

YÜRÜTME ORGANININ KOYDUĞU KAİDELERLE SUÇ İHDASI

ve

1961 ANAYASASI

Asistan Duygun YARSUVAT

İÇİNDEKİLER : GİRİŞ — I - BÖLÜM. — I - Yürütme Organının Kaide Koyma Yetkisi
a) Tanzim yetkisinin sebepleri b) Tanzim yetkisinin hukukî esası. — **II - BÖLÜM. — I - Yürütme Organının Koyduğu Kaidelerle Suç İhdası. — II - Mukayeseli Hukukta Durum :** 1) Fransa'da 2) İngiltere'de 3) İtalya'da, 4) Almanya'da. — **III - Türk Anayasa Hukukunda Yürütme Organının Suç İhdas Etmesi :** 1) 1293 Kanun-u Esasîsi, 2) 1924 Teşkilâtı Esasiye Kanunu, 3) 1961 Anayasası. — **SONUÇ.**

GİRİŞ

1764 yılında Beccaria, «Suçlar ve Cezalar» adlı kitabının III. Bölümünde, «Suçların cezasını yalnız kanunlar tayin eder, kanun yapmak hakkı ise, içtimai mukavele ile birleşmiş olan ve toplumu temsil eden kanun koyucuya aittir» demekte idi.

1789 İnsan Hakları Beyannamesinde ilk defa yer alan bu fikir daha sonra birçok memleketin mevzuatında da kabul edilmiştir. Türk Hukukunda bugün, suçların ve cezaların kanun tarafından gösterilmesi prensibi, TCK'nın 1. maddesinde ve 1961 Anayasasının 33. maddesinde, ilk defa sarîh bir anayasa prensibi olarak ifadesini bulmuştur.

Suçların kaynağı olan kanunun, yalnız anayasada yer almış bulunan prosedüre uygun olarak yasama organı tarafından yapılmış kaide tasarrufları mı, yoksa yürütme organının meydana getirdiği tanzimî tasarrufları dahi ihtiva edip etmediği meselesi ortaya çıkmaktadır. Bu konuda '61 Anayasasından sonra çeşitli görüşler ileri sürülmüştür.

Suçların kanunlarda gösterilmesi kişi hak ve hürriyetleri bakımından bir garanti teşkil eder. Kanunlar daha zor değişebildiği için,

vatandaşlar ne gibi fiillerin suç teşkil ettiği hususunda daha kolay bilgi edinebilirler. Yürütme organının meydana getirdiği kaidelerde ise, fertler bu teminattan uzak bulunmaktadır; zira bu gibi tasarruflar sık sık değişebilmekte ve takip etmek imkânı güçleşmektedir*. Bununla beraber içtimâî ihtiyaçları karşılama, devlet işlerinin yürütmesi bakımından kolaylık sağlamaktadır.

Bu yazımızda, ilkönce yürütme organının kaide koyma yetkisi tetkik edilecek ve sonra Yürütme organının koyduğu kaidelerle suç ihdası meselesinin mümkün olup olmadığı incelenecektir.

I. BÖLÜM

YÜRÜTME ORGANININ KAİDE KOYMA YETKİSİ

Genel olarak yürütme organı veya idarî makamlar, hukuk kaideleri koyma yetkisine sahiptirler. Bunun neticesi olarak, daimî, mücerret ve objektif umumî hükümleri ihtiva eden hukukî tasarruflar meydana getirirler. İdarenin bu tanzim yetkisinin (pouvoir réglementaire) sonucu olarak tüzükler (nizamname), yönetmelikler (talimatname), kararnameler şeklinde kaide tasarruflar (acte-règle) meydana çıkar¹.

a) *Tanzim yetkisinin sebepleri:*

Bu sebepleri araştırarak olursak hukukî olmaktan ziyade siyasi bir problemle karşılaşırız². Parlâmento, yasama fonksiyonu içine giren tasarrufları bazan bizzat kendisi yapmamakta, yürütme organına çeşitli sebeplerle bu yetkiyi vermektedir:

1) Evvelâ bu gibi tasarrufların adedi oldukça çoktur. Yasama organı bu görevi yapmaya yetişemez.

2) Tanzimî tasarruflarla konan hükümlerin büyük bir kısmı muayyen bir tekniği icap ettiren hususlardır. Tabiidir ki, böyle bir çalışma, teknisyen olmayan politikacıların toplandığı meclislerden beklenemez.

*) *Tosun Öztekin*, «Yürütme Organının Koyduğu Kaidelere Aykırılıkların cezalandırılması», İ.H.F.M. 1962, s. 2.

1) *Sarıca Ragıp*, Türkiye'de İcra Uzununun Tanzim Selâhiyeti, 1943, İst. s. 21.

2) *Walline*, Droit Administratif, Paris 1957, s. 108.

3) Tanzim otoritelerine devredilen birçok hususlar, kanun koyucuya zaman kaybettirecek, önemi az olan konulardır.

4) Meclisler sık sık, bazı hususları, gayrimeşru saiklerle—popüler olmama korkusu gibi— kanun hükmü haline getirmekten çekinirler; zira bazı hükümler vatandaşlara toplum içinde anlaşılamiyan ağır fedakârlıklar yükleyebilir. Umumiyetle milletvekilleri, böyle nankör vazifeleri Bakanlara bırakırlar. Bu gibi haller, Parlâmentonun basit tanzim yetkisini değil, gerçek yasama yetkilerini dahi hükûmetlere devretmesinin sebepleridir³.

5) Tanzim yetkisinin genel olarak bir mahali düzene koymak için verildiği görülmektedir. Bu gibi kaide tasarruflar bütün ülke üzerinde tatbik edilen tanzimî tasarruflar yanında, daha dar bir çevreye ait olmaktadır. Misal olarak, belediyelerin yaptığı kaide tasarrufları gösterebiliriz.

b) *Tanzim Yetkisinin Hukukî Esası:*

Müellifler tanzim yetkisinin hukukî esasını değişik sebeblere dayandırmaktadırlar:

1) Delegasyon nazariyesi; bu görüşü benimseyen müellifler ve bu arada Alman müellifleri⁴, idarenin yapmış olduğu kaide tasarrufları ikiye ayırarak bir kısmını bizzat idarenin sahip olduğu tanzim yetkisinin sonucu olduğu, bir kısmının ise kanun yapmak yetkisine sahip olan yasama organından alınan bir (delegasyona) vekâlete dayandığını kabul etmektedirler. İdare esas itibarı ile kaide koyamaz. Bu yasama organına ait bir fonksiyon ve yetkidir. Ancak bazı hususlarda, idareye delegasyon yolu ile kaide koyma yetkisi verilebilir⁵.

Hususî hukuktaki vekâlet (mandat) teorisine dayanan bu görüş taraftarları XVIII. y.y. danberi kendilerine yağdırılan itirazlara rağmen teoriyi cesaretle müdafaa etmektedirler⁶. Zira önce Sièyes, ve Locke, daha sonra Duguit, «Kendine verilen bir hakkın tatbiki devredilebilir» demiş, «Parlâmentoya hiçbir hak verilmemiş» olduğunu ilâve etmiştir⁷. Bonnard ise, «Parlâmentonun tanzim etmek

3) *Walline*, a.g.e., s. 109.

4) *Onar*, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, 1960, s. 275.

5) *Onar*, a.g.e., s. 276 (Bu müellif vekâlet kelimesini ruhsat olarak ele almaktadır.)

6) *Soubeyrol*, «*Les décrets-lois sous la 4ème République 1947*», s. 29.

