

5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU'NUN 5. MADDESİNE
İLİŞKİN BİR İNCELEME

*(A Review of Article 5 of the Turkish Criminal
Code Law no. 5237)*

Aras TÜRAY*

ÖZET

Çalışmada, Türk Ceza Kanunu'nun 5. maddesinde düzenlenen "özel kanunlarla ilişki" rejimi incelenmektedir. Öncelikle özel kanunlarla ilişki ve tamamlayıcı ceza hukuku kavramları üzerinde durulmuştur. Sonra hükmün, 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'ndaki düzenlemeyle arasındaki farklar incelenmiş ve ardından, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki sistem incelenmiştir. Bu kapsamda Türk Ceza Kanunu'nun 5. maddesinin düzenlenme sebebi, normlar hiyerarşisindeki yeri ve etkisi analiz edilmiştir. Çalışmanın son bölümünde ise hükme ilişkin tartışma ve görüşlere değinilmiştir.

Anahtar kelimeler: Özel kanunlarla ilişki, Tamamlayıcı Ceza Hukuku, Özel ceza kanunları, Ceza hükmü içeren kanunlar.

Abstract

This paper deals with the "relation with special laws" regulated under art. 5 of the Turkish Criminal Code. In the first part of this study, relation with special laws and supplementary criminal law terms are explained. In the second part, the differences between this regulation and the one in the previous abrogated Turkish Criminal Code (Law 765) have been pointed out, followed by an explanation of the relation with special laws system in Turkish Criminal Code (Law 5237). Within this scope, the reason of regulating art. 5, its place in the hierarchy of norms and its effects are analyzed. In the last part of the study, debates and opinions with regard to art. 5 are mentioned.

Keywords: Relation with special laws, Supplementary criminal law, Special criminal laws, Legislation relating to criminal punishment.

* İstanbul Bilgi Üniversitesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

GİRİŞ

Ceza hukukunun sadece Türk Ceza Kanunu'ndaki düzenlemelerden oluştuğunu söylemek mümkün değildir. Bilindiği üzere birçok başka kanunda da ceza hukukuna ilişkin hükümlere rastlamak mümkündür. Aşağıdaki çalışmamızda Türk Ceza Kanunu'nda yer alan genel hükümler ve bahsi geçen özel kanunlardaki düzenlemeler arasındaki ilişkiyi incelemeye çalışacağız.

Türk Ceza Kanunu'nun “özel kanunlarla ilişki” başlıklı 5. maddesi ile Türk hukuk sistemine, ceza genel hükümleri bakımından tamamen yeni bir genel norm-özel norm ilişkisi sistemi getirilmiştir. Bu nedenle madde birçok tartışmaya ve doktrinde farklı görüşlerin ileri sürülmesine sebep olmuştur. Eski sisteme tamamen zıt yeni bir sistem getiren bu maddenin incelenmesi de bu nedenle önem kazanmıştır.

A- Tamamlayıcı Ceza Hukuku Kavramı

Hukuk, sadece madde metinleriyle sınırlı bir şekilde düşünülemez. Gerçekten de hukuk kaynakları terimi kanun metinlerini, kanunları yaratan süreçleri ve ayrıca bunlara ilişkin içtihatları ifade etmek için kullanılmaktadır¹. Bu durum ceza hukuku açısından da geçerlidir. Ceza hukuku kavramı da sadece kanun hükümleriyle sınırlandırılmaz. Ancak biz çalışmamızda ceza hukukunun bir kısmını oluşturan kanunların, birbirleriyle ilişkileri çerçevesinde bir inceleme yapmaya çalışacağız.

Türk ceza hukukuna ilişkin genel hükümler, temel ilkeler ve suçlar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda (TCK) yer almaktadır. Kuşkusuz Türk Ceza Kanunu, bütün ceza normlarını kapsayan bir kanun değildir. Bir diğer deyişle Türk Ceza Kanunu dışında başka kanunlarda da ceza normları bulunmaktadır. Bu nevi kanunlar, TCK m. 5'te “özel ceza kanunları” ve “ceza içeren kanunlar” olarak ifade edilmiştir. Bu tür kanunlara veya kanunların oluşturduğu bütüne, öğretilerde “yan ceza kanunları”², “öteki ceza hukuku”³ veya “tamamlayıcı ceza hukuku”⁴ da denilmektedir. Biz de bu kanunların oluşturduğu bütünü, “tamamlayıcı ceza hukuku” olarak ifade etmeyi uygun bulduk. Zira bu kanunlarda yer alan düzenlemeler ceza hukukunu tamamlayıcı bir etkiye sahiptir. Tamamlayıcı ceza hukukunu oluşturan kanunlar, daha çok diğer bazı hukuk dallarının düzenledikleri esasların gerektiği biçimde işleyebilmesi için ceza yaptırımına ihtiyaç duyulmasından kaynaklanır⁵. Bu

¹ KARAYALÇIN, Yaşar; Hukukta Öğretim-Kaynaklar-Metod Problem Çözme, 5. Baskı, Ankara 2001, s. 65. Yazar hukuk kaynaklarını hukuk bilimi açısından ve bibliyografik olarak ayrı ayrı incelemiştir. Detaylı bilgi için bkz. s. 56-77.

² ÖZBEK, Veli Özer/KANBUR, M. Nihat/BACAKSIZ, Pınar/DOĞAN, Koray/TEPE, İlker; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Baskı, Ankara 2012, s. 109.

³ ALACAKAPTAN, Uğur; “Öteki Ceza Hukuku”, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı, Cilt I, Ankara 2008, s. 365.

⁴ ANTOLISEI, Franco; Manuale di Diritto Penale, Legi Complementari Cilt III, Milano 1996 (Aktaran ALACAKAPTAN, s. 365).

⁵ ÖZBEK/KANBUR/BACAKSIZ/DOĞAN/TEPE; s. 109.

nedenle Türk Ceza Kanunu'ndaki genel nitelikte, herkesin işleyebileceği suçlardan ayrı olarak özel kanunlarda da suçlar düzenlenmiştir. Burada ceza hukukunun, bir koruma ve yaptırım mekanizması olarak tamamlayıcı etkisi görülebilmektedir.

Bu suçların Türk Ceza Kanunu'nda değil de, özel kanunlarda düzenlenmesinin sebebini tespit etmek gerekir. İtalya'da özel ceza kanunlarına karşı bir reform yapma düşüncesini benimsemiş kanattaki radikaller, bu suçların da Ceza Kanunu içerisinde yer alması gerektiğini savunmaktadırlar⁶. Radikal çözüme yani tamamlayıcı ceza hukukunu oluşturan hükümlerin Ceza Kanunu'nda yer alması gerektiği görüşüne getirilmiş eleştirilerden biri, söz konusu normların önemli bir bölümünün sık değişebilen toplumsal ve ekonomik koşullar göz önüne alınarak düzenlenmiş olmasıdır. Bu nedenle de bahsi geçen hükümlerde sık sık değişiklik yapılması gündeme gelmektedir. Buna karşılık ceza kanunları, kolayca değiştirilemeyecek olan anayasal düzen ve o ülkenin Anayasası ile sıkı bir ilişki içerisinde⁷. Söz konusu eğilime karşı duyulan başka bir endişe ise, tamamlayıcı ceza hukukunu oluşturan hükümlerin tek bir yasada toplanmasının binlerce maddeli, kullanılması zor ve birçok çelişkiye elverişli kocaman bir yasa ortaya çıkaracağıdır. Bu durumun fonksiyonel açıdan elverişli olmayacağı, suçta ve cezada kanunilik ilkesi açısından da sıkıntılar yaratabileceği belirtilmiştir⁸.

Bu sebeplerden ötürü tamamlayıcı ceza hukukunu oluşturan hükümler, birçok farklı kanunda düzenlenmiştir. Söz konusu hükümler suç sayılan fiilleri tanımladıkları gibi, bu suçlara ilişkin cezaları da belirlemektedir. Ancak bazen sadece suç belirlemede, yaptırım için Türk Ceza Kanunu'na atıf yapmaktadırlar. Ayrıca özel yasalar çok sık olmamakla beraber Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenmiş genel esaslara ilişkin farklı, yeni hükümler içerebilmektedir⁹. İnceleme konumuz olan TCK m. 5 ise, Türk Ceza Kanunu'nda yer alan genel hükümler ile özel yasalarla düzenlenmiş genel hüküm niteliğindeki normlar arasındaki ilişkiyi düzenlemektedir.

B- 5237 sayılı ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunlarında Yer Alan Sistemler

5237 sayılı TCK m. 5, "özel kanunlarla ilişki" başlığını taşımaktadır ve madde metni "*Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır*" şeklinde kaleme alınmıştır. Söz konusu hükümde, Türk Ceza Kanunu Birinci Kitap altında toplanmış genel hükümlerin, özel ceza yasaları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanacağı öngörülmüştür.

⁶ ALACAKAPTAN; s. 368.

⁷ ALACAKAPTAN; s. 403.

⁸ J.A. ROUX; Cours de Droit criminel français, 2. Baskı, Paris 1927, s. 30 (Aktaran TANER, Tahir; Ceza Hukuku Umumi Kısım, 3. Baskı, İstanbul 1953, s. 152); ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, Caner; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, Ankara 2012, s. 128.

⁹ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA; s. 128, CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem; Türk Ceza Hukukuna Giriş, 7. Baskı, İstanbul 2011, s. 79.

