkz. CGK., 3.10.1988, 6-269/326; Aktaran: Özgenç, s. 123.

kanunun belirlenmesi mümkün değildir. Bu yönde Yargıtay'ın benimsemiş olduğu görüş açık olarak belirtilmiştir⁴⁶.

Somut olaya ilişkin olarak lehe kanunun belirlenmesinde sadece belirli bir hüküm göz önünde bulundurulması mümkün değildir. Bir kanun hükmünün olaya bir bütün olarak uygulanması sonucuna bakılmak suretiyle lehe kanunun belirlenmesi gerekmektedir. Bu düşünceyle, yeni TCK'nın Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında 5252 sayılı Kanununun 9. maddesinin 3.

46 Yargıtay'ın İ.B.K.- 23.02.1938 -23/9 kararı şu şekildedir: “Suçun işlendiği zamanın yasası ile sonradan yürürlüğe giren yasa hükümleri farklı ise, her iki yasa birbirine karıştırılmamalı, her iki yasaya göre hükmedilecek ceza tayin edilerek sonucuna göre lehte olan uygulanmalıdır.” ; Aktaran: Bakıcı/ Yel, s. 31. ; Bu yönde bir başka kararı şu şekildedir: “Bu ilkeler ve yasal düzenlemeler kapsamında, lehe yasa belirlenmesinde 765 sayılı Yasa kapsamındaki içtimalı cezaların değil, her suç yönünden ayrı ayrı değerlendirme yapılarak, her biri için tayin edilen cezanın dikkate alınması yasal zorunluluktur. Böyle bir kabul 5252 sayılı Yasanın 9/3 ve 23.02.1938 gün ve 23/9 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının da doğal sonucudur... 765 sayılı Yasanın 70 ve 73. Maddelerine göre yapılacak içtima işlemi sonunda hükümlünün hücrede geçirmesi gereken sürenin saptanması, takdir hakkının kullanılmasını ve bir değerlendirme yapılmasını gerektirdiğinden, bu durumda mutlak surette incelemenin duruşmalı olarak yapılması ve kararında temyiz yasa yoluna tabii olması zorunluluk arz edecektir. Bu açıklamalar ışığında varılan sonuçları şu şekilde belirlemek mümkündür... 5237 sayılı Türk Ceza Yasasının sanık lehine sonuç veren yasa olduğu açık olduğundan lehe yasa belirlenmesinde 765 sayılı Yasaya göre bulunan içtima cezalarına değil, her suç yönünden ayrı ayrı değerlendirme yapılması yasal zorunluluktur... Bu itibarla, kasten öldürmeye teşebbüs suçundan dolayı lehe yasa değerlendirmesi ve uygulama yaparken, başka suçlardan verilip kesinleşen cezalar ile bu suçtan verilecek cezanın içtimalı miktarı üzerinden değil de bu suç bakımından önceki ve sonraki yasaları ayrı ayrı tatbik ederek 5237 sayılı Yasanın daha lehe sonuç doğurduğunu saptayan ve uygulayan Yerel Mahkeme direnme hükmünde bir isabetsizlik bulunmadığından onanmasına karar verilmelidir.” (CGK.-06.11.2007-2007/6-190-2007/228), (CGK.-04.12.2007-2007/1 -255-2007/266), (CGK. -08.07.2008-2008/1 -128-2008/186), (CGK.-15.07.2008-2008/1 -50-2008/199). Aktaran: Bakıcı/ Yel, s. 48-50.; Bu yönde bir başka karar şu şekildedir: “... Bu itibarla, kesinleşen hükümdeki kasten öldürme, hırsızlık ve konut dokunulmazlığını bozma suçlarından dolayı lehe yasa değerlendirmesini yaparken, içtimali ceza miktarı üzerinden değil de her bir suç bakımından önceki ve sonraki yasalar ayrı ayrı uygulayarak, özge ve Ezgi'yi kasten öldürme, hırsızlık ve konut dokunulmazlığını bozma suçlarında 765 sayılı TCY'nin lehe olduğunu saptayarak bu suçlar açısından uyarılma talebini reddeden, Muhibe'yi kasten öldürme suçundan ise 5237 sayılı Yasanın daha lehe sonuç doğurduğunu belirleyip bu Yasayı uygulayan Yerel Mahkemenin direnme hükmü isabetli olup onanmasına karar verilmelidir... Ezgi ve özge'yi kasten öldürme suçlarından müebbet (ağır) hapis cezası verilmiş olması durumunda verilecek cezaların 765 sayılı TCY'nin 70. maddesine göre içtima sonucunda müebbet (ağır) hapis cezasına eklenecek hücre cezasının altı aydan az üç yıldan fazla olamayacağı ve Yerel Mahkemenin yaptığı yanlış uygulama ve özel Dairenin düzelterek onaması sonucunda hükmedilen hücre cezasının,20 gün olduğu göz önüne alınmadığında bu hatalı uygulama sonuca etkili görülmemiştir. CGK.-08.07.2008-2008/1 -128-2008/186) Aktaran: Bakıcı/ Yel, s. 47.

fıkrasında özel bir hüküm konulmuştur⁴⁷. İlgili madde şu şekildedir: “Lehe olan hüküm, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenir.” Hükümün kaleme alınış şekline de anlaşılacağı gibi her iki kanunun lehe hükümlerinin karma bir şekilde uygulanması söz konusu olmayacaktır⁴⁸.

Bu durumda lehe kanun her iki kanunun birbiriyle karşılaştırılması sonucunda ortaya çıkacaktır. Somut olayda uygulanması gereken tüm hükümler ayrı ayrı tatbik edilecektir. Burada hakim lehe kanunun belirlemesini yaparken somut olayın özelliklerini göz önünde bulundurması gerektiği Yargıtay kararlarında da açık olarak belirtilmiştir. Aksi bir durum cezanın kişileştirilmesi ilkesine aykırılık teşkil edecektir⁴⁹. Bu yüzden her bir yasaya göre hüküm tespit edilmeli ve elde edilen neticeler karşılaştırılmalıdır. Yapılan karşılaştırma sonucunda hangi hüküm sanığın lehine ise o kanun olaya uygulanacaktır.

Lehe kanunun tespiti açısından bir takım uygulamalar yol gösterici olabilir. Yargıtay’ın görüşüne göre Türk Ceza Kanunu’nun lehe hükümlerin tespitinde önemli bir kriter, lehe olan kanunun kişinin özgürlüğünün daha az kısıtlanmasını gerektiren kanun olması gerektiğidir⁵⁰. Bu yüzden, eylemi suç olmaktan çıkaran, suçun oluşmasını zorlaştıran, hapis cezası yerine para cezası öngören, fiili şikayete tabi hale getiren, zamanaşımını kısaltan kanun lehte kanun kabul edilir. Tür ve miktar açısından daha hafif ceza öngören kanun da lehe kanun kabul edilir. Örneğin süreli hapis cezası müebbet hapis cezasına göre daha hafiftir (TCK m. 46). Türü aynı olan cezalardan miktarı

47 Özgenç, s. 122.

48 Özbek ve Diğerleri, s. 126.