7) *Duguit*, «*Traité de droit Constitutionnel*» 2. éd. 1924, c. IV, s. 293.

hakkı değil, yetkisi vardır»⁸ demekte, Barthélemy ve Duez cümleye «Yetkiler devredilemez» şeklinde devam etmektedirler⁹. Carré de Malberg, kesin olarak «Yasama yetkisi devredilemez» sonucuna varmıştır¹⁰. Bu itirazlara rağmen bazı Fransız müellifleri, bu arada görüşün en son müdafilerinden olan Font Reaulx¹¹, kanun koyucu tarafından hükûmete verilmiş bir vekâletin mevcudiyetini kabul etmektedir. Şunu belirtmek gerekir ki, doktrindeki bu itirazlara rağmen gerek Fransız, gerek Türk Anayasa Hukukunda meclisler delegasyon teorisine müracaat etmişlerdir¹².

Gerçekten de tanzim yetkisini, yasama yetkisinin bir delegasyonu olarak gören bu teori yanlıştır; zira tanzim yetkisi spontanedir, tarihî bakımdan da yasama yetkisinden önce gelir. Kuvvetler ayrılığına yer veren yazılı bir anayasası bulunan bir memlekette, yasama yetkisi devredilemez.

2) İkinci gurup müellifler ise tanzim yetkisini icra fonksiyonunun bir lâzimesi olarak kabul ederler¹³. Doktrinde baskın olan bu görüş taraftarları, icra fonksiyonunu genel olarak kanunları icra etmek şeklinde tarif ederler. Kanunların icrasını temin ise, onların boşluklarını doldurmayı, bunun sonucu olarak gereken hallerde kaide koymayı zarurî olarak içine almaktadır. Kanunları icra edecek bir organın böyle bir kaide koyma yetkisine sahip olması kadar tabii bir şey olamaz; aksi halde icra fonksiyonu ifa edilemez bir hale gelecektir, demektedirler.

3) Kanaatimizce '61 Anayasasına göre tanzim yetkisi icra organının bir lâzimesi olarak ortaya çıkmamaktadır. Bugün Türk Hukuku bakımından «Tanzim yetkisi genel bir yetki midir?» sualine menfi cevap vermek gerekmektedir. Bu konuyu tanzim eden Anayasanın 6. maddesine bakacak olursak, «Yürütme görevi, kanunların çerçevesinde, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından yerine getirilir» denmektedir. İlk nazarda «yürütme», «icranın» eş anlamı, olarak anlaşılakta ise de gerek Anayasanın gerekçesinde

8) *Bonnard*, «Précis de droit Administratif» 3. éd. s. 293.

9) *Barthélemy*, «Traité de Droit Constitutionnel», Paris, s. 195.

10) *Carré de Malberg*, «La Loi, expression de la volonté generale», s. 76.

11) *Soubeyrol*, s. 279.

12) *Onar*, a.g.e., s. 279.

13) *Vedel*, «Droit Administratif» 1958, *Ragıp Sarıca*, a.g.e., s. 33. *Onar*, a.g.e., s. 277. *Dönmezer-Erman*, «Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku», c. I, 1960, s. 137. *Başgil*, «Türkiye Teşkilât Hukukunda nizamname mefhumu», Cemil Bilsel'e armağan», s. 51.

ve gerek maddenin Temsilciler Meclisindeki görüşmelerinden¹⁴ bu iki kelimenin eş mâna taşımadığı anlaşılmaktadır¹⁵. Anayasanın 6. madde ile ilgili gerekçesinde «Yürütme sadece kanunların uygulanması demektir. Kanun olmayan yerde, Türk hukukuna göre, yürütme de yoktur,» denmekte ve yasamanın ilkel (primaire) ve genel olmasına karşılık yürütmenin müştak (derivé) bir yetki olduğu belirtilmektedir. Gerekçeden de anlaşıldığı gibi maddede «Görev» kelimesini kullanmak suretiyle Anayasa vazı bu farkı göstermek istemiştir. Bu hükümler altında Anayasa Komisyonu raporunda belirtildiği gibi yumuşak bir kuvvetler ayrılığı kabul edilmiş bulunmaktadır. Yasama organı Kanun yapma yetkisini başkalarına bırakamaz, devredemez; «Yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez» diyen Anayasanın 5. maddesi buna mânidir. TBMM'nin görev ve yetkilerini gösteren 64. maddesinde de, «Kanun koymak ve kaldırmak» kelimeleri ile ifade edilen kaide tasarruflar koymak yetkisinin kaideten Meclise ait olduğu anlaşılmaktadır. Bunun sonucu olarak yürütme organı kaideten tanzim yetkisine sahip bulunmamakta, istisnaen ise ancak Anayasanın 107. ve 113. maddelerine göre, kanun çerçevesinde tüzük ve yönetmelik yapabilme şeklinde gözükmektedir.

1961 Anayasasına göre tanzim yetkisi genel bir yetki değildir. Yürütme organına tanınan bu yetki sadece tüzük ve yönetmelik neşrinden ibaret kalmaktadır¹⁶. Kanunlar dışında yürütme organına tanzim sahası tanınmamıştır.

14) Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Tasarısı ve Anayasa Komisyonu Raporu, (5/7) 9.1.1961, s. 11.

15) «Yürütme» Temşiyet, mevcut esaslar dairesinde yürütmek demektir. (kendinden birşeyler ilâve etmeden).. İcra etmek ise daha geniş olarak, kanunların boşluklarını doldurmak ve gerekirse kaide koymağı da içine almaktadır. İcra yetkisi re'sen tasarruflarda bulunmayı icap ettirir. Bugün ise Türkiye'de Bakanlar Kurulu kanun tatbikçisidir. Esasında buna Hükümet demek gerekir. Fakat Anayasada Hükümet kelimesi ancak bir yerde geçmektedir (105. mad.).

16) Bu bakımdan 1961 Anayasası ile bundan önceki Anayasa arasında fark vardır. Büyük Millet Meclisi Hükümeti devrinde, (1920, 23 Nisan - 1923 Ekim arasında) 1921, 2. Kânununa kadar mer'î olan Nisab-ı Müzakere Kanunu ve İcra Vekilleri Kanununda ve yine bu tarihten sonra mer'î olan 1921 Esas Teşkilât Kanununda tanzim yetkisine dair en ufak bir hüküm yoktur. Buna rağmen 18 Haziran 1920 tarihli «Umuru Adliye Vekâletinin İntihabı Memurun Nizamnamesi» nden itibaren İcra Vekilleri Heyeti muhtelif işlere dair nizamnameler çıkarmaya başlamıştır. Büyük Millet Meclisi bu hususun «Türkiye an'anesine uyduğu» için dokunmamış ve yürütme organı ve İdarenin tan-

II. BÖLÜM

YÜRÜTME ORGANININ KOYDUĞU KAİDELERLE
SUÇ İHDAS EDİLMESİ

Yürütme organının tanzim yetkisini böylece tesbit ettikten sonra, bu gibi tasarruflarla suç ihdas edilip edilemeyeceği meselesi üzerinde durmak lâzım gelir. Yeni Anayasamızda ve mukayeseli hukukta bu konu nasıl halledilmiştir?

«Kanunsuz suç ve ceza olmaz» prensibini benimsemiş birçok memleketlerde, kanun tâbirine değişik mânalar verilmektedir. Müelliflerin büyük bir kısmı bilhassa Bordeaux ekolü ve Léon Duguit Kanunun organik tarifine itiraz ederek kanunun maddî tarifini verirler. Tanzimî tasarrufları muhtevası incelendiğinde, genel kaide-ler ihtiva etmesi bakımından da «Maddî kanun» olarak kabul ederler¹. Yine Fransız ve İtalyan Ceza Hukukçuları² yürütme organının meydana getirdiği kaideleri şekli olmasa dahi maddî bakımdan Kanun saymaktadırlar. Bunlardan J. C. Soyer «Ceza ve suçun kaynağını teşkil eden kanunu geniş mânasıyla almamız gerekir; bütün vatandaşlara eşit olarak tatbik edilen, objektif mücerret kaideler olarak kabul edilmelidir» demektedir³.

