

## CEZA HUKUKUNDA İÇTİHADIN SINIRI, YORUM VE KIYAS

Analogy, Interpretation and the Limit of Precedent in the Criminal Law

Yrd. Doç. Dr. Elvan KEÇELİOĞLU\*

### ÖZET

Hukuk devletinin temel prensiplerinden olan kuvvetler ayrılığının gerçekleştirilmesi kanunlara bağlıdır. Bu tür sistemlerde yasama, kanunu bir enstrüman olarak kullanarak diğer güçleri sınırlayıcı bir işlev gerçekleştirmektedir. Yasama, kanunla yürütmeyi kummaktadır. Ayrıca içtihat alımı da hâkimin kanuna bağlılığı ilkesini anayasada düzenleyerek garanti altına alınmaktadır (TC. Anayasası m.138). Hâkimler kanunları içeriksel olarak değiştiremez, sadece kanunun emrini yerine getirirler.

Ceza hukukunun önemli sorunlarından birisi de yorumdur. Ceza hukukunda kıyasın yasak olması yorum konusunu da yakından ilgilendirmektedir. Bu bağlamda kıyasın meşru yorumun sınırlarını belirlenmek gibi bir misyonu vardır.

Yorum ile kıyas arasındaki sorun ceza hukukunda dilin biçimi ile yakından ilgilidir. Kodifikasyona dayalı bir hukuk sisteminde kanunlar kadar dilde önemini artırmaktadır. Kanunların soyutlaştığı oranda yorumu zorlaşmakta bunun yerini argümantasyon sanatı almaktadır. Hukuki argümantasyonun yoğunlaştığı noktada ise hukuki güvenlik tehlikeye girmektedir. Kanun koyucu bu tehlikeleri ortadan kaldırmalı, belirlilik ilkesine uygun argümantasyonu ve kıyası azaltıcı, yorumu ise kolaylaştırıcı bir şekilde kanunları yazmalıdır.

**Anahtar kelimeler:** Ceza hukukunda dil, kanunilik prensibi, yorum, kıyas.

### ABSTRACT

The realization of the principle of separation of powers, as one of the principles of the rule of law, depends on legislations. In this type of systems, legislative organ functions to restrict other state power by way of using laws as a means. In addition to this, the field of precedent also guarantees of the principle of judges obedience to law by way of regulation it in the constitution.(The Constitution of Turkish Republic, Article 138) A judge cannot change the meaning of laws; they only enforce the commands of laws.

One of the crecial problems of criminal law is interpratation. The prohibition of analogy in criminal law affects closely the issue of interpretation. In this respect, the prohibition of analogy has a mission, which is to determine the limits of legitimate interpretation.

\* Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim görevlisi, elvan@cankaya.edu.tr

The problematic between interpretation and analogy is closely related to the form of language in criminal law. In a codification based law system, language gains also importance as well as the code its self. At the state of where the codes are abstracted, its interpretation gets harder and the art of argumentation takes of its place. At the point of legal argumentation is concentrated, the legal security will be endangered. Furthermore where the legal argumentation is concentrated, the legal certainty will also be endangered. The lawmakers should abolish the above-mentioned dangers and the legislations should be written as not only minimalizing argumentation and analogy, and simplifying interpretation but also they have to comply with the principle of legal certainty.

**Keywords:** The Language in the criminal law, legality principle, interpretation, analogy.

\*\*\*

## GİRİŞ

5237 sayılı TCK'nın 2. maddesi kanunilik prensibini düzenlemiştir. Aynı maddenin 3. fıkrasında ise “Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz” denilerek yasa koyucu, kıyas ve yorum ile ilgili pozitif düzenlemeler yaparak yaklaşımını açıkça ortaya koymuştur. Buna göre kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulamasında kıyas yapılamayacak ve bunların yorumunda kıyas temel sınır ve belirleyici olacaktır. 765 sayılı TCK'da yorumun kıyas ile ilişkisi hususunda bir düzenleyici hüküm bulunmamakta idi. Bu düzenlemeyle kendi gerekçesinde de belirtildiği üzere kanun koyucu, yeni yasalama eğilimlerine uyum sağlamıştır.<sup>1</sup> Ancak kanunun kıyas ve yorum prensibini birbiriyle ilişkili bir şekilde düzenlemesi doktrinde eleştirileri de beraberinde getirmiştir.

Bu çalışmada kıyas yasağının yorumla ilişkisi ortaya çıkarılmaya çalışılacak ve TCK'nın m.2.f.3'ün anlamı araştırılacaktır. Ancak hemen belirtmek gerekir ki ceza hukukunda yorum ve kıyas sorunu salt ceza hukukunun kendi çerçevesi içerisinde, daha kategorik bir tabirle ceza hukuku teorisi çerçevesinde, ele alınan bir sorun olarak karşımıza çıkmamaktadır. Bütün bu tartışmaları aşan bir şekilde ceza hukukunda kıyas ve yorum sorunu, kuvvetler ayrılığı bağlamında yasama yetkisini yakından ilgilendiren bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Öte yandan kodifiye edilmiş bir hukuk dalı olarak ceza hukuku ve onun amacı olarak kanunilik prensibi,

<sup>1</sup> Örneğin Fransız Ceza Kanunun'da bu ilke “Ceza kanunları dar yorumlanır» biçiminde ifade edilmektedir. Bkz. 5237 sayılı TCK'nın 2. maddesinin gerekçesi.

ceza hukukunda kullanılan dilin özel şekliyle de yakından ilişkilidir. Bu çalışmada hiç kuşkusuz konunun bu yönüne de vurgu yapmaya çalışılacaktır.

Genel olarak hukukta, özel olarak da ceza hukukunda yorum yöntemleri, yorum çeşitleri, yorum araçları üzerine yapılan çalışmalara ve ulaşılan tespitlere ders kitaplarında yer verilmektedir. Hatta Türk Ceza Hukuku'nda yorum sorusuyla ilgili çalışmalar ceza hukuku kitaplarının esaslı bir bölümünü teşkil etmektedir. Bu çalışmada bu bilgiler referans olarak alınmış ancak tekrara kaçmamak amacıyla konunun bu yönü bu çalışmanın kapsamı dışında bırakılmıştır.

## I. TEMEL ALAN

### A. Ceza Hukukunun Dille ve Kuvvetler Ayrılığı Prensibiyle İlişkisi

Dil ve hukuk durağan bir yapı olmayıp diğer her popüler eğilim gibi hareket ve gelişmeye tabidir.<sup>2</sup> Kanunların, hâkim kararları ve hukuk dogmatikliği şeklinde somutlaşması, bu kanunların yorumu, içtihatlar şeklinde uygulanması ve bu içtihatların eleştirisi, hepsi Dil'dir. Hukukun sözüntün sona erdiği yerde şiddet başlar ve şiddet, hukukun sözü tekrar etki edinceye kadar etki doğurur. Hukukun söz konusu olduğu yerde artık polisin şiddetinden veya infaz memurunun özgürlüğü kısıtlamasından bahsedilemez. Hukukun hükümünü yerine getirdiğinin anlaşıldığı ve algılandığı umulur. Hukukun dünya ile buluştuğu yer, düzenlediği ve yargıladığı yerdir. Bu düzenleme ve yargılama söz şeklinde ortaya çıkmaktadır. Bu, hukuk ile dil arasındaki ilişkinin dışarıdan görünümüdür.<sup>3</sup>

İçeriden görünüm de son tahlilde aynıdır. Bu bakış açısı hukukun kendi içerisinde kalınarak yapılmaktadır ve çerçeveyi anayasa çizmektedir. Anayasayla kurulan düzen perspektifinden bakıldığında, karşımıza anayasaya uygun bir şekilde hazırlanmış direktifler yani mevzuat çıkmaktadır. Burada da kural koymanın içeriğini dil oluşturmaktadır.<sup>4</sup> Anlam taşıyıcısı ve iletişim aracı olarak dil, aynı zamanda hukuk normlarının da taşıyıcısı ve iletilme aracıdır.<sup>5</sup> Bu direktifler hukuk ve dil açısından iki hususu zorunlu kılmaktadır. Temel düzenlemelerin yazılılığı ve güçlerin ayrımı; aslında bu her iki zorunluluk da farklı yönlerden aynı

<sup>2</sup> Yücel, Tören-Mustafa, Hukuk Felsefesi, S.144.

<sup>3</sup> Hassemer, Winfried, Richtiges Recht durch richtiges Sprehen? (in: Strafen im Rechtsstaat), S.13.

<sup>4</sup> Işıkaç, Yasemin-Sevtaç, Metin, Hukuk Metodolojisi, S.61.

<sup>5</sup> Işıkaç, Yasemin-Sevtaç, Metin, Hukuk Metodolojisi, S.61.

şeyi hedeflemektedir.<sup>6</sup> Mevzuatın yazılı bir şekilde ortaya çıkması aynı zamanda mevzuatı koyan organın düzenleme alanının çerçevesini de belirlemekte ve sınırını çizmektedir.