49 CGK.-29.04.2008 -2008/5-41 -2008/89 hükmü şu şekildedir: “Lehe yasa karşılaştırmasında, önceki yasadaki ceza asgari haddeden tayin edilmiş ise yeni yasada da mutlak suretle asgari haddeden tayin edilmelidir, ya da indirimler en üst oranda da uygulanmış ise, 5237 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanmasında da aynı şekilde azami oranda indirim yapılmalıdır. Şeklindeki matematiksel bir olgu konulması, cezanın kişileştirilmesi ilkesine aykırıdır. Yargıç her somut olayda, sanığın eylemdeki etkinliğini, meydana gelen zarar ile yargılama sürecindeki tutumunu ve sair halleri gözetip 765 sayılı TCY’nin 29 ve 5237 sayılı TCY’nin 61. maddelerince şahsileştirme yöntemiyle hükmünü kurmakta özgürdür, yeter ki, gerek lehe yasanın belirlenmesinde, gerekse temel cezanın tayin edilmesinde ve indirim maddelerinin uygulanmasında bir çelişki ve zafiyet yaratılmamış olsun.” Aktaran : Bakıcı/ Yel, s. 44.

50 Yargıtay 1. CD, 13. 03. 2006, 1589/ 588.

az olan daha hafiftir. Örneğin 10 yıl hapis ve 15 yıl hapis durumu lehe kanunun tespit edilmesinde yol göstericidir⁵¹.

Eski ve yeni yasalar açısından yapılan karşılaştırmada her iki yasadaki cezaların türü ya aynıdır ya da değişiktir. İlk duruma her ikisinde de hapis cezası olması, ikinci duruma ise birinci yasadaki hapis cezası, ikincisinde ise para cezası öngörülmesi örnek verilebilir. Suç karşılığı para cezası öngören yasa, hapis cezası öngören yasaya göre daha lehe olduğu kabul edilir. Her iki yasadaki suç karşılığı verilen cezaların türü aynı ise, hapis cezasında sürelerin, para cezasında ise miktarların karşılaştırılması gerekir⁵². Sonuç olarak hangisi lehe ise o yasa uygulanacaktır. Örneğin 765 sayılı TCK ile 5237 sayılı TCK'nın somut bir olay bakımından (sözgelimi kasten yaralama) hangisinin lehe olduğu belirlenirken, önce olaya 765 sayılı TCK uygulanarak bir sonuca ulaşılabilecek, daha sonra ise 5237 sayılı Kanun uygulanarak bir sonuç elde edilecektir. Varılan sonuçlar karşılaştırılmak suretiyle lehe kanun tespit edilecektir⁵³.

Ayrıca lehe kanun belirlenirken, yalnızca suçun cezası değil, her iki kanunun tüm hükümlerinin dikkate alınması bir zorunluluktur. Bu bağlamda kusurluluk, yanılma, zaruret hali, cezayı ağırlaştırıcı veya azaltıcı nitelikli haller, erteleme, tekerrür, şartlı salıverme konularının da yapılacak olan karşılaştırmada göz önünde bulundurulması gerekmektedir⁵⁴. Başka bir ifadeyle 5237 sayılı Ceza Kanununun sistematigi ele alınarak lehe kanun belirlenmesi ile ilgili olarak belli bir kuruma ilişkin düzenlemelerin yalnız başına ele alınmasına karşın, 765 sayılı Kanundaki düzenlemelerle karşılaştırılmaması halinde sağlıklı bir sonuca varılması mümkün olmayacaktır⁵⁵. Bu yüzden somut olayın tüm özellikleri göz önünde bulundurularak bir sonuca varmak gerekecektir.

Lehe kanun tartışması ancak eski kanun zamanında işlenen bir suç açısından yapılabilecek bir tartışmadır. Örneğin 25 Mayıs 2005 tarihinde mağduru kaçıran fail, 2 Haziran 2005 tarihinde yakalanacak olursa, suç 2 Haziran 2005 tarihinde işlenmiş sayılacaktır. Bu durumda fail hakkında 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren yeni TCK'nın 109. maddesi hükmüne göre

51 Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 8. baskı, Ankara 2009, s. 67-68.; Özbek ve Diğerleri, s. 125; Soyaslan, s. 128.

52 Artuk /Gökçen/ *Yenidünya*, s. 157.

53 Koca /Üzülmez, s. 64.

54 Ibid.

55 Özgenç, s. 125.

ceza verilecektir. Çünkü söz konusu suç sonradan çıkan kanun zamanında işlendiği için, bu suç bakımından eski kanunun lehe olup olmadığına bakılmadan hüküm verilecektir⁵⁶.

Fail hakkında henüz kesin bir hüküm verilmeden önce yürürlüğe giren yeni yasa, fiili suç olmaktan çıkarmayabilir. Buna karşın failin lehine hükümler getirmesi söz konusu olabilir. Bu durumda hakim yeni yasayı, doğrudan doğruya uygulaması gerekmektedir. Burada mahkemenin takdir yetkisinin olmadığı Yargıtay kararında da belirtilmiştir⁵⁷. Yargıtay mahkemenin 5252 sayılı yasaya göre karar verirken derhal karar vermesi gerektiğini ifade etmektedir. Söz konusu durumda mahkeme, herhangi bir inceleme, araştırma ve takdir hakkının kullanılmasını gerektirmeden lehe olan yasanın belirlenmesi mümkünse duruşma yapılarak ya da duruşma yapılmaksızın karar vermesi gerektiğini ifade etmektedir. Ancak lehe yasa belirlenmiyorsa duruşma yapılması gerektiği Yargıtay tarafından belirtilmektedir⁵⁸.

Hüküm kesinleştikten sonra failin lehinde olan bir yasanın yürürlüğe girmesi halinde lehte olan yasanın kesin hükme etki edip etmeyeceği sorunuyla karşılaşılır. Lehteki yasa uygulanması gerektiği görüşü yaygındır. Aksi halde yasa koyucunun bizzat gereksiz veya haddinden fazla olarak kabul ettiği bir cezanın uygulanmasında ısrar etmesi söz konusu olacaktır⁵⁹. Bir

⁵⁶ Koca /Üzülmez, s. 67.

⁵⁷ YCGK, 18.09.2007, 1- 214/ 181 hükmü şu şekildedir: “Yapılacak olan karşılaştırma hükmün tesis aşamasında uygulanması gereken maddi ceza hukuku normlarıyla hükmün infazına ilişkin normlar birlikte değil, ayrı ayrı değerlendirmeye tabi tutulacaktır... bu bağlamda hakime takdir yetkisi tanınmamaktadır... burada lehe olan kanun uygulanacaktır.” ; bu yönde başka kararlar da mevcuttur. CGK.-29.05.2007-2007/6-110-2007/120, CGK.-29.05.2007-2007/6-111 -2007/121 kararları şu şekildedir: “Lehe yasanın belirlenmesi; herhangi bir inceleme, araştırma, kanıt tartışması ve takdir hakkının kullanılmasının gerektirmediği; eylemin suç olmaktan çıkarılması, ceza sorumluluğunun kaldırılması, önceki hükümlerle belirlenen cezanın bir değerlendirme ve takdir gerektirmemesi gibi hallerde, Evrak üzerinde: Sonraki yasa ile; Suçun unsurlarının veya özel hallerinin değiştirilmiş olması, cezanın tayininde 5237 sayılı TCY.nın 61 inci maddesi gözetilerek cezanın tayin ve taktirinin gerekmesi, önceki hükümde cezanın asgari haddin üzerinde tayini nedeniyle bu olguların 5237 sayılı Yasanın 61. maddesi uyarınca tartışılmasının gerekmesi, artırım ve indirim oranlarının belirlenmesinin takdiri gerektirmemesi, seçimlik cezalardan birinin tercihinin söz konusu olması, seçenek yaptırımların ya da cezanın kişiselleştirilmesini gerektiren hallerin değerlendirilmesinin gerekmesi, durumlarında ise duruşma açıları değerlendirme yapılmalıdır.” Söz konusu karar için bkz. Artuk- Gökçen-Yenidünya, Şerh, s. 111-116.