Suçun kanunî unsurunu meydana getiren bütün hükümlerin yalnız kanun olmadığı, yürütme organının koyduğu kaidelerle de bu unsurun meydana getirileceği doktrinde bir çok müellifler tarafından kabul edilmiştir⁴.

zim yetkisini haiz olduğunu teamülli olarak kabul etmiştir. *Ali Fuat Başgil*, «Türkiye Teşkilât Hukukunda Nizamname Mefhumu ve Nizamnamelerin mahiyeti ve tâbi olduğu Hukukî rejim» Cemil Bilsel Armağanı, s. 47 - 48.

1924 Esas Teşkilât Kanununun tanzim yetkisi hakkında genel ve açık bir hükme maddeleri arasında yer vermemiştir. Buna rağmen icra uzvunun genel bir tanzim yetkisini haiz olduğu konusunda tereddüt edilmemiştir. Bu yetkinin icra ve idare fonksiyonunda mündemiç olduğu kabul edilmiştir. *Sarıca*, a.g.e., s. 32.

1) *Duguit*, s. 138; *Walline*, s. 109; *Kubalı*, s. 51.

2) *Antolisei*, «Manuale di Diritto Penale, Parte Generale», 1953, s. 46-47. Zikreden *Tosun*, a.g.m., *Garraud*, «Traité Théorique et Pratique du Droit Pénal Français», 1913, s. 296; *Leauté et Vouin*, «Droit Pénal et Criminologie», s. 120.

3) *J. C. Soyer*, «Manuel de Droit Criminel», 1960, s. 14.

4) *Stefani - Levasseur*, «Droit Pénal et Criminologie», 1957, s. 81; *Bouzat*, «Traité de Droit Pénal», s. 79; *Donnedieu de Vabres*, «Traité de Droit Criminel», s. 60; *Roux*, s. 35.

Türk Hukukunda da bu konu tartışmalara sebep olmuş; TCK. 1. maddesinde yer alan kanunsuz suç olmaz prensibi gereğince bir fiilin doğrudan doğruya kanun tarafından suç sayılması gerektiği ileri sürülmüş, bir tüzük, yönetmelik, kararname, kanundan sarıh bir müsaade almış olsa dahi herhangi bir fiil suç sayılamaz, denmiştir⁵. Buna karşılık olarak, Kanunsuz suç olmaz prensibini bu kadar dar mânada anlamıyan müellifler bir fiilin kanun tarafından doğrudan doğruya olduğu gibi dolayısı ile de suç sayılabileceğini kabul etmektedir^{6a}. Dolayısı ile bir kanun kendisi bir fiili suç sayabileceği gibi, bir tüzüğe, veya yönetmeliğe istediği fiilleri suç sayabilme yetkisini verebilir demek ve devamla, «Kanunsuz suç olmaz demek menşe ve kuvvetini kanundan almayan bir tasarrufla fiiller suç haline getirilemez» şeklinde, prensibi geniş bir tarzda tefsire taraftardır⁶.

Mukayeseli Hukukta Durum :

I. Fransa'da : 1875 ve 1946 Anayasaları, icra yetkisi ile tanzim yetkisi arasında bir ayırım gözetmemişlerdir. Bu kanunlara göre de tanzim yetkisi, icra yetkisinin bir parçasını meydana getirmektedir; icranın kanun koyucunun dâveti üzerine kanunlara uygun olarak, mevcut kanunların hükümlerini belirterek, tamamlayarak, icralarını göstermek için genel ve objektif tasarruflarda bulunmasıdır. Bunun yanında otonom tasarruflara da yer verilmiştir. Bunlar Kanun dışında yeni konuları tanzim için re'sen yapılmış olan tasarruflardır⁷. Yürütme organının yaptığı ordönanslar gerçek kanunlarla benzerlik arzederler, kanunlar gibi cezalar ve suçlar ihtiva ederler. 1920 - 40 arasında Parlâmentonun verdiği delegasyona dayanarak, icra organı tarafından yapılan «décret-loi» lar ile suç ih-

5) A. Fuat Başgil, a.g.m., s. 38; Faruk Erem, «Türk Ceza Hukuku», Ankara 1962, s. 19 ve son.

5a) Dönmezer-Erman, s. 138; Sarıca, s. 72; Taner, s. 153.

6) Sarıca, s. 73. Yalnız Profesör Sarıca bu eserinde; suçta ve cezada kanunilik prensibinin bir Türk Anayasası prensibi olmamasından hareket etmektedir.

7) Önceleri otonom tanzimî tasarrufların sahaları oldukça dardı. 17 Ağustos 1948 tarihli kanun bu sahayı genişletmiştir. Parlâmento kanun ile tanzimî sahanın sınırını tâyin edebilmekte ve bu saha içinde serbestçe otonom tanzimî tasarruflar yapabilmekteydi. Bunlara çerçeve kanunlar (loi-cadre) adı verilmekteydi. Laubadère, «des 'Pleins Pouvoirs' aux 'Demis Decrets - Lois'»; Duverger, «Institutions Politiques et Droit Constitutionnel», 1962, 6. ed., s. 536.

das edilmiştir⁸. Fransız 1946 Anayasasının 13. maddesi, yasama organından delegasyonu sarahaten kaldırmasına rağmen, gelişen olayların baskısı, kanunlardan daha kuvvetli olmuş, «décret-loi» lar tekrar ortaya çıkmıştır⁹.

1958 Anayasası ise kanuna ait sahayı tayin etmiş ve bu saha dışında yasama organına tanzim yetkisi vermemiştir. Böylelikle, Fransız Anayasasının getirdiği yenilikle, tanzim, kaide, yasama ise istisna olmaktadır. 34. maddede, yasama sahası içine giren hususlar sayılmıştır. Cürümler de bu madde hükmü içinde yer almaktadır. Kabahatler ise, 37. maddeye uygun olarak tanzimî sahaya bırakılmıştır.

II. İngiltere'de : İngiliz parlamentosu, kadını erkek ve erkeği kadın haline getirmekten başka her şeyi yapabilir, denmektedir¹⁰. Dolayısı ile parlamento kendi iktidarını sınırlayabileceği gibi, kendinden sonra gelecek meclislerinkini de tayin edebilir. İngiltere'de delegasyona müsaade etmeyen katı bir Anayasa yoktur. Yetkinin delegasyonu İngiltere'de her derecede ve her halükârda ortaya çıkmaktadır. Âmme hükmî şahısları, kararnameler, (by-laws) şeklinde tanzimî tasarruflarda bulunabilmekte ve bunlarla suç ihdas edilebilmektedir. Aynı zamanda (Court Supreme) tanzim komitesi usule ait kaideler vaz etmek yetkisindedir. İngiltere Kilisesi Millî Meclisi, Parlâmentonun tasdikine bağlı olarak kanun kuvvetinde olan kaideler koyabilmektedir.

III. İtalya'da : 1947 tarihli İtalyan Anayasasında, (md. 76-77) delegasyona cevaz verilmektedir. Yasama fonksiyonunun, hükûmete ancak prensip ve kıstasların tayin edilmesi halinde devredileceği kabul edilmiştir. Ancak 76. maddenin son cümlesi, muayyen bir konu ve zaman ayırarak iki bakımdan tahdit koymaktadır.

8) *Stefani - Levasseur*, s. 82; *Soubeyrol*, s. 29.

9) Bunun için iki yola müracaat edilmiştir:

1. «Loi-Cadre», çerçeve kanunlar, genel prensipleri ihtiva eden ve geri kalan teferruatı «décret» lere bırakan kanunlardır. Şayet Parlamento bu décret'leri muayyen bir müddet içinde reddetmezse kesinleşmekte, aksi halde yasama prosedürüne başvurulmaktadır.

2. «Tanzim yetkisinin genişletilmesi» meselesi ise Fransız Âmme Hukukunda yeni sayılabilen bir fikre istinad etmektedir. Yasama organı bir kanunla tanzimî tasarrufların sahasını tayin eder. Parlamento her hangi bir hususun tanzim sahasına girdiğine karar verdiği takdirde hükûmet bu sahada tanzimî tasarrufta bulunabilir ve evvelce bu hususu düzenleyen kanunları delegalise eder. *Maurice Duverger*, «les Institutions Politiques», 1962, sh. 67.

