

# KANUNİLİK İLKESİ İŞİĞİNDA CEZA HUKUKU KURALLARININ ZAMAN BAKIMINDAN UYGULANMASI VE DELİL ELDE ETME YÖNTEMLERİNDE ZAMAN BAKIMINDAN UYGULANMA SORUNU

(Enforcement Ratione Temporis of Criminal Rules and  
Examination of Evidence Ratione Temporis in the light  
of the Legality Principle)

Muhammed Emre TULAY (LL.M. Bochum)\*

## ÖZET

Ceza Hukuku kurallarının zaman bakımından uygulanması meselesi, kanunilik ilkesi gereği üzerinde titizlikle durulması gereken en önemli Ceza Hukuku meselelerinden biridir. Ceza Hukukunda temel prensip; yürürlüğe giren kuralın, yürürlük tarihinden sonraki olaylar hakkında uygulanmasıdır. Kanunkoyucu, fail lehine sonuç doğuran maddi ceza hukuku değişikliklerinin, değişiklik öncesi duruma uygulanabilmesini öngörmüştür. Bu husus, maddi-şekli ceza hukuku ayırımının doğru şekilde yapılmasını zorunlu kılar. Ayrıca lehe kanunun nasıl tespit edilip uygulanacağı sorusu büyük öneme sahiptir. Günümüze dek birçok ceza hukuku kurumu, zaman bakımından uygulama yönünden doktrin ve içtihatlarda farklı görüşlerle irdelenmiştir. Delillerin hukuki dayanağına ilişkin kanuni değişikliklerin zaman bakımından nasıl bir uygulamaya tabi tutulacağı da, cevaplanması gereken önemli bir sorudur.

**Anahtar kelimeler:** Ceza hukuku, kanunilik ilkesi, zaman bakımından uygulama, lehe olan kural, ceza kuralı

## *Abstract*

Enforcement of Criminal Laws Ratione Temporis is one of the most important matters in Criminal Law because of the legality principle. The main principle in criminal law is the immediate applicability of laws. The exception to that is, in material criminal law, the retroactivity of the rule in favor of a criminal. Rules and exceptions necessitate a distinction between a material and formal criminal

---

\* Almanya Bochum Ruhr Üniversitesi Hukuk Fakültesi Doktora Öğrencisi/ Doktorand an der juristischen Fakultät der Ruhr-Universität Bochum.

law when determining the rule to be applied. Also, it's important to determine and apply the rule in favor. Many criminal law institutions are examined throughout the matter of *ratione temporis* with different opinions in the doctrine. Another important question is the enforcement *ratione temporis* of rules regulating the legal basis of evidence.

**Keywords:** Criminal law, legality principle, anforcement *ratione temporis*, rule in favor, criminal rule

## UNTER BESONDERERER BEOBACHTUNG DES GESETZLICHKEITSPRINZIPS „DER ZEITLICHE GELTUNGSBEREICH DER STRAFNORMEN“ UND DIE BEANTWORTUNG DER FRAGE: „IST DIE GESETZESÄNDERUNG ÜBER DIE BEWEISMITTEL RÜCKGÄNGIG?“ ZUSAMMENFASSUNG

Aufgrund des Gesetzlichkeitsprinzips ist das Thema „Zeitlicher Geltungsbereich der Strafnormen“ eines der wichtigsten Themen im Strafrecht überhaupt, das deshalb umfassend zu prüfen ist. Die Hauptregel über den zeitlichen Geltungsbereich der türkischen Strafnormen vollzieht sich nachdem „Tatzeitprinzip“. Ein Gesetz im materiellen Strafrecht darf aber zurückwirken, wenn es zugunsten des Täters vorhanden ist. Dies macht es daher zunächst erforderlich, die Strafnormen als materiell sowie prozessual einzuordnen, anschließend ist das günstigste Gesetz zu bestimmen und letztlich in die tatsächliche Tat umzusetzen. In unserer Arbeit wird sich nachdrücklich darum bemüht, die hochgradig relevanten Themen über den zeitlichen Geltungsbereich der Strafnormen mit den fundierten Ansichten aus der Literatur bzw. mit der Auffassung der Rechtsprechung abzugleichen. Ob die Gesetzesänderung über die Beweismittel rückgängig ist, verdient dabei eine abschließende Beantwortung und eben darauf wird zusätzlich hingearbeitet.

**Schlüsselwörter:** Strafrecht, Gesetzlichkeitsprinzip, zeitliche Geltung, mildestes Gesetz, Strafnorm

## GİRİŞ

Kanunilik ilkesi, Ceza Hukukunun evrensel ve en önemli ilkesidir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Anayasamız ve kanunlar tarafından benimsenen bu ilke, cezalandırma yetkisini elinde tutan devlet karşısında bireyin asla vazgeçemeyeceği güvencesidir<sup>1</sup>. Kanunilik ilkesi, ceza normlarının ancak kanunla ve açık şekilde dü-

<sup>1</sup> Ambos, Kai, Internationales Strafrecht, 2. Auflage, München 2008, 5; Erem, Faruk, Hümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, C. I, Ankara 1976, 72; İçel, Kayhan/Donay, Süheyl, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım, C. I, 3. Bası, İstanbul 1999, 73; Roxin, Claus, Strafrecht Allgemeiner Teil, B. I, 4. Auflage, München 2006, 38 vd.; Wessels, Johannes/Beulke, Werner, Strafrecht Allgemeiner Teil, 45. Auflage, Heidelberg 2015, (Randnummer) Rn. 44; Yalçın Sancar, Türkan/Köprülü, Timuçin, Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmaları, Ankara 2014, 35.

zenlenmesini emreder. Hakkında düzenleme bulunmayan bir fiil hakkında kıyas yoluyla ceza üretilemez. Kanun dışındaki hukuk kaynakları veya örf-adet ile suç ve ceza konulamaz. Kusursuz sorumluluk olmayacağı prensibi de, kanunilik ilkesinin doğal sonucu olarak zikredilir.

Kanunilik ilkesinin bir diğer önemli yansıması, ceza normlarının yürürlüğe girdikleri tarihten itibaren vuku bulan hadiseye uygulanmasıdır. Maddi ceza hukuku normlarındaki kanuni değişikliklerin fail lehine olması halinde, değişiklik tarihinden önce meydana gelen hukuki olaylara yönelik geriye uygulama kabul edilmiştir.

Çalışmamıza öncelikle Kanunilik ilkesine genel hatlarla değinerek giriş yapılmış, ardından bu ilkenin yansıması olan diğer prensiplere değinilmiştir. Ceza Hukuku normlarının zaman bakımından uygulanması başlığı altında maddi-şekli ceza normu ayırımına yer verilmiş, ardından lehe kanunun nasıl tespit edilip uygulanacağına ilişkin açıklamalar yapılmıştır. Ceza Hukukuna ait bazı kurumlar, doktrin ve uygulamadaki farklı görüşler nedeniyle ayrıca irdelenmiştir. Son olarak, delillerin hukuki dayanaklarına ilişkin kanun değişikliklerinin zaman bakımından uygulanma sorununun çözümlenmesine gayret edilmiştir.

Çalışmamızda mümkün olduğunca Türk ve Alman Hukukuna ait doktrin ve uygulamadan değerli görüşlere yer verilmeye özen gösterilmiştir.

## **I. Kanunilik İlkesi Ve Bu İlke Işığında Ceza Hukukuna Hakim Diğer Evrensel İlkeler**

### **1. Kanunilik İlkesi (nula poena sine lege- Gesetlichkeitsprinzip)**

Ceza Hukukuna hakim evrensel ilkeler sıralandığında, hiç şüphesiz ilk başta “Kanunilik” ilkesi yer alır. Bu ilkeye göre, kanunsuz suç ve caza olmaz (nula poena sine lege). TCK m. 2 I’de yer alan “*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 hükümlenemez*” ifadesi; kanunilik ilkesinin suç, ceza ve güvenlik tedbirleri bakımından benimsendiğini göstermektedir.

Kanunilik ilkesi, suç ve ceza tekeline elinde bulunduran devlet karşısında bireyin özgürlük güvencesidir<sup>2</sup>. Bir başka deyişle, yetki sahibinin keyfi hareket etmesi önündeki önemli hukuki engellerdendir<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Ambos, Internationales Strafrecht, 5; Erem, Ceza Hukuku, 72; İçel/Donay, C. I, 73; Roxin, AT, 138 vd.; Wessels/Beulke, AT, Rn. 44.

<sup>3</sup> Artuk, Mehmet Emin, “Kanunilik İlkesi ve Tarihçesi”, Ceza Kanununda Kanunilik İlkesi (Gesetlichkeitsprinzip im Strafrecht), Ankara 2014, 40, 48; Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Bası, Ankara 2014, 105; Ünver, Yener, “Türk Yargı Kararlarının Kanunilik İlkesi ve Sonuçları Açısından Değerlendirilmesi”, Ceza Kanununda Kanunilik İlkesi (Gesetlichkeitsprinzip im Strafrecht), Ankara 2014, 15.

Suç ve suça ilişkin ceza tanımı, sadece teknik anlamdaki kanun ile mümkündür<sup>4</sup>. İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza öngörülemez. Nitekim TCK m. 2 II'ye göre “İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz”<sup>5</sup>. Kanun hükmünde kararname, “teknik anlamda kanun” dışında yer alır<sup>6</sup>.

## 2. Belirlilik İlkesi (nulla poena sine lege carta- Bestimmtheitsgebot)

Kanunilik ilkesinin yansıması olan başka birtakım ilkeler de Ceza Hukukuna hakim ve temel ilkelere dir. Bunlardan ilki “Belirlilik ilkesi” dir.

Kanunun bir suçu ve cezasını düzenlemesi, kanunilik ilkesinin gözetilmesinde tek başına yeterli değildir. Söz konusu hükmün içeriği, suçun türü, şartları ve cezası mutlaka açık ve belirli olmalıdır<sup>7</sup>. Bu ilkeye riayet edilmemesi, kanunilik ilkesini işlevsiz kılar<sup>8</sup>. TCK m. 2 I'de yer alan “açıkça” ibaresiyle belirlilik ilkesi vurgulanmıştır.

## 3. Kıyas Yasağı (nulla poena sine lege stricta-Analogieverbot)

Ceza Hukukunda önem taşıyan bir diğer ilke “Kıyas Yasağı”dır. Bu ilkenin sonucu olarak, ancak kanuni bir düzenlemenin kapsamında yer alan hukuki olaylar Ceza Hukukunun ilgi alanına girer. Söz konusu olayın karşılığı kanunda yoksa suç ve cezadan bahsedilemez. Başka bir deyişle, benzer olaylarla alakalı düzenlemelerden hareketle bir kıyas yapılamaz. TCK m. 2 III'e göre: “Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz”.