⁵⁸ YCGK., 18.09.2007,1-214/181 ve YCGK., 29.05.2007, 6-110/210. İlgili kararlar için bkz. Artuk- Gökçen-Yenidünya, Şerh, S. 111-123.

⁵⁹ Artuk /Gökçen/ Yenidünya, s. 162- 163.

başka sorun da lehe olan kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce verilmiş olan, fakat henüz kesinleşmemiş olan mahkumiyet kararları hakkında sonuç doğurup doğurmayacağıdır. Bu konuda baskın görüş uygulama kabiliyeti bulması gerektiği yönündedir⁶⁰. Benzer şekilde bu hüküm Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223. maddesinin 2. fıkrasında belirtilmiştir. İlgili hükme göre, fail hakkında henüz kesin bir hüküm verilmeden yürürlüğe giren yeni yasa, fiili suç olmaktan çıkarmışsa, kavuşturma safhasında mahkeme sanık hakkında beraat kararı verecektir⁶¹. Bu yüzden lehe olan yasa değişikliklerinin henüz kesinleşmemiş olan mahkumiyet kararlarına da etki edecektir.

IV. LEHE YASA KAPSAMINDAKİ TARTIŞMALI KONULAR

A. Mahkeme İçtihatları Açısından

Ceza hukukunda lehe yasanın geriye yürümesi sadece yasalar için öngörülmüştür. Bu bağlamda mahkeme içtihatları bakımından bu yönde bir düzenleme olmadığından geriye yürüme yasağı varlığını sürdürecektir. Benzer şekilde mahkeme içtihatları diğer mahkemelerce bağlayıcı bir etkiye sahip olmadığından söz konusu yasağın devam etmesinde bir sakınca yoktur. Başka bir ifadeyle söz konusu mahkeme içtihadı, içtihadı birleştirme kararı olmadığından diğer mahkemelerce uygulanma zorunluluğu da yoktur. Ayrıca, mahkeme içtihatları görülmekte olan davalara etki edeceklerinden dolayı, kesinleşmiş hükümler açısından bir sonuç doğurmayacaklardır⁶².

Mahkeme içtihatlarının geriye yürümemesi noktasında herhangi bir tartışma söz konusu değildir. Asıl sorun Yargıtay'ın vermiş olduğu İçtihadı Birleştirme Kararı (İBK) açısından doğmaktadır. Söz konusu kararların niteliği gereği benzer olaylarda, yargıçları bağlayarak adeta kanun gücüne erişmektedirler. Bu yüzden doktrinde, içtihadı birleştirme kararları failin durumunu ağırlaştırıcı bir sonucu öngörmesi durumunda, bunların geçmişe yönelik olarak uygulanmasının sınırlanması gerektiği görüşü mevcuttur⁶³. Ayrıca bu görüş kapsamında benimsenen bir başka düşünceye göre, önceki mahkeme içtihatlarının hatalı olduğunu tespit eden ve bu yolla sanığın lehine bir durum yaratan içtihadı birleştirme kararlarının geçmişe yürütülmesi gerektirir.

60 Özgenç, s. 139.

61 Artuk /Gökçen/ Yenidünya, s. 162.

62 Özbek ve Diğerleri, s. 127.

63 İçel /Donay, s. 102

Doktrin'de yer alan bu görüşlerin aksine Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu (YİBBGK) 15.09.1949 tarih ve 4-11 sayılı kararında bu görüşleri benimsemediğini gösteren bir karar vermiştir. Söz konusu karar şu şekildedir: "İçtihadı birleştirme kararlarına dayanılarak daha önce yerleşik bir surette uygulanan içtihatlar uyarınca kesin hüküm teşkil eden kararlar hakkında karar düzeltme yoluna gidilemez." demek suretiyle, doktrindeki baskın görüşü kabul etmemiştir⁶⁴. Ancak, bu içtihat eleştirisi konusu olmuştur. İlgili durum göz önünde bulundurulduğunda, hukuk devleti ilkesi açısından ele alındığında failin lehine olduğu düşünülen İBK'nın da uygulanması gerekmektedir.⁶⁵ Bu bağlamda İBK'daki lehe değişikliklerin geçmişe yürütmesi gerektiği ifade edilmiştir. Söz konusu tartışmalara rağmen kanun koyucu TCK'da bu konuda suskun kalmayı tercih etmiştir. Bu yüzden öğretilerdeki bu görüşün benimsenmediği şeklinde yorumlara da neden olmaktadır⁶⁶.

Bir fiili suç olarak tanımlayan kanun hükmüyle ilgili olarak Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı vermesi durumunda bu kararın etkisinin nasıl olacağı Anayasa'da belirtilmemiştir⁶⁷. Fail açısından değerlendirildiğinde Mahkeme'nin vereceği iptal kararının aleyhe ve lehe olarak iki ihtimal ortaya çıkacaktır. Burada, failin aleyhine bir durum yaratan Mahkeme'nin kararının geçmişteki olaylara uygulanmayacağı kabul edilmektedir. Bahsedilen durum aslında TCK'nın 7. maddesinden de anlaşılmaktadır. İlgili hüküm gereğince failin lehine olan kanunun uygulanması gerektiğinden, aleyhe sonuç doğuran iptal kararının önceki eylemlere uygulanması mümkün olmayacaktır. Buna karşılık bir diğer ihtimal de Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı lehe bir durum yaratmışsa derhal tatbik edilmesi gerektiğidir. Aksi takdirde adalet ve eşitlik ilkelerine aykırı ve çelişkili bir durumun oluşacağı doktrinde kabul edilmektedir⁶⁸.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının geriye yürüyüp yürümeyeceği tartışmalı bir konu olmasına karşın, pozitif hukukumuz açısından değerlendirildiğinde bir boşluk bulunmamaktadır. Anayasanın 153. maddesinin 5. fıkrası bu konuda çok açık bir şekilde herhangi bir istisnaya yer vermeksizin, "iptal kararları geriye yürümez" şeklinde bir düzenlemeyi kabul etmiştir. Söz

⁶⁴ Artuk /Gökçen/ Yenidünya, s. 153

⁶⁵ Bahri Öztürk/ Mustafa Ruhan Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2008, s. 127.

⁶⁶ Özbek ve Diğerleri, s. 127.

⁶⁷ Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2009, s. 430. ;Özgenç, s. 140.

⁶⁸ Artuk /Gökçen/ Yenidünya, s. 154.; Özbudun, s. 430.

konusu hükme göre, Anayasa Mahkemesi bir kanun hükmünü iptal ettiğinde, iptal kararları lehte bile olsa, bu iptal kararı geriye yürümeyecektir. Başka bir ifadeyle, Anayasa Mahkemesi kararları geçmişe yönelik olarak hüküm oluşturmazlar. Bu kararlar ileriye yönelik olarak hüküm doğururlar⁶⁹. Bu bağlamda daha önce bir fiili suç olarak düzenleyen hüküm iptal edilse, iptal edilen suçu daha önce işleyen kişi yargılanıp mahkum edilmeyecektir⁷⁰. Bu bakımdan durumu göz önünde bulunduran YCGK bir kararında, AM'nin iptal kararının henüz kesinleşmemiş davalarda uygulanacağını belirtmek suretiyle, geçmişe yürümeyeceğini kabul etmiştir. Bu yüzden, Mahkeme'nin iptal kararı ile oluşan lehe durum kesinleşmiş hükümlere etki etmeyecektir. Ancak henüz muhakeme edilmemiş ya da muhakeme aşamasında kalmış olan fiiller bakımından bir sorun olmadığından failin lehine olan hükümler uygulanacaktır⁷¹.