Ülkemizin de içerisinde yer aldığı Kıta Avrupası hukuk sistemi kodifikasyonlar üzerine organize edilmiştir. Yani temel düzenlemeler yazılı, derlenmiş normlar şeklinde ortaya çıkmaktadır. Kodifikasyon sayesinde bir konu ile ilgili diğer sorunlar da kayıt altına alınmış olmaktadır.<sup>7</sup> Örneğin hırsızlık suçu düzenlenirken aynı zamanda teşebbüs, iştirak ve aktif pişmanlık, şahsa bağlı cezasızlık sebepleri de hükme bağlanabilmektedir. Bu tarihsel ve normatif bir zorunluluk olarak ortaya çıkmamaktadır. Pekâlâ, Anglo-Amerikan hukuk sisteminin üzerine inşa edildiği içtihat hukuku sistemi (*case law*) tercih edilerek de modern ve hukuk devleti ilkesine dayanan bir hukuki sistem organize etmek mümkündür. Ancak kodifikasyon bir sistem olarak seçildiğinde, dilin hukuk içerisindeki önemi daha da artmaktadır. Hukukun dili ile hukukçunun dili *commen law* sistemin aksine farklılaşmaktadır.<sup>8</sup> Çünkü bu sistemde hukukun dili olarak kanun, artık temel bir ölçüt fonksiyonu yani mihenk taşı işlevi kazanmaktadır. Bu da hiç kuşkusuz diğer hukuk sistemleriyle karşılaştırılmayacak genişlikte bir fonksiyondur. Bu sistemde kanunlar daha önceden özel bir süreç ve çaba ile halkın temsilcileri tarafından çalışılarak büyük bir dikkatle hazırlanmakta, kararlaştırılmakta ve açıklanmaktadır. Böylelikle bütün içtihatlar, bu şekilde organize edilmiş bir hukuk düzeninde kanuni çerçeve altına alınabilmiş, yazılı ve hukuka uygun bir şekilde yürürlüğe giren kanun, hukukilik değerlendirilmesi için merkezi bir ölçüt fonksiyonu kazanmıştır.<sup>9</sup>

Kodifiye edilmiş hukuk sisteminde, kanunun kadar dil de önemini artırmaktadır. Yargı, yürütme, birlik, kurum gibi hukuki terim olarak kabul edilen her şey, sıradan bir dil ve sözcük olarak nitelenememektedir. Bunların hepsi bir kanuna işaret etmektedir. Kanunun ise salt sözcük olmadan öte bir anlamı vardır. Belirleme, düzenleme ve güvenlik altına alınmanın, dilsel anlamına yönelik çok çeşitli çalışmaların, yani özel bir emeğin ifadesidir. Bu bağlamda Kanun, bir yandan hukuk teorisi ve metot öğretisinin diğer yandan ise dogmatığın kristalleştiği noktadır. Dolayısıyla kanunların, kuralların, paragrafların içeriği, hâkimlerin kararlarında yerleşik olan,

<sup>6</sup> Hassemer, Winfried, Richtiges Recht durch richtiges Sprehen? (in: Strafen im Rechtsstaat), S.13.

<sup>7</sup> Alacakaptan, Uğur, İngiliz Ceza Hukukunda Suç ve Cezaların Kanuniliği, S.69.

<sup>8</sup> Işıktaç, Yasemin- Metin, Sevtap, Hukuk Metodolojisi, S.61.

<sup>9</sup> Hassemer, Winfried, Richtiges Recht durch richtiges Sprehen? (in: Strafen im Rechtsstaat), S.15.

bilimsel dogmatik çalışmalarındaki açıklamalar her ama her şey, harflerin ve sözcüklerin anlamına yönelik bir faaliyetin merkezi haline gelmektedir.<sup>10</sup>

Demokratik bir hukuk devletinin temel prensiplerinden olan kuvvetler ayrılığının gerçekleştirilmesi, yasamanın yürütme ve yargı ile olan ilişkisi, büyük oranda kanunlara bağlıdır. Bu tür sistemlerde yasama, kanunu bir enstürman olarak kullanarak sınırlayıcı bir işlev gerçekleştirmektedir. Yasama öncelikle kanunla yürütmeyi kurmakta ve adalet organizasyonunu gerçekleştirmektedir. Bizatihi içtihat alını da hâkimin kanuna bağlılığı ilkesinden hareketle anayasal olarak garanti altına almaktadır (Anayasa m.138). Hâkim kanunları içeriksel olarak değiştiremez; sadece kanunun emrini yerine getirir. Bu temel bir prensiptir.

Kanun koyucu çeşitli sebeplerden dolayı kullanmış olduğu kavramların anlamını açık bir şekilde ortaya koyamaz ise yürütme ve yargıya kuvvetler ayrılığı açısından sakıncalı bir alan bırakmış olur. Bu durumda esasen kuvvetler ayrılığı artık çalışmamaktadır. Çünkü yasal yetki alanları silinir ve belirsizleşir. Artık faaliyet alanları karışmıştır. Sınırın neresi olduğu bilinmemektedir. Sınır; dilsel bir yapıdır ve dille, dilinde ifade biçimi olarak kanun ile gerçekleştirilebilmektedir.<sup>11</sup>

## **B. Modern Hukuk Sistemleri ve Kanunlaştırmanın Yeni Sitali**

Modern hukuk sistemlerinin en başta gelen özelliği zamanla değişen dünyadaki hızlı değişikliklere uyum sağlaması ve kendisini yeniden kurgulamasıdır. Ancak bu kodifiye edilmiş bir hukuk sisteminde kolay gerçekleştirilebilecek bir olgu değildir.<sup>12</sup> Bu bağlamda yasama, yargı ve yürütmeye göre daha yavaş hareket edebilmektedir. Hukuk sisteminin, kodifikasyon ve kuvvetler ayrılığı ile uyumlu bir şekilde, sosyal yapıdaki değişikliğe uygun olarak kanunları yeniden kurgulama çabası, artan bir anakronizm yaratmaktadır. Kanun koyucular giderek artan bir şekilde artık sadece genel direktifleri belirlemektedirler. Kanunların daha kapalı ve soyutlaştığı oranda, içtihat alanı giderek büyümektedir. Bu da hiç kuşkusuz kuvvetler ayrılığının sağlıklı bir şekilde işleyebilmesi için gerekli olan sınırı belirsizleştirmektedir. Kanun koyucunun düzenlediği kanunda açık ve belirgin hükümlerin azaldığı noktada hukuka tabi kişilerin normativist

<sup>10</sup> Hassemer, Winfried, Richtiges Recht durch richtiges Sprehen? (in: Strafen im Rechtsstaat), S.15.

<sup>11</sup> Hassemer, Winfried, Richtiges Recht durch richtiges Sprehen? (in: Strafen im Rechtsstaat), S.15.

<sup>12</sup> Bu husus özellikle tarihsel süreç içerisinde İngiliz hukukunda kodifikasyon karşıtı yaklaşımların en önemli dayanak noktalarından birisi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bkz. Alacakaptan, Uğur, İngiliz Ceza Hukukunda Suç ve Cezaların Kanuniliği, S.70.

güvenlik alanı da daralmaktadır. Bu gibi durumlarda takdir yetkisine dayalı içtihat alanı genişlemektedir.<sup>13</sup>

Hukuk ve devlet sistemlerinin bu değişimi görüleceği üzere anlamlıdır. Fakat bu değişim dilin hukuk açısından anlamını değiştirmemektedir. Hukuki alanda dille argümantasyon sanatı artarken, kanunların yorumu sanatı azalmaktadır. Kanunların uygulamaları azalırken, hâkim hükümleri artmaktadır. Giderek yüksek mahkeme kararlarının anlaşılması hukuki emeğin en temel amacı haline gelmektedir.<sup>14</sup>

Modern kanun koyuculuğun, kanunların mümkün olduğu kadar soyut ve kapalı formülasyonu yoluyla yargıya geniş bir içtihat olanağı sağlama yönündeki yeni eğilimi, farklı hukuk alanlarına farklı şekiller vermekte ve farklı hukuk alanlarında farklı sonuçlar doğurmaktadır. Doğası gereği çok hızlı değişen ve sürekli bir hareket içerisinde olan ekonomi ve vergi hukuku gibi hukuk alanları vardır. Ancak adeta sonsuz ve değişmez kuralları içeren ceza ve aile hukuku gibi hukuk alanları da vardır. Hareketli hukuk alanlarında ani, şaşkıncı ve spekülatif, kanun ve norm değişiklikleri modernleşme olarak algılanırken diğer hukuk alanlarında bu tür değişiklikler istikrarsızlık ve yanılma duygularına dayalı bir hissiyatı ortaya çıkarmaktadır. Bu bağlamda norm değişiklikleri söz konusu olduğunda, ceza hukuku en çok üzerinde durulması gereken hukuk alanıdır. Değişiklikler için zaman bırakılmalı ve sonuçları üzerinde araştırmalar yapılmalı, muhtemel sonuçları önceden tasavvur edilmelidir. Ceza normları toplumsal düzenlemeler olarak insanların en derininde ve içinde yer almaktadır. Bu bakımdan ceza hukuku birçok hukukçu tarafından asgari ahlak olarak nitelenmektedir.<sup>15</sup>

### **C. Ceza Hukukunun Tehlikeliliği, Ceza Hukukunda Dilin Biçimi ve Bu Bağlamda Kanunilik Prensibi.**

Ceza hukuku norm ihlallerine karşı en ağır yaptırımları barındırmaktadır. Bu gün için Türk hukuk düzeninin ihlale göstermiş olduğu en ağır tepki, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıdır (TCK 47). Bu yaptırımlar sadece kendisini hapis cezası müeyyidesi ile ortaya çıkarmamaktadır. Hapis cezalarının yanında, para cezaları bunun yanı sıra medeni öltim

<sup>13</sup> Hassemer, Winfried, Richtiges Recht durch richtiges Sprehen? (in: Strafen im Rechtsstaat), S.16.

