

YÜRÜTME ORGANLARININ KOYDUĞU KAİDELERE AYKIRILIKLARIN CEZALANDIRILMASI

Doç. Dr. Öztekin TOSUN

Giriş. I - Memleketimizde yürütme organının meydana getirdiği ve ihlâli suç sayılan kaideler: 1 - Bakanlar Kurulunun koyduğu kaideler: A - Muvakkat kanunlar, B - Kararname, C - Nizamnameler (Tüzükler): a) Kanun kuvvetinde olan tüzükler, b) Asıl tüzükler. 2 - Bakanlıkların koyduğu kaideler. 3 - Mahalli idarelerin koyduğu kaideler: A - Belediye tenbihnameleri, B - İl ve ilçe idare makamlarının aldığı karar ve tedbirler. 4 - Askeri makamların koyduğu kaideler: A - Örfi idare tebliğleri, B - Harp zamanındaki askeri idare emirleri. 5 - Salâhiyetli makamların verdiği emir ve aldığı tedbirler.

II - Yürütme organının koyduğu kaidelere aykırılıkların cezalandırılmasının izahı: 1 - Meseleyi yürütme organının koyduğu kaidenin ceza kaidesinin hüküm kısmını teşkil etmesi ile izah. 2 - Meseleyi yürütme organının koyduğu kaidenin suçun ön şartı veya mevzuunu teşkil etmesi ile izah. 3 - Kanaatimiz.

Giriş

Bir çok memleketlerde olduğu gibi, bizim memleketimizde de suçların ancak kanunla ihdas edilip cezaların da kanun tarafından gösterilmesi prensibi kabul edilmiştir. Bazı müelliflerin, suçların kaynağı olarak gösterilen kanunu yasama organının Anayasadaki şekil ve esaslara uyarak yaptığı dar mânada kanun olarak izah ve tetkik ettikleri görülmekte¹, buna mukabil bilhassa Fransız müelliflerinin dar mânada kanun gibi, yürütme organının meydana getirdiği kaideleri de kanun hükmünde², bazılarının bunları şekli olmasa da maddî bakımdan kanun saydıkları³, nihayet bazılarının kanundan ne anlaşılması gerektiğini açıklarken bu arada bu nevi kaideleri de tadat ettikleri görülmektedir⁴.

[1] Manzini: Trattato di diritto penale italiano. Torino 1950, C. II, s. 191; Santoro: Manuale di diritto penale, Torino 1958, C. I, s. 96.

[2] Stéfani - Lévassieur: Droit pénal général et criminologie. Paris 1957, s. 82.

[3] Antolisei: Manuale di diritto penale, Parte generale, Milano 1955, s. 46-47.

[4] Florian: Trattato di diritto penale. Milano 1934, C. I, s. 185.

Kanaatimizce, kanunlarla yürütme organının meydana getirdiği kaideleri birbirinden ayrı tutmak, karışıklığa mahal vermemek bakımından uygun olsa gerektir.

Kanunlar bazen icra organlarına suç ihdas etme hususunda yetki verebilir ve kanunun tayin ettiği ceza, gene kanunun çizdiği hudutlar dahilinde yürütme organınca tarif edilecek fiillerin işlenmesi halinde uygulanır. Anayasamız, 33. maddesinin ikinci fıkrasında «Cezalar ve ceza tedbirleri ancak kanunla konulur» demek suretile cezaların kanuniliği prensibini mutlak bir şekilde kabul etmiş bulunmaktadır. Buna mukabil, suçların muhakkak ve muhakkak kanunla ihdas edileceği şeklinde mânalandırılacak bir ifade kullanılmasından çekinildiği, suçların kanunla kabul edilebileceği prensibinin «Kimse işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz» denilmek suretile (m. 33/1), ceza kanunlarının zaman itibarıyla uygulanmasına ait bir hükmün içinde ifade edildiği görülmektedir. Bu beyanımızla, Anayasamızın suçların kanunla ihdas edileceği hususunda açık olmadığını söylemek istediğimiz anlaşılmalıdır; aksine ilk defa olarak 1961 Anayasamızdır ki mevzuu açıkça formüle etmiştir, bundan evvelki anayasalarda böyle sarih bir şekilde prensip ilân edilmiş değildi. Suçlar kanunla tarif edilmek gerekince, bu salâhiyetin yasama organına ait olduğunu da kabul etmek gerekmektedir. Anayasamızın 5. maddesinde «Yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.» şeklinde bir hüküm mevcut olduğuna göre, acaba Yasama organı artık bir fiilin tarifini yürütme organına bırakıp sadece onun müeyyidesini tayin etmek yetkisinden mahrum mudur?