Kıyas yasağı maddi ceza hukuku açısından geçerlidir<sup>9</sup>. Kanun metninde her ne kadar “suç ve ceza içeren hükümler” ifadesi yer alsada, güvenlik tedbirleri konusunda da Anayasa m. 38 III ve TCK m. 2 I'den yola çıkarak kıyas yapılamayacağı sonucuna

<sup>4</sup> Hoffmann-Holland, Klaus, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Tübingen 2011, 9; İçel/Donay, C. I, 80.

<sup>5</sup> Kabahatlerde ise, kabahatin tanımı bakımından kanunilik ilkesine göre daha esnek bir tutum sergilenmiş ve çerçeve hükme müsaade edilmiştir. 5326 Sayılı Kanununun 4. maddesinin ifadesiyle, hangi fiillerin kabahat oluşturduğu kanunla ve açıkça tanımlanabileceği gibi, kanunun kapsam ve koşullarını belirlediği bir çerçeve hükmün içeriği, idarenin düzenleyici işlemleriyle doldurulabilecektir.

<sup>6</sup> Yargıtay 7. CD, 11.02.2009. 2009/220; İçel/Donay, C. I, 110; TCK m. 2 II'nin ifadesine rağmen, TCK içinde bu hükme riayet edilmediği eleştirisi için bkz. Özgenc, Ceza Hukuku, 110 vd.

<sup>7</sup> Alman Anayasa Mahkemesi Kararı-BVerfGE 25, 269; 26, 41; 45, 363; ayrıca bkz. Artuk, in: Kanunilik İlkesi, 45; Rössner, Dieter, Nomos Kommentar Gesamtes Strafrecht, 2. Auflage, Baden-Baden 2011, § 1, Rn 8, 9; Wessels/Beulke, AT, Rn. 47.

<sup>8</sup> Baumann, Jürgen/Weber, Ulrich/Mitsch, Wolfgang, Strafrecht Allgemeiner Teil, 10. Auflage, Bielefeld 1995, 125.

<sup>9</sup> NK-Rössner, § 1, Rn. 8, 9.

varılmalıdır<sup>10</sup>. Keza tipikliğin yanısıra hukuka aykırılık, kusurluluk, objektif cezalandırılabilme koşulları<sup>11</sup> ile suçun özel görünüş biçimleri olan teşebbüs, iştirak ve içtima da kıyas yasağı kapsamında görülmelidir<sup>12</sup>. Kıyasın yasaklandığı bir hukuk sisteminde, artık failin lehine kıyasın mümkün olduğunu savunmak isabetli olmaz<sup>13</sup>. Şekli ceza hukukunda ise fail lehine kıyas yapılabilir<sup>14</sup>.

Kıyas ve yorum birbirinden farklıdır. Kıyasta boşluk doldurma varken; yorum, mevcut bir hükmün hukuk dairesinde açıklığa kavuşturulması aracıdır<sup>15</sup>. Kanaati-mizce bu iki kavramın aynı madde hükmü içinde anılması isabetsiz olmuştur<sup>16</sup>.

#### 4. Örf ve Adetin Ceza Hukukunda Kaynak Olmaması (nullum crimen sine lege scripta- Verbot strafbegründenden Gewohnheitsrechts)

Kanunsuz suç ve ceza olmaması, örf ve adet hukukunun da Ceza Hukukunun dışında kalması demektir (nullum crimen sine lege scripta)<sup>17</sup>. Suç ve ceza, örf ve adet kuralı ile belirlenemez<sup>18</sup>. Mevcut bir fiile yönelik kadim bir uygulamaya göre

<sup>10</sup> Çetin, Soner, “Türk Öğretisinde Kıyas ve Genişletici Yorum Yasağı”, Ceza Kanununda Kanunilik İlkesi (Gesetzlichkeitsprinzip im Strafrecht), Ankara 2014, 267; İçel/Donay, C. I, 75; aynı görüşte Alman Federal Yüksek Mahkemesi Ceza Dairesi Kararı-BGHSt 18, 136-141; ayrıca bkz. Maurach, Reinhart/Zipf, Heinz, Strafrecht Allgemeiner Teil, B. I, 8. Auflage, Heidelberg 1992, 125.

<sup>11</sup> İçel/Donay, C. I, 85.

<sup>12</sup> Çetin, in: Kanunilik İlkesi, 261; İçel/Donay, C. I, 85.

<sup>13</sup> Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 8. Bası, İstanbul 2014, 90 vd.; Çetin, in: Kanunilik İlkesi, 267; Özgenç; ceza hukukunun genel hükümleri, yani suç teorisinin genel prensipleri açısından kıyas yasağının uygulanmayacağı görüşündedir, Özgenç, Ceza Hukuku, 117; Toroslu, suç ve ceza içermeyen normlarda kıyas yapılabileceğini ve bu nedenle hukuka aykırılığı veya isnat edilebilirliği ortadan kaldıran nedenlerde kıyasa başvurulabileceğini söyler, Toroslu, Nevzat, Ceza Hukuku Genel Kısım, 19. Baskı, Ankara 2013, 61.

<sup>14</sup> İçel/Donay, C. I, 88.

<sup>15</sup> Centel/Zafer/Çakmut, Ceza Hukuku, 90 vd.; ayrıca bkz. Wank, Rolf, Die Auslegung von Gesetzen, 6. Auflage, München 2015, § 11.

<sup>16</sup> Uygulamada, esasen “kıyas yasağı”na göre karar beklenen olayların “genişletici yorum” kapsamında değerlendirildiği görülmüş ve bu tutum haklı olarak eleştirilmiştir, bkz. Ünver, in: Kanunilik İlkesi, s. 26; Yargıtay 6. CD, 14.12.2009, 20009/16820; Artuk, Kanundaki ifadenin kullanım gereğini “Genişletici yorumun yasaklanması değil, genişletici yorum gereğiyle kıyasa yol açan uygulamaların önüne geçilmesi” şeklinde ifade eder, Artuk, in: Kanunilik İlkesi, 55; Mevcut düzenleme; Yargıtay’ın, 765 Sayılı TCK dönemindeki bazı kararlarında (misalen sözleşmesiz yararlanılan şifreli yayınlar ve failin suç vasfı) kullandığı yorum ve kıyas görüşüne bir tepki olarak görülmektedir, Çetin, in: Kanunilik İlkesi, 264; Bir daha belirtmek isteriz ki; yorum, var olan düzenleme üzerindeki fikri çabadır, onu doğru anlamayı sağlayan araçtır. Kıyas ise, hakkında düzenleme olmayan bir konu hakkında benzer olaya ilişkin düzenlemelerin tatbididir. İki arasında ilişki kurmak yanıltıcıdır. Kanun metninde neticeten kıyas yasağının vurgulanma çabası, kanunkoyucunun kıyas ile yorumu birlikte değerlendirme yaklaşımının önüne geçemez.

<sup>17</sup> Artuk, in: Kanunilik İlkesi, 44; Erem, Ceza Hukuku, 72, 84; Ünver, in: Kanunilik İlkesi, 17.

<sup>18</sup> Krey, Volker/Esser, Robert, Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Stuttgart 2011, 20; NK-Rössner, § 1, Rn. 4.

işlem tesis edilmesi, Özel Hukukta başvuru bir kaynak olarak karşımıza çıkar. Oysa Ceza Hukukunda bunun geçerliliği mümkün değildir. Ne var ki, failin lehine bir yorum söz konusu olduğunda örf ve adete göre değerlendirme yapılmasına engel yoktur<sup>19</sup>. Keza hukuka uygunluk nedenlerinde örf ve adetten faydalanılabilir<sup>20</sup>.

Yukarıda anılan ilkelerin yanısıra, “Kusur Prensibi (Schuldprinzip)”nin de kanunilik ilkesinin yansıması olarak kabul edilmesi gerektiği görüşü ileri sürülmektedir<sup>21</sup>.

## II. Türk Ceza Hukuku Normlarının Zaman Bakımından Uygulanması

### 1. Suç Tarihinde Yürürlükte Olan Kanunun Uygulanması (Tatzeitprinzip)

Ceza Hukuku kurallarının zaman bakımından uygulanması hususunda temel prensip; suçun işlendiği tarihte yürürlükte olan kanunun, olaya uygulanacak kanun olarak tespit edilmesidir<sup>22</sup>. Bu prensip gereğince ceza hukuku normları, yürürlük tarihinden önceki olaylar hakkında uygulanmayacaktır (Rückwirkungsverbot). Anılan kural; suçun bütün unsurları, ceza ve sonuçları ile objektif cezalandırılabilme şartlarını kapsamaktadır<sup>23</sup>.

TCK m. 7’ e göre, “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 uygulanmaz. Böyle bir ceza ve güvenlik tedbiri hükümlenmişse infazı ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar”<sup>24</sup>. Söz konusu hükmün ilk cümlesi, esasen kanunilik ilkesinin kanunların zaman bakımından uygulanmasındaki görünümünden ibarettir. Gerçekten; bir fiil işlendiği an ceza kanunlarınınca suç sayılmıyorsa, sonraki değişikliklerle cezalandırmaya gidildiğinde kanunsuz suç söz konusu olacaktır.

<sup>19</sup> Hoffmann-Holland, AT, 9; İçel/Donay, C. I, 118.

<sup>20</sup> NK-Rössner, § 1, Rn. 4; Seelmann, Kurt, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Basel 2005, 29.

<sup>21</sup> Roxin, AT, 148.

<sup>22</sup> Erem, Ceza Hukuku, 74; Özbek, Veli Özer, İzmir Şerhi- Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, C. I, Ankara 2006, 207, Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 13. Baskı, Ankara 2013, 122; Alman Hukukunda da, kural olarak fiilin gerçekleşme anındaki kanunun uygulanacağı prensibi benimsenmiştir (Tatzeitprinzip), başlıca bkz. Gleß, Sabine, “Zum Begriff des milderer Gesetzes“, GA 2000, 224; Lackner, Karl/Kühl, Kristian/ Heger, Martin, Strafgesetzbuch Kommentar, 28. Auflage, München 2014, § 2, Rn. 1; Maurach/Zipf, AT, 157; NK-Rössner, § 2, Rn. 1, 2; Roxin, AT, 162, 167; karş. Krey/ Esser, AT, 21.

<sup>23</sup> Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Ankara 2015, 67; Özgenç, İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi Genel Hükümler, 2. Bası, Ankara 2005, 115.