10) *De Lolme*, *Soubeyrol*'den naklen, s. 207.

Binnetice, İtalyan Anayasası, Alman Anayasası gibi delegasyonu sınırını tayin ederek kabul etmiştir. Bunlarla suç ihdas etmek meselesine gelince; İtalyan Anayasasının 25/2. maddesi Suçta ve Ceza da kanunilik prensibine sarıh olarak yer vermektedir. «Hiç kimse bir fiili işlediğinden evvel mer'iyete girmiş bir kanun bulunmaksızın cezalandırılmaz.» demiştir. Ancak Anayasa bir maddesinde «Decrets-lois» lar, yani kanun kuvvetindeki kararnamelere de yer vermektedir. (Decreto Legge), Yürütme organınca meclislerden geçirilmeden yapılan kanun kuvvetinde olan, sonradan meclise arz edilen tanzimî tasarruflardır. Bunlar yasama organı tarafından yapılmış hükümleri değiştirdiği için kanun kuvvetinde kararname denmektedir. Bu gibi tasarruflarla suç ihdas edildiği gibi, yürütme organı, kanun vazınının bir kanunla ruhsat verdiği hallerde, tanzimî tasarruflarla da suç ihdas edilebileceği, İtalyan doktrin ve tatbikatında kabul edilmektedir¹¹.

IV. Almanya'da : 1949 Bon Anayasasının 80. maddesi yürütme organının kaide koyma yetkisini ve 103. maddesi de kanunsuz suç ve ceza olmaz prensibini nizamlamaktadır. Alman Hukukunda, tanzimî tasarrufların caiz olup olmadığı konusunda, umumiyetle yasama organının yetkilerini kanunla diğer organlara devredilemeyeceği kabul edilmekteydi. Ancak yürütme organına mahdud bir saha dahilinde nizamname ısdar etmek yetkisi, sarıh bir hüküm bulunmamasına rağmen, Weimar Anayasası zamanında kabul edilmişti. Fakat tatbikat bu hududu muhafaza etmemiş, Nasyonal Sosyalist İdaresi zamanında, kanunla nizamname arasındaki tefrik tamamen kaybolmuştur. Bu hal daha sonra, 1949 Bonn Anayasasının 80. md. nin tanzimine sebep olmuştur¹². Bu maddeye göre kanun bir hususun yalnızca nizamname ile tanzimine yetki vermemeli, aynı zamanda bu yetkinin maksadını, muhtevasını ve hudutlarını tayin etmeli ve mahkemelerde kendisine yetki verilen makamın bu yetkinin hudutlarına riayet edip etmediğini kontrol imkânına sahip olmalıdır.

Bonn Anayasasının 103/2 fıkrası ise «Bir fiil ancak fiilin ikandan evvel kanunla tayin edilmiş ise cezalandırılabilir» demekle ka-

11) *Florian*, «Trattato di Diritto Penale», Milano 1934, c. I, s. 185; *Sabatini*, Istituzioni, Parte Generale, c. I, Catania, 1946; *Antolisei*, Manuale di diritto penale, Parte Generale, Milano 1955, s. 46; (Manzini «Trattato di diritto penale», 1950, c. II, s. 191 ve *Santoro*, «Manuale di diritto penale» 1958, c. I, s. 96 aksi kanaattedirler. Zikreden, *Tosun*, a.g.m.)

12) *Herrfahrt*, Bonner Kommentar, Art. 80, 2.

nunsuz suç ve ceza olmaz prensibine yer vermektedir. Anayasada yer alan «kanunen tayin» mefhumu dar mânada ele alınarak şekli kanun, «formelles Gesetz» mânasında anlaşılması lâzım geldiği Alman hukukçuları tarafından kabul edilmiştir¹³. Bununla beraber Weimar Anayasası zamanında müelliflerce kanunen tayin edilmiş demek, cezalandırabilmenin yalnızca yazılı hukuka istinad etmesi şeklinde anlaşılmakta idi¹⁴. Yazılı Hukuk ise şekli kanun ve böyle şekli bir kanunla yetki verilmiş nizamname veya otonom yönetmelikleri ihtiva etmektedir. Bugün, Bonn Anayasasına göre artık bir fiili suç saymanın veya bir cezanın nizamname ve bilhassa polis nizamnamesi ile tayin edilmesi mümkün görülmemektedir.

TÜRK ANAYASA HUKUKUNDA YÜRÜTME ORGANININ SUÇ İHDAS ETMESİ

I. 7 Zilhicce 1293 Kanunu Esasisi :

1293 Kanunu Esasisinin 10. maddesi, «Hürriyeti Şahsiye her türlü taarruzdan masundur. Hiç kimse kanunun tayin ettiği sebep ve suretten maadâ bir bahane ile mücazat olunamaz» demek suretiyle suçta ve cezada kanunilik¹ prensibini dolayısı ile belirtmiştir. Ancak Kanunun meşhur 113. maddesi bu prensibin tatbik kabiliyetini kaldırmış ve bir lâf-ı güzaf haline sokmuştur². Aynı Kanunun 36. maddesi gereğince yasama yetkisinin yürütme organına kanunun muvakkat şeklinde devri kabul edilmiştir. Bu «Devleti bir muhataradan veya emniyeti umumiyeyi halelden vikaye için bir zarureti mübrime zuhur ettiği» ve meclis de münakid olmadığı zamanda «Kanunu Esasî ahkâmına mugayir olmamak üzere» meclisi vükelâ tarafından ve «Bâ iradei seniye muvakkaten kanun hüküm ve kuvvetindedir» denmekte idi³. Bu nevi kararnameler mahi-

13) *Holtkotten*, Bonner Kommentar Art. 103.

14) *Anschütz*, Kommentar, 14. bası, 1933 md. 116 not. 1, s. 548.

1) *Dönmezer-Erman*, c. I, s. 33; *Ali Fuat Başgil*, Türkiye Siyasî Rejimi Anayasa Prensipleri, c. I, İst. 1957, s. 88.

2) 3 Ağustos 1325 tarihli Kanunla 113. madde kaldırılmış ve 10. madde «Hürriyeti şahsiye, her türlü taarruzdan masundur. Hiç kimse şer ve kanunun tayin ettiği sebep ve suretten maada bir bahane ile tevkif ve mücazat olunamaz» şeklini almıştır. *Feridun Server*, Anayasalar ve Siyasal Belgeler, 1962, s. 29.

3) *A. F. Başgil*, a.g.m., s. 38.

yetleri itibariyle bir tanzimî tasarruf oldukları halde kanun hükmünde olduklarından bunlarla suç ihdas edilebileceği mümkün görülmektedir⁴.

1293 Kanunu Esasisi ancak bir yıl kadar tatbik edilebilmiştir. İkinci Abdülhamid'in Meclisi Meb'usanı dağıtması ile yasama organı ortadan kalkmış fakat padişah memleketi idarede Kanunu Esasiye uyar gözükmek için, nizamname, kararname, talimatname ismini verdiği kaide tasarruflar ısdar etmiştir. Kanun kuvvetinde sayılan bu gibi tasarruflarla ihdas edilen suçlar, vaz edilen cezalar mevcuttur⁵.

II. 1924 Teşkilâtı Esasiye Kanunu :

1924 Esas Teşkilât Kanununda suçta ve cezada kanunilik prensibini, sarîh bir Anayasa prensibi olarak görmemekteyiz. Doktrinde bu prensibin bazı maddelerden dolayısı ile çıkarılıp çıkarılmıyacağı münakaşa edilmiştir.