Yeni Anayasanın yasama organını böyle bir yetkiden mahrum kılıp kılmadığını tayin etmemiz için, eskiden böyle bir yetkinin kabul edildiği zaman Anayasada bu şekilde bir hüküm mevcut bulunup bulunmadığını aramamız lâzımdır; eğer eski Anayasada da aynı mahiyette hüküm var idi ise, bugün durumun eskisinden, bu noktada, farklı olmaması gerekmektedir; yok eğer eski Anayasamızda mevcut bulunmayan yeni bir hüküm ile karşı karşıya bulunuyor isek, yasama organı ile yürütme organı arasındaki münasebetler hakkındaki görüşümüzü yeniden tayin ve tespit etmemiz gerekmektedir.

Daha evvelki 1924 Anayasasını incelediğimiz zaman, bunun 6. maddesinde «Meclis, teşrii salâhiyetini bizzat istimal eder» şeklinde bir hüküm bulunduğunu görmekteyiz. Yeni Anayasanın 5. maddesi ile bu maddeyi karşılaştırdığımız zaman, ikisinin de aynı mânada

olduğu, yalnız ifade bakımından farklı bulunduğu neticesine varılmaktadır⁵; eski Anayasanın teşri salâhiyetinin bizzat Büyük Millet Meclisi tarafından istimal edileceğini söylemesiyle, yeni Anayasanın yasama yetkisinin Büyük Millet Meclisi tarafından kullanılıp devredilemeyeceğini söylemesi arasında hiç bir fark olmadığı görülmektedir. O halde, Anayasanın 5. maddesinin bir yenilik getirmediği, bu bakımdan Büyük Millet Meclisinin eskiden mevcut bir salâhiyetinin yeni Anayasa ile tahdit edilmediğini kabul etmemiz gerekmektedir.

Gerek eski Anayasanın 6., gerekse yeni Anayasanın 5. maddelerinde aynen mevcut bulunan hükmün önlemek istediği husus eskiden Kanunu Muvakkat denilen, 1293 Anayasamızın 36. maddesinde ve şimdi bile bazı yabancı Devlet Anayasalarında mevcut bulunan ve zaruri hallerde Devlet Başkanlarının Yasama Meclislerinden geçirilmeden kanun kuvvetinde kaideleri yürürlüğe koymasındır. Anayasada mevcut hüküm karşısında bugün, evvelki Anayasa zamanında da olduğu gibi, yasama organının yürütme organına, pek tehlikeli ve acele hareket edilmesi gerektiği hallerde bile, kanun yapma yetkisini devretmesi mümkün değildir; fakat bu demek değildir ki, yaptığı bir kanunla yürütme organının, bizzat Meclis tarafından çizilmiş hudutlar içinde kalmak şartıyla, bazı fiilleri suç haline getirmesi Anayasaya aykırı olsun. Anayasa vazunun aksini kabul etmesi de mümkün olamazdı; çünkü, cezalandırılması gereken bütün fiillerin kanunlarda gösterilmesine imkân kalmamaktadır; öyle bazı fiiller vardır ki, meselâ Türkiyenin bir ucundaki Belediye tarafından cezalandırılmak gerekirken, diğer ucundaki Belediyenin bunu cezalandırması gülünç bile görülebilir; büyük bir şehirde Belediye yere tükürmeyi cezalandırırken, küçük ve oldukça geri şehirlerde bu fiili cezalandırmak mânasız görülebilir. Bu bakımdan, bazı fiilleri suç haline koyup koymama serbestliğini yürütme organlarına tanımak, kanunların mahalli değişiklikleri hesaba katamamaları sebebiyle gereklidir. Gene bunun gibi, bazen o derece değişebilen ihtiyaçlar olabilir ki, kanun vazunun bu değişiklikleri takip etmesi ve kâh bir fiili suç sayıp kanuna koyması, kâh durum değiştiği için suç olmaktan çıkarıp kanunu ilga etmesi imkânsız bir durum arzedebilir; parlamentoların kanun yapma tekniği pek ağır işlediği için bu gibi hallerde de yürütme organlarına peşinen bazı fiilleri

[5] Yeni Anayasadaki hükmün eski Anayasada bulunması hakkında, Dönmez: İcranın tanzim tasarrufları ile suç ihdası, Anayasaya aykırılık halinde verilmesi leop eden karar (İst. Hukuk Fakültesi Mec., sayı 1, 1962, ayrı bası s. 9).

suç olarak tarif etme yetkisi verilmek mecburiyetinde kalmaktadır.