<sup>24</sup> Özbek’in isabetle belirttiği üzere, TCK m. 7’de düzenlenen “Zaman bakımından uygulama” hükmünün, TCK m. 2’den hemen sonra düzenlenmesi kanundaki yer bakımından daha isabetli olurdu, Özbek, İzmir Şerhi, 205.

## 2. Fail Lehine Kanunun Geriye Yürümesi

TCK m. 7 I, 2. cümlede, *lehe kanunun geriye yürümesi* düzenlenmiştir.

TCK m. 7 II'ye göre, “Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur”. Bu hüküm, ilk fıkrada yer alan “geriye yürüme yasağı” ve “lehe olan kanunun geriye yürümesi”nin iç içe geçtiği bir düzenlemedir. Gerçekten, sonraki kanun failin aleyhineyse geriye yürümeyecek, kendinden önceki fiile tesir etmeyecektir. Ama fail lehine bir durum ortaya çıkıyorsa; yeni kanun geriye yürüyecek, failin işlendiği zaman yürürlükte olmasa dahi olayda uygulama alanı bulacaktır.

## 3. Maddi-şekli ceza hukuku normu ayrımı

Maddi ceza hukuku normlarında fail lehine olan kanunun geriye yürüyebilmesinin kabulü, maddi-şekli ceza hukuku normu ayrımının doğru şekilde yapılmasını zorunlu kılar<sup>25</sup>.

*Maddi ceza hukuku* kuralları, hangi eylemlerin suç olarak vasıflandırılacağını ve buna mukabil verilecek cezayı içerirken<sup>26</sup>, *şekli ceza hukuku* kuralları, suç olarak tanımlanmış bir fiilin muhakeme sürecinin nasıl işleyeceğini düzenler<sup>27</sup>.

Sınıflandırmayı yaparken, kuralın düzenleme yeri bir gösterge olabilir; ama her zaman doğru sonuç vermez<sup>28</sup>. Nitekim şikayet kurumu Kanunun Genel Hükümler kısmında yer alır ve fakat ceza muhakemesi alanına aittir. Çünkü şikayet, kanunda tanımlanmış bir suçun muhakeme sürecine ilişkindir.

**Maddi ceza hukuku** normlarında; fail lehine olduğu tespit edilen kanunun, yürürlük tarihi öncesindeki olaylara uygulanması imkanı tanınmıştır<sup>29</sup>. **Şekli ceza hukuku** kurallarındaki değişiklikler ise; fail lehine olup olmadığı tahlil edilmeksizin, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren uygulanmaya başlar<sup>30</sup>. Başka bir ifadeyle, ceza

<sup>25</sup> Ünver, Yener/Hakeri, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2015, 97.

<sup>26</sup> Önder, Ayhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C. I, İstanbul 1991, 138; Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Baskı, Ankara 2005, 126; Yalçın Sancar/Köprülü, Ceza Hukuku, 43.

<sup>27</sup> Krey/Esser, AT, 15; Soyaslan, Ceza Hukuku, 131; Yalçın Sancar/Köprülü, Ceza Hukuku, 43.

<sup>28</sup> Gribbohm, Günter, Leipziger Kommentar Strafgesetzbuch, C. I, 11. Auflage, Berlin 2003, 126.

<sup>29</sup> Ambos, Internationales Strafrecht, 39, 40; Baumann/Weber/Mitsch, AT, 126; Krey/Esser, AT, 23; Fischer, Thomas, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 62. Auflage, München 2015, § 2, Rn 6; Heinrich, Bernd, Ceza Hukuku Genel Kısım-I, Ankara 2014, 20; Önder, C. I, 138, 139; Öztürk/Erdem, Ceza Hukuku, 123; Roxin, AT, 166; Wessels/Beulke, AT, Rn. 48, 49.

<sup>30</sup> BVerfG 25, 269; BGHSt 26, 289; Ambos, Strafrecht, 5; Centel/Zafer/Çakmut, Ceza Hukuku, 107, 108; Demirbaş, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Ankara 2012, 130; Erem, Ceza Hukuku, 121; Fischer, StGB, § 2, Rn. 7; Koca/Üzülmöz, Ceza Hukuku, 66, 67; Krey/

muhakemesi hukuku kurallarında *aksi kanunla belirtilmedikçe* geçmişe yürüme söz konusu değildir<sup>31</sup>. Sonuç olarak, kanun değişikliği anına dek olan muhakeme işlemleri eski kanuna tabi olur ve geçerliliğini korur, yapılacak yeni işlemler içinse yeni kanun dikkate alınır<sup>32</sup>.

Esser, AT, 21; Öztürk/Erdem, Ceza Hukuku, 123; Roxin, AT, 167; Toroslu, Nevzat/FeYZioğlu, Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Baskı, Ankara 2015, 15-17; Wessels/Beulke, AT, Rn. 49; Katoğlu, muhakeme tedbirlerinde fail lehine olacak düzenlemenin tespiti ve uygulanması görüştündedir, Katoğlu, Tuğrul, Ceza Kanunlarının Zaman Bakımından Uygulanması, Ankara 2008, 313 vd.; Hukuk devleti ilkesi gereğince, şekli ceza hukukundaki değişikliğin derhal uygulanması halinde fail üzerinde somut olarak beklenilmeyecek bir etkiyle karşılaşılması kuvvetle muhtemelse, ilgili şekli ceza hukuku normlarında derhal uygulama istisnaen kabul edilebilir, Wessels/Beulke, AT, Rn. 49; *Jakobs*'a göre; muhakeme normundaki değişiklik cezalandırma fonksiyonuna yaklaşırsa, bu durumda derhal uygulama ilkesinden vazgeçilmelidir. Misal olarak; bir fiil, işlendikten sonraki süreçte kanuni değişiklikle katalog suçlar arasında sayılmaya başlanırsa, artık geriye yürüme yasağı işlemeli ve fiil katalog suçlar arasında kabul edilmemelidir, *Jakobs*, Günther, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Berlin 1991, 94, 95.

<sup>31</sup> Centel, Nur/Zafer, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Bası, İstanbul 2015, 57; Toroslu/FeYZioğlu, Ceza Muhakemesi, 16; Ünver/Hakeri, Ceza Muhakemesi, 96-99; Doktrinde, kazanılmış hakkın korunması gerektiği vurgulanmakta ve buna misal olarak “temyiz süresi” gösterilmektedir. Şayet temyiz süresi, hüküm açıklandıktan sonraki bir kanun değişikliğiyle kısaltılmışsa, artık eski süre kazanılmış hak olarak değerlendirilmeli ve derhal uygulama ilkesine burada istisna getirilmelidir, Demirbaş, Ceza Hukuku, 131; Özbek, Veli Özer/Kanbur, Mehmet Nihat/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2014, 115; Soyaslan, Ceza Hukuku, 132; Ünver/Hakeri, Ceza Muhakemesi, 103; *Toroslu/FeYZioğlu* ise, muhakeme işlemlerinde derhal uygulama prensibi sebebiyle bazı aleyhe sonuçlar doğsa da, lehe hükmün gözetilmesinin sadece kanuni düzenleme ile mümkün olabileceği görüştündedir. Yazarlara göre aksi kabul hukuk tekniğiyle bağdaşmaz, Toroslu/FeYZioğlu, Ceza Muhakemesi, 17; Kanaatimizce, katlanılması beklenilemeyecek hallerde adaletin tesisi gereğince kazanılmış hakka öncelik vermek gerekir; temyiz mühleti içindeyken kanun yolu süresinin kısaltılması ya da henüz bu süre içindeyken mevcut hükmün kanun yolu dışında bırakılması gibi. Ancak suç tarihinden itibaren tüm muhakeme sürecine yayarak “kazanılmış hak” tespitine girilirse, o halde “derhal uygulanma” prensibi anlamsızlaşır. Uygulayıcıyı ve muhatapları rahatlatmak bakımından tabii ki en doğru yol, kanuni düzenlemeler olacaktır. Nitekim CMK yürürlüğe girdikten sonra CMUK'ta düzenlenen ve süre öngörülmemiş adi itirazların akıbeti, CMK'da aynı kurum düzenlenmediğinden tartışma konusu olabilir. Ancak 5230 Sayılı Yürürlük Kanunu m. 7 I ile CMUK'ta yer alan adi itiraza ilişkin yedi günlük bir süre öngörerek, önceki kanuna göre hak sahibi olan ve fakat itiraza başvurmamış kimselere son bir hukuki fırsat verilmiştir, bkz. Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, A. Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Ankara 2015, 157; Özbek, İzmir Şerhi, 206.

<sup>32</sup> Yargıtay 3. CD, 24.3.2010, 2010/5057; Yargıtay CGK, 12.4.1993, 1993/94; CGK, 04.06.1996, 1996/124; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku, 156; Centel/Zafer/Çakmut, Ceza Hukuku, 107, 108; Demirbaş, Ceza Hukuku, 132; Katoğlu, Ceza Kanunlarının Zaman Bakımından Uygulanması, 296; Koyuncu, Ali, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun Uygulayıcı Gözüyle Yorumu- Genel Hükümler, 2. Baskı, Ankara 2006; , 48; Özbek, İzmir Şerhi, 206; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Ceza Muhakemesi, 113; Toroslu/FeYZioğlu, Ceza Muhakemesi, 15-17.



Kovuşturma şartları şekli hukukun alanına dahildir. Çünkü şikayet<sup>33</sup>, izin<sup>34</sup>, talep; bir suç tanımlamasına etki etmez; ancak suç olarak tanımlanan bir fiilin kovuşturma sürecine etki eder. Bu nedenle söz konusu kurumlarda derhal uygulama ilkesi geçerlidir<sup>35</sup>. Bir fiil hakkındaki muhakemenin kovuşturma şartına bağlı kılınması fail yararına görünse de, geriye yürümenin kabul edilebilmesi ancak kanuni düzenleme ile mümkündür<sup>36</sup>. Mevcut durumda geriye yürümeyi kabul etmek, kanuna aykırılı olur. Nitekim zamanaşımı esasen muhakeme hukukuna ait bir kurumdur; fakat anayasal ve kanuni hüküm ile fail lehine olan süre değişikliklerinin geriye yürümesi kabul edilmiştir<sup>37</sup>.