Özel ceza yasaları ve ceza içeren kanunlar kavramları, aynı anlama gelmemektedir¹⁰. Her ceza içeren yasa, özel ceza yasası değildir. Örneğin Vergi Usul Kanunu, İcra İflas Kanunu gibi kanunlar ceza içeren yasalar olup, özel ceza yasaları değildir¹¹. Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu, Terörle Mücadele Kanunu gibi kanunlar ise özel ceza kanunları kavramı kapsamında yer almaktadır. Gerçekten de bu kanunlar, ceza hukukunun belli dallarını özel olarak düzenlemektedir. Halbuki Vergi Usul Kanunu veya İcra İflas Kanunu, genel olarak ceza hukukuna değil, özel hukuk dallarına hizmet ederler.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ise, 10. madde ile tamamen farklı bir sistem benimsenmekte idi. 765 sayılı TCK m. 10, “*Bu kanundaki hükümler, hususi ceza kanunlarının buna muhalif olmayan mevaddı hakkında da tatbik olunur*” şeklinde düzenlenmişti. Bu sisteme göre özel kanunların ceza içeren hükümleri, Türk Ceza Kanunu'nda yer alan hükümlere aykırı olduğunda, özel ceza hükümleri uygulanmaktaydı. Bu çözüm *lex specialis derogat legi generali*¹² ilkesine uygundur. Ancak zaman içerisinde tamamlayıcı ceza hukukunu oluşturan hükümlerle, ceza hukukunun temel prensiplerine aykırı birçok düzenleme yapılmıştır. Bu nedenle 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu hazırlanırken söz konusu durum göz ardı edilmemiş ve Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümlerinin, tamamlayıcı ceza hukuku kapsamında yer alan ceza hükümlerine de uygulanacağı TCK m. 5 ile hükme bağlanmıştır. Yani 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu ile 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nda yer alan sistemdeki durumun tam aksi benimsenmiştir. Bu kapsamda *lex generalis derogat legi specialis*, yani genel kanun özel kanunu ilga eder şeklinde yeni bir anlayış kabul edilerek, sistem tam tersine çevrilmiştir.

C- Türk Ceza Kanunu'nun 5. Maddesinin Amacı

TCK m. 5 ile sistemin değiştirilmesinin amacı, maddenin gerekçesinden ortaya çıkmaktadır. Hükümün gerekçesi; “*Özel ceza kanunlarında ve ceza içeren kanunlarda suç tanımlarına yer verilmesinin yanı sıra, çoğu zaman örneğin teşebbüs, iştirak ve içtima gibi konularda da bu Kanunda benimsenen ilkelerle çelişen hükümlere yer verilmektedir. Böylece, ceza kanununda benimsenen genel kurallara aykırı uygulamaların yolu açılmakta ve temel ilkeler dolanılmaktadır. Tüm bu sakıncaların önüne geçebil-*

¹⁰ Aksi görüş için bkz. **TANER, Fahri Gökçen**; “TCK'nın 5. Maddesinin Yürürlüğe Girmesi Karşısında TCK Dışındaki Kanunlarda Yer Alan Dava ve Ceza Zamanaşımını Durduran Nedenlerin Yürürlük Durumu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 2009, S. 83, s. 138, 139. Yazara göre özel ceza kanunları ifadesi, ceza içeren kanunları da içerecek şekilde anlaşılmalıdır ve bu nedenle TCK m. 5'te, ceza hükmü içeren kanunların açıkça ifade edilmesi yanlış olmamakla birlikte bir yenilik de getirmemektedir.

¹¹ **ÖZBEK/KANBUR/BACAĞIZ/DOĞAN/TEPE**; s. 110, **ERCAN, İsmail**; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 2012, s. 5.

¹² Özel kanun genel kanunu ilga eder. Bkz. **ERDOĞMUŞ, Belgin**; Hukukta Latince Teknik Terimler Özlü Sözlük, 3. Baskı, İstanbul 2011, s. 80.

mek bakımından, ayrıca hukuk uygulamasında birliği sağlamak ve hukuk güvenliğini sağlamak için; diğer kanunlarda sadece özel suç tanımlarına yer verilmesi ve bu suçlarla ilgili yaptırımların belirlenmesi ile yetinilmelidir. Buna karşılık, suç ve yaptırımlarla ilgili olarak bu kanunda belirlenen genel ilkelerin, özel kanunlarda tanımlanan suçlar açısından da uygulanmasının temin edilmesi gerekmektedir. Aksi yöndeki düzenlemelerin hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine aykırılık oluşturması nedeniyle Hükümet Tasarısındaki madde metni değiştirilmiştir” şeklinde kaleme alınmıştır. Görüldüğü üzere hükmün kabulündeki temel amaç, özel kanunlarda ceza hukukunun temel prensipleriyle çelişen hükümlerin düzenlenmesini engelleyerek, ceza kanununda benimsenen genel kurallara aykırı uygulamaların ortaya çıkmasını ve temel ilkelerin dolanılmasını önlemektir. Bunun yanı sıra anılan madde ile hukuk uygulamasındaki birliğin ve hukuk güvenliğinin sağlanması da amaçlanmıştır.

Burada iki hususun tartışılması gerekir. Bunlardan birincisi TCK m. 5 ile bu amaçların sağlanabilirliği. Ancak bu hususun sağlıklı bir biçimde incelenebilmesi için hükmün teknik analizinin gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu nedenle konuya ilişkin görüşlerimize değerlendirme ve sonuç bölümünde yer vermeyi tercih ediyoruz. Değerlendirilmesi gereken ikinci husus ise mukayeseli hukukta benimsenmeyen bir sistemin, Türk kanun koyucusu tarafından niçin benimsendiğidir. Bu konuda da tamamlayıcı ceza hukukuna bakmak gerekmektedir. Tamamlayıcı ceza hukukunu oluşturan hükümlerle, kusur ilkesi, cezaların şahsiliği prensibi, kanun önünde eşitlik gibi ceza hukukunun birçok temel prensibine aykırı düzenlemeler yapılmıştır¹³. Zaman içerisinde bu hükümler o kadar artmış ve belirsizleşmiştir ki, artık kanun koyucu ve uygulayıcılar tarafından dahi bu hükümlerin tamamının tespiti imkansız hale gelmiştir. Hatta bu nedenle tamamlayıcı ceza hukuku kavramı yerine “bilinmeyen hukuk” kavramının kullanılması dahi gündeme gelmiştir¹⁴. Neticede tamamlayıcı ceza hukukunu oluşturan hükümlerden genel prensiplere ilişkin olanlarının teker teker değiştirilmesi imkansızlığı karşısında, kanun koyucu TCK m. 5 hükmünü düzenlemek suretiyle Türk Ceza Kanunu’ndaki genel prensiplerin, tamamlayıcı ceza hukuku açısından da uygulanmasını amaçlamıştır.

Bu noktada ceza hukukunun temel prensipleri ve Türk Ceza Kanunu’nun genel hükümleriyle bağdaşmayan bu nevi hükümlerin düzenlenmesinin ve hatta bu tarz düzenlemelerin adeta alışkanlık haline gelmesinin nedenleri üzerinde durmak gerekir. Kanaatimizce bu hatalı alışkanlığın tek bir nedeni yoktur. Genel olarak bu tutumun sebebi kanun yapma kültürü ve tekniğiyle ilgilidir¹⁵. Öncelikle fazla zahmete katlanmaksızın kolaycılığa kaçmak ve böylece Ceza Kanunu’nun bağlayıcılı-

¹³ AYDIN, Murat; TCK’nın Genel Hükümleri Açısından Basın Suçlarında Sorumluluk, Ankara 2010, s. 106, 107.

¹⁴ BERTACCINI, Davide/PAVARINI, Massimo; L’Altro Diritto Penale, Torino 2000, s. 9 (Aktaran ALACAKAPTAN; s. 365).

¹⁵ KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Ankara 2012, s. 72.

ğından kurtulmak bir neden olarak gösterilebilir. Bunun dışında tamamlayıcı ceza hukuku kapsamında yapılan düzenlemelere, ceza hukuku ilkelerine ve bu ilkelerin kendi aralarındaki ilişkiye, içerik ve anlam bakımından yeterince vakıf olmayan kişilerin öncülük ve yaratıcılık yapmaları da bir başka sebep olarak gösterilebilir¹⁶. Böylece yasa koyucu gereksiz yere ve ceza hukukunun genel ilkelerine aykırı olarak tamamlayıcı ceza hukukunu genişletmektedir. Bu durum ise ceza hukukunun *ultima ratio* olmasına, yani son çare olarak başvurulması prensibine aykırılık oluşturmaktadır¹⁷.

TCK m. 5 ile süregelmış uygulamalar karşısında artık Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümlerine istinasız bir üstünlük tanımıştır. Bir diğer deyişle ceza hukuku alanında adeta bir devrim gerçekleştirilmiştir.

D- Türk Ceza Kanunu'nun 5. Maddesinin Uygulanma Süreci

Radikal ve çok kapsamlı bir sistem değişikliği getiren maddenin uygulanması ve Türk Ceza Kanunu'nda yer alan genel hükümlere aykırı nitelikteki tamamlayıcı hükümlerin ortadan kaldırılması, sancılı bir sürece yol açmıştır. Anılan madde, çok köklü bir hukuk politikası değişikliğine yol açmış, pek çok Kanun hükmü yürürlükten kaldırılmış veya değiştirilmiştir. Bu nedenle maddenin izlediği yol eleştirilere maruz kalmıştır. İçel'e göre TCK m. 5, devletin tüm hukuk sistemini sil baştan değiştirme yoluna gitmiştir. Halbuki bu durum ceza yasası hazırlanırken tercih edilmemesi gereken bir yöntemdir. Ceza yasalarının yıllardan beri alışıl gelmiş sistematiği ile önemli şekilde oynanması, yazara göre büyük bir hatadır¹⁸.