<sup>14</sup> Hassemer, Winfried, Richtiges Recht durch richtiges Sprehen? (in: Strafen im Rechtsstaat), S.16. Kanun ifadesinin soyutluk derecesi ne kadar yüksek ise, yorumu da o kadar problemlidir. Bkz. Kangal, Zeynel, Anayasal Güvence olarak Suçta ve Cezada Kanunilik Prensibi, S.88.

<sup>15</sup> Hassemer, Winfried, Richtiges Recht durch richtiges Sprehen? (in: Strafen im Rechtsstaat), S.16.

olarak nitelenen kamu hizmetlerinden yasaklanma, bunun içeriklerinden birisi olarak seçilme yeteneğinden yoksun bırakılma, tutuklama, el koyma, arama, akıl hastanesine yatırma gibi ceza hukuku çok tehlikeli enstrümanları elinde barındırmaktadır. Sadece yargılama ve infaz süreciyle değil infaz sonrası dönemle ilgili olarak da ceza hukuku önemli özellikler göstermektedir. Adli Sicil mekanizması vasıtasıyla ceza hukuku, faille devlet arasındaki infaz ilişkisi ortadan kalkmış dahi olsa kişinin yaşamı üzerinde etki doğurucudur. Bu yönüyle ceza hukukunun faili lekeleyici bir özelliği vardır.<sup>16</sup> Bu tehlikeli enstrümanlar modern toplumlarda çeşitli açılardan sıkı kayıt altına alınmıştır. Öte yandan ceza hukuku toplumun bir arada yaşama koşullarını güvence altına almak zorundadır. Bu bağlamda yukarıda da izah edilen nedenlerle Ceza hukuku yanlış ve bilgisiz kişilerin eline geçmemelidir. Bunu sağlamak için bütün modern toplumlarda ceza hukukçusu olabilmek çok ağır koşullara tabi tutulmaktadır. Ceza hukuku, içerdiği yaptırımlar itibarıyla doğrulukla, dikkatle, ölçülü ve adil bir şekilde uygulanmalıdır ve bunu kolay kılacak şekilde dizayn edilmelidir.

Bugün için hukuk devleti anlayışı içerisinde şekillenmiş bir ceza hukuku sadece suçlu ile mücadele aracı değildir. Temel hakların en iyi şekilde korunmasının da bir aracıdır. Hem korunan hukuki değerlerin önemi hem de ceza hukuku yaptırımlarının tehlikeliliği ceza hukukunun temel haklar yanında dille de özel ilişkisini vurgulamaktadır. Dil, bir hukuk sisteminin temel prensiplerini teminat altına almaktadır. Ceza hukukuna hâkim olan ciddiyet bu hukuk alanında dilin anlam ve önemini daha da sağlamlaştırmaktadır. Bütün bunlar ceza hukukunda sadece temel prensiplerin düzenlenmesini değil ceza hukukunda dilin biçimini de etkilemektedir. Hukukun diğer dallarından farklı olarak ceza hukuku ancak belirli bir tarzda ortaya çıkabilmektedir. Bu tarz hem anayasada hem de bizatihi ceza kanunun kendisinde kanunilik olarak düzenlenmiş bir tarzdır. Kanunilik prensibi ceza hukukunda sıradan ve zararsız bir düzenleme olarak algılanmaktadır. Ancak kanunilik prensibinin ceza hukuku bakımından çok önemli sonuçları vardır;

-Bir kere kanun koyucu normları mümkün olduğu kadar açık bir şekilde formüle etmelidir (lex certa).

-Kanun koyucu ve ceza hâkimi aleyhe kanunu geçmişe yürütemez ( lex praevia).

<sup>16</sup> Alacakaptan, Uğur, İngiliz Ceza Hukukunda Suç ve Cezaların Kanuniliği, S. 9.

-Ceza hâkimi mahkumiyet ve cezaların artırımı için yazılı bir kanuna ihtiyaç duyar dolayısıyla örf ve adetle suç ve ceza konulamaz ve bunlar ağırlaştırılmaz ( lex scripta).

-Aleyhe kıyas yasaktır (lex stricta).

Buların hepsi beraber kanunilik prensibi olarak algılanmaktadır. Bu prensiple icthadın sıkı bir şekilde kanuna bağlılığı, hukuk ve adalet yaratmada büyük bir şeffaflık, öngörülebilir ve kontrol edilebilir bir ceza adalet sisteminin gerçekleştirilmesi hedeflenmektedir.<sup>17</sup>

Kanunilik prensibi ceza adaleti sisteminin bir özelliği değildir; onun ödevi ve amacıdır. Ancak bu prensip ihlale de son derece açık bir prensiptir. Bu ihlaller çok çeşitli şekillerde ortaya çıkabilmektedir. Bu ihlallerin kendisini en çok gösterdiği alanlardan birisi de kıyas yasağından kaynaklanmaktadır. Kıyas yasağı, ilk bakışta ceza hâkimine yönelmiş bir talimat olarak algılansa da kanun koyucuya yönelik emirler de içermektedir. Kanunlar kıyasa yol açmayacak bir şekilde zekice ve açıkça formüle edilmelidir.<sup>18</sup> Bu formülasyon kıyas yasağının ihlal edildiği durumları tespit edici ve düzeltici bir işleve de sahip olmalıdır.

84

Öte yandan ceza hukukçuları da ceza hukuku ideallerine ulaşabilmek için kontrol edilebilir ve düzeltilebilir bir ceza hukuku alanı ortaya çıkarabilmek için hem teoride hem de pratikte emek vermektedirler. Bu alanlar hukuk teorisi ve ceza hukuku dogmatığıdır. Hukuk teorisi ve metot öğretisi genel olarak kanunun ve kanunun uygulamasının metodolojik yapısıyla ilgili iken, ceza hukuku dogmatığı ceza hukukuna has özel durumları ortaya çıkarmaktadır. Kanunun herkese eşit, adil ve yasa koyucunun öngördüğü bir şekilde uygulanmasını sağlamaya yönelik temel uğraş alanı da yorum öğretisi olarak ortaya çıkmaktadır. Bugün için kıyas yasağı ceza hâkimine verilmiş kanunilik prensibinin temel bir direktifi olsa da ceza hukuku bağlamında yorum öğretisinin anlamı ve çerçevesi kıyas yasağıyla doğrudan ilişkilidir.

<sup>17</sup> Hassemer, Winfried, Richtiges Recht durch richtiges Sprehen? (in: Strafen im Rechtsstaat), S.18. Türk Ceza hukukunda kıyas yasağına ilişkin tartışmalar için bkz. Başlık VI.

<sup>18</sup> Kanunlar suç teşkil ettikleri fiilleri umumi prensiplere başvurmayacak şekilde açıkça göstermelidir. Bkz. Alacakaptan, Uğur, İngiliz Ceza Hukukunda Suç ve Cezaların Kanuniliği, S.9., Yurtcan'a göre, "kıyas yasağının yasa da öngörülmesi, bundan böyle ülkemizde yasa koyucuya bir başka görev daha yüklemektedir. O görev şudur: Ceza yasaları, gerek suçlar gerek öngördükleri cezalar yönünden, açık ve belirgin olmak zorundadır." Bkz. Yurtcan, Erdener, Yeni Türk Ceza Kanunu ve Yorumu, S. 23.



## II. CEZA HUKUKUNDA YORUM

Yorum sorunu, hukukun bütün alanlarını ilgilendirmekle beraber ceza hukukunda çeşitli özellikler göstermektedir. Modern ceza hukukunun aydınlanma döneminden başlayarak varlık sebebi olarak kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesini görmesi ve bu ilkeye sadakatteki kati tutumu, yorum sorununu ceza hukuku bilimi açısından özellikli kılmıştır.

Tarihsel süreç içerisinde hâkimin kanunun uygulayıcısı mı yoksa yorumlayıcısı mı olduğu sorusu önemli bir tartışma konusu olmuştur.<sup>19</sup> Bugün için “yorum” kanunların uygulanmasının bir koşulu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bağlamda ceza hukuku anlamında kanunun uygulanması, özellikleri kanunda yazılmış fiil için yine kanunda yazılmış cezanın bir hukuki sonuç olarak uygulanması faaliyeti olarak tanımlanmaktadır.<sup>20</sup>

Örneğin;

TCK'nın 141. maddesine göre; “(1) Zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden alan kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.”

Ahmet, Mehmet'in menkul bir malını yararlanma kastıyla Mehmet'in rızası olmaksızın almıştır. Ahmet hapis cezasına çarptırılır.

Burada soyut kural TCK'nın 141. maddesidir. Olay ise Ahmet'in, Mehmet'in menkul malını almasıdır. Burada kuralın uygulanmasından anlaşılacak, soyut kural ile somut olay arasındaki ilişkinin kurulmasıdır. Söz konusu ilişkinin kurulmasıyla hüküm tesis edilmektedir. Ahmet hapis cezasına çarptırılır. Bu uygulama ilk bakışta çok basit gibi görülmektedir ve sadece Aristo mantığının uygulanması ile ulaşılabilecek bir sonuç olarak algılanmaktadır. Ancak hukuki düşüncenin marifeti soyut kuralın indirgenmesindeki akıl yürütme de bulunmamaktadır. Bu marifet daha çok somut olayın hukukten anlamlandırılmasında bulunmaktadır. Çünkü somut olay çoğu zaman oldukça karışıktır. Bu karışıklık içerisindeki somut olayı, hukuki kavramlar çerçevesinde anlamlandırılarak soyut kuralla ilişkisini kurmak hukuki düşüncenin marifeti olarak ortaya çıkmaktadır. Yukarıdaki örneğimizden yola çıkacak olursak, başkasının menkul malını daha sonra başka bir yere bırakmak üzere alan kişinin fiilinde yararlanma kastının tespit edilmesi gerekmektedir. Hukukçuların

<sup>19</sup> bkz.aşğ. Ceza hukukunda yorum ile kıyasın sınırı.