Suçların kanunlarda gösterilmesi ferd için bir garantidir, çünkü, kanun daha az değişkendir, ferdler tarafından hangi fiillerin yasak edildiği bu suretle daha kolay öğrenilebilir; yürütme organlarının yaptığı kaideler ise, sık sık değiştii için, hukukla meşgul kimselerin bile, bunları takip etmeleri bazı hallerde zorlaşır; bu bakımdan yürütme organının koyduğu yasakların cezayı gerektirmeleri ferdlerin teminatını azaltır. Fakat yukarıda arzedilen sebepler dolayısıyla yürütme organlarını yasak koymaktan ve bu yasakları ceza ile müeyyidelerlendirmekten de vazgeçilememektedir. En iyisi, yürütme organlarının yasaklarına aykırılık halinde verilebilecek ceza hususunda Meclisleri tahdit etmektir. Nitekim, koyulabilecek yasaklar bakımından Meclisler bugün Anayasa ile tahdit edilmiştir; yürütme organlarının çıkarabilecekleri tüzükler ancak kanunun, yönetmelikler ise kanun ve tüzüklerin emrettiği işleri belirtebilecekler, kanun koyucu kanunun dışında kalan hususların tüzükle, kanun veya tüzük dışında kalan hususların yönetmelikle tanzim edilmesini istese bile, bu tutum Anayasaya aykırı düşecektir. Yasaklar bakımından yürütme organı ve hattâ Millet Meclisi bağlı olduğu gibi, bu yasaklara aykırı hareket edilmesi halinde verilecek cezayı tayin bakımından da Yasama organını bağlamak mümkündür; yoksa yasama organının yürütme organına suç ihdas etmek hususunda yetki vermesine mâni olmak tatbiki bakımdan faydalı olmamaktadır. Hattâ, 1958 Fransız Anayasasının daha da ileri gidip, kabahatlerin tespiti işini Hükûmete bıraktığı, Hükûmetin, tespit ettiği kabahatlere Anayasanın gösterdiği cezaları tayinde yetkili kılındığı görülmektedir⁶.

Biz bu etüdümüzde evvelâ yürütme organının memleketimizde ihlâli suç sayılan ne gibi kaideler koyabildiğini araştırmak, ondan sonra da bu kaidelere aykırılıkların suç sayılmasının ne şekilde izah edilebileceğini incelemek istiyoruz.

I — Memleketimizde yürütme organının meydana getirdiği ve ihlâli suç sayılan kaideler:

Mevzuatımızda hukuk kaideleri yani uyulması gereken kaideler sadece yasama organının yaptığı kanunlardan ibaret değildir. Bun-

[6] Dönmezer: İnanın tanzim tasarrufları ile suç ihdası, Anayasaya aykırılık iddiası halinde verilmesi icap eden karar (Kronik) İst. Huk. Fak. Mec. 1962, sayı 1, ayrı bası, s. 8).

ların yanında yürütme ve hattâ yargılama organlarının ortaya koyduğu kaideler de vardır. Yürütme organının ortaya koyduğu ve kanunlar gibi umumî ve mecburî emir ve yasaklar vazeden tasarruflara tanzimî tasarruf denilmektedir⁷. Bunlara misal olarak nizamnameler (tüzükler), talimatnameler (yönetmelikler), kararnameler, valilerin umumî emirleri, Belediyelerin tenbihnameleri gösterilebilir.

Bugün bunlardan sadece tüzükler ve yönetmelikler hakkında Anayasanın 107 ve 113. maddelerinde sarahat bulunmaktadır. Tüzükler hakkında eski Anayasamızda da hüküm bulunmaktaydı; buna mukabil yönetmelikler hakkında eski Anayasada hiç bir hüküm mevcut değildi. Bugünkü Anayasamız, örf ve âdet gereğince yapılagelen talimatnameleri de yazılı hukuk çerçevesi içine almak isteğinin neticesi olarak ve ayrıca yayımlarını da bir esasa bağlamak için, bu mevzuda sarahat ihtiva etmiştir.