Gerçekten de TCK m. 5'in uygulanması sorunlar yaratmıştır. Bu sebeple maddenin uygulanması, kanun değişiklikleri ile ertelenmiştir¹⁹. Ertelemelerden ilki 31/03/2005 tarih ve 5328 sayılı Kanun ile, Türk Ceza Kanunu'nun 1 Nisan 2005 olan yürürlük tarihinin 1 Haziran 2005 olarak değiştirilmesidir. Ancak özel ceza yasalarında ve ceza içeren kanunlarda yer alan ilgili hükümlerde, belirtilen süre içerisinde gerekli değişikliklerin yapılabilmesi mümkün olmamıştır. Bu nedenle 11/05/2005 tarihinde kabul edilen 5349 sayılı Kanun ile, 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'a (Yürürlük Kanunu) geçici 1. madde hükmü eklenerek gerekli değişikliklerin yapılması için 31 Aralık 2006'ya kadar bir süre öngörülmüştür. Ancak bu sürede de gerekli değişiklikler yapılamamıştır. Bu sebeple 5252 sayılı Kanun geçici m. 1 ile öngörülen süre, 5560 sayılı Kanun m. 15 ile gerçekleştirilen değişiklikle 1 Aralık 2008'e kadar

¹⁶ ALACAKAPTAN; s. 365.

¹⁷ ALACAKAPTAN; s. 366.

¹⁸ İÇEL, Kayıhan; "Ceza Yasası Hazırlanırken Uyulması Gereken On Ana Kural", Suç Politikası, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi, S. 5, s. 16.

¹⁹ ARTUK, Mehmet Emin; "Yeni TCK'nın Genel Hükümlerine İlişkin Düşünceler", Legal Hukuk Dergisi, Ağustos 2005, Y. 3, S. 32, s. 2764.

uzatılmıştır. 5252 sayılı Kanun geçici m. 1; “Diğer kanunların, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Birinci Kitabında yer alan düzenlemelere aykırı hükümleri, ilgili kanunlarda gerekli değişiklikler yapıncaya ve en geç 31 Aralık 2008 tarihine kadar uygulanır” şeklinde düzenlenmiştir. Neticede yasa koyucu 23/01/2008 tarihinde, 5728 sayılı “Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile uyumu sağlamaya yönelik olarak yüzelliüç Kanunda değişiklik yapmıştır²⁰. Bu değişikliklerin yapılması sonucu amaçlanan reform büyük ölçüde gerçekleştirilmişse de, Türk Ceza Kanunu’nun genel hükümleriyle çelişen tüm yasaların 5728 sayılı Kanun ile düzenlendiği söylenemez. Kanaatimizce bazı kanunların değiştirilmemesi, yasa koyucunun bilinçli bir tercihi değildir. Kaldı ki bu kadar geniş ölçüde gerçekleştirilen değişim hareketinde gözden kaçan hükümlerin olması da son derece olasıdır. Ancak Basın Kanunu gibi uygulama açısından önem teşkil eden bazı kanunlarda gerekli değişikliklerin yapılmamış olması, bu görüşümüzü sorgulamamıza sebep olmaktadır. Yine de kanun koyucunun bilinçli bir şekilde bazı kanunları göz ardı ettiğini düşünmemekteyiz. Her ne olursa olsun 5252 sayılı Kanun’un geçici 1. maddesi dikkate alındığında, TCK m. 5’in yürürlük tarihinden sonra kabul edilmiş hükümler hariç, genel hükümlerle çelişmekte olan özel yasaların şu anda uygulanması mümkün değildir.

E- Türk Ceza Kanunu’nun 5. Maddesinin Etkisi

a-) Türk Ceza Kanunu’nun 5. Maddesi ile Diğer Kanunlar Arasındaki İlişki

TCK m. 5 düzenlemesi ile özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar kaldırılmaya çalışılmamıştır. Hükmün amacı, ceza normu içeren kanunlarda teşebbüs, iştirak, içtima, zamanaşımı gibi hususlarda Türk Ceza Kanunu’nun genel hükümlerinin uygulanmasının sağlanmasıdır. Bu kapsamda 5. maddenin etkisi, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar üzerinde değil, bu düzenlemelerde yer alan ve Türk Ceza Kanunu’nun genel hükümlerine istisna getiren normların üzerinde görülecektir.

Bu etkinin nasıl bir etki olduğu, 5252 sayılı Yürürlük Kanunu geçici m. 1’den anlaşılabilir. İlgili madde “Diğer kanunların, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Birinci Kitabında yer alan düzenlemelere aykırı hükümleri, ilgili kanunlarda gerekli değişiklikler yapıncaya ve en geç 31 Aralık 2008 tarihine kadar uygulanır” şeklinde kaleme alınmıştır. Yani TCK m. 5 düzenlemesi ile, Türk Ceza Kanunu’nun

²⁰ 3039 sayılı Çeltik Ekimi Kanunu, 4081 sayılı Çiftçi Mallarının Korunması Hakkında Kanun, 5683 sayılı Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun, 6831 sayılı Orman Kanunu değiştirilen kanunlardan sadece bir kaçıdır. Değiştirilen kanunların tam listesi için bkz. ÖZGENÇ, İzzet; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Ankara 2012, s. 91, dipnot 133.

genel hükümlerine istisna getiren hükümlerin uygulanmasına son verilmiştir. Gerçekten de Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümlerinin özel yasalarda düzenlenen suçlar açısından uygulanması demek, özel yasalardaki Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümleriyle çelişen düzenlemelerin uygulanabilirliğinin kalmaması demektir²¹. Bu hükümlerin uygulanmasına son verilmesi ya Kanun değişikliği yapıldığında ya da 31 Aralık 2008 tarihinde gerçekleşecekti. Bu bağlamda Kanun değişikliği yapılmaya bile 31 Aralık 2008 tarihinden itibaren TCK m. 5'in yürürlük tarihinden önce kabul edilmiş olan ve Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümlerine aykırı olan hükümler uygulanamayacaktır.

5252 sayılı Yürürlük Kanunu geçici m. 1'de Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümlerine aykırı hükümlerin uygulanamayacağı zikredilmiştir. Burada "aykırı hükümler" ifadesi ile kastedilenin ne olduğunun tespiti oldukça önemlidir. Zira "hükümler" ifadesinden, kanun maddesi anlaşılacaksa, artık genel hükümlere aykırılık teşkil eden kanun maddesi tamamıyla uygulanamayacaktır. Bu yaklaşım benimsendiği takdirde suçun unsurları ile genel hükümlere getirilen istisna aynı maddede fakat farklı fıkralarda yer alıyorsa dahi, hem suçun uygulanması hem de ceza hukuku genel hükümlere aykırı fıkranın uygulanması mümkün olmayacaktır. Bir diğer deyişle söz konusu suç da ortadan kalkacaktır. Ancak TCK m. 5 ile amaçlanan sonuç bu değildir. Dolayısıyla "hüküm" ile ifade edilen Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümlerine istisna getiren düzenlemedir. Bu yaklaşım sonucunda ise, sadece aykırılığı oluşturan düzenleme uygulanmayacak, ilgili maddenin diğer kısımları yürürlükte kalacaktır. Kanaatimizce bu sonuç, TCK m. 5'in düzenlenme amacı ile daha çok bağdaşmaktadır.

Özel ceza kanunlarında veya ceza içeren kanunlarda ceza hukukunun genel hükümlerine ilişkin bir düzenleme bulunmadığı takdirde de, TCK m. 5 delaletiyle, Türk Ceza Kanunu'nda yer alan genel hükümler uygulanabilecektir. Örneğin 4926 sayılı mülga Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu m. 11, iştirak hallerinden yardım edene ilişkin özel bir düzenlemeydi. Hükme göre memur kişi dışında kaçakçıya yardım eden kişiler, asil cezanın yarısına çarptırılıyordu. Maddedeki indirim miktarı, "yardım eden" hükmünü düzenleyen TCK m. 39 ile aynı olmasına rağmen, Kaçakçılık Kanunu'nda TCK m. 39'un aksine yardım edenin kim olduğu özel olarak belirtilmemişti. Bu durumda, TCK m. 39/f. 2'de yer alan üç hal, TCK m. 5 nedeniyle, mülga Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'na tatbik edilmekteydi. 5607 sayılı yeni Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda ise 11. maddenin muadili bir hükme yer verilmemiştir.

b-) Türk Ceza Kanunu'nun 5. Maddesinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri

TCK m. 5'in etki alanının tespit edilmesinde rol oynayan başka bir husus, hükmün normlar hiyerarşisindeki konumudur. Normlar hiyerarşisi, işlevi bakımın-

²¹ DONAY, Süheyl; Türk Ceza Kanunu Şerhi, İstanbul 2007, s. 8.

dan, ikinci normun geçerlilik koşullarını belirleyen birinci normun, ötekine göre hiyerarşik olarak üst konumda olmasıdır²². TCK m. 5'in, lafzı dikkate alındığında, diğer kanun maddeleri karşısında daha üstün bir konumda olduğu sonucuna ulaşılabilir. Bir başka deyişle normlar hiyerarşisinde anayasa ve kanun arasında bir yerde olduğu düşünülebilir. Ancak düzenlemenin teknik olarak diğer kanunlardan bir farkı yoktur²³. Bu durumda TCK m. 5'in, yürürlük tarihinden sonra kabul edilen kanunlar üzerinde bir etkisinin olmayacağı kabul edilmelidir²⁴.