<sup>20</sup> Jescheck-Weigend, Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil, S.152.

bu faaliyeti somutlaştırma (*subsumtion*) olarak adlandırılmaktadır. Hâkim soyut kuralları somut olaylara uygularken yorum yapmak zorundadır.<sup>21</sup> Yorum bu bakımdan kanunun uygulanmasının bir koşulu olarak karşımıza çıkmaktadır ve iki önemli hizmeti bir araya getirmektedir. Öncelikle kanunun uygulanmasından önce uygulanacak kanunun anlamının ortaya çıkarılması gerekmektedir. Ayrıca olayla ilgili henüz bağlayıcı olmayan fakat olayın altında şerh edebileceği ön içtihat da geliştirmiş olmalıdır. Bu yönüyle yorum, kanun ve olay arasındaki birbirine karşı ve iç içe geçen düşünsel yapıyı içermektedir.<sup>22</sup> Yorum, kural ile eylem arasında bir köprü işlevi görmektedir.<sup>23</sup>

Bu ön açıklamadan sonra ceza hukukunda yorum şu şekilde tanımlanabilir: Yorum, hukuk normunun gerçek anlamını açıklamak, yani normda saklı iradeyi ortaya çıkartmak ve belli bir vakıa veya vakıalarla ilişkili olarak iradenin kapsamını ve sınırlarını belirlemek faaliyetidir.<sup>24</sup> Diğer bir ifade ile yorum, kanun hükümünün anlamını, kanun koyucunun gerçek iradesini ortaya çıkarmaya yönelik fikri bir faaliyettir.<sup>25</sup> En belirgin özelliği kurala özgü amacın varlığını ve sınırlarını belirleme faaliyetidir.<sup>26</sup> Kuşkusuz söz konusu bu faaliyet yapılmaksızın, ceza normunun somut olaylara uygulanması mümkün olmaz.<sup>27</sup> Her hukuk normu yoruma ihtiyaç duyar.<sup>28</sup> Bu bakımdan yorum, kanunların uygulanmasının ön koşulu olarak karşımıza çıkmaktadır.

### III. CEZA HUKUKUNDA KIYAS

Kıyas hukuki bir kuralın, kanuni düzenlemenin kapsamına girmeyen başka bir olaya, bu olayla benzerlik ilişkisi kurularak taşınması ve uygulanmasıdır.<sup>29</sup> Bu kapsamda genel olarak iki çeşit kıyastan bahsedilebilir. Kanuna göre kıyas, taşınılan hukuk kuralının kanunun tek bir hükmü olması durumunda söz konusudur. Hukuka göre kıyas ise

<sup>21</sup> Demirbaş, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, S. 111., Otacı Cengiz, Hermeneutik (Yorum Bilim) ve Ceza Kanunlarının Yorumu, S. 447.

<sup>22</sup> Jescheck-Weigend, Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil, S. 153.

<sup>23</sup> Yücel, Tören-Mustafa, Hukuk Felsefesi, S. 284.

<sup>24</sup> Hafizoğulları-Özen, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, S. 117.

<sup>25</sup> Özgeç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, S. 112., Koca-Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 50., Artuk-Gökçen-Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, S. 133.

<sup>26</sup> Yücel, Tören-Mustafa, Hukuk Felsefesi, S. 290.

<sup>27</sup> Hafizoğulları-Özen, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, S.117.

<sup>28</sup> Öztürk-Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, S. 64. kn. 42.

<sup>29</sup> Soyaslan, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Kıyas, S. 53.

uygulanan kuralın birden fazla kanun hükmünden ve hukuk kuralından çıkarılması halinde söz konusudur.<sup>30</sup> Hukuka göre kıyasta ceza sisteminin genel anlayışı ve ruhundan bir kural çıkarılarak buna dayanılarak kıyas yapılmaktadır.<sup>31</sup> Böylesine bir hukuk yaratma metodu hukukun diğer alanlarında oldukça sık başvurulan bir araç olmasına rağmen, ceza hukuku alanında kanunilik prensibinin sonucu olarak yasaklanmıştır. Bu konudaki temel düzenleme T.C. Anayasasının 38. maddesinde bulunmaktadır. Buna göre “ kimse işlediği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz...” Ayrıca söz konusu ilke TCK’nın 2. maddesinde suç ve cezada kanunilik ilkesi başlığı altında düzenlenmiştir. Kanunun 2. maddesinin 1. fıkrasının 1. cümlesine göre „kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz.“ 3. fıkrafta ise “Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.” hükmü düzenlenmiştir.

Hem anayasal hem de yasal düzeyde yapılan bu düzenlemelere göre suç ve cezanın kaynağı ancak kanun olabilir. Kanunda suç olarak düzenlenmemiş fiillerin, kanunla suç olarak düzenlenmiş fiillerle benzerliği dolayısıyla ve kıyas yoluyla suç sayılıp yaptırma bağlanması kabul edilemez. Çünkü kıyas bu yönüyle kanunilik ilkesinin ihlalidir. Çünkü kanunda düzenlenen belli bir duruma benzeyen bir durum sonuçta kanunda düzenlenmemiş demektir.<sup>32</sup> Bir yargısal faaliyet şeklinde ortaya çıkan kıyas bir yasama faaliyeti olan kanunun tekelciliğini ihlal etmektedir. Kıyas yoluyla ortaya çıkan hukuki değer, ceza kanunuyla korunan değer, ceza kanunu kapsamına sokulan fiillerin ise kanunla yasaklanmış fiiller olduğunu iddia etme olanağı yoktur.

#### IV. CEZA HUKUKUNDA YORUM İLE KIYASIN SINIRI

Kıyas yasağının ceza hukuku bakımından temel amacı, ceza hukuku anlamında izin verilen meşru yorumu yine ceza hukuku anlamında hukuk yaratıcı kıyasla sınırlamaktır. Bu, ceza hukuku tarihi bakımından bakıldığında yeni bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Kanunilik prensibinin ortaya çıktığı aydınlanma döneminde böylesine bir sorunla karşılaşılmamıştır. Çünkü aydınlanma döneminde hâkimler, kanunların

30 Roxin, Allgemeiner Teil B.1, S.142. kn. 8., Bu iki kıyas türü arasındaki farklar için bkz. Hassemer/Kargl, in Nomos, S.173. kn.89.

31 Artuk-Gökçen-Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, S.123.

32 Kangal, Zeynel, Anayasal Güvence olarak Suçta ve Cezada Kanunilik Prensibi, S.83.

yorumcusu değil kanunun tek anlama gelen lafzının uygulayıcısı olarak görülmüşlerdir. Aydınlanma dönemi filozofları için hâkimler kanunları uygulama otomatıdır. O dönem için ceza hâkimlerine bir yorum müsaadesi öngörülmemiştir. Bu konudaki dönemsel hassasiyet o derece yoğundur ki 1813 tarihli Bayern Ceza Kanunu bu yasağı fiili olarak düzenlemiştir. Bu Kanunun ilgili maddesine göre “Hâkimler kanun koyucu olmadıkları için kanunu yorumlama yetkileri yoktur.” Hâkimler kanunların uygulamasıyla ilgili salt mantıksal bir süreç takip ederek bir sonuca ulaşmaktadır.<sup>33</sup>

Bugün için ise böylesine mekanik bir hâkimlik kavramının ve uygulamasının gerçekleştirilemeyeceği hususunda bir görüş birliği vardır. Bir kanunda kullanılan bütün kavramlar ister geniş ister dar ölçüler içerisinde değerlendirilsin, sayılar ve işaretler hariç birden fazla anlamlıdır. Bu sadece normatif kavramlar için geçerli değildir. Kanunlarda kullanılan normatif anlamlarının dışında da anlamları olan birçok temel terim bakımında da bu husus geçerlidir. Örn. hakaret ve insan gibi. Keza dolaşım fonksiyonlarının halen çalışmasına rağmen beyin ölümü gerçekleşmiş birisinin insan mı yoksa bir ceset mi olduğu sorusu, ya da doğum sancılarının gerçekleştiği sırada belli bir anda bir embriyonun mu yoksa insanın mı söz konusu olduğu kanunun lafzından tam olarak belirlenememektedir. Bu tür durumlarda hakim çoğunlukla farklı anlam ihtimalleri arasında seçim yapmak, bunu da belli kurallar çerçevesinde bir faaliyet olarak yürütmek zorundadır. Bu faaliyetin bizzatı kendisi yorum olarak adlandırılmaktadır.<sup>34</sup>

Faaliyatta bir ceza normunun içeriği, şüpheliyi ortadan kaldıracı bir açıklama anlamında hâkim tarafından yapılan bir yorum faaliyetiyle ortaya çıkarılmaktadır. Ancak bu faaliyetin anayasal bir anlamı olan kanunilik prensibi ile ilişkisi yani cezalandırılabilir olanın kanunla belirleneceğine ilişkin bir zorunluluk getiren kanunilik prensibiyle ilişkisi şüphelidir. Ancak sonuç olarak böylesine bir yorum ve bu anlamda hukuk yaratma faaliyetinin kanunilik prensibinin dışında kaldığına ilişkin iddia öğretinin çoğunluğu tarafından red edilmektedir. Bu konuda temel sav şudur: Kanun koyucu gerçekleştirmiş olduğu düzenlemenin lafzı ile bir düzenleme alanı yaratmaktadır. Bu düzenleme alanının içi hâkim tarafından somutlaştırma yolu ile doldurulmaktadır. Bu alanın çerçevesini kanunun

<sup>33</sup> Roxin, Allgemeiner Teil B.I, S.148., kn. 26., Şüphesiz ki hukuki metinlerin yorumlanması ve belli kurallara bağlanması kanun kavramının yüceltildiği ve kanuna yönelik eleştirilerin siyasal iradeye yapılmış eleştiriler olarak algılandığı XVII ve XVIII. Yüz yıllarda kolay olmamıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Otacı, Cengiz, Hermeneutik (Yorum Bilim) ve Ceza Kanunlarının Yorumu, S. 447 vd.