Anayasa'nın 153. maddesinin 5. fıkrasındaki hükmün, failin lehine bir durum yaratan iptal kararları bakımından isabetli olmadığı doktrinde kabul edilmektedir. Bu bakımdan iptal kararları açısından geriye yürüme ilkesinin mutlak şekilde uygulanmaması gerekir⁷². Bu nedenle suç tanımı içeren bir kanun hükmünün Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi durumunda, iptal edilen kanuna dayanılarak verilen kararların yürürlükten kalkması gerektiği görüşü hakimdir. Bu yüzden, lehe olan iptal kararlarının sanık hakkında da geriye yönelik olarak uygulanması gerektiği savunulmaktadır. Bunun için Anayasa'nın ilgili maddesinin değiştirilerek, ceza hukukuyla ilgili iptal kararları bakımından geriye yürümenin yolu açılmalıdır. Benzer şekilde doktrinde kabul edilen görüş İBK ve AM'nin lehe olan iptal kararlarının da geçmişe yürümesi gerektiği noktasındadır⁷³.

B. İnfaz Rejimine İlişkin Yasalar

Cezaların infazı rejiminde değişiklik yapan yasalarda geçmişe uygulama yasağı geçerli değildir⁷⁴. Bu yüzden infaz rejimini değiştiren yasaların niteliklerini değiştirmemek şartıyla ister suçlunun lehinde, ister aleyhinde

⁶⁹ Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 7. Baskı, Bursa 2009, s. 572.

⁷⁰ Koca /Üzülmez, s. 62.

⁷¹ Özbek ve Diğerleri, s. 128.

⁷² Bülent Tanör/ Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 9. Baskı, İstanbul 2009, s. 534.

⁷³ İçel /Donay, s. 110; Özbek ve Diğerleri, s. 128. ; Koca /Üzülmez, s. 62- 63.

⁷⁴ İçel /Donay, s. 105

olsun, çekilmekte olan cezalar hakkında derhal uygulanacaktır⁷⁵. Başka bir ifadeyle infaz rejimine ilişkin yasalar açısından derhal uygulama ilkesi geçerlidir.

İnfaz rejimine ilişkin yasaların derhal uygulanması gerektiği doktrinde yaygın olarak kabul edilmektedir. Bu görüşün gerekçesi olarak yürürlüğe konulan yeni infaz yasasının, eskisinden daha iyi olduğu varsayımına dayanmaktadır. Yeni yasanın cezanın amaçlarına daha iyi hizmet edebileceği görüşü benimsendiğinden, mahkumun daha mükemmel bir şekilde ıslahının gerçekleşeceği kabul edilmektedir⁷⁶. Bu noktada bir başka gerekçe de aynı cezaevinde farklı infaz rejimlerinin birlikte uygulanması durumunda infaz kurumunda doğacak sorunlarla ilgilidir. Bu bakımdan farklı rejimlerin aynı anda uygulanması durumunda, cezaevinde yönetimin zorlaşacağına kuşku yoktur⁷⁷.

Kanun koyucu doktrinde yer alan görüşleri de dikkate alarak 5237 sayılı TCK'nın 7. maddesinin 3. fıkrasında düzenleme getirmiştir. Söz konusu maddenin hükmüne göre infaz rejimine ilişkin hükümlerin derhal uygulanacağı kabul edilmiştir. Dolayısıyla getirilen yeniliklerin lehe olup olmadığına bakılmaksızın uygulanması gerekmektedir.

Kabul edilen yeni infaz yasaları açısından derhal uygulama kuralı zaman zaman mahkumlar açısından ciddi bir sorun teşkil edebilir. Örneğin söz konusu yeni yasa, infaz rejimini ağırlaştırmış olabilir. Yeni infaz yasası öncekine göre hücre hapsinin süresini uzatmış olabilir. Bu bağlamda olması gereken durum derhal uygulama kuralına istisna getirilerek, infaz rejimini ağırlaştıran yasanın başlamış infaza uygulanmasına engel olmuştur⁷⁸. Nitekim TCK bu yönde bir uygulamaya giderek 29.6.2005 tarihli ve 5377 sayılı Kanunla TCK'nın 7. maddesinin 3. fıkrası değiştirilmiştir. Söz konusu fıkranın son halinde hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverme ve tekerrüre ilişkin düzenlemeleri infaz rejiminde kabul edilen derhal uygulama kuralının dışında tutmuştur⁷⁹.

⁷⁵ Özgenç, s. 131.; Artuk /Gökçen/ Yenidünya, s. 167.

⁷⁶ Özbek ve Diğerleri, s. 122. ; Artuk /Gökçen/ Yenidünya, s. 168.

⁷⁷ Timur Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. baskı, Ankara 2009; Artuk /Gökçen/ Yenidünya, s. 168.

⁷⁸ Soyaslan, s. 131; Özbek ve Diğerleri, s. 122.

⁷⁹ 647 sayılı (mülga) İnfaz Kanunu hükümlerine göre "ağır veya hafif" para cezaları da ertelenebilmektedir. Buna karşılık, yeni TCK'nın sisteminde ise, bu durum kabul edilmiştir. Bu bakımdan para cezalarının ertelenmesine de imkan tanıyan 647 sayılı Ka-

Esas itibariyle cezanın infazına ilişkin bu kurumlar cezanın infazıyla ilgili olmalarına rağmen, kanunda bunlar hakkında geriye uygulama yasağı benimsenmiştir. Bu bağlamda, erteleme, tekerrür ve koşullu salıverilme bakımından suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan yasa geçerli olacaktır. Bu yüzden, daha sonra yürürlüğe giren yasalar bu konularda failin durumunu ağırlaştırıyorsa geriye yürüme yasağına tabi olacaktır. Bu üç konu dışında kalan infaz rejimine ilişkin değişiklikler bakımından derhal uygulanma prensibi geçerliliğini koruyacaktır. Hiç şüphesiz bu değişikliklerin ceza ve güvenlik tedbirlerinin niteliklerini değiştirmemesi gerekecektir⁸⁰. Başka bir ifadeyle lehe yapılacak düzenlemeler göz önünde bulundurulacağından infaz rejimine ilişkin yapılacak aleyhe durumlar söz konusu infaz kurumları açısından dikkate alınmayacaktır.

C. Güvenlik Tedbirlerine İlişkin Yasalar

Güvenlik tedbiri öngören yasaların zaman yönünden uygulanması açısından farklı görüşler mevcuttur. Söz konusu görüşler açısından değerlendirildiğinde iki sorunun öncelikli olarak tartışıldığı görülmektedir. Bunlardan ilki, işlendiği tarihte suç teşkil eden bir fiil bakımından bu tarihten sonra yürürlüğe giren yasalar ile öngörülen güvenlik tedbirinin uygulanması olasılığına ilişkindir. Diğer bir sorun ise, işlendiği tarihin ceza yasalarına göre suç oluşturmayan fiillere güvenlik tedbirinin uygulanıp uygulanmayacağı durumudur⁸¹.

Söz konusu tartışmalar içinde daha çok fiil tarihinden sonra yürürlüğe giren ve güvenlik tedbiri öngören yasanın geçmişe uygulanıp uygulanamayacağı üzerinde durulmaktadır. İlk görüşe göre özellikle özgürlüğü sınırlayıcı güvenlik önlemlerinin nitelik yönünden cezaya yaklaştıkları kabul edilmektedir. Bu yüzden geçmişe uygulama yasağının bu tür güvenlik önlemlerinde de geçerli olması gerektiği bu görüş kapsamında dile getirilmektedir⁸².