<sup>33</sup> Centel/Zafer/Çakmut, Ceza Hukuku, 110; Demirbaş, Ceza Hukuku, 131; Dreher Eduard/Tröndle, Herbert, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 46. Auflage, München 1993, § 2, Rn. 7; Eser, Albin/Hecker, Bernd, Schönke/Schröder- Strafgesetzbuch Kommentar, 29. Auflage, München 2014, § 2, Rn. 6; Fischer, StGB, § 2, Rn. 7; Hoffmann-Holland, AT, 10; Kindhäuser, Urs, Strafrecht Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Baden-Baden 2011, 41; Krey/Esser, AT, 23; Toroslu/Feyzioglu, Ceza Muhakemesi, 16; Wessels/Beulke, AT, Rn. 49; Şikayet ile ilgili değişikliklerin zaman bakımından uygulama konusunda aksi görüş için bkz. Hakeri, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara 2015, 77, 78; Roxin, AT, 167; Seelmann, AT, 28; “Şikayet” konusunda, şikayet şartının kaldırılması halinde suçun, değişiklik öncesi olaylar hakkında artık re’sen kovuşturulacağına dair Alman Federal Yüksek Mahkemesi kararları için bkz. BGHSt 50, 138 vd.; BGHSt 20, 27; BGHSt 46, 320.

<sup>34</sup> Yargıtay 4. CD, 13.11.1973, 1973/8850; Katoğlu, Ceza Kanunlarının Zaman Bakımından Uygulanması, 313.

<sup>35</sup> Şikayet şartıyla alakalı olarak; şayet şikayete bağlı bir suç, sonradaki kanuni değişikliklerle re’sen kovuşturulur suça dönüşürse, altı ay olan şikayet süresinin dolmamış olması gerekir ki re’sen kovuşturma yapılabilir. Çünkü altı aylık sürenin sessiz geçirilmesi halinde artık davanın açılmasına ilişkin usul tamamlanmış olur. Bu vakitten sonraki kanun değişikliğine dayanarak re’sen kovuşturma yapılamaz. Fakat altı aylık süre dolmadan şikayet şartı kaldırılmışsa, artık muhakeme re’sen yürür, Centel/Zafer/Çakmut, Ceza Hukuku, 108; İçel/Donay, C. I, 95; Önder, C. I, 161, 162; Yılmaz, Zekeriya, “Ceza Hukuku Kurallarının Zaman Bakımından Uygulanmasında İlkelere ve Lehe Olan Ceza Kanununun Belirlenmesi”, TNB Hukuk Dergisi 127/2005, 54; Re’sen kovuşturulabilir bir suçun şikayete tabi kılınması durumundaysa; halihazırda muhakeme süreci başlamış bir olay hakkında, soruşturma aşamasında iken yetkili Cumhuriyet Savcısı, kovuşturma aşamasına geçilmişse yetkili mahkeme, mağdurun şikayet edip etmeyeceğini tespit edecektir. Daha önceki ihbar veya şikayet dilekçesi, pek tabii ki şikayet olarak kabul edilmelidir. Böyle bir irade beyanı yoksa, yetkili makamın irade tespiti için mağdura başvurduğu (tebliğ) tarihten itibaren altı aylık hak düşürücü sürenin başlaması gerekir, İçel/Donay, C. I, 100, aynı yönde Yargıtay CGK, 12.4.1993, 1993/94.

<sup>36</sup> Katoğlu, Ceza Kanunlarının Zaman Bakımından Uygulanması, 132.

<sup>37</sup> İçel/Donay, C. I, 96; Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi, 59; AİHM de zamanaşımını düzenleyen kuralları kanunilik ilkesini düzenleyen AİHS m. 7 kapsamında değerlendirmemiştir, bkz. Öztürk/Erdem, Ceza Hukuku, 125; Zamanaşımının maddi ceza hukukuna ait olduğunu savunan görüş için bkz. Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku, 159; Demirbaş, Ceza Hukuku, 134; Hakeri, Ceza Hukuku, 78; Katoğlu, Ceza Kanunlarının Zaman Bakımından Uygulanması, 154 vd.; Soyaslan, Ceza Hukuku, 130; Koca/Üzülmez, anayasal ve kanuni düzenlemeler karşısında zamanaşımı kurumunun maddi ceza hukukuna ait bir müesseseye olarak kabul edilmesi zorunluluğunu ifade eder, Koca/Üzülmez, Ceza Hukuku, 68; aynı yönde Özgenç, Ceza Hukuku, 132; Alman Ceza Hukuku doktrin ve içtihadında, zamanaşımının şekli hukuka ait bir kurum olduğu, ayrı bir hüküm öngörülmemiş ve zamanaşımı önceden dolmamışsa değişikliklerin derhal uygu-

Özetle; suç tarihinden sonra yapılan ve maddi ceza hukuku alanına dahil olan kanuni değişiklikler, *kural olarak* geriye yürümez. Çünkü kanuni değişikliklerin geçmişe şamil kılınması, “Kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesine aykırılık teşkil eder. Fakat fail lehine olan maddi ceza normu değişiklikleri geçmişe etkilidir<sup>38</sup>. Suç tarihinden sonra yapılan ve şekli hukuk alanına ait olan düzenlemeler ise; kanunen aksi belirtilmedikçe, failin lehine-aleyhine olduğu değerlendirilmeksizin, henüz tamamlanmamış muhakeme işlemleri hakkında derhal uygulanır.

#### 4. Lehe kanunun tespiti

##### a. Karşılaştırmaya elverişlilik

##### (Haksızlığın Özünde Devamlılık- Kontinuität des Unrechtskerns)

Lehe kanunun tespiti, uygulanacak kanunun faille etkisi bakımından, hukuken yapılacak en önemli işlemdir<sup>39</sup>.

Kanunların karşılaştırılması, haksızlığın özünün yeni kanunda da devam etmesi halinde mümkündür (Kontinuität des Unrechtskerns)<sup>40</sup>. Haksızlığın özü değişmediği müddetçe kanunlar karşılaştırmaya elverişlidir ve bu durumda somut olaya uygulama yapılarak fail hakkında en lehe olan kanun tespit edilip uygulanır<sup>41</sup>.

Yeni kanun ile değişiklik yapılırken eski kanun yürürlükten kaldırılmış, yeni

---

lanması gerektiği görüşü için bkz. BVerfG 25, 269; BGHSt 2, 307; BGHSt 4, 379; BGHSt 50, 138; Fischer, StGB, § 2, Rn. 7; Hoffmann-Holland, AT, 10; Kindhäuser, AT, 41; Krey/Esser, AT, 25, 26; Wessels/Beulke, AT, Rn. 49; Zamanlaşımının doğal olarak her iki alana ait bir kurum olduğu ve fail lehine değişikliğinin geriye yönelik uygulanması gerektiği görüşü için bkz. Baumann/Weber/Mitsch, AT, 131, 132; Dreher/Tröndle, StGB, § 2, Rn. 7; Roxin, AT, 167, 168; Schreiber, hukuki nitelik tartışması yapmak yerine, failin hukuki beklentisinin hukuk devleti ilkesi ve adalet gereği korunması gerektiği, bu nedenle zamanlaşımı kurallarında lehe uygulamanın mümkün olduğu görüşündedir, Schreiber, Hans-Ludwig, “Zur Zulässigkeit der rückwirkenden Verlängerung von Verjährungsfristen früher begangener Delikte“, ZStW 1968, 348 vd.

<sup>38</sup> Özbek, İzmir Şerhi, 207; Öztürk/Erdem, Ceza Hukuku, 125.

<sup>39</sup> Yargıtay, lehe kanunun doğru şekilde ve re’sen tespit edilip uygulanmamasını bozma sebebi saymaktadır, Yargıtay 3. CD, 27.1.2007, 2007/360; 2. CD, 17.2.2009, 2009/6760; Alman Federal Yüksek Mahkemesi, temyiz mahkemesinin lehe kanun konusunda re’sen denetim yapma yükümlülüğünün olmadığı kanaatindedir, BGHSt 26, 94; Kararın eleştirisi için bkz. Schmitz, Roland, Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, B. I, 2. Auflage, München 2011, 115; Karşılaştırma bakımından, Türk Ceza Yargısının bu noktada daha isabetli bir tutum sergilediğini vurgulamak gerekir.

<sup>40</sup> Tiedemann, Klaus, “Zeitliche Grenzen des Strafrechts”, FS-Peters, Tübingen 1974, 205; Schmitz, bu görüşü belirlilikten yoksun olduğu için kabul etmez, MK-Schmitz, 103, 104; Jakobs, nitelikli hallerin değişmesi durumunda artık fiillerin değişeceğini ve bu yüzden anılan yöntemin her zaman isabetli olmadığını ifade eder, Jakobs, AT, 102; ayrıca bkz. Schroeder, Friedrich-Christian, “Der Zeitliche Geltungsbereich der Strafgesetze”, FS-Bockelmann, München 1979, 793 vd.

<sup>41</sup> S/S-Eser/Hecker, § 2, Rn. 22 vd.

kanun da önceki kanunda yer alan haksızlığın özünü değiştirmişse, bu halde olaya uygulanacak birden fazla değil, tek bir kanun vardır ve o kanun artık yürürlükte değildir. Somut olayda herhangi bir karşılaştırma söz konusu olmayacağı gibi, faili sorumlu kılacak bir kanun da yoktur. Neticeten failin cezalandırılması imkanı ortadan kalkmış olur<sup>42</sup>.

Yer verdiğimiz ölçütü somutlaştırmak gerekirse; misalen mala zarar verme suçunda haksızlık, kişinin malvarlığı bütünlüğünün kasten zarara uğratılmasıdır. Yapılan kanun değişikliği ile mala zarar verme eylemi, yağma suçunun nitelikli hali olarak tanımlanmış ise; yeni hukuki durumda haksızlığın özü sadece malvarlığı bütünlüğü değil, aynı zamanda kişinin vücut bütünlüğüdür. Haksızlığın özü değiştiği için somut olayda karşılaştırmaya elverişli birden fazla kanun değil, tek bir kanun vardır. Failin durumu bakımından kritik nokta artık burasıdır. Çünkü önceki kanun, misalimizde mala zarar verme suçunu düzenleyen hüküm hala yürürlükteyse, fail bu kurala göre sorumlu kalmaya devam eder. Yürürlükten kaldırılmışsa; fail artık sorumlu olmaz ve cezalandırılmaz. Zira olayda failin eylemine uyan tek bir kanun hükmü vardır ve o da yürürlükten kalkmıştır.

### **b. Kanunların bütün olarak ve somut şekilde karşılaştırılması**

Lehe kanun bütün olarak tespit edilir, olaya bütün olarak uygulanır. Her iki kanunun lehe hükümlerini tespit edip ortak ve karma bir tahkike girişmek, kanun-koyucunun iradesi dışında “yeni kanun” oluşturmak demektir. 5252 Sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun m. 9 III’te, “... *lehe olan hüküm, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenir*” denerek, karma uygulamaya müsaade edilmemiştir<sup>43</sup>.