<sup>34</sup> Roxin, Allgemeiner Teil B.I., S.149., kn. 27.

lafzının mümkün anlamları- ki buna halk dilinde ve konuşma dilindeki anlamları da dâhildir- çizmektedir. Bu, yorum için merkezi kriterdir.<sup>35</sup> Alman Anayasa Mahkemesi hukuken meşru yorumun sınırlarının kanunun lafzının mümkün anlamları tarafından çizildiğini belirtmektedir. Kanunun anlamı sadece kelimelerle ifade edilmektedir. Bu yüzden kanunun lafzının mümkün anlamları yorumun temel malzemesidir ve yorumun çerçevesini bu sınır çizmektedir.<sup>36</sup> Bu sınırın dışında kalan bir içtihat metodolojik olarak artık yorum olarak adlandırılmamaktadır. Kanunun lafzının mümkün anlamları kriteri hukuk devleti açısından vazgeçilmez bir kriterdir. Çünkü sadece bu kriter hakimin bizzatli kendisinin yaratmış olduğu hukuku, kanunla konulmuş olan hukukun dışında bir olgu olarak belirleyebilen bir güvenlik standardı sağlamaktadır.<sup>37</sup> Bu, kanunun yorumunun içeriğinin her halükarda kavramın lâfzî anlamının kapsama sınırına kadar gideceği anlamına gelmemektedir.<sup>38</sup> Hâkim bu çerçeve içerisinde kanunun gerçek anlamını ise kanunun amacına göre tarihsel ve sistematik yorumu da dikkate alarak belirlemektedir. Bu yorum kanunun amacına göre daraltıcı (*restriktiv*) ve genişletici (*extensiv*) olabilmektedir. Buna karşılık ise bu kanuni çerçevenin dışında bir hukuk yaratma, yani bir ceza normunun mümkün lafzî anlamının dışında bir yorum cezayı temellenen bir kıyas olarak değerlendirilmektedir ve yasaktır.<sup>39</sup> Biz böylesi bir yorumu yani kanunun lafzının dışına çıkan yorumu “taşkın yorum” olarak niteleme ve kavramsallaştırmayı uygun görüyoruz.

Konuyu Alman mahkeme kararlarında Alman Ceza Kanunu'nun m.224 f. 2 çerçevesinde tartışılmış şu örneklerle somutlaştırmaya çalışalım:

**a.** Mağdurun yüzünü tuz ruhu dökerek yaralamak bir silahla yaralama sayılabilir mi? Yani olayımız bakımından tuz ruhunu bir silah olarak değerlendirmek mümkün müdür?

<sup>35</sup> Hassemer/Kargl., in Nomos. S.171. kn.78. Kanun metninde yer alan kelimelerin anlamı, günlük dilin kullanımıyla ya da mevcut olduğu takdirde özel bir hukuk dilinin kullanımıyla tesbit edilir. Bkz. Kangal, Zeynel, Anayasal Güvence olarak Suçta ve Cezada Kanunilik Prensipleri, S.91. Kelimelerin anlamı belirlenirken kanunun tanımlar maddesi öncelikle dikkate alınmalıdır. Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, S.87.

<sup>36</sup> Jescheck-Weigend, Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil, S.159.

<sup>37</sup> Jescheck-Weigend, Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil, S.159.

<sup>38</sup> Jescheck-Weigend, Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil, S.160.

<sup>39</sup> Roxin, Allgemeiner Teil B.I., S.150. kn.28., Otacı, Cengiz, Hermeneutik (Yorum Bilim) ve Ceza Kanunlarının Yorumu, S. 481. Daraltıcı ve genişletici yorum örnekleri için bkz. Özbek, TCK İzmiri Serhi, S. 56-57.

Bu sorunun cevabı evet olarak verilmiştir. Çünkü konuşma yani günlük dil kimyasal silah tabirini kullanılmaktadır. Kelimenin lafzı onun mekanik bir alet olduğuna ilişkin bir sınırlama getirmemektedir. Kanunun amacı özellikle tehlikeli yaralama metotlarını daha sert cezalandırmaktadır. Amaç açısından da silah kavramı kimyasal araç kavramını içermektedir. Bu bağlamda tuz ruhu ile yaralama, bir sopa ile yaralamadan çok daha kötü olabilir.<sup>40</sup>

**b.** Fail mağdurun kafasını evin duvarına çarparsa burada silahla yaralama unsurundan bahsedilebilir mi? Hayır! Çünkü

Kanunun amacı açısından incelendiğinde burada da hiç kuşkusuz tehlikeli bir şekilde insan yaralama bulunmaktadır. Fakat kanunun lafzı sabit bir duvarın ya da evin tabanının bir silah olarak tanımlanmasını mümkün kılmamaktadır. Aksine bir cezalandırma kıyasen cezalandırma olacaktır. Bu ceza hukuku bakımından yasaktır.<sup>41</sup>

**c.** Kalabalık bir ortamda mağdurun saç örgüsünü keskin bir bıçakla kesen kişi silahla adam yaralama suçunun faili olabilir mi? Hayır! Çünkü,

90

Aslında kanun lafzı açısından bakıldığında bıçak hiç kuşkusuz tehlikeli bir alettir. Bu bakımdan kanunun lafzının aradığı koşul gerçekleşmektedir. Ancak amaçsal yorum açısından bakıldığında ancak bazı ağır koşullara sahip saldırılar söz konusu düzenlemenin altında şerh edilebilir. Kanun esaslı yaralamayı gerçekleştirebilecek saldırıları düzenlemektedir. Bu bakımdan saçın kesilmesinin böyle bir saldırı olduğu iddia edilemez. Doğru bir yorum kanunun lafzını ve amacını aynı derecede kapsamalıdır. Bu iki kriterden birisini sağlayan bir yorum yeterli kabul edilemez.<sup>42</sup>

Yorumun kanunun lafzı ile sınırlanması keyfi bir yaklaşım olmayıp aksine kanunilik prensibinin hem ceza hukuku hem de devlet teorisindeki köklerinden ortaya çıkmaktadır. Çünkü kanun koyucu kendi düzenleme ve talimatlarını sadece sözcükler ile ortaya koyabilir. Onun kelimelerinden çıkarılmayan, düzenlenmemiş demektir ve geçerli değildir. Kanunun lafzını aşan bir şekilde cezalandırma devlet teorileri açısından cezanın tekelleşmesi prensibini ortadan kaldırmaktadır ayrıca böylesi bir cezalandırma, demokratik meşruiyetten yoksundur. Yine vatandaşlar da kanunun anlamını lafzından çıkarabilmekte ve davranışlarını buna göre

<sup>40</sup> Roxin, Allgemeiner Teil B.I., S.150., kn.29.

<sup>41</sup> Roxin, Allgemeiner Teil B.I., S.150., kn.29.

<sup>42</sup> Roxin, Allgemeiner Teil B.I., S.150., kn.29.

yönlendirebilmektedirler. Sadece mümkün lâfzî yorum çerçevesinde yapılan bir yorum kanunun önleyici etkisini kuvvetlendirmekte ve ihlali kınanabilir hale getirmektedir.<sup>43</sup>

Ancak belirtmek gerekir ki bu haliyle yorum kanunilik prensibinin aydınlanma dönemindeki kurucularının hâkimin kanunun salt uygulayıcısı olma tasarımının dışına çıkmaktadır. Çünkü burada hâkim kanunun lafzıyla çizilmiş hali hazır bir düzenleme çerçevesi içerisinde kelimenin farklı anlam ihtimalleri arasında bir tercih yapmaktadır. Ancak öncelikle belirtmek gerekir ki bu eşyanın doğası gereği böyledir ve başta konulan teorik çerçeveyi de değiştirmemektedir. Çünkü hâkim yorum yoluyla kanunun yine uygulayıcısıdır. Ayrıca yine yorum, hâkimin kanunla bağlı olduğu yorumda serbest olmadığı yargısını, kanunun emrini yorum yoluyla somutlaştırarak mümkün kılmaktadır. Bu bağlamda kalabalıkta fark ettirmeden bir başkasının saçının kesilmesi örneğinde failin silahla adam yaralamadan cezalandırılması yanlış bir yorum olacaktır. Çünkü hâkim böylesi bir yorum gerçekleştirdiğinde, kendi hukuki politik tercihlerini kanunun amacının önüne geçirmiş olacaktır ve yorum meşruiyetini kaybetmiş olacaktır.<sup>44</sup>

Bu noktada ceza hukukunda kanun koyucunun amacı belirlenirken, objektif ve sübjektif yorum teorileri arasındaki, tarihi kanun koyucunun tahayyüllerinin mi yoksa bundan bağımsız olarak kanunun zaman içerisinde değişen anlamının mı ölçü olarak alınacağına ilişkin tartışma belirleyici olacaktır.<sup>45</sup> Ancak doğru çözüm tam ortada yer almaktadır. Objektif yorum teorisi, kanun koyma sürecine katılan kimselerin ve kurumların fiili tahayyüllerine ulaşamayacağı iddiası bakımından haklıdır. Bu bağlamda kimyasal bir araç silah olarak tanımlanamaz. Ancak sübjektif yorum teorisine de şu bakımdan hak vermek gerekmektedir: Hâkim tarihi kanun koyucunun hukuki politik değer yargılamasıyla bağlıdır. Kanunun şu anki objektif anlamından bağımsız bir kabul zaten anlaşılabilir veya kavranabilir değildir. Ancak kanunun ortaya çıkışındaki temel amacından bağımsız bir objektif anlam araştırması son tahlilde hâkimin kendi değer yargısını ön plana geçirmesi demektir ki bu da kanunilik prensibini ihlal

<sup>43</sup> Roxin, Allgemeiner Teil B.I., S.151., kn.30., Öztürk-Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, S. 41.,kn.17.