Biz de, bu durumda, artık yürütme organının herkes için riayeti mecburî kaideleri ancak tüzük ve yönetmelik şeklinde koyabileceğini kabul eden fikre iştirak etmekteyiz. Dönmezer, bu mevzuda «yürütme organını Anayasanın verdiği tanzim salâhiyeti tüzük ve yönetmelik neşrinden ibarettir» demektedir ki⁸, doğru bir netice olsa gerektir. Bu durumda, yürütme organının kararname çıkarma hakkı olup olmadığı üzerinde durulabilir; kararnamelerin bugün Anayasanın yönetmelik ismini verdiği tanzimî tasarrufu teşkil ettiği, Bakanlıkların ve kamu tüzel kişilerinin yapabildiği tanzimî tasarrufların, Bakanlıkların da üzerinde sayılabilecek Bakanlar Kurulu tarafından yapılmasının evleviyetle mümkün olması gerektiği söylenebilirse de, bu muhakeme tarzı Anayasanın ifadesi karşısında doğru olmasa gerektir. Anyasanın 107. maddesinde Bakanlar Kurulu tarafından ancak tüzük neşredebileceği, bunun da Danıştayın incelemesinden geçmesi gerektiği kaydedilmiştir. Anayasa, Bakanlar Kurulu gibi mühim bir organın neşredebileceği ve herkes için mecburî kaideler ihtiva edebilecek bir tasarrufun Devlet Şûrası gibi bir süzgeçten geçmesini şart koşmuşken, aynı maksada bu şartı bertaraf ederek varacak bir tefsir tarzı yapıp, onun Danıştaydan geçirmedeği tasarrufları, isim değiştirerek muteber saymak doğru olmasa gerektir. Bu durumda, artık Bakanlar Kurulunun eskiden kararname ile kaideleştirdiği hususları tüzük şekline uygun olarak yapması gerekmektedir.

[7] Sarıca: Tas basması ders notları, 1951, s. 12; Dönmezer - Erman: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, İst. 1960, C. I, s. 137.

[8] Dönmezer: s. g. makale, s. 9.

Kanaatimizce, eskiden yapılmış kararnamelerin dahi eski Anayasaya uygun olup olmadığı üzerinde düşünülebilir. Bunların eski Anayasaya uygunluğu kabul edildiğinde, o zaman muteber bir şekilde meydana getirilmiş bu kaidelerin muteberliğini şimdi de muhafaza etmelerini ve fakat, yeni Anayasa zamanında yapılanların Anayasaya aykırı olduklarını kabul etmek gerekmektedir.

Valilerin umumî emirlerine gelince, Anayasanın 123. maddesi olağanüstü hallerde vatandaşlara yükletilebilecek mükellefiyetlerin neler olduğunu göstermiş bulunduğuna göre, olağanüstü hallerde ancak bu mükellefiyetler ile iktifa edilebileceği anlaşılmaktadır; bunlar da bir kanunla kabul edilebilecek olan para, mal ve çalışma yükümleri olarak görülmektedir. Bunun dışında olağanüstü yönetim ancak sıkıyönetim olarak kabul edildiğine göre, valilerin olağanüstü hallerde eski İl İdaresi Kanununa göre çıkaracakları umumî emirlerin artık Anayasaya aykırı düşeceğini kabul etmek gerekmektedir.

Nihayet Belediye tenbihleri ile bazı idarî müeyyidelerin kabulü, Belediyeler kamu tüzel kişilerinden olduğundan, yönetmelik yolu ile yapılabilecektir; Anayasamızın 113. maddesi buna izin vermektedir.

Kanaatimizce, yürütme organı, tabiatile bir kanuna dayanmak suretile, gerek tüzük ve gerekse yönetmelik ile suç ihdas edebilmelidir. Eski tatbikatımızda yönetmelikle suç ihdası doktrinde de kabul edilmişti⁹; bugün bunun aksini gerektirecek açık bir ifade bulunmadığına göre, böyle bir davranışın Anayasaya aykırı düşmeyeceği kanaatindeyiz¹⁰.

Anayasanın saydığı bu iki nevi tanzimî tasarruf dışında tamim, talimat, sirküler gibi kaidelerle herkes için mecburî kaideler konulamıyacağı, bunların ancak yürütme organlarının iç faaliyetini tanzim ettiği, üst makamların alt makamlara hitaben meydana getirdiği kaideler olduğu önceden de kabul edilmiş, tanzimî tasarrufları beyan olunmuştur¹¹. Bu bakımdan bunlarla bilhassa suç meydana getirmenin mümkün olmadığı kanaatine biz de iştirak etmekteyiz¹².