Diğer görüşe göre ise güvenlik tedbirlerine ilişkin yasaların derhal uygulanması gerekir. Bu görüşün gerekçeleri şu şekildedir: Azap ve ızdırap verici niteliğe sahip olmayan güvenlik tedbirlerinin suçun ağırlığına göre değil, suçlunun topluma karşı gösterdiği tehlikeliliğinin esas alınmasına göre verilmektedir. Ayrıca, güvenlik tedbirleri ceza müeyyidesi olmadığından gü-

nun hükümlerinin, 5237 sayılı TCK'nın düzenlemesine nazaran lehe hüküm niteliği taşıdığı söylenebilir. Aktaran: Özgenç, s. 132 - 133.

80 Koca /Üzülmez, s. 61- 62.

81 Tuğrul Katoğlu, Ceza Kanunlarının Zaman Yönünden Uygulanması, Ankara 2008.

82 İçel /Donay, s. 98

venlik tedbirleri arasında cezalar gibi derece farkı bulunmamaktadır. Bu yüzden birisinin diğerinden daha hafif olduğu iddia edilemeyecektir. Son olarak da söz konusu tedbirler suçluyu ıslah ve terbiye yoluyla topluma kazandırma ve yeniden suç işlenmesine engel olma amacını taşıdığından, bu amaçlara en uygun tedbirin son çıkan yasadaki tedbir olduğu varsayımına dayanmaktadır⁸³. Bu görüşe doktrinde ciddi eleştiriler getirilmiştir. Eleştirinin gerekçesi olarak güvenlik tedbirleri bakımından da geçerli olan kanunilik ilkesi karşısında derhal uygulama kuralının uygulanması, anayasamız ve kanunlarımız bakımından değerlendirildiğinde, söz konusu durum yerinde değildir⁸⁴.

Güvenlik tedbirlerinin geçmişe uygulama yasağı kapsamında değerlendirilmesi noktasında TCK'da yer alan düzenlemeler yol göstericidir. TCK'nın 7. maddesinin 1. fıkrası güvenlik tedbiri bakımından da lehe kanun esas alınması gerektiği söylenmektedir. İlgili madde şu şekildedir: "İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolünmüşsa infazı ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar." Bu kapsamda değerlendirildiğinde güvenlik tedbirleri açısından da failin durumunu ağırlaştırın güvenlik önlemleri alınamayacaktır.

Ayrıca TCK'nın 2 maddesinin 1. fıkrası güvenlik tedbirlerini de kapsamına aldığından geçmişe uygulama yasağını güvenlik tedbirleri açısından da uygulamak gerekmektedir. İlgili madde şu şekildedir: "Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolünamaz." Söz konusu hükümler dikkate alındığında, aleyhe güvenlik tedbirleri öngören hükümler geçmişe yürümeyecektir. Ancak, geçmişe yürüme yasağının istisnası olan lehe hükmün geriye yürütmesi aynı zamanda güvenlik tedbirlerine ilişkin hükümler açısından da uygulanacağından lehe durum göz önünde bulundurulacaktır.

Anayasa'nın 38 maddesi kapsamında değerlendirildiğinde kanunilik ilkesinin unsurlarından birisi olan geçmişe uygulama yasağının güvenlik ted-

83 Artuk /Gökçen/ Yenidünya, s. 168; Demirbaş, s. 135; Özbek ve Diğerleri, s. 122- 123; Artuk /Gökçen/ Yenidünya, s. 168.

84 Hakeri, s. 71.

birleri bakımından da geçerli olduğunu söylemek yerinde olacaktır⁸⁵. Bu yüzden suçun tüm unsurları, objektif cezalandırılabilme şartları, ceza ve sonuçları bakımından söz konusu yasak geçerliliğini korumaktadır. Gerek TCK'nın 2. ve 7. maddeleri gerekse AY'nın 38 maddesi göz önünde bulundurulduğunda güvenlik tedbirleri açısından geçmişe yürüme yasağı varlığını sürdürmektedir. Bu kapsamda Yargıtay da söz konusu hükümler kapsamında bir içtihat geliştirmiştir⁸⁶.

D. Ceza Muhakemesi Hukukuna İlişkin Yasalar

Geçmişe uygulama yasağı yargılama hukukuna ilişkin hükümleri kapsamaz. Bu bağlamda muhakeme hukukuna ilişkin yasaların zaman bakımından uygulanması konusunda derhal uygulanma ilkesi geçerlidir. Başka bir ifadeyle, suç işlendikten sonra başlayan muhakeme faaliyeti sırasında, yeni bir muhakeme kanunu yürürlüğe girebilir. Bu durumda yeni kanunun sanığın lehine mi yoksa aleyhine mi olduğuna bakılmaksızın derhal uygulanması gerekmektedir⁸⁷. Söz gelimi ceza kanununda yer alan kovuşturma koşullarındaki değişiklikler failin zararına olsalar bile derhal uygulanacaktır.

Ceza muhakemesi hukukunda yasa değişikliklerinde derhal uygulaması gerekliliğinin bir takım gerekçeleri vardır. İlk görüşe göre bu kuralın muhakeme hukukuna ilişkin yeni hükümlerin, daha iyi ve daha gelişmiş bir ceza adaletini sağladıkları varsayımına dayanmaktadır. Ayrıca bu görüşe göre ülkede aynı anda iki farklı muhakeme yasasının birden uygulanması uygulama açısından zorluklar getireceği kabul edildiğinden muhakeme kuralları derhal uygulanması gerekmektedir⁸⁸. Bir diğer görüşe göre derhal uygulanırlığın bir sonucu olarak eski yasa zamanında yapılmış işlemlerin geçerli olduğu kabul edilerek tekrarlanmamasının hukuka ve yasalara olan güveni sağlamak açısından önemli olduğu ifade edilmiştir⁸⁹.

⁸⁵ Katoğlu, s. 216. ; Koca /Üzülmez, s. 61.; İçel /Donay, s. 100.

⁸⁶ Yargıtay'ın ilgili hükmü şu şekildedir: "Lehe yasanın tespiti bakımından değerlendirme yapılırken, fer'i cezalar ve güvenlik tedbirlerine ilişkin olanlar da dahil olmak üzere 765 sayılı TCY'nin bir bütün halinde olaya uygulanarak sonuca varılması, daha sonra da 5237 sayılı TCY'nin ceza ve güvenlik tedbirleri de dahil ilgili bütün hükümleri tatbik edilerek bu Yasaya göre ayrı bir sonuç belirlenmesi, yapılacak karşılaştırma üzerine daha lehe sonuç verdiği saptanan yasanın hükümleri diğerleriyle karıştırılmadan bir bütün halinde uygulanmak suretiyle, ceza, fer'i ceza ve güvenlik tedbirine hükmedilmesi gerekmektedir". (CGK.-26.12.2006-2006/9-295-2006/322). Aktaran: Bakıcı/ Yel, s. 37.

⁸⁷ Koca /Üzülmez, s. 62.

⁸⁸ İçel /Donay, s. 103; Artuk /Gökçen/ Yenidünya, s. 170.

⁸⁹ Artuk /Gökçen/ Yenidünya, s. 171.