<sup>44</sup> Roxin, Allgemeiner Teil B.I., S. 151.,kn.31.

<sup>45</sup> Kanunun amacının belirlenmesinde objektif ve sübjektif yorum metotlarının genel tezleri ve eleştirileri için bkz. Artuk-Gökçen-Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, S.142-143. Ayrıca bkz. Kangal, Zeynel, Anayasal Güvence olarak Suçta ve Cezada Kanunilik Prensibi, S.92-94.

etmektedir.<sup>46</sup> Kanun koyucu esaslı ve tehlikeli yaralamaları cezalandırmak istemektedir. Bu, hukuki - politik bir tercihtir. Kanunun objektif anlamı bu çerçevede değerlendirilmelidir.

## V. YORUM İLE KIYASIN SINIRLANDIRILAMAYACAĞINA İLİŞKİN GÖRÜŞLER

Daha önce belirttiğimiz gibi ceza kanunun suç ve ceza içeren hükümlerinin kıyasa yol açacak şekilde geniş yorumlanamayacağına ilişkin düzenlemeler doktrinimizde eleştirilere uğramaktadır. Bu eleştiriler kıyas ile yorumun yapısal farklılıkları olduğu iddiasından hareket etmektedir. Buna göre kıyas hukukta bir boşluk doldurma yoludur. Kıyas yorum değildir, farklı bir kimliktir. Kıyas kıyastır. Yorumda yorumdur.<sup>47</sup> Dolayısıyla yorum kıyasla sınırlandırılmaz. Bu iddia ilk bakışta haklı gibi görünse de konunun şu yönünü gözden kaçırmamak gerekmektedir. Öncelikle kıyas yasağının yorumu sınırlandırabileceğine ilişkin iddia, kıyas yasağı ile yorum arasında mantiki ve bilimsel bir ayrımı *de facto* kabul etmektedir. Buna göre kıyas yasağı ile yorum arasında esaslı en azından belirlenebilen bir ayrım mevcuttur.<sup>48</sup> Bu olmaksızın kıyas yorumla sınırlandırılmaz. Diğer taraftan ise gerek kıyas ile yorumun arasında hiçbir benzerlik olmadığına ilişkin iddia gerek bunların tamamen birbirinden farklı muhakemeler olduğuna ilişkin iddia aynı noktadan hareket etmektedir. Buna göre de kıyas ile yorum arasında belirlenebilir bir ayrım vardır.<sup>49</sup> Ancak hukuk metodolojisi üzerine yapılan yeni araştırmalar bu iddiaları doğrulamamaktadır.<sup>50</sup>

Bu yeni çalışmaların sonucu olarak ortaya çıkan yeni yaklaşımların kullandıkları en sık iddia, aslında kıyas yasağı ile yorum arasında mantıksal bir ayrımın olmadığı yönündedir. Çünkü her yorum aslında bir benzerlik karşılaştırması gerektirmektedir.<sup>51</sup> Her yorum kıyası zorunlu kılmaktadır.<sup>52</sup> Buna göre yorum ve kıyastan bahsederken aslında izin verilen yorumla

<sup>46</sup> Roxin., Allgemeiner Teil B.I., S. 152., kn.32.

<sup>47</sup> Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Hafizoğulları-Özen, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler; S. 124.

<sup>48</sup> Soyaslan'a göre yorum ile kıyas arasındaki ilişki aydınlatılmalıdır. Çünkü kanunun uygulanması araçları olarak kıyas ve yorumu karıştırma tehlikesi vardır. Bkz. Soyaslan, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Kıyas, S. 53.

<sup>49</sup> Kıyas ve yorumun arasında yapısal farklılıklar bulunduğu ilişkin yaklaşımlar için bkz. Soyaslan, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Kıyas, S.53 vd., Artuk-Gökçen-Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler; S.145., Hafizoğulları-Özen, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler; S. 124., Demirbaş, Timur, Ceza Hukuku S.110., Koca-Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler; S. 48.

<sup>50</sup> Hassemer/Kargl.; in Nomos. S. 175, kn.95.

<sup>51</sup> Roxin, Allgemeiner Teil B.I., S. 155, kn.36.

<sup>52</sup> Hassemer/Kargl.; in Nomos. S.175, kn.95.



izin verilmeyen yorumdan ya da izin verilen kıyas ile izin verilmeyen kıyastan bahsedilmektedir.<sup>53</sup> Bu fiiliyatta doğrudur. Çünkü tuz ruhu ile yapılan bir saldırının kanun açısından tıpkı bıçak ve silah gibi tehlikeli bir alet olarak değerlendirilmesi, bıçak silah ve tuz ruhu arasında yapılan bir benzerlik karşılaştırmasının sonucudur. Aynı akıl yürütme şüphesiz duvarın tehlikeli araç olarak kabul edilmemesinde de geçerliliğini korumaktadır. Hiç kuşkusuz bu akıl yürütmedeki benzerlik kanunun lafzının sınırlarının belirlenmesi zarureti ortadan kaldırmamaktadır. İster genişletilmiş bir üst kavram olarak yorumun altına kıyası yerleştirilsin, ister yorumu kıyas altında şerh ederek izin verilen kıyas veya kıyas yasağından bahsedilsin son tahlilde bütün bunlar terminolojik tartışmalar olarak kalmaktadır ve anlamlı değildir. Burada önemli olan kanunun lafzının sınırlarının belirlenmesidir.<sup>54</sup> Çünkü bu sınırın içi ceza hukuku bakımından yorumdur ve geçerlidir; dışı ise ceza hukuku bakımından kıyastır ve yasaktır. Bu sınır hukuk yaratma sürecinin mantıksal yapısının içerisinde bir ayırım olarak tasvir edilemez. Aksine bu sınırın hukukiliği kamu hukuku ve ceza hukukunca belirlenmektedir.<sup>55</sup> Kanunun lafzının içerisinde kalarak izin verilen yorum ile yasak kıyas arasında belirlenebilir mantiki bir ayırım yoktur. Bu yöndeki uğraşlar başarısızlıkla sonuçlanmaktadır. Öte yandan kıyas yasağının kavramsal ve sistematik olarak kategorik bir belirleme yoluyla ihlalin derhal tespit edilebilmesi yönündeki beklentiler maalesef bilimsel olarak gerçekleşmemektedir.<sup>56</sup> Eğer bilimsel olarak belirlenebilir bir ayırım ortaya çıkarılabilse idi kıyas yasağı bu güne kadar ceza hukukunu meşgul eden bir mevzu olmayacaktı.

## VI. KIYAS YASAĞININ GEÇERLİLİK ALANI

Ceza hukukunda kıyas yasağı tartışılırken genelde ilk tartışma noktası failin lehine mi aleyhine mi kıyastan bahsedildiğidir. Özellikle Alman hukuk çevrelerinde ceza hukukunda failin lehine kıyas ister kanunun kıyası ister hukukun kıyası olsun hiçbir sınırlamaya bağlı olmaksızın genelde geçerli kabul edilmektedir.<sup>57</sup> Alman hukukçularına göre, kıyas yasağı failin lehine bir düzenleme ve prensip olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu prensip cezalandırılabilirliğin sınırlarını, dolayısıyla yasak alanın kanunla

<sup>53</sup> Roxin, Allgemeiner Teil B.I., S.155, kn. 36.

<sup>54</sup> Hassemer/Kargl.; in Nomos. S.175, kn.95.

<sup>55</sup> Roxin Allgemeiner Teil B.I., S.155, kn.36.

<sup>56</sup> Hassemer/Kargl.; in Nomos. S.176, kn.99.

<sup>57</sup> Bauman/Weber/Mitsch, Strafrecht Allgemeiner Teil, S.159, kn.99. Aksi yönde görüş için bkz. Artuk-Gökcen-Yenidünya, Ceza hukuku Genel Hükümler; S.125.

belirlenmesini garanti altına almaktadır. Yoksa herhangi bir şekilde cezadan bağımsız alanın kanuna bağlılığını garanti altına almak gibi bir işlevi bulunmamaktadır.<sup>58</sup> Ancak burada belirtmek gerekir ki Alman hukukunda bizzat kıyas yasağını ve bunun çerçevesini düzenleyen pozitif bir düzenleme yoktur. Alman hukukçular kanunilik prensibinin sonuçlarından hareketle bu sonuçlara ulaşmaktadırlar.