Memleketimizde halen mevcut bulunan ve riayetsizlik hali suç teşkil eden tanzimî tasarrufları bunları meydana getiren makamları esas tutmak suretile tetkik etmek istiyoruz. Bu makamlar, Bakanlar

[9] Sarıca: a. g. ders notları, s. 46.

[10] Aksi fikir için: bk. Dönmezer: a. g. makale, s. 10.

[11] Sarıca: a. g. ders notları, s. 46.

[12] Dönmezer: a. g. makale, s. 10.

Kurulu, Bakanlıklar, mahalli idareler, askerî makamlar ve diğer salâhiyetli makamlar olarak sıralanabilir.

1 — Bakanlar Kurulunun koyduğu kaideler:

Mevzuatımızda bunlar muvakkat kanunlar, kararnameler ve nizamnameler (tüzükler) olarak görülmektedir.

A — *Muvakkat kanunlar*

Fransızların *décret-loi*, İtalyanların *Decreto-legge*, bizim de evvelce muvakkat kanun (kanun-u muvakkat) dediğimiz kaideler acele hallerde İcra organınca Yasama Meclislerinden geçirilmeden yapılan, kanun kuvvetinde olan ve fakat bilâhare Meclise arzedilen tanzimî tasarruflardır. Gerek 1924 gerekse 1961 Anayasalarımızda teşriî yetkinin bu şekilde yürütme organına devredilmesi usulü kabul edilmemiştir. Fakat, vaktile bu şekilde yapılmış halâ yürürlükte olan kaideler bulunmaktadır (Meselâ Memurin Muhakemat Kanunu). 1876 Anayasasının 36. maddesi mucibince yapılan bu nevi tanzimî tasarruflar «Devleti bir muhataradan veyahut emniyeti umumiyeyi halelden vikaye için bir zarureti mübrime zuhur ettiği» ve Meclis de mün'akid olmadığı zamanda «Kanunu Esasî ahkâmına mugayir olmamak üzere Meclisi Vükelâ tarafından verilir ve «Ba iradei seniye» muvakkaten kanun hüküm ve kuvvetini iktisap ederdi¹³. Bu nevi kararnameler, aslında İcra organının tanzimî bir tasarrufu olmakla beraber, kanun hükmünde olduklarından, bunlarla suç ihdası ve ceza tayini de imkân dahilindedir.

B — *Kararnameler*

Bakanlar Kurulunun, yasama organının kabul ettiği kanunların muayyen bir maddesinin emri üzerine tanzim ettiği bazı tanzimî tasarrufları daha vardır ki, bunlara da Kararname adı verilmektedir. Kararnameler, Anayasanın İcra organına verdiği bir ruhsata dayanmayıp, kanunun verdiği bir ruhsata dayanmaktaydı. Bilhassa sık sık değişen bazı ihtiyaçlara göre kaidelerin de değişmesi lâzım gelen hallerde, bu kaidelerin Meclisçe değiştirilmesine girişilmesi

[13] A. Fuat Başgil: Türkiye Teskilât Hukukunda nizamname mefhumu ve nizamnamelerin mahiyeti ve tâbî olduğu hukukî rejim (Cemil Bilsel'e Armağan, İst. 1939, s. 38).

gecikmelere sebebiyet vereceğinden, bunu icra organına bırakmak yolu daha faydalı gözükmekteydi.

Mevzuatımızda, 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanununun üçüncü maddesinin (A) bendinde İcra Vekilleri Heyetince birinci maddeye istinaden ittihaz olunan kararlara aykırı hareket eden hakiki ve hükmi şahıslara 1.000 liradan 200.000 liraya kadar ağır para cezası, 7 aydan 7 yıla kadar meslekten men cezası ile hakiki ve hükmi şahıs müdür ve fiilde istiraki olanlara ayrıca 7 aydan 5 yıla kadar hapis cezası verileceği kayıtlıdır. Görüldüğü gibi, bu kanun, suç teşkil edecek fiillerin İcra Vekilleri Heyetince tespit edileceğini bildirmektedir; Nitekim bugün (14) sayılı kararname ile icra organı bu salâhiyetini kullanmış bulunmaktadır; bu kararnameye aykırı fiiller cezalandırılan suçlar olmuştur¹⁴.

Aynı şekilde, Milli Korunma Kanununa istinaden çıkarılmış Koordinasyon Heyeti kararları vardı ki, bunlar da Bakanlar Kurulunun kararları idi; fakat, bu sahada Koordinasyon Heyeti kararları ile bu yetkiler muayyen Bakanlara devredilmişti¹⁵.