TCK m. 5 hükmü düzenlenerek, Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümlerinin, tamamlayıcı ceza hukuku kapsamındaki suçlar bakımından da uygulanması, ceza hukukunun temel prensiplerine uygun hareket edilmesi ve böylece hukuk uygulamasında birliğin ve hukuksal güvenliğin sağlanması amaçlanmıştır. Ancak kuşkusuz Türk Ceza Kanunu'nun 5. maddesinin yürürlük tarihinden sonra kabul edilmiş²⁵ kanunlar bakımından *lex posterior derogat priori*²⁶ ilkesi gereğince, Türk Ceza Kanunu genel hükümleri değil, sonraki kanunun hükümleri uygulanacaktır²⁷. Bu nedenle hükmün sadece bir "temenni hükmü" niteliğinde olduğu doktrinde ileri sürülmüştür²⁸. Yeni bir kanun yapılırken veya değiştirilirken yasa koyucu kanunlarla değil, sadece Anayasa ile bağlıdır. Türk Ceza Kanunu genel hükümlerinin tamamlayıcı ceza hukuku bakımından da uygulanması amacıyla düzenlenen normun, bir kanun hükmü olması, yürürlük tarihinden sonra kabul edilecek kanunlara etki edemesine sebep olur²⁹. Doktrindeki ağırlıklı görüş bu gibi düzenlemelerin Anayasada yer almadıkça yetersiz kalacağı yönündedir³⁰. Bahsi geçen yetersizliğin örnekleri de çeşitli kanun değişiklikleri ile somutlaşmıştır. 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'na

²² **KABOĞLU, Ö. İbrahim;** Anayasa Hukuku Dersleri Genel Esaslar, 5. Baskı, İstanbul 2009, s. 43.

²³ **AYDIN;** s. 109.

²⁴ **KOCA/ÜZÜLMEZ;** s. 71.

²⁵ TCK m. 5'in, yürürlük tarihinden önce kabul edilmiş kanunları da etkileyebileceğinin benimsenmesi, aslında normun etki alanını genişletmektedir. Böylece hüküm, yürürlük tarihinden önce kabul edilmiş ancak TCK m. 5'in yürürlük tarihinden daha sonra yürürlüğe girmiş veya girecek olan normları da etkileyebilecektir. Aşağıda değinilecek bu konuyla ilgili bkz. Türk Ceza Kanunu'nun 5. Maddesinin Zamansal Olarak Etki Alanı.

²⁶ Sonraki kanun öncekini yürürlükten kaldırır. Bkz. **ERDOĞMUŞ;** s. 79.

²⁷ **YAŞAR, Osman/GÖKCAN, Hasan Tahsin/ARTUÇ, Mustafa;** Türk Ceza Kanunu, Cilt I, Ankara 2010, s. 84.

²⁸ **ALACAKAPTAN;** s. 372; **ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhani;** Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 12. Baskı, Ankara 2012, s. 56; **ŞEN, Ersan;** Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, Cilt I, İstanbul 2006, s. 19.

²⁹ TCK m. 5'e "aykırılık halinde genel hükümlerin uygulanacağı" şeklinde bir ifadenin eklenmesi ile, genel hükümlere aykırı özel yasa çıkartılmasının engellenebileceği ileri sürülmüştür. Bu görüşle ilgili bkz. **TAN, Mehmet;** TCK Genel Hükümler I. Cilt, Ankara 2011, s. 109, 110. Ancak yazarın görüşüne, kanun hükümleri normlar hiyerarşisinde aynı değerde kabul edildiğinden ve sonraki kanun önceki kanunu ilga eder ilkesi gereğince katılmıyoruz.

³⁰ **ÖZBEK/KANBUR/BACAĞSIZ/DOĞAN/TEPE;** s. 109; **ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA;** s. 130; **ŞEN;** s. 21; **KOCA/ÜZÜLMEZ;** s. 71; **KAYA, Esra;** "TCK ile Diğer Kanunlar Arasındaki İlişki", Hukuk Gündemi Dergisi, Mayıs 2005, S. 1, s. 22.

(AsCK), 26/02/2008 tarih ve 5739 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen ek m. 10 uyarınca Askeri Ceza Kanunu'nda ve diğer ilgili Kanunlarda gerekli değişiklikler yapıncaya kadar AsCK ek m. 8 ve 9 uygulanacaktır. AsCK ek m. 8 uyarınca fer'i askeri cezalara, cezaların ertelenmesine ve AsCK m. 49/A'daki zamanaşımına ilişkin düzenlemeler saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanunu genel hükümleri uygulanacaktır³¹. Görüldüğü üzere, anılan madde ile saklı tutulan düzenlemeler Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümlerine aykırı olmasına rağmen tatbik edilmektedir. Bir diğer örnek ise 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun (TMK) 13. maddesinin, 01/03/2008 tarih ve 5739 sayılı Kanun ile değiştirilerek, verilen hapis cezasının ertelenemeyeceğinin veya seçenek yaptırımlara çevrilemeyeceğinin hükme bağlanmış olmasıdır³². Değişiklik neticesinde ortaya çıkan düzenleme, TCK m. 50 ve 51 ile çelişmekteydi. Ancak Terörle Mücadele Kanunu açısından verilen bu örnek, artık geçerliliğini yitirmiştir. Zira 02/07/2012 tarih ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un 13. maddesi ile söz konusu hüküm ilga edilmiştir. Güncel tarihli bir başka örnek vermek gerekirse, 31/03/2011 tarih ve 6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesi Hakkında Kanun'un 11. maddesinin 9. fıkrası uyarınca, 11. maddeye göre verilecek cezalar, seçenek yaptırımlara çevrilemeyecektir³³. Hükümle TCK m. 50'de düzenlenen kısa süreli hapis cezalarının seçenek yaptırımlara çevrilmesi kuralına bir istisna getirilmektedir. Belirtmiş olduğumuz tüm bu hususlar açıkça göstermektedir ki, kanunlarda TCK m. 5'in etkisini bertaraf eden hükümler düzenlenebilir. Bu kapsamda TCK m. 5'in yetersiz olduğu görüşüne biz de katılmaktayız³⁴.

Bir kanun hükmü olması sebebiyle yetersiz olduğu düşünülen TCK m. 5'in, kanaatimizce Anayasa'da yer alması da uygun değildir. Zira TCK m. 5 ile, Türk Ceza Kanunu genel hükümlerine pek de gerekli olmayan bir üstünlük tanınmıştır³⁵. Türk Ceza Kanunu hükümleri, kanun koyucunun suç politikasını yansıtır. Ancak bazı hukuk dalları kendine özgü alanları düzenlemektedir. Bu alanlarda düzenlenen suçlar da düzenlendiği alana ilişkin genel düzeni korumaya yöneliktir. Bu nedenle Ceza Kanunu'ndaki genel hükümleri bu gibi özel alanlarda uygulama çabası, her zaman olumlu sonuçlar vermeyebilir³⁶. Özel düzenlemelere duyulan ihtiyacın göz ardı edilerek, Türk Ceza Kanunu'ndaki genel hükümlere aykırı düzenlemelerin,

³¹ Konuyla ilgili detaylı bilgi için bkz. **KANGAL, T. Zeynel**; Askeri Ceza Hukuku, Ankara 2010, s. 31-33.

³² **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**; s. 85.

³³ **DEMİRBAŞ, Timur**; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Ankara 2012, s. 96.

³⁴ Aksi görüş için bkz. **PARLAR, Ali/HATİPOĞLU, Muzaffer**; Türk Ceza Kanunu Yorumu, I. Cilt, 2. Baskı, Ankara 2008, s. 91.

³⁵ **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT**; s. 79.

³⁶ **KANGAL**; s. 32. Yazara göre Türk Ceza Kanunu genel hükümlerinin istinasız egemen kılınması Askeri Ceza Kanunu bakımından sakıncalar ortaya çıkartacaktır.

TCK m. 5 ile ilga edilmesi hükmün olumsuz sonuçları sebebiyle eleştirilmiştir³⁷. Eğer TCK m. 5, Anayasa'da yer alıyorsa, ortaya çıkan olumsuz sonuçlar kanun değişikliği ile giderilemeyecekti. Zira olumsuz sonuca yol açan hüküm bir Anayasa hükmü olacaktı. Halbuki Anayasa'da yer alması gereken TCK m. 5 değil, ceza hukukunda vazgeçilemeyecek, aksine düzenleme yapılamayacak temel ilkelerdir. Ceza hukukunun temel ilkelerinin bertaraf edilmesi hangi özel durum söz konusu olursa olsun kabul edilemez bir yöntemdir.

c-) Türk Ceza Kanunu'nun 5. Maddesinin Zamansal Olarak Etki Alanı

TCK m. 5'in yürürlük tarihinin saptanması, hükmün etki alanının incelenmesinde büyük bir öneme sahiptir. Doktrinde maddenin yürürlük tarihi konusunda iki farklı görüş mevcuttur. Görüşlerden birincisi maddenin 31 Aralık 2008'de yürürlüğe girdiği yönündedir. Bu görüşteki yazarlara göre, 5252 sayılı Yürürlük Kanunu'nun geçici birinci maddesinde, aynı zamanda TCK m. 5'in yürürlük tarihi de düzenlenmektedir. Bu kapsamda gerçekleştirilen Kanun değişiklikleri ile TCK m. 5'in yürürlüğünün önce 31 Aralık 2006'ya, daha sonra da 31 Aralık 2008'e ertelendiği savunulmuştur³⁸. Bizim de benimsediğimiz ikinci görüşe göre, TCK m. 5'in yürürlük tarihi 1 Haziran 2005'tir. Zira 5252 sayılı Kanun'daki geçici 1. madde, TCK m. 5'in yürürlüğe gireceği tarihi gösteren bir madde değildir. 5252 sayılı Kanun'daki geçici 1. madde ile gerekli değişikliklerin yapılmasına veya 31 Aralık 2008 tarihine kadar ilgili kanunlardaki düzenlemelerin uygulanmasına devam edilebileceğine hükmedilmektedir. 5252 sayılı Yürürlük Kanunu'nun geçici birinci maddesinde, TCK m. 5'in ne zaman yürürlüğe gireceğine dair bir ifade bulunmamaktadır³⁹. Aslında TCK m. 5, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'yla aynı zamanda yani, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ancak 5252 sayılı Yürürlük Kanunu'nun geçici birinci maddesi ile, TCK m. 5 düzenlemesi sonucu yürürlükten kaldırılması amaçlanan ve genel hükümlere istisna getiren hükümlerin uygulanmasına devam edilmiştir. Bu kapsamda TCK m. 5 ile 5252 sayılı Yürürlük Kanunu geçici m. 1 aralarında çelişmektedir. Zira TCK m. 5 uyarınca Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümlerine istisna getiren hükümler yerine, genel hükümlerin uygulanması gerekmektedir. Ancak 5252 sayılı Yürürlük Kanunu'nun geçici 1. maddesine göre, Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümlerine istisna getiren hükümlerin uygulanmasına belli bir süre daha devam edilecektir. Burada 5252 sayılı Kanun'daki hükmün özel hüküm olduğu ve *lex specialis derogat legi generali* ilkesi gereğince TCK m. 5'e nazaran öncelikle uygulanması gerektiği kabul edilmelidir. Bunun sınırı ise maddede de belirtildiği üzere Türk Ceza Kanunu'nun genel hü-

³⁷ TANER, Fahri Gökçen; s. 152.