Kıyas yasağının geçerlilik alanı bizim doktrinimizde de tartışma yaratan önemli bir nokta olarak karşımıza çıkmaktadır. Özellikle kanun koyucunun kıyas yasağı hakkında açık bir düzenleme yapmış olması bizim hukukumuz bakımından konuyu önemli ve özellikle bir hale getirmektedir. Daha çarpıcı bir ifade ile bugün için kıyas yasağının çerçevesinin belirlenmesi en önemli yorum sorunlarından birisi haline gelmiştir. Bizim hukukumuzda kıyas yasağının uygulama alanıyla ilgili olarak farklı görüşler oluşturulmuştur. Kimi yazarlar kıyas yasağını kanunun uygulaması bakımından mutlak kabul etmeyerek, yasağa lehe uygulamalar bakımından istisnalar getirerek yasağı yumuşatma eğilimi göstermektedirler. Bu istisnalar genellikle hukuka uygunluk sebeplerinin uygulanması ve mazeret sebepleri bakımından lehe yasağın uygulanabileceği iddiası çerçevesinde toplanmaktadır.<sup>59</sup> Diğer bir görüş ise kıyas yasağını mutlak anlamda anlamakta ceza hukukunda ister lehte olsun ister aleyhte olsun, ister genel hükümlerde olsun ister özel hükümlerde olsun kıyasın asla uygulanamayacağı görüşündedir. Bu görüşün temel iddiası kıyas yasağının daraltılmasının cezaların genel önleme etkisini ortadan kaldıracağı yönündedir. Bu görüş, pozitif norm olarak TCK m.61. f.10'a dayanmaktadır. Bu maddeye göre "Kanunda açıkça yazılmış olmadıkça cezalar ne artırılabilir, ne eksiltilebilir, ne de değiştirilebilir." Söz konusu bu hüküm kıyas yasağını ceza kanununun uygulanması bakımından mutlak hale getirmektedir.<sup>60</sup> Ancak biz söz konusu düzenlemeyi cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi sürecinin kanuna bağlılığını sağlamaya yönelik özel bir düzenleme olarak anlamaktayız.

Biz, kıyas yasağının kapsamı konusunda gerekçelerimiz aşağıda görüleceği üzere kısmen farklı olmakla beraber, ilk görüşteki yazarlara yani kıyas yasağını mutlak anlamda anlamayan yazarların görüşlerine katılmaktayız.

<sup>58</sup> Jakobs, Strafrecht Allgemeiner Teil, S.82.

<sup>59</sup> Kıyas yasağının mutlak olarak anlaşılması gerektiği yönündeki görüşler için bkz. Toroslu, Nevzat, Ceza Hukuku Genel Kısım, S.61. Hafizoğulları-Özen, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, S.124. Özgenc, Türk Ceza Hukuku, S.115.

<sup>60</sup> Koca- Üzülmüş, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler S.50. Ancak belirtmek gerekir ki, söz konusu yazarlar hukuka uygunluk sebeplerini niteliği gereği hariç tutmaktadır. Bkz. S.50.

Aşağıda görüşlerimizi gerekçelendirmeden önce şu iki hususa vurgu yapmayı zorunlu görüyoruz.

Biz kıyas yasağının kapsamını belirlerken Alman hukukçularının sahip olmadığı bir imkânla, yine kanunun kendi lafzından hareket etmenin uygun olduğu kanaatindeyiz. Çünkü kanunun bizatihi kendisi uygulama alanı ile ilgili olarak temel bir hüküm içermektedir. Söz konusu düzenlemeye göre kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulamasında lehe ve aleyhe olup olmadığına bakılmaksızın kıyas yapılamayacaktır.<sup>61</sup> Buradan şu sonuca ulaşmak mümkündür, kanunların suç içeren hükümlerden anlaşılması gereken tipik fiilin düzenlendiği maddelerdir. Bu maddeler hiç kuşkusuz 5237 sayılı Ceza Kanunu bakımından kendisini özel hükümlerde göstermektedir. Yine kanunun ceza içeren hükümleri ibaresinden de bu tipik fiile ilgili kanun maddesinde gösterilen cezalar anlaşılmaktadır. Burada güvenlik tedbirlerinin kıyas yasağı kapsamında bulunup bulunmadığı tartışılabilir. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere hem anayasanın m.38. f.3' te hem de TCK. m.2 f.'1 de güvenlik tedbirleri de kanunilik ilkesi kapsamında olduğundan bu fıkrada açıkça sayılmasa bile kıyas yasağının kapsamındadır.<sup>62</sup> Ötünde bir kısıtlama getirmesi itibariyle yaptırım olan güvenlik tedbirlerinin uygulamasında da kıyas yapılamaz.<sup>63</sup>

İlgili kuralın kaleme alınış şekli çerçeveyi belirlerken norm teorisi verilerinin de kullanılmasına imkân sağlamaktadır.<sup>64</sup> Bu tarife göre, ilgili hüküm kıyas yasağının uygulama alanını davranış normları ve müeyyide normları ile sınırlandırmıştır. Ancak ceza hukukunun bütünü salt davranış ve müeyyide normlarından oluşmamaktadır. Dolayısıyla bu davranış normları ile ceza normları olarak nitelenemeyecek normların da kıyas yasağı açısından uygulama alanının belirlenmesi gerekmektedir.

Bu belirleme yapılırken hiç şüphesiz kıyas yasağıyla oluşturulmaya çalışılan hukukun garanti fonksiyonunun sağlanması amacına yönelik olarak bir belirleme ve sistemleştirme zarureti vardır. Bu zaruretle biz aşağıdaki gibi bir sistemleştirmeyi önemli bulmaktayız.

<sup>61</sup> Özbek'e göre, hükümde kıyas yapılamaz dendiğine göre artık kıyasın lehe ya da aleyhe olması önem taşımamaktadır.bkz. Özbek, İzmir Şerhi, S.32.

<sup>62</sup> Artuk-Gökçen-Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, S.125.

<sup>63</sup> Ama her halükarda kanun kaleme alınırken 'kanunların suç ve yaptırım içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz' şeklinde bir düzenleme yapılması daha yerinde olurdu.

<sup>64</sup> Arasındaki bağlantılar bakımından ceza normlarının tasnifi konusunda kabul edilen bir ayrım olarak "Davranış normları ve müeyyide normları" konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Hafızogulları/Özen, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, S. 63.

## **A. Özel Hükümlerde Yer Alan Suçlar ve Bunların Cezaları Bakımından**

Kıyas yasağı ilk olarak özel hükümlerde yer alan suç tiplerini ve bunların yaptırımlarını kapsamaktadır. Özel hükümlerde yer alan suç tiplerinin cezalandırılabilirliğinin koşullarını sağlayan bütün unsurlarda kıyas yasaktır. Tipik olmayan bir hareket kıyas yoluyla bir ceza normunun altında cezalandırılabilir bir hareket olarak nitelenemez. Bu kıyas yasağının en bilinen ve karşılaşılan ihlalidir.<sup>65</sup> Ayrıca kıyas yasağı açık ceza normları bakımından da geçerlidir. Yaptırımlarda kıyas yasağı kendisine cezalar, güvenlik tedbirleri bakımından uygulama alanı bulmaktadır. Bu bağlamda kıyas yasağını ihlal ederek kanunda öngörülen sınırların haricinde cezanın artırılması, eksiltmesi ve değiştirilmesi bizce kıyas yasağının ihlalidir (TCK m.61.f.10) ve ceza hukuku bakımından kabulü mümkün değildir. Yine kanunda öngörülmemiş bir cezanın kıyas yoluyla suçlar için uygulanması da kıyas yasağını ihlal etmektedir. Kanunun özel hükümlerinde gösterilen ceza için kabul edilen bu kıyas yasağının bütün halleri, güvenlik tedbirleri, kısa süreli hapis cezaları yerine konan tedbirler, tecilde getirilen yükümlülükler ve ayrıca ceza mahkûmiyetinin sonuçları bakımından da geçerliliğini korumaktadır.<sup>66</sup>

96

## **B. Kanunun Genel Hükümleri Bakımından**

Kanunun genel hükümleri bakımından kıyas yasağının ne derecede geçerli olduğu daha az tartışılmakla birlikte bazı sonuçlara ulaşılmıştır. Ancak kıyas yasağının çerçevesinin ortaya konulabilmesi için kanunun genel hükümlerindeki düzenlemelerinin de kıyas yasağı açısından anlamlarının ortaya konulması gerekmektedir. Çünkü genel hükümlerdeki bazı düzenlemeler kıyas yasağıyla ilişkisinin düzenlenmemesi özel hükümler bakımından doğrudan sonuç doğurmaktadır. Bu yönüyle tipikliğinin dolayısıyla cezalandırmanın sınırlarını genişleten teşebbüs ve iştirak gibi hükümler bakımından kıyas yasağı geçerliliğini korumaktadır. Ayrıca mazeret sebepleri, cezayı ortadan kaldıran sebepler (özel hükümlerde düzenlenmiş olmakla beraber etkin pişmanlık hükümleri dâhil) ve objektif cezalandırma sebepleri bakımından kelimelerin lâfzî anlamını ortadan kaldırma veya genişletme şeklindeki bir kıyas ceza sorumluluğu doğrudan etkilediği için ve kanunun getirmiş olduğu garanti fonksiyonunu ortadan kaldırdığı için ve suç içeren normlarda kıyas kabul edileceği için mümkün

<sup>65</sup> Schönke-Schröder, S. 32 kn.27.