Suç işlendikten sonra yürürlüğe giren yeni yasa muhakeme başlamış olsa dahi yapılacak muhakeme açısından hüküm doğuracaktır. Bu yüzden yeni yasanın getirmiş olduğu hükümlerin failin lehine ya da aleyhine olup olmadığına bakılmayacaktır. Örneğin bir dava Asliye Ceza Mahkemesi'nde görülürken, bu tür davaları Ağır Ceza Mahkemesine veren yeni bir muhakeme yasası yürürlüğe girebilir. Bu durumda mahkeme görevsizlik kararıyla davayı Ağır Ceza Mahkemesi'ne göndermelidir. Benzer şekilde eski yasa döneminde çağrılmamış veya dinlenmemiş olan bir tanığın yeni yasanın yürürlüğe girmesiyle birlikte yeni yasaya göre çağrılıp dinlenmesi gerekecektir. Başka bir ifadeyle, yapılacak muhakeme işlemlerinin derhal uygulama kuralına uygun olarak yürürlükteki yasaya göre yapılması gerekecektir⁹⁰. Söz konusu değişikliklerin kişiler açısından ciddi bir sorun teşkil etmediğinden derhal uygulanma kuralının uygulanmasında sorun yoktur.

Ceza muhakeme yasalarının derhal uygulama kuralları kapsamında değerlendirildiğinde bu kuralın katı şekilde uygulanması kimi zaman haksız sonuçların doğmasına sebep olabilir. Bu yüzden, her iki yasaya uygulama alanı tanınması gerekmektedir. Şöyle ki, daha önce yapılmış işlemler eski yasaya, yeni yapılacaklar ise yeni yasaya tabi olacaktır. Bu kuralla amaçlanan yeni yasanın henüz yapılmamış işlemlere uygulanması olup, eski yasanın yürürlükte olduğu sırada tamamlanmış işlemlerin de geçerli sayılması gerektiğidir⁹¹. Örneğin sonradan yürürlüğe giren yasa mecburi müdafî kuralını getirmiş olabilir. Bu durumda, müdafî bulunmadan ifadesi alınan kişinin yeniden ifadesinin alınmaması gerekir. Aksi takdirde tüm muhakeme işlemlerinin tekrarlanması gerekecektir bunun sonucunda muhakeme yapılamaz hale gelecektir. Söz konusu durumla ilgili olarak Yargıtay benzer bir karar vererek önceki yasanın yürürlükte bulunduğu dönemde, o yasaya uygun biçimde yapılmış işlemlerin geçerliliğini koruduğu için yapılmış işlemlerin yenilenmesine de gerek duymamıştır⁹².

⁹⁰ Artuk /Gökçen/ Yenidünya, s. 171.

⁹¹ Ibid. s. 170.

⁹² Yargıtay'ın ilgili hükmü şu şekildedir: "Usul işlemleri, derhal uygulanırlık ilkesinin doğal sonucu olarak, gerçekleştirdiği sırada yürürlükte bulunan yargılama yasası hükümlerine tabi olurlar. Ceza yargılaması sırasında yasada değişiklik olduğunda yeni yasa hemen uygulanır; ancak bu durum, önceki yasanın yürürlükte bulunduğu dönemde, o yasaya uygun biçimde yapılmış işlemlerin geçersizliği sonucunu doğurmayacağı gibi yenilenmesini de gerektirmez. Bu ilkenin sonucu olarak;

1- Usul işlemleri mutlaka yürürlükteki yasaya göre yapılacaktır.

2- Yürürlükteki yasaya göre yapılmış işlemler, sonradan yürürlüğe giren yasa nedeniyle geçerliliğini yitirmeyecektir.

Yeni muhakeme yasaının getirmiş olduğu değişikliklerin uygulanması bazı hallerde kazanılmış hak ilkesi açısından sorun teşkil edebilir. Bu duruma kanun yoluna başvuru süresini kısaltan yeni yasanın uygulanması örnek verilebilir⁹³. Muhakeme başladıktan sonra yürürlükte olan yasa, kanun yolu muhakemesini kabul ederken, muhakeme sırasında yürürlüğe giren yeni yasa kanun yoluna başvurma olanağını kaldırmış ya da kısaltmış olabilir. Burada derhal uygulama kuralı katı şekilde uygulanırsa, son karar verildiğinde yürürlükteki yeni yasa uygulanacak ve kanun yoluna başvurulamayacaktır. Ancak, sürenin başında temyiz yoluna giden kişinin, hakkını kullanabilmesine karşılık, eski yasaya güvenerek bekleyen kişi hakkını yitirecektir. Bu durumda bireylerin yasalara karşı beslediği güven açısından ciddi bir sorun teşkil edecektir. Oysa ki kişiye bir işlem hakkında süre tanınsa, kişi sürenin başında veya sonunda söz konusu işlemi yapma yetkisi olacağından böyle bir sorunla karşılaşılmayacaktır⁹⁴. Aynı nedenlerle kovuşturması şikayete bağlı olan bir suç sonradan şikayete bağlı olmaktan çıkarılmışsa, bu değişiklik önceden işlenmiş suçları da etkilemesi gerekir. Ancak burada şikayet süresi dolmuşsa kanundaki değişikliğin geçmişe etkili olmaması adalet anlayışını sarsmaz⁹⁵.

E. Zamanaşımına İlişkin Yasalar

Zamanaşımıyla ilgili konularda geriye yürüme yasağının geçerli olup olmaması zamanaşımının hukuki niteliğine göre belirlenmektedir. Başka bir ifadeyle, zamanaşımı ceza hukukuna ilişkin bir kurum olarak kabul edilirse, yeni kanundaki hükümlerin aleyhe olması durumunda geçmişe yürüme yasağından söz edilecektir⁹⁶. Aksi takdirde, zamanaşımının ceza hukukuna değil de muhakeme hukukuna ilişkin olması durumunda, derhal uygulama

3-Yeni yasanın yürürlüğünden sonra yapılması gereken usul işlemleri yeni yasaya tabi olacaktır.

4-Yeni yasanın uygulanmasında, sanık leh veya aleyhinde sonuç doğurmasına bakılmayacaktır.

01.08.2002 tarihli oturuma ait tutanağın ilk sayfası, zabıt katibi tarafından imzasız bırakıldığından diğer yönleri incelenmeyen hükümler öncelikle açıklanan bu usule aykırılık nedeniyle bozulmalıdır. (CGK.-10.10.2006-2006/8-208-2006/206)” Aktaran: Bakıcı/ Yel, s. 36.

93 Özbek ve Diğerleri, s. 122.

94 Artuk /Gökçen/ Yenidünya, s. 173-174.

95 İçel /Donay, s. 103

96 Özbek ve Diğerleri, s. 127. ; Artuk /Gökçen/ Yenidünya, s. 175.

kuralı geçerli olacaktır. Böylece yapılacak olan düzenlemelerde failin lehine ya da aleyhine değişikliklere bakılmaksızın uygulanması gerekecektir.

Yeni yasa yürürlüğe girdiği zaman, eski yasaya göre dava veya ceza zamanlaşımı dolmuş ise bu açıdan bir problem yoktur. Bu görüşü savunanlara göre zamanlaşımının dolmasıyla devletin dava açıp bitirme ya da cezalandırma hak ve görevi ortadan kalkacaktır. Bu yüzden kanun koyucunun bu süreyi geriye etkili olarak uzatması söz konusu değildir⁹⁷. Bu görüşü benimseyenlere göre belli bir sürenin geçmesinden sonra artık hukuki işlem yapılması aslında kişi özgürlüğünün teminatı olarak görülmelidir. Aksi takdirde kişi ebediyen takip edilme korkusuyla yaşamaya mahkum edilecektir. Bu yüzden zamanlaşımının söz konusu olduğu durumlarda devletin yargılama yetkisinin sona erdiği kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır⁹⁸.