Prof. Sarıca⁶ «Kanunsuz suç olmaz» yalnız Ceza Kanununda vaz edilmiş olmayıp Anayasa tarafından da kabul edilmiş olduğu söylenemez diyerek, böyle bir prensibin Anayasanın ne 71. ne de 72. maddelerinden çıkarmaya imkân bulunmadığını ileri sürmektedir. Dolayısı ile bu bir Anayasa prensibi değil, sadece alelâde bir kanunla «TCK.» la konmuş olan bir prensip olmaktadır. Daha sonra çıkarılan bir kanun ile prensipten ayrılarak suç ve ceza ihdas etmek yetkisi verilebilir.

Buna karşılık olarak bazı Türk Ceza Hukukçuları, Esas Teşkilât Kanununun 71. ve 72. maddelerinden sarîh olmasa bile bu prensibin çıkarılabileceğini ileri sürmekteydi⁷. Dönmezer-Erman ise Esas Teşkilât Kanununun 68. maddesinin 3. fıkrasında «hukuku tabiiyeden olan hürriyetin herkes için hududu başkalarının hududu hürriyetidir. Bu hudut ancak kanun marifeti ile tesbit ve tayin edi-

4) Tosun, a.g.m., s. 355.

5) Tosun, a.g.m., not 17. Bu sırada kabul edilip hâlâ tatbik edilen bir çok nizamnamenin bulunduğunu söylemekte ve bazı örnekler vermektedir.

6) Sarıca, a.g.e., s. 71.

7) Tahir Taner, s. 33. Esas Teşkilât Kanununun 71. maddesi sadece «can, mal, ırz, mesken» in her türlü taarruzdan masun olduğunu belirtmekte, herhangi bir fiilin kanun ile suç sayılabileceği söylenmemektedir. 72. madde ise «bir kimsenin derdest ve tevkif edilmesinden» bahsediyor. Bu cezada ve suçta kanunilik prensibinden ziyade tevkifte kazai teminatı gösteren bir Anayasa hükmüdür. Bu konuda bak: Sarıca, s. 72; Dönmezer-Erman, s. 33, not 76.

lır» hükmü yer almaktadır. Suçlar ferdî hürriyetleri tahdit ettiklerinden 68. maddenin suçta kanunilik prensibini ihtiva ettiği söylenebilir diyerek bir Anayasa Hukuku prensibi olarak kabul ederler⁸.

Bize göre de 1924 Anayasasında bu hususta sarıh bir hüküm yoktur. Ancak 68. maddeden dolayısı ile bu prensip çıkartılabilir. Bir ceza koymak veya bir fiili suç saymak bir kimsenin hak ve hürriyetini tahdit edeceğine göre ancak kanun ile yapılabilir.

Esas Teşkilât Kanunundan dolayısı ile çıkarttığımız bu prensibe rağmen gerek tatbikatta gerek doktrinde tanzimî tasarruflarla suç ihdası kabul edilmiştir⁹. Kanun koyucunun bu gibi idarî tasarruflar için icra organına yetki vermesi bakımından doktrinde üç fikir ortaya atılmıştır:

a) Vekâlet mânasında delegasyon: Yürütme organının yasa organından almış olduğu vekâlete dayanarak idarî tasarruflarla suç ihdas etmesidir. Tenkit için şunu ileri sürebiliriz: evvelâ yukarıda da belirttiğimiz gibi tanzim yetkisinin vekâlet anlamında delegasyon ile izahı mümkün değildir. Kaldı ki, vekâlette asıl salâhiyet müvekkilde olup salâhiyeti her zaman geri alabilir. Salâhiyet bu şekilde geri alındığı takdirde icra organı bütün hareket imkânını kaybetmiş olacaktır.

b) İdarenin tanzim yetkisinin mahiyetine dayanarak yürütme organı, koyduğu kaideler ile suç ihdas edebilmektedir¹⁰. Tanzim yetkisi icraya kanunların tatbikini sağlamak için tanınmıştır. Dolayısı ile yasak fiiller ve mükellefiyetler ihdası bu yetkinin zarurî bir neticesi olmaktadır. Bu görüş ceza hukuku bakımından eksik kalmaktadır, çünkü suçta kanunilik prensibi, icra kuvvetinden doğan tanzim yetkisine değil ancak kanun vazının iradesine bağlı kılınabilir.

c) Yürütme organının yaptığı tasarruflar ile suç ihdası ve ceza verilmesini yasa organının vermiş olduğu niyabete bağlanmaktadır¹¹. Ancak bu yolda suçta kanunilik prensibi korunmuş olur. Anayasanın 26. maddesine göre BMM. kanunların vaz' ve tâdilini kendi yapar, bunlar dışındaki hususların ifası için başkasına yetki tanıyabilir. Bu yetki verme suç ihdası sahasında olabilir. Zira suçta kanunilik demek kanun koyucunun iradesi ile suçların tayinidir. Bu irade doğrudan doğruya olduğu gibi dolayısı ile de teza-

8) *Dönmezer-Erman*, s. 33.

9) 30.3.1949 tarih, E: 25, K: 4, Temyiz Ceza Um. Hey. Kararı.

10) *Sarıca*, a.g.e., s. 317.

11) *Dönmezer - Erman*, s. 139.

hür edebilir. İşte niyabet verme halinde kanun koyucu iradesini dolayısı ile belirtmiştir.

Bu görüşe göre suç ihdasının bazı şartlar ile mümkün olabileceği kabul edilmiştir:

- aa) Tasarruf tanzim yetkisini haiz olan merciden sadır olmalı,
- bb) Mercinin yetkisinin içinde kalmalı,
- cc) Kanunun sarih veya zımnî bir hükmünü ihlâl etmemiş olmalı,
- dd) Yetkinin saptırılması sureti ile ittihaz olunmamış olmalı,
- ee) Kanunî şekillere uygun olarak neşir ve ilân edilmiş olmalı,
- ff) Niyabet veren kanun suç sahasını tayin edip cezaları göstermelidir¹².

d) Kanaatimizce: 1924 Anayasasına göre meseleyi hallederken Anayasanın 6, 26 ve 68/2 maddelerini bir arada mütalâa etmek gerekmektedir. 6. maddede, «Meclis teşriî salâhiyetini bizzat istimal eder» şeklinde bir hüküm yer almaktadır. Bununla «délégation de pouvoir» yasak edilmektedir. Meclisin vazifelerini gösteren 26. madde ise, «BMM. kavanin vazı tâdili... gibi vezaifi bizzat kendisi ifa eder.» demektedir. 68. maddedeki, hürriyetler kanunla düzenlenir hükmünden çıkarttığımız suçta kanunilik prensibinin bir neticesi olarak suç ve ceza ihdasının da ancak kanun ile yapılması gerekmektedir. Kanun yapmak vazifesi meclise ait olduğundan ve bu salâhiyeti bizzat istimal edeceğinden görüşümüze göre eski Anayasa hükümleri çerçevesinde dahi tanzim tasarrufları ile idarenin veya yürütmenin suç ihdası kabul edilemez.

Buna rağmen memleketimizde bu konuda geniş bir tatbikata rastlanmaktadır¹³. Hattâ daha ileri gidilerek hükûmetin kendine ve-

12) *Dönmezer-Erman*, s. 139. (Fransız Doktrininde de tanzimî tasarruflarla suç ihdas edilmesi bu şartlara bağlanmaktadır. Bk. *Bouzat* 79, *Stefani-Levasseur*, 83; *Garraud*, c. I, 297; *Vouin*, 35.)

13) Bu konuda memleketimizde oldukça enteresan 2 kanuna rastlamaktayız. Biri bugün mer'î bulunmayan 3780 sayılı, 18.1.1940 tarihli Millî Koruma Kanunu, diğeri ise 1567 sayılı, 20.2.1930 tarihli Türk Parasının Kıymetini koruma hakkında Kanundur. İkinci kanunun 1. maddesi kanunun maksat ve mevzuunu göstermiştir. Bunlara uygun olarak kararlar ittihazına İcra Vekilleri Heyeti salâhiyetli kılınmıştır. Kanunun 3. md. kararlara aykırı davranışları suç saymakta, bu suçlarını cezalarını belirtmektedir. Böylece yasama meclisi Bakanlar Kuruluna bir takım suçlar kabul etme imkânı vermiştir. Bugün dahi 1576 sayılı Kanunun 1. maddesinin verdiği yetkiye dayanarak Bakanlar Kurulunca çıkarılan 17 sayılı kararname mer'iyette bulunmaktadır.

rilmiş yetkiyi bir başka vekâlete devretmesi dahi, niyabet veren kanun hükümleri çerçevesinde Temyiz Mahkemesi tarafından kabul edilmiştir.