³⁸ KOCA/ÜZÜLMEZ; s. 70, 71; TANER, Fahri Gökçen; s. 137, dipnot. 1; TAN; s. 110.

³⁹ AYTEKİN İNCEOĞLU, Asuman; "Yargıtay Ceza Genel Kurul Kararının Değerlendirilmesi (YCGK. 2010/7-38 E., 2010/79 K.)", Yargıtay Kararları Çerçevesinde Ceza Hukuku Sempozyumu 2011, Ankara 2011, s. 542.

kümlerine istisna getiren hükmün değiştirilmesi veya değiştirilmediği takdirde 31 Aralık 2008 tarihinde yürürlükten kalkmasıdır.

TCK m. 5'in normlar hiyerarşisindeki yerinin diğer kanunlardan farklı olmaması, maddenin sadece kendisinden önceki kanunları etkileyebileceği anlamına gelmektedir. Dolayısıyla TCK m. 5'in etki alanı geçmişe yönelik olarak sınırsızdır. Hükmün ileriye yönelik etkisi ise, sadece hükmün normlar hiyerarşisindeki konumu ile belirlenemez. İleriye yönelik etkinin belirlenmesi için, Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümlerine istisna getiren hükümlerin kabul tarihlerinin mi, yoksa yürürlük tarihlerinin mi dikkate alınacağı tespit edilmelidir. Kanaatimizce burada önemli olan kabul tarihleridir. Zira TCK m. 5 ile önceki kanun hükümlerinin uygulanmasına son verilmektedir. Hükümlerin uygulanmasına son verilmesi, yasa koyucunun daha önce Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümlerine aykırılık teşkil eden kanun yapma iradesine gösterilen bir reaksiyondur. Yasa koyucu, iradesini Kanun'un yürürlük tarihinde değil, kabul tarihinde göstermiştir. O halde Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümlerine istisna getiren hükümlerin kabul tarihleri dikkate alınmalıdır.

TCK m. 5'in hangi tarihe kadar kabul edilmiş kanunları etkileyebileceği hususunda iki kriter ele alınarak üç farklı sonuca ulaşılabilir. Bu kriterlerden ilki TCK m. 5'in kabul tarihidir. Buna göre etki alanının sınırı, TCK m. 5'in kabul tarihi olan 26 Eylül 2004'tür. Kabul tarihini, TCK m. 5'in etki alanının sınırı olarak benimseyen görüşe göre, hükmün kabulünden sonra, Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümlerine, özel yasalarla istisna getiren hükümler uygulanabilecektir. Bir diğer deyişle TCK m. 5, 26 Aralık 2004 öncesi kanun hükümlerini etkileyecek, bu tarihten sonra yürürlüğe girenleri etkileyemeyecektir. Ancak bu görüşün benimsenmesi durumunda TCK m. 5'in yürürlüğe girmesinin hiçbir pratik önemi kalmayacaktır. Halbuki etki alanından bahsedilecekse, TCK m. 5 gibi bir hükmün diğer maddeler üzerinde bir etkenliğinin bulunması şarttır. Zira kanun koyucunun, iradesini kabul tarihinde ortaya koyduğu benimsense bile, söz konusu iradeyi ortaya koyan kanun koyucu, değişikliğin hukuk düzeni üzerinde etkisini yürürlük tarihinde göstereceğini planlamıştır. Bu kapsamda yürürlüğü tamamen göz ardı eden, etki alanı sınırını kabul tarihi olarak benimseyen görüşe katılmıyoruz.

Etki alanının sınırıyla ilgili ikinci kriter olarak, TCK m. 5'in yürürlük tarihi esas alınabilir. TCK m. 5, normlar hiyerarşisinde diğer kanun hükümleri ile aynı konumdadır. Dolayısıyla yürürlüğünden sonra kabul edilmiş kanunları etkileyemeyecektir. TCK m. 5'in yürürlük tarihi hususunda ise farklı görüşler benimsenmektedir. Bir görüşe göre⁴⁰ TCK m. 5'in yürürlük tarihi 31 Aralık 2008'dir. O halde TCK m. 5, 31 Aralık 2008'den önce kabul edilen kanunlar bakımından etkili

⁴⁰ KOCA/ÜZÜLMEZ; s. 71; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ; s. 83, 84.

olacaktır. Bu görüşün temelinde 5252 sayılı Yürürlük Kanunu'nun geçici birinci maddesinin, TCK m. 5'in yürürlük tarihinin de gösterdiği yaklaşımı etkilidir. Ancak yukarıda da belirttiğimiz üzere, 5252 sayılı Yürürlük Kanunu'nun geçici birinci maddesinin, TCK m. 5'in yürürlük tarihini düzenleyen bir hüküm olmadığını düşünmekteyiz. TCK m. 5 de Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihte, yani 1 Haziran 2005'te yürürlüğe girmiştir. Dolayısıyla TCK m. 5 sadece, 1 Haziran 2005 tarihinden önce kabul edilmiş kanunları etkileyebilecektir⁴¹.

TCK m. 5'in etki alanı ile ilgili olarak değinilmesi gereken bir diğer husus, maddenin genel norm-özel norm ilişkisi çerçevesinde uygulanamayacağıdır. Zira genel norm-özel norm ilişkisi, Türk Ceza Kanunu'nda yer alan normlarla diğer kanunlarda yer alan normlar arasında gündeme gelmektedir⁴². Böyle bir durumda Türk Ceza Kanunu'nda yer alan norm değil, diğer kanunda düzenlenen norm uygulanacaktır. Bir diğer deyişle Türk Ceza Kanunu'ndaki norma nazaran daha özel bir norma yer verildiği takdirde, özel normun önceliği ilkesi gereğince özel kanundaki hüküm uygulanacaktır⁴³. Fail tarafından gerçekleştirilen bir fiil, Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen bir suç tanımına uymakla birlikte, aynı zamanda özel bir kanunda da düzenlenen başka bir suç kapsamında da değerlendirilebilir nitelikte ise, bu halde TCK. m. 44 gereğince, fail daha ağır cezayı gerektiren hüküm uyarınca cezalandırılmalıdır. Türk Ceza Kanunu'nda ve özel kanunlarda düzenlenen suçların içtimasında, TCK m. 5 hükmü sebebiyle, TCK m. 44 uygulanmaktadır.

d-) Türk Ceza Kanunu'nun 5. Maddesinin Etkisi Açısından Bazı Hükümlerin Özel Olarak İncelenmesi

TCK m. 5'in etki alanı ve etkinliği bakımından bazı hükümlerin özel olarak incelenmesi gerekmektedir. Özellik gösterdiğini düşündüğümüz ilk hüküm, tamamlayıcı ceza hukuku kapsamında olmayan ve Türk Ceza Kanunu'nun "Özel Hükümler" başlıklı ikinci kitabında yer alan 212. maddesidir. Madde, belgede sahtecilik suçları açısından düzenlenmiş özel bir içtima hükmüdür⁴⁴. TCK m. 212, "Sahte resmi veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükümlenir" şeklinde kaleme alınmıştır. Hüküm ile açıkça TCK m. 44'teki içtima düzenlemesine belgede sahtecilik suçları açısından bir istisna getirilmiştir. Türk Ceza Kanunu'nun 44. maddesinin uygulanması halinde, gerçekleştirdiği tek fiil ile sahtecilik suçunun yanı sıra bir başka suçu da işleyen faile, sadece daha ağır cezayı gerektiren suçun cezası verilecekti. Ancak TCK m. 212'nin uygulanması sonucunda fail, her iki suçtan

⁴¹ Aynı görüşte ÖZGENÇ; s. 94; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s. 130; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT; s. 79; AYDIN; s. 109.

⁴² ÖZGENÇ; s. 93; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA; s. 130.

⁴³ İÇEL, Kayıhan; Suçların İçtiması, İstanbul 1972, s. 186.

⁴⁴ GÖKCEN, Ahmet; Belgede Sahtecilik Suçları, 2. Baskı, Ankara 2010, s. 161.

dolayı da cezalandırılacaktır. TCK m. 212 ile “kaç suç varsa o kadar ceza vardır” kuralının istisnasını oluşturan TCK m. 44’e bir istisna getirilerek, asıl kurala yani cezaların içtimaına dönüş yapılmıştır.