C — Nizamnameler (Tüzükler)

Mevzuatımızda nizamname ismi altında çeşitli hukuk kaideleri bulunmaktadır. Bunların bazıları aslında kanun olmakla beraber, ismen nizamnamedir; onun için bunları dikkatle asıl nizamnamelerden ayırmak lâzımdır.

a) Kanun kuvvetinde olan tüzükler:

Osmanlı Devleti zamanında, hele 1293 (1876) ve 1324 (1909) Anayasaları yürürlüğe konmadan evvel, kanun ve nizamname mefhumu tam olarak ayrılmış değildi; zaten bunların da ayrılmasına pek lüzum yoktu, çünkü, bunların yürürlüğe girmesi ancak padişahın iradesi ile mümkündü, bu bakımdan ha nizamname ha kanunname olsun, her ikisi de padişah iradesi ile yürürlüğe giren metinlerdi, padişah iradesi de kanun olduğu için, bunların ismi ne olursa olsun, her ikisi de kanun idi.

Bu şekilde evvelce nizamname ismi ile yapılmış ve fakat

[14] (14) sayılı karar da bu salâhiyeti, 87. maddesi ile Maliye Vekâletine bırakmıştır. Tenkid edilebilir.

[15] Bu husustaki tenkidler ve Temyizin ichtihadı hakkında Bk. Dönmezer-Erman: s.g.e., C. I, İstanbul 1959, s. 141-142.

aslında kanun olan ve halâ tatbik edilen metinlere rastlamak mümkündür; bunlardan «Demiryolları Usûlü Zabıtasına dair» (1283-1284) tarihli nizamnamede bir çok suçlar ve para cezasından müebbed hapse, idama kadar cezalar görülmekte ve bu nizamname ile halâ cezaya hükmedilmektedir.

1293 Anayasası bir yıl kadar tatbik edilmiş, sonra Meclisi Meb'usan dağıtıldığı için, kanun yapacak organ da ortadan kalkmıştır. Bu durumda II. Abdülhamid memleketi, Kanunu Esasiye riayetkâr görünmek için, nizamname, talimatname veya kararname ismini verdiği kaidelerle idare etmiştir¹⁶; aslında, onun iradesi olmadan kuvvet kaaznamayan bu metinlere de kanun kuvvetini kabul etmek gerekmektedir. Bu sıralarda kabul edilip de halâ tatbik edilen bir çok nizamname vardır ki, bunların ihdas ettikleri suçları işleyenler, bunlardaki cezalara mahkûm edilmektedir¹⁷.

b) Asıl tüzükler:

Yeni Anayasamızın 107. maddesine göre, «Bakanlar Kurulu, kanunun uygulanmasını göstermek veya kanunun emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak şartile ve Danıştayın incelemesinden geçirilerek, tüzükler çıkarabilir.

Tüzükler Cumhurbaşkanınca imzalanır ve kanunlar gibi yayınlanır.»

Kararnamelerden farklı olarak, nizamnameler, eski Anayasalarda olduğu gibi, yenisinde de Danıştayın incelemesinden geçirilmelidir; yalnız eski 1924 anayasamızın 52. maddesine göre, nizamnamelerin kanunlara aykırılığı iddia edildikte, bu hususu tayin

[16] A. F. Başgöl: s. g. makale, s. 38.

[17] Halâ tatbik edilen ve ceza ile suçları muhtevi olan bu nizamnamelerden tespit edebildiklerimiz misal olarak şunlardır:

- * 1) İcarı Akar Nizamnamesi (5.4.1298)
- 2) Asarı Atika Nizamnamesi (1322)
- 3) Cem'i İnanat Nizamnamesi (1331)
- 4) Zabıtaî Saydiye Nizamnamesi (1299)
- 5) Dersaadet ve Tevabli Bahıkhane İdareî Nizamnamesi (1298)
- 6) Taşocakları Nizamnamesi (1317)
- 7) Fabrikalar mamûlâtı ile esyayı ticariyeye mahsus alâmatı farikalara dair Nizamname (1304)
- 8) Merakıbı bahriyeden maada hallerde kullanılan müvellidi buharla buhar hazineleri ve motörler hakkında 17 Haziran 1329 tarihli Nizamnameye muhalif hareket edenler hakkında Kanun (1329).