Tanzim edilecek mevzuları gösteren fakat teferruatını, hattâ bazan muhtevanın tayin ve tesbitini tanzimî tasarruflara bırakan kanunlara beyaz hükümler, «lois-Cadres» veya «Blanketts Strafgesetz» çerçeve hükümler denmektedir. Bu gibi kanunlara misal olarak mevzuatımızda, 14. Mayıs 1933 Hususî Hastahaneler Kanunu; 24 Nisan 1930 Hıfzıssıhha Kanunu; 1075 sayılı Ticarete Tağşişin Men'i Hakkında Kanun; 3008 sayılı İş Kanunu; Umuru Belediye ayt Ahkâmı Cezaiye hakkında Kanun'u sayabiliriz. Bu son Kanun Belediye Meclislerinin ittihaz edecekleri ve tembihnameler ile mahallerinde ilân edilecek kararlara aykırı davranışların suç sayılacağını kabul etmiştir.

Bunlar gibi 1924 Anayasasına aykırı olarak vaz edilen kanunlar, sözü geçen Anayasada kanunların Anayasaya aykırılığını tetkik edecek bir müessese olmadığından hâkimleri bağlamıştır, zira hâkim bir fiilin, tüzük tarafından suç sayılmasına müsaade eden kanunu uygulamak mecburiyetinde idi. Kaldı ki, tüzük kanuna aykırı olsa dahi, hâkim meseleyi bir defa zımında tetkik edip neticede tüzüğü ihmal edemeyeceği gibi böyle bir iddia karşısında hâdiseyi bir bekletici mesele yapıp dâvayı tâlik dahi edememekte idi.

III. 1961 Anayasası :

334 sayılı 1961 Anayasası bu konuda yeni esaslar getirmiştir. 33. maddesinde ilk defa olarak sarıh bir şekilde, «Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz,» denilmek suretiyle, suçta kanunilik prensibini kabul etmiştir. Aynı maddenin 2. fıkrasında ise, «Cezalar ve ceza tedbirleri ancak kanunla konur» şeklinde cezada kanunilik prensibi ifade edilmiştir. 5. maddesinde de, «Yasama yetkisi Türkiye BMM'nindir. Bu yetki devredilemez» şeklinde bir hüküm mevcuttur.

Yeni Anayasanın koyduğu bu hükümler karşısında, yürütme organı, yasama organının kendine bir kanun ile bıraktığı hususlarda suç ihdas edebilecek midir?

Bu hususta Türk Hukukunda rastlanan bir görüş, Mülga Esas Teşkilât Kanunu ile, yeni Anayasanın hükümlerini mukayese ederek bir neticeye varmaya çalışmaktadır¹⁴. Ancak bu suretledir ki,

14) *Dönmezer*, İcranın tanzim tasarrufları ile suç ihdası, Anayasaya ay-

evvelce cevaz verilen bir hususun bugün dahi aynı cevaz çerçevesi içinde bulunup bulunmadığı tesbit edilecektir, denmektedir¹⁵.

Mülga Esas Teşkilât Kanununda hürriyetler kanunla düzenlenir ifadesinden dolayı ile çıkardığımız suçta kanunilik prensibi 1961 Anayasasının 33. maddesinde sarıh bir şekilde mevcuttur. Böylece, bu prensip bakımından iki Anayasa arasında bir fark yoktur. Yeni Anayasanın 5. maddesi, ile mülga Anayasanın 6. maddeleri de benzerlik arz etmektedir. Bu maddeler kanun-u muvakkat denilen ve bazı yabancı anayasalarda kabul edilmiş bulunan, zarurî hallerde devlet başkanlarının yasama meclislerinden geçirmeden kanun kuvvetinde kararnameler koymalarını önlemek için vaz edilmişlerdir¹⁶. Bu konu bakımından da eski ve yeni Anayasalar arasında bir fark mevcut değildir. Anayasanın cevaz verdiği tanzimî tasarruflar olursa, (Tüzük 107), (Yönetmelik 113. mad) yürütme organı suç ihdas edebilir. Aksi halde devlet hayatı felce uğrayacaktır. Anayasayı içtimalî ihtiyaçlar açısından göz önünde tutmak gerekir, demektedirler.

Bu şekilde bir muhakeme tarzı ile bu sonuca varmak görüşüme göre yanlıştır. Eski Anayasada mesele farklı bir düzen içinde ele alınmıştır. Yukarıda belirttiğimiz gibi Anayasada suç ve ceza ihdasını kanuna bırakan bir madde olmadığı için, CK. 1. maddesine bu sarıh bir Anayasa prensibi değildir deniliyor veya, niyabet veren bir kanunun mevcudiyeti halinde, suç ihdas edilebileceği kabul ediliyordu. Kanaatimce eski Anayasaya göre dahi tanzimî tasarruflar ile suç ihdas edilemez. Eski Anayasanın 6. maddesi ile yeni kanunun 5. maddeleri sadece kanun-u muvakkatları değil yetkinin devredilmesini de yasaklamak için konulmuştur. 1961 Anayasasının 5. maddesine ilâve edilen «Bu yetki devredilemez» cümlesi eski Anayasanın tefsirlere sebebiyet veren metnine sarıhat verilmek için vaz edilmiştir.

Yeni bir felsefe, yeni bir ruhla yapılan Anayasa ile yeni sonuçlara varmamız gerekirken eski neticeleri ele alamayız. İtalyan ve Fransız Anayasaları da bu konuda bize yardımcı olamaz, zira İtalyan Anayasası delegasyonu sınırını tayin ederek kabul etmiş, Fransız Anayasası da tanzimî sahayı kaide yasama sahasına da istisna

kırılık halinde verilmesi icap eden karar (İ.H.F.M., sy. 1., 1962). Tosun, Yürütme organının koyduğu kaidelere aykırılıkların cezalandırılması (İ.H.F.M., sy. 2. 1962).

15) *Dönmezer*, a.g.m., s. 9.

16) *Tosun*, a.g.m., s. 355.

kabul ederek yepyeni bir sistem getirmiştir. Bizim Anayasamız ise, 5. maddesi ile tanzimî sahayı tamamen reddetmiştir. Gerçekte de kuvvetli bir icra, tanzim yetkisi ile bir hükümet kurmak, diğer yandan da hukukçu olarak Anayasa ile bağılı olmak vardır.

Hakikatleri, zorunlukları kabul etmekle beraber bu Anayasa felsefesi içinde düşünmek, Anayasayı çiğnemediği realitelerle bağdaştırmak lâzımdır.