Somut olayda tesiri olacak tüm hükümler analiz edilerek neticeye varılmalıdır<sup>44</sup>.

<sup>42</sup> Tiedemann, FS-Peters, 205.

<sup>43</sup> Yargıtay 2. CD, 4.10.2007, 2007/12577; 8. CD, 07.11.2007, 2007/7384; 11. CD, 01.11.2007, 2007/7457; ayrıca bkz. Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku, 143, 144; Hafizoğulları, Zeki/Özen, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, Ankara 2010; Hakeri, Ceza Hukuku, 72; Katoğlu, Ceza Kanunlarının Zaman Bakımından Uygulanması, 137 vd.; Önder, C. I, 143; 5252 Sayılı TCK Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun m. 9 III hükmü esasen 765 Sayılı Kanun ile 5237 Sayılı Kanun aynı olay hakkında söz konusu olduğunda, lehe kanunun tespiti yöntemini düzenler. Ancak bu hükmü, 5237 Sayılı TCK dönemindeki değişiklikler arasında da uygulamak gerekir, Zafer, Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler (TCK m. 1-75), 5. Baskı, İstanbul 2015, 100; Alman Ceza Hukukunda da karma uygulama reddedilmektedir, BGH NStZ 1983, 80; BGHSt, 20, 22; Fischer, StGB, § 2, Rn. 4; Jakobs, AT, 103, 104; Kindhäuser, Urs, Strafgesetzbuch Lehr-und Praxiskommentar, 6. Auflage, Baden-Baden, 2014, § 2, Rn. 10; Lackner/Kühl/Heger, STGB, § 2, Rn. 3; LK-Gribbohm, 129; Roxin, AT, 171.

<sup>44</sup> Yargıtay 5. CD, 29.11.2006, 2006/9671; Erem, Ceza Hukuku, 136; Hakeri, Ceza Hukuku, 72; İçel/ Donay, C. I, 102; aynı yönde BGH NJW 1997, 951; BGH NJW 2005, 2566; BGHSt 20,

Birden fazla hususta değişikliğin gözlemlendiği hallerde sadece ceza miktar ve çeşidine bakarak sonuca varmak somut olayda hatalı olabilir. Bu nedenle; kusur, suçun özel görünüş biçimleri, cezayı düşüren sebepler, cezadan indirim nedenleri, mahkumiyetin diğer sonuçları, muhakeme şartları gibi hususların birlikte dikkate alınması gerekir<sup>45</sup>. Bu bağlamda; farklı kanunların bir bütün olarak kıyaslaması yapılırken, şekli hukuktaki değişiklikleri de lehe-aleyhe ölçüsünde değerlendirmek gerekir, buna engel yoktur<sup>46</sup>.

Lehe kanun bütün olarak tespit edilip olaya uygulanmasına rağmen, muhakeme ve infaz sürecine ilişkin önceki ve sonraki kanuni hükümlerde çapraz uygulama mümkün kılınmıştır<sup>47</sup>. Böylece, aynı olayda ceza hukuku kuralları açısından sonraki kanun uygulanırken, infaz hukukunda önceki kanun uygulanabilecektir.

### c. Lehe kanunun tespiti işleminde öne çıkan karşılaştırmalar

Haksızlığın özünü değiştirmeyip, suç tanımında sayılan unsurları kaldıran ya da azaltan<sup>48</sup>, zamaşımını kısaltan<sup>49</sup>, hapis cezası yerine para cezası öngören<sup>50</sup> veya öngörülen cezaları seçimlik cezaya dönüştüren kanun, failin lehinedir.

Suç tanımında yer alan nitelikli hallerde de değişiklikler olabilir. Sonraki kanunla, daha önce suç tanımında yer alan nitelikli hal kaldırılırken, aynı kanunla başka ve üstelik fail tarafından gerçekleştirilmiş bir nitelikli hal öngörülürse, öncelikle hangi kanunun lehe olduğunu tespit etmek gerekir. Şayet sonraki kanun leheyse, bu kanunla getirilen nitelikli halin faile uygulanmaması isabetli olur<sup>51</sup>. Mesela eşe karşı ve

22; Jakobs, AT, 103; Kindhäuser, LPK-StGB, § 2, Rn. 10; LK-Gribbohm, 129; MK-Schmitz, 102; Schroeder, FS-Bockelmann, 794; Toroslu, Ceza Hukuku, 66.

<sup>45</sup> Erem, Ceza Hukuku, 137; Jakobs, AT, 100, 101; Koca/Üzülmez, Ceza Hukuku, 70, 71; Krey/Esser, AT, 21, 22; NK-Rössner, § 2, Rn. 6, 7; Özgenç, Ceza Hukuku, 122; S/S-Eser/Hecker, § 2, Rn. 27, 28; Soyaslan, Ceza Hukuku, 128; Toroslu, Ceza Hukuku, 66.

<sup>46</sup> NK-Rössner, § 2, Rn. 8; Toroslu, Ceza Hukuku, 66.

<sup>47</sup> Yargıtay CGK, 17.4.2007, 97; 6. CD, 30.05.2006, 2006/5233; Hakeri, Ceza Hukuku, 72; Özgenç, Ceza Hukuku, 125; Özgenç, Gazi Şerhi, 117, 118.

<sup>48</sup> Centel/Zafer/Çakmut, Ceza Hukuku, 99; MK-Schmitz, 102.

<sup>49</sup> Centel/Zafer/Çakmut, Ceza Hukuku, 99.

<sup>50</sup> MK-Schmitz, 103, 108.

<sup>51</sup> Jakobs, AT, 102; Roxin, AT, 170, 171; Alman Federal Yüksek Mahkemesi; yağma suçundan yargılanan fail hakkında, ihlal ettiği nitelikli hali ortadan kaldırıp başka bir ağırlaştırıcı hal öngören kanunu karşılaştırmış ve haksızlığın yeni kanun sonrasında devam ettiği gerekçesiyle, belirtilen cezalara göre daha lehe olan nitelikli halden failin sorumlu tutulması gerektiğine hükmetmiştir; çünkü metne eklenen ağırlaştırıcı neden de daha önce fail tarafından gerçekleştirilmiştir, BGHSt 26, 167; Doktrinde bu karar haklı olarak eleştirilmiş ve failin, kanunilik ilkesi ve lehe kanun gereklerince sadece yağma suçundan (§ 250 StGB yerine § 249 StGB hükmüne göre) sorumlu tutulmasının doğru olacağı ifade edilmiştir, bkz. Jakobs, AT, 102; Roxin, AT, 170 vd.; S/S-Eser/Hecker, § 2, Rn. 22.

gece vakti işlenen kişi hürriyetinden yoksun kılma suçu ele alınırsa; mevcut düzenlemeye göre suçun eşe karşı işlenmesi nitelikli haldir, gece vakti işlenmesi ise nitelikli hal değildir. Sonraki kanunla, suçun eşe karşı işlenmesi madde metninden çıkarılıp, “gece vakti” tabiri nitelikli hal olarak metne eklense; artık fail hakkında ne eşe karşı eylemden, ne de gece vaktinden ağırlaştırılmış cezaya hükmetmek mümkün olur. Çünkü kanuni değişiklikle madde metninden kaldırılan nitelikli halin uygulanmasında devam etmek, kanunkoyucunun haksızlık kapsamında çıkarttığı bir hususta ısrar etmektir ve fail aleyhine olacak bu durum kanunilik ilkesiyle çelişir<sup>52</sup>. Aynı şekilde, suçun gece vakti işlenmesi sebebiyle cezanın ağırlaştırılması mümkün değildir; zira eylemin gerçekleştiği tarihte kanunda böyle bir nitelikli hale yer verilmemiştir. Buna rağmen failin sorumluluğu yoluna gidilmesi kanunsuz suç doğurur ve kanunilik ilkesiyle çelişir. Sonuç olarak fail, sadece suçun basit halinden sorumlu olur.

Ceza miktarlarının değiştiği hallerde, cezayı daha düşük öngören kanun şüphesiz ki lehe kanundur.

Ceza miktarları alt-üst sınır aralığında öngörülmüşse, üst sınırları aynı olan kanuni düzenlemelerden alt sınırı daha düşük olan; alt sınırları aynı olan aralıklarda ise üst sınırı daha düşük olan kanun, lehe kanundur. Bazen hem alt, hem üst sınırların her iki kanunda farklı düzenlendiği görülür. Bu durumda doktrinde alt sınırın daha düşük olduğu kanunu lehe sayan görüş mevcut olmakla birlikte<sup>53</sup>, kanaatimizce üst sınırı daha düşük tutulan kanun lehe kabul edilmelidir<sup>54</sup>. Çünkü kanuni ve takdiri indirimler uygulanırken, belirlenen temel ceza üzerinden hesaplama yapılır.

Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen kanun ile ikame kanun arasında karşılaştırma yapılır. İptal edilen kanun lehe ise o uygulanır<sup>55</sup>.

#### **d. Lehe kanunun muhakemeye etkisi**

Bütün ve somut olarak yapılan karşılaştırma neticesinde lehe olduğu tespit edilen kanun; muhakemenin tamamlanmadığı hallerde, henüz kesin hükme bağlanmamış mahkumiyetlerde ve hüküm sonrası infaz aşamasında bulunan (henüz infazı

<sup>52</sup> Roxin, AT, 170, 171.

<sup>53</sup> Hakeri, Ceza Hukuku, 72.

<sup>54</sup> Yargıtay CGK, 29.05.2007, 2007/120; Demirbaş, Ceza Hukuku, 125; Koyuncu, Türk Ceza Kanunu, 43; Krey/Esser, AT, 22; Yılmaz, TNB Hukuk Dergisi 127/2005, 50,51; İçel/Donay, böyle bir durumda her iki kanundaki lehe olan ceza sınırlarının birlikte dikkate alınarak bu sınırlar içinde bir cezanın takdir edilmesi gerektiği görüşündedir, İçel/Donay, C. I, 105; Oysa yazarın bu görüşü, sadece ceza sınırlarındaki farklılıkla sınırlı kalsa dahi karma uygulamaya sebebiyet verir.