Büyük Millet Meclisine aittir. Bugün bu kayıt olmadığı için, bütün idarî tasarruflar gibi, nizamnamelerin de aleyhine Devlet Şûrasında dâva açılmasının mümkün olduğu düşünülebilir. Fakat onu yapan makamlardan biri de Şûra olduğuna göre, bu kazaî değil, idari bir müracaat gibi olacağından, mevzuatta bu hususta boşluk vardır.

Bugün bir çok kanunlar bazı hususların nizamnamelerle tanzim edilmesine ruhsat vermişler, bu arada nizamnamelerin bazı yasaklar ihdas etmesine, bu yasaklara uymayanlara da kanunda gösterilen cezanın verilmesine müsaade etmişlerdir. Bu kanunların belki de başında Ticarete tağşişin men'i hakkında 1705 sayılı kanun ile onu tâdil eden 3018 sayılı kanun gelmektedir. Bu kanunlara göre hazırlanan bir çok nizamname bulunmakta ve bunların hükümlerine riayet etmeme halinde oldukça ağır cezalar tayin edilmiş bulunmaktadır¹⁸. Bundan sonra, gene bir çok nizamnamede suç ihdas edilmesine müsaade eden 3008 sayılı İş Kanunu vardır¹⁹.

[18] 1705 sayılı kanunun 6. maddesi şöyledir: «Bu kanuna tevfikân hükümetçe alınan kararlara ve nizamnamelere mugayir hareket edenler, tacir olsun veya olmasınlar, haklarında mahkemelerce fiillerinin mahiyetine göre 5.000 liraya kadar ağır para cezası ve şayet bu fiillerinden dolayı Ceza Kanunu ile diğer kanunlarda tayin edilen cezalar daha ağır olursa, onlar tatbik olunur ve tekerrürü halinde ağır para cezası iki misline kadar ibrâğ ile beraber üç seneye kadar da hapis cezası hükümlenir. Bu gibiler hakkında ittihaz olunan bilcümle cezal mukarrerat mahkemelerce ayrıca masrafları mahkûmlara raci olmak üzere mahalli gazetelerle ilân ettirileceği gibi, tacir olanların isimleri de Ticaret Odalarında bulundurulacak kara listelere dercettirilir.»

3018 sayılı kanunun 8. maddesi ise şöyledir: «1705 numaralı kanun ile bu kanuna göre çıkarılmış nizamname ve alınmış kararlara teknik bakımdan aykırı fiillerden ayrıca ceza tehdidi altına alınmamış bulunanları işliyenler hakkında da sulh mahkemelerince 20 liraya kadar hafif para cezası hükümlenir.»

Bu kanunlara göre çıkarılmış nizamnamelerin su su hükümlerine aykırılık halinde bu maddelerden birinin, su su hükümlerine aykırılık halinde ise bu maddelerden diğerindeki cezaların tatbik edileceği gösterilmiştir. Bu hususta misal olarak: Antep fıstığı ihracatının denetlenmesine dair Tüzük, m. 43; İpek ve sun'î ipek ve karışık ipek, kumas normları Nizamnamesi, m. 26; İpek ve sun'î ipek kadın çorapları standardı Nizamnamesi, m. 16; Buğday ihracatının murakabesine dair Nizamname, m. 28; Arpa ihracatının murakabesine dair Nizamname, m. 35; Çekirdeksiz kuru üzüm ihracatının murakabesine dair Nizamname, m. 42; Fındık ihracatının murakabesine dair Nizamname, m. 36; aynı şekilde elma, yapağı, tiftik, yumurta, palamut, küçük bas hayvan ihracatının murakabesine dair nizamnameler ve cezalar vardır.

[19] 3008 sayılı İş Kanununun muhtelif maddelerinde bu hususta yapılacak bir nizamnameden ve bu nizamnameye aykırı hareket halinde tatbik edilecek müeyyideden bahsedilmiştir. Bu hükümlere istinatla çıkarılmış bir takım nizamnamelerden bazıları: Fazla saatlerde çalışma Nizamnamesi, m. 20; Günde ancak sekiz saat veya daha az çalışması icap eden işler hakkında Nizamname, m. 7;

Umumî Hıfzıssıhha Kanunu da bir çok hususlarda nizamname yapılmasını kabul etmekte ve bu nizamnamelere aykırı hareket edenler hakkında cezalar kabul etmiş bulunmaktadır. Bu mevzuda en uzun ve en teferruatlı mühim bir nizamname «Gıda maddelerinin ve umumî sağlığı ilgilendiren eşya ve levazımın hususî vasıflarını gösteren Tüzük» tür; bu nizamnamenin 709. maddesinde müeyyideler gösterilmiştir. Fuhuş ve fuhuş yüzünden bulaşan zührevî hastalıklarla mücadele Nizamnamesi de bu kanuna dayanmaktadır. Daha bir çok kanun bu şekilde nizamname ile fiillerin tasrihi ve cezalanmasını kabul etmiş bulunmaktadır²⁰.