İnceleme konumuz kapsamında tartışılması gereken durum, tek bir fiil ile hem belgede sahtecilik suçunun, hem de tamamlayıcı ceza hukuku kapsamındaki bir suçun işlenmesidir. Sorunun çözümü için öncelikle TCK m. 212’nin niteliğini tartışmak gerekir. TCK m. 212, aslında genel içtima hükmüne istisna getiren özel hüküm niteliğindedir. Ayrıca TCK m. 5 aracılığıyla uygulanacak hükümler kapsamında da değerlendirilemez. Zira konumu itibari ile Türk Ceza Kanunu’nda genel hükümler değil, özel hükümler arasında yer almaktadır. Bu durumda TCK m. 5’in etkisi ile TCK m. 44’ün uygulanması gündeme gelebilir. Ancak TCK m. 5, Türk Ceza Kanunu kapsamındaki genel ve özel normlar arasındaki ilişkiyi düzenleyen bir madde değildir. Dolayısıyla TCK m. 5 aracılığıyla TCK m. 44 uygulanarak, Türk Ceza Kanunu’nda yer alan ve özel norm niteliğinde olan TCK m. 212 bertaraf edilemeyecektir. Yani TCK m. 212’nin uygulanmasında, TCK m. 5’in etkisinden bahsedilemeyecektir. TCK m. 212’nin uygulanmasının sebebi, belgede sahtecilik suçunun işlenmiş olmasıdır. Bir diğer deyişle TCK m. 212, belgede sahtecilik suçları açısından özel bir düzenleme olduğundan, münhasıran belgede sahtecilik suçunun işlenmesi sebebiyle uygulanabilecektir.

Özel olarak üzerinde durulması gereken bir başka madde ise 5187 sayılı Basın Kanunu’nun 11. maddesidir. Basın Kanunu m. 11, basın suçlarından dolayı sorumluların tespit edilmesini sağlayan bir maddedir. Ancak hüküm, T.C. Anayasası’nın (Anayasa) 38. maddesinin 6. fıkrası ve TCK m. 20’de düzenlenmiş olan ceza sorumluluğunun şahsiliği prensibine aykırıdır. Zira basılmış eserler aracılığıyla işlenen suçların gerçek failleri eser sahipleridir. Ancak maddede belirtilmiş şartlardan herhangi birinin gerçekleşmesi halinde, süreli yayınlarda sorumlu müdürün, süresiz yayınlarda yayımcının veya basımcının sorumluluğuna gidilmektedir. Dolayısıyla hükmün uygulanması hem objektif sorumluluk halini yaratmakta, hem de ceza sorumluluğunun şahsiliği prensibine aykırı sonuçlar doğurmaktadır.

Basın Kanunu m. 11 kanaatimizce Türk Ceza Kanunu’nun genel hükümlerine aykırı bir düzenlemedir⁴⁵. Zira Türk Ceza Kanunu’nun genel hükümlerine göre, yani genel sorumluluk sistemine göre tespit edilecek sorumlular yerine, Basın Kanunu m. 11’in uygulanmasıyla başka sorumlular tespit edilmektedir. 5187 sayılı Basın Kanunu’nun 11. maddesi, Basın Kanunu ile birlikte 09/06/2004 tarihinde kabul edilmiştir ve herhangi bir değişikliğe uğramamıştır. Dolayısıyla hüküm, TCK

⁴⁵ Aynı doğrultuda **İÇEL, Kayıhan/ÜNVER, Yener**; Kitle Haberleşme Hukuku, 9. Baskı, İstanbul 2012, s. 249, 250; **SINAR, Hasan**; “Basın Kanunu’ndan Kaynaklanan Bazı Güncel Hukuksal Sorunlara İlişkin Tespit ve Öneriler”, Basın Hukuku Atölye çalışmaları: I, İstanbul 2007, s. 122, 123; **AYDIN**; s. 91.

m. 5'in zamansal olarak etki alanı dahilindedir⁴⁶. TCK m. 5 uyarınca Basın Kanunu m. 11 yerine, Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümleri uygulanmalıdır⁴⁷. Bu kapsamda Basın Kanunu m. 11, 5252 sayılı Yürürlük Kanunu geçici m. 1 uyarınca 31 Aralık 2008'den itibaren uygulanamamalıdır. Bu tartışma Basın Kanunu m. 11 ve TCK m. 5 arasındaki ilişkiyi dolaylı gündeme gelebilecektir. Ancak burada tartışılması gereken sadece kanunlar arasındaki ihtilaf değil, aynı zamanda 11. maddenin Anayasa'ya aykırılığı sorunudur. Zira ceza sorumluluğunun şahsiliği prensibi sadece Türk Ceza Kanunu'nda değil, aynı zamanda Anayasa'da da düzenlenmektedir. Dolayısıyla Basın Kanunu m. 11 ve TCK m. 5 arasındaki ihtilaf, kanun hükmünün Anayasa'ya da aykırı olması sebebiyle tali nitelikte kalmaktadır. Bununla birlikte kanunda yer alan hüküm, Anayasa'ya aykırı olsa dahi, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmedikçe uygulanabilecektir. Halbuki TCK m. 5'in etkisi ile Basın Kanunu m. 11, 31 Aralık 2008 tarihinden itibaren uygulanamayacaktır. Bu noktada tartışma tali nitelikte olmakla birlikte, uygulamada pratik bir öneme sahiptir.

Yukarıda incelenen hükümlerin yanı sıra, Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümleri kapsamında düzenlenen güvenlik tedbirleri ve TCK m. 5 arasındaki ilişkinin de özel olarak incelenmesi gerekir. TCK m. 53 ve devamı hükümlerinde düzenlenen güvenlik tedbirleri, teknik anlamda ceza olmamakla beraber, ceza hukuku yaptırımıdır. İnceleme konumuzla ilgili husus, tamamlayıcı ceza hukuku kapsamındaki özel güvenlik tedbirlerinin, TCK m. 5 düzenlemesi karşısında uygulanabilirliğidir. Güvenlik tedbirlerinin Türk Ceza Kanunu'nda sınırlı olarak sayılmış olduğu görüşü kabul edilirse, tamamlayıcı ceza hukuku kapsamında yer alan güvenlik tedbirlerinin, TCK m. 5 etkisi sebebiyle uygulanamayacağı sonucuna ulaşılır. Kanaatimizce güvenlik tedbirleri Türk Ceza Kanunu'nda sayılanlarla sınırlı değildir. Güvenlik tedbirleri yapısı itibariyle bir yaptırımdır. Ancak teknik anlamda cezadan farklıdır. Cezalar, işlenen fiile karşı kefarete, gelecek bakımından ise özel ve genel önleme amacını taşır⁴⁸. Güvenlik tedbirleri ise, cezalardan farklı olarak bastırma tedbiri değil, salt önleme tedbirleridir⁴⁹. Cezalar, gerçekleştirilen fiilin ağırlığına göre belirlenir. Ancak güvenlik tedbirlerinin belirlenmesinde, hukuka aykırı fiil ile ortaya çıkan, failin tehlikeliliği esas alınır⁵⁰. Tehlikelilik, fiili gerçekleştiren kişinin yeniden suç işleme olasılığının bulunmasıdır. Tehlikeliliğin tespitinde kişinin geçmişteki hali, kötü bir yaşam tarzı geçirmek yönündeki itiyadı, fizyolojik durumu,

⁴⁶ Türk Ceza Kanunu genel hükümlerine istisna getiren hükümlerin kabul tarihlerinin değil, yürürlük tarihlerinin TCK m. 5'in zamansal etki alanının belirlenmesinde dikkate alınması gerektiği savunulduğu takdirde de Basın Kanunu, TCK m. 5'in zamansal olarak etki alanında olacaktır. Zira 5187 sayılı Basın Kanunu 26/06/2004 tarihinde, yani Türk Ceza Kanunu'ndan daha önce yürürlüğe girmiştir.

⁴⁷ AYDIN; s. 111.

⁴⁸ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA; s. 908.

⁴⁹ ÖZBEK/KANBUR/BACAĞSIZ/DOĞAN/TEPE; s. 599; HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Ankara 2012, s. 455.

⁵⁰ ÖZBEK/KANBUR/BACAĞSIZ/DOĞAN/TEPE; s. 600; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN; s. 454.

akli kusurları ve benzeri kriterler dikkate alınmalıdır⁵¹. Bu nedenle güvenlik tedbirlerine, cezalara nazaran daha değişik ve çeşitli ihtimallerde hükmedilebilmesi gerekir. Zira güvenlik tedbirlerinin asıl amacı, suç teşkil eden fiili gerçekleştiren ve kusur yeteneği olmayan ancak toplum için tehlike arz eden kişinin iyileştirilmesi ve toplumun güvence altına alınmasıdır⁵². Ancak güvenlik tedbirlerinin belirlenmesinde esas alınacak olan tehlikelilik, çeşitli değişkenlere bağlıdır. Söz konusu değişkenlerden kaynaklanan iyileştirme amacının, Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen güvenlik tedbiri hükümleri ile tamamen karşılanabilmesi mümkün değildir. Türk Ceza Kanunu düzenlenirken bahsi geçen durum fark edilerek, TCK m. 56'da çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin ilgili kanunda düzenleneceğine hükmedilmiştir.