<sup>55</sup> Soyaslan, Ceza Hukuku, 128.

tamamlanmamış) cezalar hakkında sonuç doğurur<sup>56,57</sup>. Koşullu salıverilme sürecini aynı kapsamda görmek gerekir<sup>58</sup>. Yargıtay, ertelenmiş mahkumiyet hükümlerini de burada değerlendirmiştir<sup>59</sup>. Lehe kanunun, kanun değişikliğinden önce infaz edilen mahkumiyet hükmü üzerinde dahi etkili olmasına TCK'da müsaade edildiği ifade edilmiştir<sup>60</sup>. Belirtelim ki; yargılamanın yenilenmesi durumunda da suç tarihi ile karar arasındaki lehe kanunu tespit etmek gerekir<sup>61</sup>.

## 5. Kanun Değişikliklerinde Özel Durumların İncelenmesi

### a. Güvenlik tedbirleri ve infaz rejimi

Güvenlik tedbirleri, TCK m. 7 I ile maddi ceza hukuku kurallarındaki düzenlemeyle tabi tutulmuştur<sup>62</sup>. Bu düzenleme AİHM içtihatlarıyla da uyumludur<sup>63</sup>. TCK

<sup>56</sup> Demirbaş, Ceza Hukuku, 130; Erem, Ceza Hukuku, 121; Kesinleşmiş mahkumiyet kararı varken lehe kanun gündeme gelirse, CGTİK m. 98 I'e dayanarak, hükmü veren mahkemeden karar istenmelidir, bkz. Demirbaş, Ceza Hukuku, 123; Belirtilen usulde ilgili mahkeme duruşmasız olarak karar verir ve bu karara karşı itiraz yolu açıktır (CGTİK m. 101); Kesin hükmün niteliğiyle bağdaşması bakımından lehe kanunun geriye yürümesinin kesin hükme kadar olan süreyle sınırlandırılması gerektiği görüşü için bkz. İçel/Donay, C. I, 98.

<sup>57</sup> 5560 Sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra, uzlaşma kapsamının genişlediğinden bahisle lehe hüküm uygulaması, henüz hüküm verilmemiş dosyalarda mümkündür (bkz. 5560 sayılı Kanun Geçici Madde 1).

<sup>58</sup> Hakeri, Ceza Hukuku, 75.

<sup>59</sup> Yargıtay 4. CD, 19.6.2007, 2007/5809; Alman Ceza Hukukunda aynı yönde BGHSt 24, 106 vd.

<sup>60</sup> Özgenç, Ceza Hukuku, 135.

<sup>61</sup> LK-Gribbohm, 128; MK-Schmitz, 115; Alman Ceza hukukunda, lehe kanunun dikkate alınacağı süre, tüm yargı yollarının tüketilip karar kesinleşmesi ile sona erer. İnfaza başlanılmış bir mahkumiyet hükmü varsa, yaşanan değişikliğin fail lehine değerlendirilmesinin olağan yargı süreci içinde ele alınamayacağı görüşü mevcuttur, Dreher/Tröndle, StGB, § 2, Rn. 12; Jakobs, AT, 100; Maurach/Zipf, AT, 161; S/S-Eser/Hecker, § 2, Rn. 17; Hüküm kesinleşmesine rağmen henüz infaza başlanılmamışsa, olağan yargı sürecinde kalınarak lehe hüküm tespitine gidilmelidir, Mattil, Friedrich, "Zeit und materielles Strafrecht", GA 1965, 145, 146; Mahkumiyet hükmü tesis edilmiş; ancak erteleme kararı verilmişse, bu aşamada da lehe kanunun dikkate alınabileceği belirtilmiştir, Dreher/Tröndle, StGB, § 2, Rn. 12; Kanundan doğan bir imkanla yargılamanın yenilenmesi söz konusu olmuşsa, artık yeni muhakemede lehe kanun değerlendirilmesi yapılması gerekir, LK-Gribbohm, 128; MK-Schmitz, 115.

<sup>62</sup> Yargıtay 8. CD, 2009/5222.

<sup>63</sup> AİHM NsTZ 10, 263; Güvenlik tedbirlerinde failin kusurunun değil, tehlike halinin dikkate alındığından bahisle, burada lehe konunun gözetilmeyeceği ve derhal uygulanma ilkesinin istisnasız tatbik olunması gerektiği görüşü için bkz. Centel/Zafer/Çakmut, Ceza Hukuku, 108; Öztürk/Erdem, Ceza Hukuku, 124; Alman Ceza Hukukunda güvenlik tedbirleri hakkında (Maßregeln der Besserung und Sicherung) karar anındaki kanunun uygulanması öngörülmektedir (§ 2 Abs. 6 StGB), NK-Rössner, § 2, Rn. 16; Wessels/Beulke, AT, Rn. 50; AİHM içtihadıyla (AİHM 28.11.2013- Nr. 7345/12 G./Almanya Kararı, 98, 99) bağdaşmayan bu hüküm, Alman Anayasa Mahkemesi tarafından 4.5.2011 tarihli karar ile Anayasaya aykırı bulunmuştur, BVerfG NJW 11, 193, Schöch, Heinz, "Die Sicherungsverwahrung in Deutschland nach den Entscheidungen

m. 7 III hükmü gereğince; hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve teker-rürle ilgili olanlar hariç infaz rejime ilişkin kurallar derhal uygulanır<sup>64</sup>. İlgili madde fıkrasında yer alan kurumlar infaz hukukuna aittir; fakat zaman bakımından uygulama yönünden maddi ceza hukuku normuna ilişkin rejime tabi tutulmuşlardır<sup>65</sup>. Haliyle hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrür ile ilgili kanu-ni değişiklikler failin lehine bir yenilik içerirse, değişiklik öncesi olay ve hükümler hakkında yeni kanun uygulanır. Şayet önceki kanun lehe ise, onun uygulanmasına devam edilir<sup>66</sup>.

### **b. Geçici ve süreli kanunlar**

Belirli bir olayın sona ermesine kadar çıkarılan kanunlar “geçici”, belirli bir ta-rihe dek yayımlanan kanunlar ise “süreli”dir. Bu kanunlar, yürürlükte oldukları süre içindeki olaylara, kendileri yürürlükten kalktıktan sonra da uygulanmalıdır<sup>67</sup>. Bu durum, “kanunların ileriye etkili olması-yürürlük ötesi uygulanması (Nachwirkung des Gesetzes)” şeklinde adlandırılır<sup>68</sup>. Nitekim TCK m. 7 IV gereğince, geçici veya süreli kanunlar, sadece yürürlükte buldukları tarihte gerçekleşmiş fiiller hakkında uygulanacaktır. Bu tercih son derece isabetlidir. Aksi halde kanundan doğacak lehe durum kötüye kullanılabilir<sup>69</sup>.

### **c. Anayasa Mahkemesi’nin iptal ve Yargıtay’ın içtihadı birleştirme kararı değişiklikleri**

Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararları, Anayasa m. 153 V gereğince geriye yö-

---

des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und des Bundesverfassungsgerichts”, Prof. Dr. Feridun Yenisey’e Armağan, C. I, İstanbul 2014, 80 vd.

<sup>64</sup> İnfaz kanununda yapılan değişiklik cezanın niteliğini değiştirecek nitelikteyse, bu durumda failin lehine olan kanun dikkate alınır. Misalen koğuş sistemi yerine tek kişilik hücrede tecrit öngö-rülüyorsa, halihazırda infaz aşamasında bulunan suçlu hakkında koğuş sisteminin devam etmesi yerinde olur, Demirbaş, Ceza Hukuku, 131; Koyuncu, Türk Ceza Kanunu, 49, 50; Özbek, İzmir Şerhi, 206; Şartlı salıverilme süresindeki artışın faile yansımaları ile ilgili olarak Yargıtay, failin aleyhine olacak süre değişikliğinin uygulanmayacağı görüşündedir, Yargıtay İBK 28.1.1974, 5/1, ayrıca bkz. Demirbaş, Ceza Hukuku, 132.

<sup>65</sup> Zafer, Ceza Hukuku, 105.

<sup>66</sup> Alman Ceza Hukukunda, failin aldığı ceza üzerinde etkili olacak infaz hukuku değişiklikleri söz konusu olduğunda lehe kanunun gözetilmesi gerektiği ifade edilmiştir, LK-Gribbohm, 128.

<sup>67</sup> İçel/Donay, C. I, 101, 102; Fischer, StGB, § 2, Rn. 13; Alman Ceza Kanunu (StGB) § 2 IV’te geçici ve süreli kanunlar hakkında benimsenen rejim, aksi ilgili kanunda belirtilmedikçe, aynen Türk Ceza Hukuku’ndaki gibidir.

<sup>68</sup> Fischer, StGB, § 2, Rn. 13; Katoğlu, Ceza Kanunlarının Zaman Bakımından Uygulanması, 199 vd.; Koca/Üzülmez, Ceza Hukuku, 71; S/S-Eser/Hecker, § 2, Rn. 37; Esasen bu durumu, yeni bir sınıflandırmaya gitmeden “failin işlendiği andaki kanunun geçerli olması” şeklinde özetlemek mümkündür, Kindhäuser, LPK-StGB, § 2, Rn. 50.

<sup>69</sup> Hakeri, Ceza Hukuku, 73.

nelik uygulanamaz<sup>70</sup>. Oysa Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı, kanunda suç olarak düzenlenmiş bir hükmün yürürlükten kalkmasına yol açabilir ve bu durum tartışmasız surette fail lehinedir. Esasen aynı etkiyi doğuracak olan kanuni değişiklikleri fail lehine geriye yürütürken, Anayasa Mahkemesi'nin fail lehine sonuç doğuran iptal kararını geriye yürütmek adalet anlayışıyla bağdaşmaz. Kanunkoyucu, ivedi biçimde m. 153 V'te değişikliğe gitmeli ve lehe sonuç doğuran iptal kararlarının geriye yürütmesini mümkün kılmalıdır<sup>71</sup>.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'na göre<sup>72</sup>; içtihadı birleştirme kararlarındaki değişikliklerin, fail lehine sonuç doğması durumunda dahi geriye yürütülmesi mümkün değildir. Anayasa Mahkemesi kararları hakkında yer verdiğimiz eleştiriyi burada tekrar ederek, Yargıtay'ın tutumunun isabetli olmadığı kanaatini taşıdığımızı ifade etmek isteriz. Ayrıca belirtelim ki; TCK m. 7 İ'de yer alan "kanun" ifadesini, "ceza hukuku kaynağı" olarak yorumlamak gerekir. Bu bağlamda; içtihadı birleştirme kararlarındaki değişiklikler fail lehine sonuç doğuruyorsa, yeni durumun geçmişe yürütülmesi isabetli olacaktır<sup>73</sup>.