Bu meseleleri sadece 33. madde içinde mütalâa etmek kâfi gelmez. Anayasanın diğer bir çok meselelerine de bakmamız elzemdir. Bu Anayasaya göre yürütme, yasama nedir? Evvelâ bu müesseseler incelenmelidir. Yukarıda belirttiğimiz gibi, yasama ilkel ve genel bir yetki olmasına rağmen, yürütme müştak (derivé) bir yetkidir. Yasama kuvvet olmasına rağmen yürütme bir görevdir. Türkiye'de Bakanlar Kurulu kanun tatbikçisidir. Anayasa yapıcılarını yürütme organına suç ihdası yetkisi vermemiştir. Yani Anayasanın bu mühim vasfı, «legalist» kanuncu olmasıdır. «Kanuncu» demek, ancak yasama meclisinin iradesi ile hürriyetler tahdit edilebilir demektir. 1961 Anayasası kanuncu Anayasadır, çünkü, 1) Hürriyetler bahsinde kanun yer alır, 2) Anayasa mahkemesinde Anayasaya aykırılık iddia edilebilir (md. 8). Bunların dışında bir reaksiyon Anayasası olması hasebiyle bazı sebepler de vardır. 1924 Anayasasından farklı olarak, «ancak kanunla düzenlenir», «kanunla korur» tâbirleri bambaşka bir gaye ile söylenmiştir. Anayasanın 11. maddesine göre temel hak ve hürriyetlere kanunsuz hiçbir tahdit konulamaz. Bir ceza koymak veya suç saymak temel hak ve hürriyeti tahdit edeceğine göre ancak kanunla yapılacaktır. Bu bakımdan suçların tayininde, Anayasanın hürriyetleri tahdidine dair kaide ve prensiplerinin uygulanması gerekir. Dolayısı ile 33. maddedeki şekli ve maddî mânada kanun olarak anlaşılmalıdır. Esasen Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu Raporunda, «İdarî karar ve nizamnameler ile temel hak ve hürriyetlerin kayıtlanamıyacağı» bilhassa belirtilmiştir¹⁷.

Anayasanın 61. maddesi, vergi mükellefiyetinin de ancak kanun ile yüklenebileceğini belirtmiştir. Vergi kanunları verginin mevzuunu, matrahını tayin eder. Ceza koyarken de, kanun koyucu suçun tarifini yapmaktadır.

Anayasamıza göre, istisnai bir durum olan tanzimî saha için, 107. madde ile Bakanlar Kuruluna, kanunların uygulanmasını gös-

17) Anayasa Komisyon Raporu, 9.3.1961, No. 27, madde 11.

termek ve kanunların emrettiği işleri belirtmek için Tüzük ve 113. maddesiyle de Bakanlıklara «Kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak» üzere yönetmelik çıkartmak yetkisi verilmektedir. «Göstermek», «belirtmek», ve «uygulanmasını sağlamak üzere»¹⁸ derken, idarenin yeni hükümler koyabileceği ancak temel haklar sahasına giremeyeceği kabul edilmiştir¹⁹.

Bu izahatımızın sonucu olarak, Anayasayı sosyal ihtiyaçları halledecek şekilde, geniş olarak yorumlamanın hatalı olacağını belirtmek isterim. Bir hukukçu olarak Anayasa ile, Anayasa metni ile bağlı kalmak icap eder.

1961 Anayasası mer'iyete girdikten sonra, tatbikatta, Mülga Esas Teşkilât Kanunu zamanında çıkartılmış ve nizamname karar-nameler ile suç ihdasına ruhsat veren kanunlar hakkında Anayasa Mahkemesinin kararlarına rastlamaktayız.

15.1.1962 tarih ve E: 3/132-1, K: 2 Yargıtay Ceza Genel Kurulu 1576 Türk Parasını Koruma Kanunu hakkında vermiş olduğu kararında, Yargıtay Ceza Baş Savcılığının T.P.K.K. gereğince çıkarılan kararnamelerle bir takım eylemlerin suç sayılmasını Anayasaya uygun görmeyen tebliğine karşı bir görüş serdetmemiş, fakat böyle bir iddianın tetkik-merciinin Anayasa Mahkemesi olduğunu belirtmekle yetinmiştir²⁰. Meseleyi tetkik eden Anayasa Mahkemesi de bu Kanun ile Anayasa hükümleri arasında bir aykırılık görmemiştir^{20 bis}.

Bir diğer Anayasa Mahkemesi kararı ise 1918 sayılı Kaçakçılığın men'ine dair Kanuna, 6829 sayılı kanunla eklenen ek. 1 maddenin birinci fıkrası ile ek 2. maddenin 1 sayılı fıkrasının Anayasaya aykırı olduğu itirazı karşısında verilmiştir²¹. İtiraz konusu olan «Kaçakçılığın men' ve takibi için lüzumlu görülen yerlerde İcra Ve-killeri Heyetince tesbit ve ilân olunacak madde ve eşyaların, Dahi-

18) «Belirtmek» açıklamak olarak anlaşılmalıdır. Dar mânada ele alınmalıdır. Ancak bu şekilde anlaşılması Anayasanın 5. maddesine aykırı bir durum meydana getirmez.

19) 107. ve 113. md. ler tetkik edilecek olursa, Türk Anayasası ile 1958 Anayasası arasında fark olduğu anlaşılır. Tanzim yetkisi, Fransız Anayasasının idareye verdiği bir yetki değildir. Hükümet kanun dışında bir tanzimde de bulunabilir. Meselâ, Fransa'da trafik hükümleri Reiscumhur tarafından konulmuştur.

20) Y.C.G.K., 15.1.1962, E: 3/132-1, K: 2, Teb. 961/3154.

20 bis) A.Y.M.K., 28/3/1963, E: 1963/4, K: 1963/71, (Bu karar mecmua basılırken neşredilmiş bulunmaktadır).

21) A.Y.M.K., 10.12.1962, E: 1962/111, K: 1962/198.

liye, Gümrük ve İnhisarlar Vekâletlerince tayin edilecek mercilerden müsaade almaksızın emniyet bölgelerine sokanlar veya sokmağa teşebbüs edenler hürriyeti bağlayıcı ceza ile suç mevzuu olan şeylerin müsaderesi» hükmü idi.

Anayasa Mahkemesi ekseriyetle vermiş olduğu bu kararında konumuzla alâkalı iki hususa temas etmiştir:

1) Yasama organının doğrudan doğruya kullanması gereken yetkilerini yürütme organına devretmiş olmasını, «... zamanın gereklerine göre sık sık değişip tedbirler alınmasına veya alınan tedbirlerin kaldırılmasına ve yerine göre tekrar konmasına lüzum görülen hallerde, yasama organının yapısı bakımından ağır işlemesi ve günlük olayları izleyerek zamanında tedbirler almasının güçlüğü karşısında kanun koyucunun esaslı hükümleri tesbit ettikten sonra ihtisas ve idare tekniğine taallük eden hususların düzenlenmesi için Hükûmete yetki vermesi, yasama yetkisini kullanmaktan başka bir şey değildir» diyerek Anayasanın 5. maddesine aykırı görmemiştir.

2) Kanunda, «Emniyet bölgelerine İcra Vekilleri Heyetince tesbit ve ilân olunacak madde ve eşyanın Dahiliye, Gümrük ve İnhisarlar Vekâletlerince tayin edilecek mercilerden müsaade almaksızın sokulmasının suç sayılması» ve cezasının gösterilmiş olması 33. maddede yer alan «Kanunsuz suç ve ceza olmaz prensibini» ihlâl eder görülmemiştir. Yüksek Mahkeme suçun unsurlarının ve cezasının kanunda gösterilmiş ve ancak detaylarının tanzimî tasarruf sahasına bırakılmış ve bunun da kişilere duyurulacak şekilde yayınlanmış olmasını, Anayasaya aykırı olmayışının gerekçeleri olarak kabul etmekle, «çerçeve kanunları» kabul etmiş olmaktadır. 1946 Fransız Anayasası 13. maddesinde bizim Anayasamızın 5. maddesi gibi delegasyonu yasaklayan benzer bir hükmün bulunmasına rağmen Fransız Âmme Hukukunda «çerçeve kanunlara» (lois-Cadres) başvurulmuştur. Bizde de olayların baskısı ile bu yola gidilmektedir^{22 23}.

22) Anayasa Mahkemesi daha sonra aynı kanuna 6829 sayılı kanunla eklenen ve hangi fiilin suç olduğunu belli etmek yetkisini Bakanlar Kuruluna bırakan ek 2. maddenin Anayasaya aykırı olduğu yolundaki Reyhanlı Asliye Ceza Mahkemesi itirazını da aynı sebeplerle reddetmiştir (AY.M.K. 16.1.1963, E: 1962/232, K: 1963/9).