Bazı özel alanları düzenleyen hukuk kurallarının işlerliğini sağlamak amacıyla, bu kuralların yer aldığı kanunlarda suçlara yer verilmektedir. Bu suçların amaçlarını gerçekleştirmeleri ise, bu kanunlarda düzenlenen çeşitli güvenlik tedbirlerine bağlı olabilmektedir. Örneğin 4926 sayılı mülga Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu m. 13'te özel bir eşyaya elkonulması hükmü düzenlenerek⁵³, kaçak eşyalar bakımından, TCK m. 54 ve 55'ten farklı bir elkoyma ve müsadere usulüne yer verilmekteydi. Suçla mücadele politikası bakımından zaman zaman özel güvenlik tedbirlerine ihtiyaç duyulabilmektedir. Bu nedenle Türk Ceza Kanunu'ndaki güvenlik tedbirlerinin sınırlı sayıda olmadığı kabul edilmeli ve özel kanunlardaki suçlar bakımından da özel güvenlik tedbirlerinin düzenlenmesi gerekliliği göz ardı edilmemelidir. Ancak Türk Ceza Kanunu'ndaki güvenlik tedbiri hükümleri ve özel kanunlardaki güvenlik tedbirleri çelişiyorsa, Türk Ceza Kanunu'ndaki hükümler uygulanacaktır. Örneğin TCK m. 58/f.5 uyarınca çocuklar hakkında tekerrür hükümleri uygulanmayacaktır. Eğer 1 Haziran 2005 öncesinde kabul edilmiş ve değişikliğe uğramamış özel bir kanunda, çocuklar hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmişse, TCK m. 5 etkisiyle özel kanun değil, Türk Ceza Kanunu'ndaki genel hükümler uygulanacaktır. Kısaca ifade etmek gerekirse, özel kanunda Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenmemiş bir güvenlik tedbiri mevcutsa, bu güvenlik tedbiri uygulanabilecektir. Zira güvenlik tedbirleri, Türk Ceza Kanunu'nda sayılanlarla sınırlı değildir. Ancak 1 Haziran 2005 tarihinden önce kabul edilip, herhangi bir değişikliğe uğramamış özel güvenlik tedbiri hükümleri ile TCK m. 53 ve devamı hükümleri çelişiyorsa, artık Türk Ceza Kanunu'nun 5. maddesi nedeniyle, özel kanunda düzenlenen güvenlik tedbirleri uygulanamayacaktır.

Son olarak değinilmesi gereken bir husus, TCK m. 5'in tamamlayıcı ceza hu-

⁵¹ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA; s. 901.

⁵² İÇEL, Kayıhan/SOKULLU AKINCI, Füsun/ÖZGENÇ, İzzet/SÖZÜER, Adem/MAHMUTOĞLU, Fatih S./ÜNVER, YENER; İçel Yaptırım Teorisi 3. Kitap, İstanbul 2000, s. 130.

⁵³ 21/03/2007'de kabul edilerek 31/03/2007 tarihinde yürürlüğe giren 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu sebebiyle örneğimiz güncel durumu yansıtmamaktadır. Bu Kanununun 13. maddesinde, Türk Ceza Kanunu'ndaki eşya ve kazanç müsadere hükümlerine atf yapılarak aradaki farklılık giderilmiştir.

kuku veya diğer hukuk dalları hükümlerinde yer verilen tazyik hapsini etkileyip etkilemeyeceğidir. Tazyik hapsi teknik anlamda bir ceza değildir. Ancak tazyik hapsiyle de kişi özgürlüğü sınırlandırılmaktadır. Tazyik, kelime anlamı olarak sıkıştırma, baskı uygulama, zorlamayı ifade etmektedir⁵⁴. Hapis cezası, bir tepki niteliğindedir ve kişinin işlediği suç karşılığında hükmedilir⁵⁵. Tazyik hapsinde amaç, kişinin gerçekleştirmiş olduğu bir eylemden dolayı, özgürlüğünün sınırlandırılması şeklinde bir tepki göstermek değil, kişiyi belli bir yükümlülüğü yerine getirmeye zorlamaktır. Örneğin 2004 sayılı İcra İflas Kanunu m. 76'da borçlunun, tazyik hapsine mal beyanında bulununcaya veya üç aya kadar maruz kalacağı düzenlenmiştir. Görülüyor ki borçlu mal beyanında bulunduğu an tazyik hapsi sona erdirilecektir⁵⁶. Yani tazyik hapsi belli bir üst sınırı olmakla beraber, yükümlülük yerine getirilinceye kadar sürdürülebilir. Buna karşın ceza, belli bir yükümlülüğün yerine getirilmesi ile sona ermez. Ceza, gerçekleştirilmiş ve sona ermiş fiile bir tepkidir. Bu doğrultuda Türk Ceza Kanunu'ndaki yaptırım hükümlerinin, tazyik hapsini etkilemesi mümkün değildir. Bu nedenle tazyik hapsinin TCK m. 5'in etki alanında olduğunu söylemek de mümkün değildir⁵⁷.

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

TCK m. 5 düzenlemesi ile amaçlanan, tamamlayıcı ceza hukuku kapsamında ceza hukukunun temel prensiplerine aykırı uygulamaların önüne geçilmesidir. Benimsenen yöntem, Türk Ceza Kanunu genel hükümlerinin, tamamlayıcı ceza hukuku kapsamında suçları düzenleyen hükümlere de uygulanmasıdır. Bu doğrultuda Türk Ceza Kanunu genel hükümleriyle çatışan düzenlemelerin uygulamasının ortadan kaldırılması yoluna gidilmiştir.

Tamamlayıcı ceza hukukunda, genel hükümlere istisna getiren ve ceza hukukunun temel prensipleriyle örtüşmeyen hükümler mevcuttur. Modern ceza hukuku çerçevesinde hümanist doktrin ilkesi, kusur ilkesi, ceza sorumluluğunun şahsiliği, objektif sorumluluk yasağı gibi önemli temel prensipler bütün suçlar bakımından gözetilmelidir. Halbuki özel ceza kanunlarına veya ceza içeren kanunlara getirilen istisnai düzenlemelerle, suç politikası ve ceza hukukunun temel prensipleriyle bağdaşmayan hükümler benimsenebilmektedir. Bahsi geçen hükümlerin yol açtığı olumsuz sonuçların önlenmesi bakımından, Türk Ceza Kanunu'nda yer alan genel hükümlerin uygulanması oldukça yerindedir. Hatta tamamlayıcı ceza hukukundaki belirsizlik karşısında, TCK m. 5 ile tutarlı, tek bir uygulama yoluna gidilmesinin en uygun çözüm olduğu kabul edilmelidir. Bu sebeple TCK m. 5 ile getirilen sistemin genel olarak olumlu olduğu kanaatindeyiz.

⁵⁴ YILMAZ, Ejder; Hukuk Sözlüğü, 9. Baskı, Ankara 2005, s. 1200.

⁵⁵ ÖZBEK/KANBUR/BACAĞSIZ/DOĞAN/TEPE; s. 567.

⁵⁶ KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder; İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 25. Baskı, Ankara 2011, s. 226.

⁵⁷ Aynı doğrultuda bkz. MERAN, Necati; Açıklamalı İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu, 2. Baskı, Ankara 2007, s. 57.

Ancak TCK m. 5 gibi, kapsamlı bir reform hareketini başlatan hükmün, uygulamada sınırlı da olsa karışıklıklar hatta olumsuzluklar yaratacağı aşıkardır. Tamamlayıcı ceza hukuku kapsamında bir ceza normu yaratılırken, düzenlemenin yapıldığı hukuk alanına ilişkin özel hükümler ihdas edilebilir. Bu özel düzenlemeler bazen ceza hukukunun temel ilkelerine aykırı şekilde ortaya çıkabilir. Bazen de temel ilkelere aykırı olmayan ancak çeşitli hakların korunması veya özel ceza normlarının işlevinin sağlanması amacıyla, genel hükümlere aykırı düzenlemeler yapılabilir. TCK m. 5 ve 5252 sayılı Yürürlük Kanunu geçici m. 1'in etkisi, bahsi geçen bütün bu hükümlerin uygulanmasına son vermiştir. Bu kapsamda ceza hukukunun temel ilkeleri ile bağdaşmayan hükümlerin uygulanmasına son verilmesini olumlu, ancak düzenlemenin yapılmış olduğu hukuk alanı kapsamında gerekli olan özel hükümlerin kaldırılmasının olumsuz sonuçlara yol açtığı kanaatindeyiz. Örneğin özel kanunlarda, TCK m. 66 ve devamı hükümlerinde düzenlenen zamanaşımına aykırı düzenlemeler, Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümleriyle örtüşmediği takdirde uygulanamayacaktır. TCK m. 52'de düzenlenen adli para cezasının maddede sayılan özelliklerine istisna getiren hükümlerin uygulanmasına son verilmesi bir başka örneği teşkil eder. Bazı durumlarda kanun koyucu, suç politikasının gereği olarak zamanaşımı süresini uzun tutma, cezanın ertelenmesine izin vermeme yolunu izleyebilmektedir. İşte TCK m. 5, tüm bu hallerde Türk Ceza Kanunu genel hükümlerinin uygulanmasına yol açacağı için uygulamada zorluklar ortaya çıkabilecektir. Örneğin 5187 sayılı Basın Kanunu m. 28 uyarınca aynı Kanunda düzenlenmiş olan düzeltme ve cevabın yayımlanmaması ve basılmış eseri engelleme, tahrip ve bozma suçları açısından hükmedilmiş adli para cezaları, hürriyeti bağlayıcı cezaya çevrilemeyecektir. Ancak bu hükmün, TCK m. 52 ile çelişmesi sebebiyle artık söz konusu suçlar açısından hükmedilmiş para cezaları da koşulları oluştuğunda hürriyeti bağlayıcı cezaya çevrilebilecektir. Tamamlayıcı ceza hukukunun kapsamı ve belirsizliği dikkate alınınca, TCK m. 5 ile gerçekleştirilen sistem değişikliğinin olumsuz taraflarının olduğu da vurgulanmalıdır.