### III. Delil Elde Etme Yöntemlerine İlişkin Kanuni Değişikliklerin Zaman Bakımından Uygulanması Sorunu

Yukarıda ele aldığımız konular, bugüne dek doktrin ve yargı kararlarında konu

<sup>70</sup> Mevcut durumda, iptal kararını yeni delil olarak değerlendirip muhakemenin yenilenmesi yoluna gidilmesi "yasağı dolanmak" olacaktır, Zafer, Ceza Hukuku, 108.

<sup>71</sup> Koca/Üzülmüş, Ceza Hukuku, 68; Özgenç, Ceza Hukuku, 137; ayrıca bkz. Hakeri, Ceza Hukuku, 75; Öztürk/Erdem, Ceza Hukuku, 129; Zafer, Ceza Hukuku, 108.

<sup>72</sup> Yargıtay İBK, 15.6.1949, 11.

<sup>73</sup> Demirbaş, Ceza Hukuku, 136; Erem, Ceza Hukuku, 141; Önder, C. I, 169; Öztürk/Erdem, Ceza Hukuku, 129; Alman Ceza Hukukunda uygulama ve doktrinde kabul edilen görüş; yüksek yargı kararlarının, lehe durumun geriye uygulanması kapsamında değerlendirilemeyeceği şeklindedir. Esasen bu durum, Türk uygulamasında kabul edilip, doktrinde eleştirilen görüştür, BVerfG NStZ 1990, 537; BGHSt 37, 89 vd.; Hoffmann-Holland, AT, 10; Krey/Esser, AT, 28, 29; LK-Gribbohm, 135; Roxin, AT, 168; S/S-Eser/Hecker, § 2, Rn. 6; Wessels/Beulke, AT, Rn. 51; Jakobs, yüksek yargı içtihatlarının fail üzerinde hiç şüphesiz etkili olduğunu; ancak bunun fonksiyonel bir etki oluşturamayacağını ifade eder. Yazara göre geriye yürütmenin yargısal içtihatlarla kabulü, yasalara bağımlı olma işlerliğini zedeler. Mevcut içtihat değişikliği sebebiyle hakkı zedelenen failler için iyileştirme, yasama organının yapacağı düzenlemeyle mümkündür, Jakobs, AT, 105; Alman Ceza Hukuku'nda; yargı organlarıncı suç olarak değerlendirilmeyen bir eylemin, mevcut bir norm çerçevesinde suç olarak değerlendirilmeye başlanması halinde, daha önce eylemde bulunan faillerin hukuken kabul görülebilecek "kaçınılmaz hata"larından (unvermeidbarer Verbotsirrtum- § 17 Satz 1 StGB) yararlanmaları ve bu durumda cezalandırılmamaları gerektiği görüşü için bkz. BVerfGE 18, 240; Baumann/Weber/Mitsch, AT, 133; Jakobs, AT, 106; Roxin, AT, 169; S/S-Eser/Hecker, § 2, Rn. 6; ayrıca bkz. Hakeri, Ceza Hukuku, 80; Yakın geçmişte Almanya'da güncel olan ve özellikle birçok Türk kökenli aileyi yakından ilgilendiren, Köln Ceza Mahkemesi'nin "Sünnet" hakkında verdiği karar, bu konu için yerinde bir içtihat örneğidir, bkz. LG Köln 7.5.2012, 169/11.



olmuş, tespit edilen soru ve sorunlar zaman zaman farklı görüş ve yorumlarla çözümlenmeye, cevaplanmaya çalışılmıştır. Burada incelemek istediğimiz bir başka husus; “Hukuki dayanağı bulunan bir delil, sonradan yapılan değişiklikle kanuni dayanak-tan yoksun bırakılırsa, son durum mevcut olaya nasıl uygulanacaktır?” sorusuna verilecek cevaptır. Misalen 1.1.2014 tarihindeki bir vakıa, kanunun müsaade ettiği bir delil elde etme yöntemiyle muhakeme sürecine taşınsa; fakat hukuken müsaade edilmiş bu yöntem 1.6.2014 tarihinde yapılan bir kanun değişikliğiyle ortadan kaldırılsa, söz konusu kanun değişikliğinin faile ve neticeten muhakemeye yansımaları nasıl olacaktır? Açıkçası bu mevzu; yukarıda değindiğimiz hususlara nazaran, bugüne dek doktrin veya yargıda kapsamlı şekilde tartışılmış değildir<sup>74</sup>.

### 1. Delil Elde Etme Yöntemlerinin Ceza Hukuku Kuralları İçerisinde Sınıflandırılması

Delil elde etme yöntemlerinin ceza hukuku normları içinde nasıl sınıflandırılacağı, zaman bakımından uygulamada belirleyici nokta olacaktır. Delil elde etme yöntemleri şayet maddi hukuk alanı içinde kabul edilirse, sonraki kanun değişikliğinin failin lehine sonuç doğurup doğurmadığının tespit edilmesi gerekecektir. Bu halde; önceden yasal olarak öngörülmuş yöntemlerle elde edilmiş ve muhakemede sanık aleyhinde kullanılmış olan bir delil, sonraki kanun değişikliğiyle yasal dayanak-tan yoksun bırakıldığında failin lehine bir sonuç doğacak ve ilgili kanun değişikliği geriye yürüyecektir. O ana dek yapılan işlemler geçersiz kabul edilecek, ilk derece mahkemesi karar vermişse temyizden bozulacak, hüküm kesinleşmişse yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilecektir.

Delil ve delil elde etme yöntemleri ile ilgili yapılan kanun değişikliklerini şekli hukuk alanında değerlendirmek ise farklı sonuç verir. Çünkü muhakeme hukukuna ait yeni düzenlemeler, kanunda aksi belirtilmedikçe, failin lehine olup olmadığı değerlendirilmeksizin derhal etki doğuracaktır. Böylelikle; ayrı bir kanuni düzenleme bulunmadıkça, mevzuata uygun şekilde tamamlanmış muhakeme işlemleri, sonraki kanun değişikliğine rağmen geçerliliğini koruyacaktır<sup>75</sup>.

<sup>74</sup> İtalyan yargısı, ülkede 277/1991 Sayılı Kanun ile ispat yükü ile ilgili bir değişiklikte sanık lehine gördüğü yeni düzenlemeyi geriye yürütmüştür, Milano Sulh Ceza Mahkemesi kararı için bkz. Katoğlu, Ceza Kanunlarının Zaman Bakımından Uygulanması, 313.

<sup>75</sup> Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi, 57; Toroslu/Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi, 16; Ünver/Hakeri, Ceza Muhakemesi, 96-99; “...Ayrıntıları Ceza Genel Kurulunun 02.05.1994 gün ve 97/126 sayılı kararında açıklandığı üzere; yargılama yasasının zaman bakımından uygulanmasında genel ilke, usul işlemlerinin, işlemin yapılacağı sırada yürürlükte bulunan yargılama yasasına tabi olacaktır. Bir usul işlemine o sıradaki yürürlükte bulunan yargılama yasası hükümlerinin uygulanmasına derhal uygulama (hemen uygulama) ilkesi denilmektedir. Somut olayda, sanığın ilk sorgusu 04.05.1990 tarihinde yürürlükte bulunan usul hükümlerine göre yapılmıştır. CMUK’un 135. Maddesinde 3842 sayılı yasa ile yapılan değişiklik ise 01.12.1992 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yukarıda açıklanan ilke gereğince, sanığın CMUK’ta yapılan değişiklikten önceki savunmasının geçersiz olduğu ve yasadaki

## 2. Hukuki Görüşümüz

Delil elde etme yöntemi, tek başına bir suç tanımlaması veya ceza tespit şekli değildir. Aksine, kanunun tanımladığı bir suçun açığa çıkarılması için öngörülmüş bir yöntemden ibarettir<sup>76</sup>. Bu halde, delil elde etme yöntemleriyle ilgili değişiklikler derhal etki doğuracaktır. Elbette önceden fail aleyhine muhakeme yönteminin kanun değişikliği neticesinde kanuni dayanaktan yoksun bırakılması fail lehine görünmektedir. Ancak derhal uygulama ilkesi gereğince ve kanunda aksi bir durum zikredilmediği için artık lehe hüküm kıstasının bir önemi kalmamıştır. Sonuç olarak; ayrı bir kanuni düzenleme bulunmadıkça mevzuata uygun şekilde yapılmış muhakeme işlemlerinin sonraki kanun değişikliğiyle geçersiz sayılmaması gerekir.

Dile getirdiğimiz görüş, failin aleyhine bir tutum takındığımız eleştirisiyle karşılaşabilir. Buna karşın ilk olarak belirtelim ki; hukuki güven ve istikrar gereği muhakeme hukukuna hakim ilke ve prensiplerin uygulanmasına ve tamamlanmış muhakeme işlemlerinin korunmasına öncelik vermek gerekir<sup>77</sup>. İkincil olarak, iletişim denetlenmesi meselesini misal olarak ele alırsak; suç şüphesi üzerine başlanan yargılama sürecinde yaşanan kanun değişikliğiyle, önceden iletişimin denetlenmesi yolu ile delil elde imkanının tanınmadığı bir suç, CMK m. 135'e dahil edilirse ne olacaktır? Şayet lehe-aleyhe değerlendirmesi yapılırsa, sonraki değişiklik hiç şüphesiz fail aleyhinedir; zira suç şüphesini aydınlatmayı kolaylaştıran ve böylece faili önceki duruma göre zora sokan bir düzenlemedir. Bu durumda kanun değişikliğine rağmen iletişimin denetlenmesi işletilemeyecektir. Böyle bir ihtimal, muhakeme yöntemlerini işlevsiz kılacaktır.

---

*yapılan değişiklik doğrultusunda tekrarlanması gerektiği söylenemez” Yargıtay CGK, 04.06.1996, 1996/124; “... O halde derhal uygulama ilkesinin sonucu olarak; ... (b) Yürürlükteki muhakeme kanununa uygun olarak yapılan işlemlerin sonradan değiştirilen muhakeme kanunu uyarınca geçerliliğini kaybetmeyeceği ...”, Yargıtay CGK, 12.4.1993, 1993/94; “Ayrıntıları Yargıtay CGK'nın 26.12.2006 tarih 2006/8-137 Esas ve 2006/319 Sayılı kararında belirtildiği üzere 19.12.2006 tarih ve 5560 Sayılı Yasa'nın 21. maddesi ile 5271 Sayılı Yasa'nın 150/3. Maddesinde yapılan değişikliklerle daha önce üst sınırı 5 yıl olan hapis cezası gerektiren suçlarda sanıklar için zorunlu müdafî atanması öngörülmüş iken, yapılan değişikliklerle bu zorunluluk alt sınırı 5 yıl hapis cezasını gerektiren suçlarla sınırlandırılmış bulunmasına, yargılama yasalarının derhal uygulanması gerekmesine ve sanığın sorgusunun da 14.01.2004 tarihinde yapılmış bulunmasına göre, sanık hakkında zorunlu müdafî atanması koşulları artık ortadan kalkmıştır” Yargıtay 3. CD, 24.3.2010, 2010/5057; ayrıca bkz. Katoğlu, Ceza Kanunlarının Zaman Bakımından Uygulanması, 296-298; Önder, C. I, 164; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Ceza Muhakemesi, 113; Özbek, İzmir Şerhi, 206; Doktrinde, daha önceki kanuna göre yeminsiz dinlenebilen bir tanığın ifadesinin, tanık olan kişi sonraki değişiklikle yemin aranan kimseler arasında düzenlense dahi geçerliliğini koruyacağı ifade edilmiştir, bkz. Artuk/Gökçen, Yenidünya, Ceza Hukuku, 143, 144.*

<sup>76</sup> Ünver/Hakeri, Ceza Muhakemesi, 103.