23) Anayasa Mahkemesi «Ticarette tağşişin men'i ve ihracatın murakabesi ve korunması» hakkındaki 1705 sayılı kanunun ve bu kanuna dayanılarak çıkarılan Deri, Gön ve Kösele Murakabe Nizamnamesi'nin Anayasaya aykırılığı iddiası karşısında; adı geçen kanunun suçu ve kanuna aykırı davranışlarının mahiyetlerini açıklamaksızın, Bakanlar Kuruluna tedbirler almak yet-

Yukarıdaki izahatımızdan da anlaşıldığı gibi, Anayasa Mahkemesinin ekseriyetle alınan bu kararına iştirak edememekteyiz. Kararın muhalefet şerhinde belirtildiği gibi «Anayasa Mahkemesi bir yargı organı olmak itibarıyla bir kanunun Anayasaya aykırılığı iddiasını incelerken yalnız ve ancak Kanunilik denetimi yapmak zorundadır. Anayasaya aykırılığı zahir olan bir kanun veya hükmü halin icabına uygun olduğu bakımından ele aldığı takdirde, yetkisinin sınırlarını aşmış ve siyasi sahaya girmiş olur.» Meseleyi Anayasa metni muvacehesinde değerlendirmek gerekir. Kaldı ki kanunda takip edilecek siyasetin esas prensipleri belirtilmeden yürütme organına bu kadar geniş bir takdir yetkisi tanınması yürütme organını kanunun uygulanmasına taallük eden teferruatın tesbitiyle görevlendirme mahiyetinde değil, yasama sahasına giren bir yetkinin devredilmesidir.

SONUÇ

Bu araştırmada şu sonuca varmaktayız:

1) Hergün biraz daha gelişen sosyal ihtiyaçlar kanun koyucu bu ihtiyaçları izlemeye, bir fiili suç sayıp kanunla tesbit etmeye veya suç olmaktan çıkarıp kanunu ilga etmeye zorlamak gibi son derece güç bir durum meydana getirebilir.

2) Diğer bir çok sebepler yanında, bilhassa kanun yapma tekniği pek ağır işlemesi sebebiyle, benzer hallerde yürütme organına bazı fiilleri yasaklama yetkisi verilmek zorunda kalınmaktadır.

3) Bununla beraber elimizdeki Anayasa metnini sosyal ihtiyaçlar açısından gözönünde tutamayız. 1961 Anayasası «kanuncu» (legalist) bir Anayasa olması sebebiyle, Yasama organına büyük bir üstünlük sağlamış bulunmaktadır. Bu bakımdan 1949 Bon Anayasası ile benzerlik arzeder.

4) Bugün artık devlet idaresinde bütün hayatı sevk ve idare eden hükümetlerdir. Parlâmentolara sadece denetlemek vazifesi vermiştir. Hükümet büyük bir serbestî içinde bulunmakta, kuvvetli bir icra olarak gözükmektedir.

kisi vermesi ve bu tedbirlere aykırı hareketleri suç sayıp, ceza tayin etmesini Anayasanın 5 ve 33. maddelerine aykırı görmemiştir. Kararda «Türk malının istihsalindeki tekemmül ve intizamı, satışında itimadı ve istihlâkünde rağbet ve emniyeti temin» gayesi ile vazedilmiş 1705 sayılı kanunun güdülen bu amaca uygun olarak «malların istihsalinden satışına ve teslimine kadar tâbi olacağı şartları idari tasarruflarla tayin ve tesbit etmesi ve bunlara aykırı fiilleri cezalandırması mümkün görülmüştür (A.Y.M.K. 7.3.1963, E. 1962/281, K: 1963/52).

5) 1961 Anayasası bir tepki, bir reaksiyon Anayasasıdır. Kö-tü tecrübelerle dolu bir devrin sonunda kaleme alınmış, gerçeklerle uzlaştırılamamıştır.

Bu Anayasa metni karşısında realitelere uygun olmadığı halde, tanzimî tasarruflarla suç ihdas edilemez. Yapılacak olan şey Anayasasının bu bakımdan tâdil edilmesidir. Aksi takdirde olayların bas-kısı kanun hükümlerinden ağır olacağından aynen 1946 Fransız Anayasası tatbikatında olduğu gibi, çerçeve kanunlara veya tanzim yetkisinin genişletilmesi usullerine başvurulacaktır ki, bilhassa ikincisi bizce kanuna karşı hile mahiyetini taşımaktadır. Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu kararlar da bu görüşümüzü teyid etmektedir.

Asistan Duygun YARSUVAT

Faydalanılan Eser ve Makaleler

- Balta Tahsin Bekir** — Türkiye'de Yasama Yürütme Münasebeti. İncelemeler ASBF. Yayınları, 1960, No. 18.
- Başgil, Ali Fuat** — Türkiye Teşkilât Hukukunda Nizamname Mefhumunu ve Nizamnamelerin Mahiyeti ve Tâbi Olduğu Hukukî Rejim, Cemil Bilsel'e Armağan, İst. 1939.
- Bonnard** — Précis de Droit Administratif 3ed. Paris.
- Bouzat et Pinatel** — Traité de Droit Pénal et de Criminologie Paris 1962.
- Chatelain Jean** — La Nouvelle Constitution et la Regime Politique de la France Paris, 1959.
- Crosa, Emilio** — La Constitution Italienne de 1948 Paris 1950.
- Duguît, Léon** — Traité de Droit Constitutionnel Paris 1924.
- Dennwitz B.** — Kommentar Zum Bonner Grundgesetz, Hambourg, 1955.
- Donnedieu de Vabres** — Traité de Droit Criminel, Paris 1947.
- Donnedieu de Vabres** — «Decrets -Lois et Droit Français Reglementaire D'après la Loi du 17 Août 1948.
- Dönmezer - Erman** — Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku c. I, İstanbul 1961.
- Dönmezer Sulhi** — İcranın Tanzim Tasarrufları İle Suç İhdası Anayasaya Aykırılık Halinde Verilmesi İcap Eden Karar. İHFM. c. XXVIII 1962 s. 1.
- Duverger Maurice** — Institution Politiques et Droit Constitutionnels, 6éd. Paris, 1962.
- Duverger, M.** — Les Institutions Françaises Paris 1962.
- Duverger, M.** — La V e République Paris, 1960.
- Duverger, M.** — Constitution et Documents Politiques Paris 1956.
- Garraud** — Traité Theorique et Pratique du Droit Pénal Français Paris 1913.
- Leauté et Vouin** — Droit Pénal et Criminologie Paris 1956.
- De Laubadère** — Traité Élémentaire de Droit Administratif 2éd Paris 1957.
- De Laubadère** — Des «Pleins Pouvoirs» Aux «Demis -Decrets -Lois» Recueil Dalloz 1952, 10. cahier.
- Levasseur** — Cronique Dalloz 1959 XVIII.
- Kubalı Hüseyin Nail** — Esas Teşkilât Hukuku Dersleri İstanbul 1959.
- Onar S. S.** — İdare Hukuku Umumi Esasları İstanbul 1960.
- Taner Tahir** — Ceza Hukuku 3. bası, İstanbul 1953.
- Tosun Öztekin** — Yürütme Organının Koyduğu Kaidelere Aykırılıkların Cezalandırılması İHFM c. XXVIII, s. 2, 1962.
- Stefani - Levasseur** — «Droit Pénal General et Criminologie» 1957 - 60.
- Sarıca, Ragıp** — Türkiye'de İcra Uzmanın Tanzim Selâhiyeti, İstanbul 1943.
- Schwartz** — «Le Droit Administratif Americain» Paris 1952.
- Soubeyrol, Jacques** — «Les Décrets -lois sous la 4ème. Republique» Bordeaux, 1955.
- Soyer et Fréjaville** — «Manuel de Droit Criminel» 9. bası, Paris 1960.
- Vedel** — Droit Administratif, Paris 1958.
- Walline, M.** — Traité de Droit Administratif, Paris 1959.