<sup>66</sup> Schönke-Schröder, S. 33 kn 28.

göztükmemektedir. Ancak hukuka uygunluk sebepleri bakımından farklı bir değerlendirme yapmak gerekmektedir. Hukuka uygunluk sebepleri sadece ceza hukukuna ait bir alan olarak göztükmemektedir. Aksine hukukun diğer alanlarından da ortaya çıkabilmektedir. Herhangi bir alanda kabul edilen hukuka uygunluk sebepleri hukukun diğer alanları bakımından doğrudan etki doğurmaktadır<sup>67</sup>. Öte yandan hukuka uygunluk sebepleri içtihat yoluyla sürekli genişlemektedir. Çoğunlukla da kelimelerin lafzi anlamlarından öte temelinde yatan kanuni felsefenin amacın ölçütlerine göre sınırlanmaktadır. Hukuk düzeninin teklifi prensibini ceza hukuku da korumak zorundadır. Bir hukuka uygunluk sebebi bulunmasına rağmen bir fiilin özel hukuk anlamında haksız fiil olarak değerlendirilmesine karşın ceza hukuku anlamında hukuka uygun kabul edilmesi düştürülemez. Bunun terside geçerlidir. Dolayısıyla özel hukuk alanında kıyas yoluyla hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilen bir durum gerçekleşirse bunun ceza hukuku bakımından da sonuçlarının olması hukuk düzeninin teklifi prensibi açısından zorunludur. Bu bakımdan hukuka uygunluk sebeplerinde lafzın dışında kanunun amacının ön plana alındığı bir yorum ve bu çerçevede oluşturulmuş bir kıyas anlayışına ihtiyaç vardır. Hukuka uygunluk sebeplerinin yorumunda kanunun amacı bağlayıcıdır. Ancak bu alanda kuşkusuz ceza hakimine tanınmış özgür bir hukuk yaratma alanı değıldir.<sup>68</sup> Bu hususlar dışından genel hükümlerde lehe kıyas mümkündür. Nitekim bu husus Alman mahkeme kararlarına yansımış, Alman hukukunda gerçek girişim suçları (echte unternehmensdelikte) bakımından gönüllü vazgeçmeye ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla uygulanabileceği kabul edilerek genel hükümler bakımından lehe kıyas uygulaması kabul edilmiştir.<sup>69</sup>

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere biz kıyasın, kanunun özel hükümlerinde düzenlenen fiil ve yaptırımlar bakımından lehe ve aleyhe olduğuna bakılmaksızın yasak; yine bu prensibi anlamlı kılacak şekilde kanunun genel hükümlerinin bazıları bakımından ister lehe ister aleyhe olduğuna bakılmaksızın yasak; bunların dışındaki hallerde ise lehe olması koşuluyla mümkün olduğu görüşündeyiz.

<sup>67</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Keçelioğlu, Elvan, Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebeplerle Hukuka Uygunluk Sebepleri Arasındaki Ayrımın TCK'nın uygulanması Bakımından Pratik Sonuçları, S. 301 vd.

<sup>68</sup> Roxin, Allgemeiner Teil B.I., 158., kn.42.

<sup>69</sup> Schönke-Schroeder, S.33., kn.31.

## SONUÇ

Ceza hukukunda yorum ile kıyas üzerende en çok tartışma gerçekleşen konulardan birisi olarak karşımıza çıkmaktadır. Konunun kuvvetler ayrılığı prensibi ile bağlantısı aynı zamanda cezanın meşruiyetini de ilgilendirmektedir.

Yorum ile kıyas arasındaki sorun ceza hukukunda dilin şeklini de yakından ilgilendiren bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır. Kodifikasyona dayalı bir hukuk sisteminde kanunlar kadar dil de önemini artırmaktadır. Kanunların soyutlaştığı noktada yorumu zorlaşmakta, bunun yerini argümantasyon sanatı almaktadır. Hukuki argümantasyonun yoğunlaştığı noktada ise hukuki güvenlik tehlikeye girmektedir. Kanun koyucu bu tehlikeleri ortadan kaldıracak şekilde belirlilik ilkesine uygun argümantasyonu azaltıcı ve yorumu kolaylaştırıcı bir şekilde kanunları kaleme almalıdır.

Ceza hukukunun önemli sorunlarından birisi de yorumdur. Ceza hukukunda kıyasın yasak olması yorum konusunu da yakından etkilemektedir. Bu yönüyle ceza hukukundaki yorum sorusu ve sorunsalı hukukun diğer alanlarından farklılaşmaktadır. Bu gün için ceza hukukunun en önemli sorunlarından birisi de yorumun sınırlarının belirlenmesidir. Kıyasın bu bağlamda meşru yorumun sınırlarını belirlenmek gibi bir misyonu vardır. Ceza kanunlarının yorumunda hareket noktası, kanunun lafzıdır. Kanun koyucu hükmün lafzıyla bir düzenleme alanı oluşturmakta ve bu alanın çerçevesini çizmektedir. Bu çerçeve içerisinde kanun koyucunun amacı diğer yorum amaçlarını da kullanarak ortaya çıkarılmalıdır. Kanun koyucunun amacının ortaya çıkarılması bızatili yorum faaliyetinin amacıdır.

Kanun koyucu “Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.” Hükmünü koyarak ceza hukukunda hem kıyası yasaklamış hem de geniş yoruma imkan tanımıştır. Ancak geniş yorumun çerçevesini de yine bu çalışmada gösterildiği üzere kanunun lafzı çizmektedir. Kanunun lafzının dışına çıkan bir yorum “taşkın yorum” olarak ceza hukukunda kıyas olarak kabul edilir ve yasaktır.

Kanun koyucu bu düzenleme ile kanunun suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulamasında “kıyası” lehe ve aleyhe olduğuna bakmaksızın yasaklamaktadır. Bu husus cezalandırabilir a(o)lanın kanun ile belirlenmiş olması prensibine uygun bir düzenlemedir. Kıyas yasağı öncelikle kendisini ceza hukukunun özel hükümler bölümünde tipik fiil ve

bunların yaptırımlarının düzenlendiği maddelerde göstermektedir. Ancak kanunun genel hükümlerinde olmasına rağmen teşebbüs ve iştirak gibi alanlar cezalandırılabilir alanın sınırlarını genişletmektedir. Bu alanda da kıyas yasağının kabul edilmesi özel hükümler bakımından kabul edilmiş kıyas yasağının anlamlı olabilmesi için zorunludur. Bu hususların dışında lehe olması koşuluyla ceza hukukunda kıyas serbesttir.

#### KAYNAKÇA

**Alacakaptan, Uğur**, İngiliz Ceza Hukukunda Suç ve Cezaların Kanuniliği, Ankara 1958.

**Artuk, Mehmet Emin-Gökçen, Ahmet-Yenidünya, Caner**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2009.

**Bauman, Jürgen/Weber, Ulrich/Mitsch, Wolfgang**, Strafrecht Allgemeiner Teil, 11. Auflage, Bielefeld 2003.

**Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul 2005.

**Demirbaş, Timur**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2011.

**Hafizoğulları, Zeki-Özen, Muharrem**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2010.

**Hassemer, Winfried, Richtiges** Recht durch richtiges Sprehen? (in: Strafen im Rechtsstaat), Baden-Baden 2000.

**Hassemer/Kargl**, Nomos Kommentar Band 1, 2. Auflage, Baden-Baden 2005.

**Işıқтаç, Yasemin- Metin, Sevtap**, Hukuk Metodolojisi, İstanbul 2010.

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

**Jescheck-Weigend** Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil, 5. Auflage Berlin 1996.

**Kangal, Zeynel**, Anayasal Güvence olarak Suçta ve Cezada Kanunilik Prensibi, CHD Aralık 2011.S: 17., S. 61-103

**Keçelioğlu, Elvan**, Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebeplerle Hukuka Uygunluk Sebepleri Arasındaki Ayrımın TCK'nın Uygulanması Bakımından Pratik Sonuçları, TBBD. S. 87. 2010., S. 299-322.

**Koca, Mahmut-Üzülmez, İlhan**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2010.

**Otacı, Cengiz**, Hermeneutik (Yorum Bilim) ve Ceza Kanunlarının Yorumu, TBBD. S. 89. 2010.,S. 439-491.

**Özbek, Veli Özer**, TCK İzmir Şerhi, Türk Ceza Kanunu'nun Anlamı, Ankara 2010.

**Özgenç, İzzet**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2011.

**Öztürk, Bahri-Erdem, Mustafa Ruhan**, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Ankara 2006.

**Toroslu, Nevzat**, Ceza Hukuku Genel Kısım.,Ankara 2005.

**Roxin, Claus**, Allgemeiner Teil B.I., 4. Auflage., München 2006.

**Schönke-Schröder**, Strafgesetzbuch Kommentar, 28.Auflage. München 2010.

**Soyaslan, Doğan**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Kıyas, Adalet Dergisi 1986, Cilt: 1-3, Sayı: 2, S. 52-67.

**Yurtcan, Erdener**, Yeni Türk Ceza Kanunu ve Yorumu, İstanbul 2006.

**Yücel, Tören-Mustafa**, Hukuk Felsefesi, Ankara 2009.