Baskın görüş bu olmakla beraber kimi yazarlara göre bazı suçlar açısından zamanlaşımının uygulanmayarak aynı zamanda bu suçlar açısından geçmişe uygulama yasağının uygulanmaması gerekmektedir. Bu bağlamda, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 26 Kasım 1968 tarihinde kabul etmiş olduğu sözleşme kapsamında savaş ve insanlık suçlarına zamanlaşımı hükümlerinin uygulanmaması ve bu esasın geçmişe de uygulanacağı hükmü bu görüşün temelini oluşturmaktadır⁹⁹. İlgili görüşe göre temel hak ve hürriyetlere getirilecek müdahalelerin ciddi olması durumunda zamanlaşımı kurumunun işlememesi gerekir.

Fail hakkındaki zamanlaşımı süresinin dolmadan yeni bir yasanın çıkması durumunda hangi yasadaki düzenlemenin esas alınması gerektiği hususunda doktrinde değişik görüşler ileri sürülmüştür. İlk görüşe göre zamanlaşımının fiili suç olmaktan çıkarmayan, ancak devletin ceza verme hakkını düşürücü bir etkiye sahip olduğu kabul edilmektedir. Bu yüzden zamanlaşımı maddi

⁹⁷ Artuk /Gökçen/ Yenidünya, s. 175; Demirbaş, s. 137.

⁹⁸ Soyaslan, s.130.

⁹⁹ İçel /Donay, s. 104; Benzer şekilde bir uygulama da Nürnberg mahkemeleri açısından sorun olmuştur. Söz konusu mahkemede bireylerin uluslararası hukuktaki yerleri ve bireylerin uluslararası suçlar nedeniyle cezai sorumluluklarının olup olamayacağı konusu yargılamalar sırasında söz konusu olmuştur. Mahkeme; bireylerin savaş suçları, insanlığa karşı suçlar ve barışa karşı suçlar nedeniyle cezai sorumluluk taşıdıklarına karar vermiştir. Ayrıca, uluslararası hukuku çiğneyen bireylerin de cezalandırılmaları halinde uluslararası hukukun yaptırım gücünün olabileceğine karar vermiştir. Bu Mahkeme'de devlet yöneticileri ve diğer kişiler daha önce işlemiş oldukları faaliyetlerden yargılanarak suçlu bulunmuşlardır. Bu bağlamda geçmişe uygulama yasağı belli suçlar açısından uygulanmamıştır. Aktaran: Devrim aydın, Uluslararası Ceza Hukukunun Gelişimi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2002, Sayı: 4, s. 140- 143.

ceza hukukuna ait bir müessese olarak görüleceğinden zamanaşımını sanık aleyhine değiştiren yeni yasa geriye yürümeyecektir. Söz konusu duruma göre işlendiği sırada zamanaşımı 10 yıl olan bir suçun, zamanaşımını 15 yıla çıkaran bir yasa sanığın aleyhine bir durumdur. Bu bağlamda maddi hukuk açısından değerlendirilen zamanaşımının bu hüküm çerçevesinde geriye yürüme yasağına tabi olması gerekecektir¹⁰⁰.

Diğer bir görüşe göre, arada geçen zamanın devletin ceza verme hak ve görevine herhangi bir etki yapmamaktadır. Ancak, geçen zamanın ceza kovuşturmasına ve cezanın infaz edilmesine engel teşkil ettiğinden hareketle, zamanaşımının muhakeme hukuku müessesesi olduğu bu görüş kapsamında savunulmaktadır. Bu yüzden yapılacak olan yasa değişikliklerinin önceki olaylara da uygulanabileceğini savunmaktadırlar. Başka bir ifadeyle zamanaşımı muhakeme hukukuna ilişkin bir kurum sayılması durumunda, zamanaşımına ilişkin değişikliklerin lehte veya aleyhte olmasına bakılmaksızın (sürenin uzatılması, kısaltılması, tamamen kaldırılması) geçmişe yürütülmesi söz konusu olacaktır. Bu durumda zamanaşımını 10 yıldan 15 yıla çıkaran yasanın kendinden önceki olaylara da uygulanması söz konusu olacaktır¹⁰¹.

Zamanaşımının doktrinde yer alan tartışmaların daha çok bu kurumun ceza hukuku mu yoksa muhakeme hukuku kapsamında değerlendirilmesi gerektiği noktasındadır. Söz konusu tartışmalardan kanun koyucunun daha çok zamanaşımını ceza hukuku bünyesinde aldığı kabul edilmektedir. Bu konuda Anayasa'nın 38 maddesinin 2. fıkrası kapsamında değerlendirildiğinde, dava ve ceza zamanaşımı konusunun ceza hukukuna ait bir müessese olduğu görülmektedir¹⁰². Bu yüzden zamanaşımına ilişkin kanun değişikliklerinde de kural olarak geçmişe yürüme yasağı geçerli olacaktır.

F. Süreli ve İstisnai Yasalar

Süreli, geçici veya istisnai yasaların zaman bakımından uygulanması¹⁰³, yürürlükleri sırasında işlenen ve suç sayılan bir fiil nedeniyle yürürlükten

¹⁰⁰ Artuk /Gökçen/ Yenidünya, s. 175- 176.

¹⁰¹ Ibid. s. 175.

¹⁰² Koca /Üzülmez, s. 62.

¹⁰³ Yürürlükte kalacağı süreyi bizzat belirleyen kanunlar süreli kanunlar olarak kabul edilir. Örneğin kendi metninde iki yıl yürürlükte kalacağını öngören bir kanun süreli kanundur. Geçici kanunlar ise, yürürlükleri ilgili oldukları olayın devamı suresiyle sınırlı olan kanunlardır. Bu yüzden, bu kanunların yürürlükleri süreleriyle sınırlı olacaktır. Örneğin olağanüstü halin veya savaşın devamı müddetince yürürlükte kalacağı belirtilen kanun, geçici kanun olarak kabul edilir. Aktaran: Koca /Üzülmez, s. 65.

kalktıktan sonra da bu tür yasaların faile uygulanıp uygulanamayacağı konusunda görüş ayrılığı mevcuttur. Bu bağlamda iki farklı görüş mevcuttur. İlk görüşe göre süreli veya geçici yasaların, yürürlüğü sırasında işlenmiş olan fiil hakkında, yürürlükten kalkmasından sonra da uygulanması gerektiği savunulmuştur. Bu yüzden lehte olan yasanın geriye yürümesi kuralı, bu çeşit yasalar açısından geçerli olmayacaktır. Bu tür yasalar, yürürlükten kalktıktan sonra, yürürlükleri sırasında işlenen fiillere uygulanacağından “ileriye yürüme ilkesi”¹⁰⁴ söz konusu olacaktır¹⁰⁵.

Söz konusu durumun bir takım gerekçeleri mevcuttur. Bu görüş kapsamında değerlendirildiğinde öncelikle süreli veya geçici bir yasanın yürürlükten kalkması durumunda eylemin cezai önemini değiştirmemektedir. Bu yüzden yeni yasanın daha iyi olduğundan hareketle yasanın geriye yürüyeceği iddiası geçerli olmayacaktır¹⁰⁶. Bu bağlamda bir başka gerekçeye göre, süreli ve geçici yasaların yürürlükten kalkma zamanlarının tahmininden sonra, suçluların yasa değişikliğinden yararlanmak için usul hileleriyle mahkumiyet kararının verilmesini geciktirme ihtimalinin mevcut olmasıdır. Bu gibi hallerde yeni lehe yasanın önceki eylemlere geçmişe yürürlü olarak uygulanması suçluların kurnazlığını mükafatlandırmak olacağı savunulmaktadır¹⁰⁷.