<sup>77</sup> Katoğlu, Ceza Kanunlarının Zaman Bakımından Uygulanması, 296.

## SONUÇ

Ceza Hukukuna ait evrensel ilkelerin en başında “Kanunilik” ilkesi yer alır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Anayasamız ve kanunlar ile benimsenen bu ilke, kanunsuz suç ve ceza olmayacağının garantisidir.

Kanunilik ilkesi gereğince; Ceza Hukuku normlarının zaman bakımından uygulanması meselesini doğru şekilde tespit etmek son derece önemlidir. Ceza Hukuku normları kural olarak, yürürlük tarihinden sonra meydana gelen hadiseye uygulanır. Başka bir deyişle; failin hukuki durumu, suçu işlediği tarihte yürürlükte bulunan kanuna tabidir.

Failin durumuna ilişkin birden çok kanunun gündeme gelmesi halinde hangi kanunun uygulanacağı, maddi-şekli ceza hukuku ayırımına göre belirlenir. Kural olarak; maddi ceza hukuku alanına ait değişikliklerde fail lehine kanun tespit edilir; sonraki kanun lehe ise geriye yönelik uygulanır. Şekli ceza hukukunda ise; böyle bir tespite gerek yoktur. Yürürlüğe giren kanun değişikliği henüz tamamlanmamış muhakeme işlemlerine uygulanır. Ceza hukuku kurallarının zaman bakımından uygulanmasına ilişkin bu kıstas, birçok ceza kurumu açısından günümüze dek doktrin ve uygulamada tartışılmış, açıklığa kavuşturulmaya çalışılmıştır.

Delil elde etme yöntemleriyle ilgili kanun değişikliklerinin zaman bakımından nasıl bir uygulamaya tabi tutulacağı sorusu, diğer muhtemel sorular kadar kapsamlı irdelenmiş değildir gündeme getirmiştir. Delil elde etme yöntemleri, suç isnadını aydınlığa kavuşturma aracıdır ve bu yönüyle muhakeme hukukuna ait bir kurumdur. Bu nedenle, muhakeme hukukuna ait normlarda kabul edilen genel durumun burada da işletilmesi isabetli olacaktır. Sonuç olarak; delil elde etme yöntemleriyle ilgili yapılan değişiklikler, failin lehine bir sonucun ortaya çıkıp çıkmadığı araştırılmaksızın, yürürlüğe girdikleri andan itibaren, henüz tamamlanmamış muhakeme işlemlerine uygulanacaktır.

## ABSCHLIEßENDE BETRACHTUNG

Eines der wichtigsten Prinzipien des Strafrechts besteht im „Gesetzlichkeitsprinzip“, das von der Europäischen Menschenrechtskonvention, vom türkischen Grundgesetz und Gesetzen angenommen wird. Dieses Prinzip garantiert: „Keine Strafe ohne Gesetz“.

Das Gesetzlichkeitsprinzip setzt voraus, dass eine Strafnorm für eine Tat anwendbar ist, wenn sie in der Tatzeit gilt. Die Strafnormen dürfen somit nicht zurückwirken. Die Rückwirkung des Gesetzes ist jedoch erlaubt, wenn es im materiellen Strafrecht bleibt und zugunsten des Täters wirkt.

In der Literatur und Rechtsprechung sind viele strafrechtliche Themen in Bezug auf den zeitlichen Geltungsbereich schon klar geworden. Allerdings muss auch die

Frage, ob die Gesetzesänderung über die Beweismittel rückgängig ist, umfassend beantwortet werden.

Die juristischen Beweise dienen dazu, juristische Fragen bei Verfahren zu klären. Deshalb gehört das Beweismittel zum prozessualen Strafrecht und das Tatzeitgesetz ist entsprechend hier anzuwenden.

## KAYNAKÇA

*Ambos, Kai*, Internationales Strafrecht, 2. Aufl., München 2008

*Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/ Yenidünya, A. Caner*, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Ankara 2015

*Baumann, Jürgen/ Weber, Ulrich/Mitsch, Wolfgang*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 10. Aufl., Bielefeld 1995

*Centel, Nur/ Zafer, Hamide*, Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Bası, İstanbul 2015

*Centel, Nur/ Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem*, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 8. Bası, İstanbul 2014

*Demirbaş, Timur*, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Ankara 2012

*Dieter, Dölling/Gunnar, Duttge/ Dieter, Rössner* (NK-Yazar), Nomos Kommentar Gesamtes Strafrecht, 2. Aufl., Baden-Baden 2011

*Dreher, Eduard/ Tröndle, Herbert*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 46. Aufl., München 1993

*Erem, Faruk*, Hümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, C. I, Ankara 1976

*Fischer, Thomas*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 62. Aufl., München 2015

*Gleiß, Sabine*, "Zum Begriff des mildereren Gesetzes", Goldammer's Archiv für Strafrecht (GA), 2000, S. 224-236

*Gunnar, Duttge/ Ünver, Yener* (Editör) (Yazar, in: Kanunilik İlkesi), Gesetzlichkeitsprinzip im Strafrecht- Ceza Hukukunda Kanunilik İlkesi, B. III, Ankara 2014

*Hafizoğulları, Zeki/Özen, Mubharrem*, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, Ankara 2010

*Heinrich, Bernd*, Ceza Hukuku Genel Kısım - I, Ankara 2014

*Hoffmann-Holland, Klaus*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Tübingen 2011

*İçel, Kayıhan/ Sübeyl, Donay*, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım, C. I, 3. Bası, İstanbul 1999

*Jakobs, Günther*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Berlin 1991

*Katoğlu, Tuğrul*, Ceza Kanunlarının Zaman Bakımından Uygulanması, Ankara 2008

*Kindhäuser, Urs*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Baden-Baden 2011

- Kindhäuser, Urs* (LPK-StGB), Strafgesetzbuch, Lehr-und Praxiskommentar, 6. Aufl., Baden-Baden 2014
- Koca, Mahmut/ Üzülmöz, İlhan*, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Ankara 2015
- Koyuncu, Ali*, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun Uygulayıcı Gözüyle Yorumu- Genel Hükümler, 2. Baskı, Ankara 2006
- Krey, Volker/ Esser, Robert*, Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Stuttgart 2011
- Lackner, Karl/ Kühn, Kristian/Heger, Martin*, Strafgesetzbuch Kommentar, 28. Aufl., München 2014
- Leipziger Kommentar (LK-Yazar)*, Strafgesetzbuch, C. I, 11. Aufl., Berlin 2003
- Mattil, Friedrich*, "Zeit und materielles Strafrecht", Goldammer's Archiv für Strafrecht (GA), 1965, S. 129-146
- Maurach, Reinhart/Zipf, Heinz*, Strafrecht Allgemeiner Teil, B. I, 8. Aufl., Heidelberg 1992
- Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch (MK-Yazar)*, B. I, 2. Aufl., München 2011
- Önder, Ayhan*, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C. I, İstanbul 1991
- Özbek, Veli Özer/ Kanbur, Mehmet Nihat/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker*, Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2014
- Özbek, Veli Özer*, İzmir Şerhi- Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, C. I, Ankara 2006
- Özgenç, İzzet*, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Bası, Ankara 2014
- Özgenç, İzzet*, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi- Genel Hükümler, 2. Bası, Ankara 2005
- Öztürk, Bahri/ Erdem, Mustafa Ruhan*, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 13. Baskı, Ankara 2013
- Roxin, Claus*, Strafrecht Allgemeiner Teil, B. I, 4. Aufl., München 2006
- Schöch, Heinz*, „Die Sicherungsverwahrung in Deutschland nach den Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und des Bundesverfassungsgerichts“, Prof. Dr. Feridun Yenisey'e Armağan, C. I, İstanbul 2014, S. 65-84
- Schönke, Adolf/Schröder, Horst (S/S-Yazar)*, Strafgesetzbuch Kommentar, 29. Aufl., München 2014
- Schreiber, Hans-Ludwig*, "Zur Zulässigkeit der rückwirkenden Verlängerung von Verjährungsfristen früher begangener Delikte", Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW), 1968, S. 348-368
- Schroeder, Friedrich-Christian*, „Der zeitliche Geltungsbereich der Strafgesetze“, Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag (FS-Bockelmann), München 1979, S. 785-799
- Seelmann, Kurt*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Basel 2005
- Soyaslan, Doğan*, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Baskı, Ankara 2005
- Tiedemann, Klaus* "Zeitliche Grenzen des Strafrechts", Festschrift für Karl Peters zum 70. Geburtstag (FS-Peters), Tübingen 1974, S. 193-208

*Toroslu, Nevzat*, Ceza Hukuku Genel Kısım, 19. Baskı, Ankara 2013

*Toroslu, Nevzat/ Feyzioğlu, Metin*, Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Baskı, Ankara 2015

*Ünver, Yener/ Hakeri, Hakan*, Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2015

*Wank, Rolf/Wessels, Johannes/ Werner, Beulke*, Die Auslegung von Gesetzen, 6. Auflage, München 2015, Strafrecht Allgemeiner Teil, 45. Aufl., Heidelberg 2015

*Yalçın Sançar, Türkan/ Köprülü, Timuçin*, Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmaları, Ankara 2014

*Yılmaz, Zekeriya*, “Ceza Hukuku Kurallarının Zaman Bakımından Uygulanmasında İlkeler ve Lehe Olan Ceza Kanununun Belirlenmesi”, TNB Hukuk Dergisi, 127/2005, S. 44-71

*Zafer, Hamide*, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, İstanbul 2015

Yargıtay kararlarında karar tarihi ve karar numarasına yer verilmiştir.