Olumsuz sonuçlarına rağmen TCK m. 5, ceza hukukumuz açısından bir devrim niteliğindedir. Tamamlayıcı ceza hukukunun belirsizliği ve ceza hukukunun temel ilkelerine aykırı düzenlemeler içermesi, hükmün kabul edilmesinin başlıca sebebidir. Dolayısıyla TCK m. 5'in bir reaksiyon hükmü olduğu kabul edilmelidir. İdeal bir düzende gerçekleştirilmesi gereken, TCK m. 5 ile etkisiz hale getirilmesi amaçlanan hükümlerin, tek tek düzeltilmesi veya ortadan kaldırılmasıdır. Aslında 5728 sayılı "Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile tamamlayıcı ceza hukukunda yer alan ve Türk Ceza Kanunu genel hükümlerine aykırı hükümler büyük ölçüde değiştirilmiştir. TCK m. 5, bir kanun hükmü olması nedeniyle ileriye yönelik etkisi sınırlıdır. Bu nedenle hükmün bir değişim hareketine temel oluşturduğu ve işlevinin sona erdiği düşünülebilir. Ancak tamamlayıcı ceza hukuku, çok geniş ve belirsiz bir alandır. Dolayısıyla kanun koyucu tarafından gözden kaçan hükümlerin olması muhtemeldir. Kanun koyucu tarafından gözden kaçırılarak değiştirilmemiş olan Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümlerine aykırı düzenlemelerin uygulan-

masına son verilmesi TCK m. 5 ile gerçekleşmiştir. Tamamlayıcı ceza hukukunun genişliği ve belirsizliği dikkate alındığı takdirde, TCK m. 5 ile bir sistem değişikliği yapılması etkili bir yöntemdir.

Türk Ceza Kanunu'nun 5. maddesi, etkinliği bakımından tek başına düşünülemez. TCK m. 5'in tamamlayıcı ceza hukuku kapsamında yer alan ve Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümlerine aykırı düzenlemeleri ne şekilde etkileyeceği, 5252 sayılı Yürürlük Kanunu geçici m. 1'de düzenlenmiştir. Madde uyarınca tamamlayıcı ceza hukuku kapsamında yer alan ve Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümlerine aykırı hükümler, değişiklik yapıncaya veya 31 Aralık 2008 tarihine kadar uygulanacaktır. 5252 sayılı Yürürlük Kanunu geçici m. 1, aslında TCK m. 5'in yürürlüğüne etki etmemektedir. Dolayısıyla TCK m. 5'in yürürlük tarihi 1 Haziran 2005'tir. Yürürlük tarihinin önemi ise bir kanun hükmü olan TCK m. 5'in etkileyebileceği kanunların tespitinde ortaya çıkar.

Türk Ceza Kanunu m. 5, tamamlayıcı ceza hukuku kapsamındaki, Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümlerine aykırı normların uygulanmasına son vermek amacıyla düzenlenmiştir. Ancak hüküm, düzenlenme amacını gerçekleştirmek bakımından yetersizdir. Zira TCK m. 5 bir kanun hükmüdür. Bu kapsamda "sonraki kanun önceki kanunu ilga eder" ilkesi sebebiyle sadece yürürlük tarihinden önce kabul edilmiş hükümleri etkileyebilecektir. Ancak yürürlük tarihinden sonraki hükümleri etkilemesi, bir kanun hükmü olması nedeniyle mümkün değildir. Kanun koyucu kanunlarla değil, anayasal normlarla bağlıdır. Dolayısıyla TCK m. 5'e aykırı düzenlemeler yapılabilecektir. Hatta Askeri Ceza Kanunu'nda, Terörle Mücadele Kanunu'nda, Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesi Hakkında Kanun'da, TCK m. 5'i etkisiz kılan hükümlere yer verilmiştir.

Bununla birlikte, daha önce de ifade ettiğimiz gibi TCK m. 5'in Anayasada yer almaması gerekir. Zira Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümlerine istisnasız ve gereksiz biçimde üstünlük tanıyan TCK m. 5'in Anayasada yer alması, hükümle yaratılan olumsuz sonuçları perçinleyecektir. Kanun koyucu anayasal normları dahi göz ardı ederek, kanunlar düzenleyebilmektedir. Örneğin Basın Kanunu m. 11, Anayasa m. 38/f. 6'da düzenleme alanı bulmuş ceza sorumluluğunun şahsiliği prensibine aykırılık teşkil eden bir düzenlemedir. Ancak hüküm 2004 yılında kabul edilmiştir ve yürürlüktedir. Ayrıca hükmün TCK m. 5 sebebi ile artık uygulanamayacak olması da dikkate alınmamaktadır. Elbette bu nevi durumların bir hukuk devletinde yaşanmaması gerekir.

Tamamlayıcı ceza hukukunu, Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümlerine tabi kılmak isteyen yasa koyucunun işlevi, TCK m. 5'in bir kanun hükmü olması nedeniyle sona ermemiştir. Yasa koyucu, özel ceza kanunlarında veya ceza hükmü içeren özel kanunlar kapsamında yeni bir hüküm düzenlerken veya bir değişiklik yaparken, Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümlerine ve özellikle ceza hukukunun temel prensiplerine uygun şekilde hareket etmelidir. Aksi takdirde TCK m. 5'in düzenlenme amacına ulaşmak olanaksızdır.

KAYNAKÇA

- ALACAKAPTAN, Uğur;** “Öteki Ceza Hukuku”, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı, Cilt I, Ankara 2008.
- ARTUK, Mehmet Emin;** “Yeni TCK’nın Genel Hükümlerine İlişkin Düşünceler”, Legal Hukuk Dergisi, Ağustos 2005, Y. 3, S. 32.
- ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, Caner;** Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, Ankara 2012.
- AYDIN, Murat;** TCK’nın Genel Hükümleri Açısından Basın Suçlarında Sorumluluk, Ankara 2010.
- AYTEKİN İNCEOĞLU, Asuman;** “Yargıtay Ceza Genel Kurul Kararının Değerlendirilmesi (YCGK. 2010/7-38 E., 2010/79 K.)”, Yargıtay Kararları Çerçevesinde Ceza Hukuku Sempozyumu 2011, Ankara 2011.
- CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem;** Türk Ceza Hukukuna Giriş, 7. Baskı, İstanbul 2011.
- DEMİRBAŞ, Timur;** Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Ankara 2012.
- DONAY, Süheyl;** Türk Ceza Kanunu Şerhi, İstanbul 2007.
- ERCAN, İsmail;** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 2012.
- ERDOĞMUŞ, Belgin;** Hukukta Latince Teknik Terimler Özlü Sözler, 3. Baskı, İstanbul 2011.
- GÖKCEN, Ahmet;** Belgede Sahtecilik Suçları, 2. Baskı, Ankara 2010.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem;** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Ankara 2012.
- İÇEL, Kayıhan;** “Ceza Yasası Hazırlanırken Uyulması Gereken On Ana Kural”, Suç Politikası, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi, S. 5.
- İÇEL, Kayıhan;** Suçların İçtimai, İstanbul 1972.
- İÇEL, Kayıhan/SOKULLU AKINCI, Füsun/ÖZGENÇ, İzzet/SÖZÜER, Adem/ MAHMUTOĞLU, Fatih S./ÜNVER, YENER;** İçel Yaptırım Teorisi 3. Kitap, İstanbul 2000.
- İÇEL, Kayıhan/ÜNVER, Yener;** Kitle Haberleşme Hukuku, 9. Baskı, İstanbul 2012.
- KABOĞLU, Ö. İbrahim;** Anayasa Hukuku Dersleri Genel Esaslar, 5. Baskı, İstanbul 2009.
- KANGAL, T. Zeynel;** Askeri Ceza Hukuku, 1. Baskı, Ankara 2010.
- KARAYALÇIN, Yaşar;** Hukukta Öğretim-Kaynaklar-Metod Problem Çözme, 5. Baskı, Ankara 2001.
- KAYA, Esra;** “TCK ile Diğer Kanunlar Arasındaki İlişki”, Hukuk Gündemi Dergisi, Mayıs 2005, S. 1.

- KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan;** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Ankara 2012.
- KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder;** İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 25. Baskı, Ankara 2011.
- MERAN, Necati;** Açıklamalı İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu, 2.Baskı, Ankara 2007.
- ÖZBEK, Veli Özer/KANBUR, M. Nihat/BACAKSIZ, Pınar/DOĞAN, Koray/TEPE, İlker;** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Baskı, Ankara 2012.
- ÖZGENÇ, İzzet;** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Ankara 2012.
- ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan;** Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 12. Baskı, Ankara 2012.
- PARLAR, Ali/HATİPOĞLU, Muzaffer;** Türk Ceza Kanunu Yorumu, I. Cilt, 2. Baskı, Ankara 2008.
- SINAR, Hasan;** “Basın Kanunu’ndan Kaynaklanan Bazı Güncel Hukuksal Sorunlara İlişkin Tespit ve Öneriler”, Basın Hukuku Atölye çalışmaları: I, İstanbul 2007.
- ŞEN, Ersan;** Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, Cilt I, İstanbul 2006.
- TAN, Mehmet;** TCK Genel Hükümler I. Cilt, Ankara 2011.
- TANER, Tahir;** Ceza Hukuku Umumi Kısım, 3. Baskı, İstanbul 1953.
- TANER, Fahri Gökçen;** “TCK’nın 5. Maddesinin Yürürlüğe Girmesi Karşısında TCK Dışındaki Kanunlarda Yer Alan Dava ve Ceza Zamanaşımını Durduran Nedenlerin Yürürlük Durumu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 2009, S. 83.
- YAŞAR, Osman/GÖKCAN, Hasan Tahsin/ARTUÇ, Mustafa;** Türk Ceza Kanunu, Cilt I, Ankara 2010.
- YILMAZ, Ejder;** Hukuk Sözlüğü, 9. Baskı, Ankara 2005.