Bu noktada başka bir sorun da kovuşturmadan kaçanlarla zamanında yakalanıp cezalandırılanlar karşılaştırıldığında ortaya çıkacaktır. Lehe yasadın faydalandırıldığında kaçan kişiler hafif cezalandırılacak ya da hiç cezalandırılmama gibi bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu duruma örnek vermek gerekirse, süreli kanunun yürürlükte kaldığı süre içerisinde suç işleyen iki kişiden yakalanıp yargı organının önüne çıkarılan kişi mahkum olup cezasını çekecektir. Ancak, buna karşılık sürenin bitiminden sonra ele geçirilen kişi ise cezalandırılmayacaktır¹⁰⁸. Bu durumun adalet anlayışına uygun olmadığı gibi eşitlik ilkesine aykırı olacağı noktasında bir şüphe yoktur.

¹⁰⁴ Yasaların İleriye yürümesi, yürürlükten kaldırılan bir yasanın sonraki fiillere de uygulanmasına devam edilmesi anlamına gelmektedir. Ceza hukuku açısından değerlendirildiğinde ileriye yürüme kabul edilemez. Ancak söz konusu duruma TCK'nın 7. maddesinin 4. fıkrasının ileriye yürüme yasağına bir istisna getirdiği kabul edilmektedir. Aktaran: Özbek ve Diğerleri, s. 128.

¹⁰⁵ Artuk /Gökçen/ Yenidünya, s. 176-177.

¹⁰⁶ Özbek ve Diğerleri, s. 130; Artuk /Gökçen/ Yenidünya, s. 178.

¹⁰⁷ Artuk /Gökçen/ Yenidünya, s. 177.

¹⁰⁸ İçel /Donay, s. 110.

Yukarıda belirtilen görüşler çerçevesinde kanun koyucu aynı tereddütleri göz önünde bulundurarak 5237 sayılı TCK'nın 7. maddesinin 4. fıkrasında geçici ve süreli kanunlarla ilgili zaman bakımından uygulamaya ilişkin bir hüküm içermektedir. İlgili hükme şu şekildedir: "geçici veya süreli kanunların, yürürlükte buldukları süre içinde işlenmiş olan suçlar hakkında uygulanmasına devam edilir " denilmektedir¹⁰⁹. İlgili hüküm çerçevesinde değerlendirildiğinde geçici veya süreli kanunlar, yürürlükten kalkmalarına rağmen uygulanmasına devam edileceğinden, bu kanunlar açısından ileriye yürürlük ilkesi kabul edildiği söylenebilir.

İkinci görüşe göre ise, süreli veya geçici yasaların, yürürlüğü sırasında işlenmiş olan fiil hakkında, yürürlükten kalkmasından sonra getirilen lehte düzenlemelerin geriye yürüme ilkesine tabi olması gerektiğidir. Bu bakımdan bu tür yasaların yürürlükte olduğu sürede işlenen eylemlerin, sözü geçen yasaların yürürlükten kalkmalarından sonra artık kovuşturulamayacağından cezalandırılması söz konusu olmayacaktır. Bu görüşe göre yasa yürürlükten kalktığından, artık o eylemleri cezalandırmakta sosyal yarar ortadan kalkmıştır. 765 sayılı TCK bakımından değerlendirildiğinde, bu konuda ayrı bir hüküm bulunmadığından ikinci görüşü benimsediği söylenebilir¹¹⁰.

V. SONUÇ

Ceza hukukuna ceza yasalarının zaman açısından uygulanması yaşanan tartışmalar ve sunulan öneriler kapsamında ele alınmıştır. Yapılan çalışmada geriye yürüme yasağı esas alınmıştır. Öncelikle söz konusu kurumun tarihsel gelişimi ve pozitif hukuktaki yeri belirtilerek TCK'da yer alan düzenlemeler kapsamında ele alınmıştır. Ayrıca, lehe yasalar ve kanunilik ilkesi irdelenerek aradaki ilişki belirtilmiştir. Doktrinde yaygın olan görüş lehe yasaların geçmişe uygulanmasının aynı zamanda adalet ve toplumsal yarar açısından eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmediğidir.

¹⁰⁹ Bu fıkranın gerekçesindeki yer verilen açıklamalar, bu hususa ilişkin tereddütleri giderme ve uygulamada karşılaşılabilecek sorunların çözümü açısından yeterli açıklıktadır. Gerekçe şu şekildedir: "...Bu tür kanunların, nitelikleri gereği, yürürlükte buldukları süre içinde işlenmiş bütün suçlar hakkında uygulanmaları zorunludur. Aksi takdirde söz konusu kanunların caydırıcı etkileri kalmaz veya azalır. Oysa çeşitli nedenlerle suçların failleri ele geçirilememekte ve örneğin iştirak halinde işlenen bir suçta kaçan fail, kanunun uygulama süresi geçtiğinde hiçbir yaptırım ile karşılaşmamaktadır..." . Aktaran: Özgenç, s. 135.; TCK'nın 7. maddesinin gerekçesi için bkz. Mehmet Emin Artuk/ Ahmet Gökçen/ Ahmet Caner Yenidünya, *Gerekçeli Ceza Kanunları*, 10. baskı, Ankara 2010 ...

¹¹⁰ Artuk /Gökçen/ Yenidünya, s. 178.

Ceza yasalarının zaman açısından uygulanması ve geriye yürüme yasağına ilişkin tartışma ve değerlendirmeler uygulamada yer alan görüşler ve tartışmalar kapsamında çeşitli yasalar açısından ele alınmıştır. Bu kapsamda özellikle bazı yasalar ve yargı içtihatları önplana çıkmıştır. Güvenlik tedbirleri öngören yasalar, infaz yasaları, süreli ve istisnai yasalar, değişen mahkeme içtihatları, anayasa mahkemelerinin iptal kararlarının etkisi ve muhakeme yasalarına ilişkin durumlar ceza hukukunda geriye yürüme yasağı kapsamında mevcut tartışmalar kapsamında ele alınmıştır.

Mevcut Türk hukuku kapsamında değerlendirildiğinde, mahkeme kararlarının her ne kadar kanun hükmünde olmasalar bile kimi zaman hakimlerin kararlarını bağlayıcı hükümler getirmektedir. Söz konusu durum özellikle Yargıtay'ın İçtihadı Birleştirme Kararlarında önplana çıkmaktadır. Bu yüzden kişiler açısından lehe olan durumlar ortaya çıkmasına karşın mevcut içtihatların geriye yürüyerek lehe durumun oluşmasında engel olduğundan bu yönde bir düzenleme yapılarak lehe durum geçmişe yönelik uygulanmalıdır. Benzer bir durum Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararları için de geçerli olmalıdır.

Kişilerin kazanılmış haklar, temel hak ve hürriyetlerine getirilecek sınırlamaların geçmişe uygulama yasağı kapsamında değerlendirilerek yapılacak değişikliklerin geçmişe uygulanması engellenmelidir. Bu kapsamda değişiklik yapılan durumun derhal uygulama kuralına tabi olup olmadığına bakılmaksızın yapılacak olan sınırlamanın önüne geçilmelidir. Bu bağlamda 5237 sayılı TCK'nın 7. maddesinde derhal uygulama kuralına tabi olan infaz yasalarına istisna getirerek kişi özgürlüklerine müdahale anlamı taşıma ihtimali yaygın olan şartla salıverme, erteleme ve tekkerrüre ilişkin hükümlerin bu kapsamın dışında tutulması önemli bir değişikliktir.