2 — Bakanlıkların koyduğu kaideler:

Bakanlıklar, çıkardıkları yönetmelikler, tamimler, tebliğler ve sirkülerle, bilhassa Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanununa istinatla bazı fiilleri suç saymışlar, hattâ Bakanlar Kurulu, kanunların kendisine verdiği yetkilerin Bakanlıklar tarafından kullanılmasına müsaade etmiştir. Bilhassa, gerek Milli Korunma ve gerekse Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanununun Bakanlar Kurulu veya Koordinasyon Heyetine verdiği yetkilerin bu suretle Bakanlıklara devri o zaman da doktrinde tenkid mevzuu olmuştur²¹. Biz de bu tenkidlere iştirak ederiz.

Hazırlama, tamamlama veya temizleme işleri ile aralı işler Nizamnamesi, m. 17; Maden işletmelerinde alınacak emniyet tedbirleri hakkındaki Nizamname, m. 484; Barut ve patlayıcı maddelerle silâhlar ve teferruatının ve av malzemesinin sureti murakabesine dair Nizamnameye ek 12, m. 348; İscilerin sağlığını koruma ve emniyeti Nizamnamesi, m. 90.

[20] Bazı misaller: Türk Bayrağı Nizamnamesi, m. 43; Şehir ve kasabalardaki mahalle muhtar ve ihtiyar kurulları Tüzüğü, m. 31; Sınai müesseselerde ve Maden ocaklarında mesleki kurslar açılması hakkında Nizamname, m. 21; İspençiyari ve Tıbbi müstahzarları Nizamnamesi, m. 17, 18; Evlenme muayenesi hakkında Nizamname, m. 13; Gemilerde yolcuların sıhhi emniyeti hakkında Nizamname, m. 26; Barut ve patlayıcı maddelerle silâh ve teferruatının ve malzemesinin sureti murakabesine dair Nizamname, m. 199; Tütün ve tütün inhisar Nizamnamesi, m. 119; Zeytinliğin ıslahına ve yabancı zeytinlerin aşılattırılmasına dair Nizamname, m. 44, 45; Haşhas ekilmesine ve afyon sütü toplanmasına müsaade edilecek mıntakaların tespitine ve murakabe şekillerine dair Nizamname, m. 12; Çekirge ve süne hasaratının imhası hakkında Nizamname, m. 8; Ticaret gemilerinin teknik durumları hakkında Tüzük, m. 96; Tehlikeli esyanın ticaret gemileri ile taşınmasına dair Tüzük, m. 14; Kadastro ve Tapu Tahriri Nizamnamesi, m. 3; Hususî Hastaneler Nizamnamesi, m. 72; Radyoloji, radyum elektrik ve tedavi müesseseleri hakkında Nizamname, m. 50, v.s.

[21] Dönmezer - Erman: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku (Umumî Kısım), C. I, s. 144.

Halen, yukarda da temas ettiğimiz gibi, tamim, tebliğ ve sirkülerler yolu ile suç ihdas edilmesi kabul edilemez. Fakat biz Resmî Gazete ile de neşredilmesi şart olan talimatnamelerle suç ihdasına bir mâni olmadığı kanaatindeyiz.

3 — Mahallî idarelerin koyduğu kaideler:

Bu mevzuda, Belediye tenbihnameleri ile vali ve kaymakamların umumî emirlerine aykırı hareketlerin suç sayılması meselesine dokunacağız.

A — Belediye tenbihnameleri:

Belediye Kanunu, Belediyelerin yapacağı vazifeleri saymış, «Umuru Belediyeye ait ahkâmı cezaiye hakkında Kanun» da Belediye Meclislerinin ittihaz edecekleri ve tenbihnamelerle mahallinde ilân edilecek kararlara aykırı hareketlerin suç sayılacağını kabul etmiştir. Kanun, tenbihnamelere aykırı hareket halinde verilecek azamî cezaları göstermiştir. Bu cezalar, 50 liraya kadar hafif para cezası ve üç günden 15 güne kadar ticaret ve san'at icrasından men cezalarıdır²².

B — İl ve ilçe idare makamlarının aldığı karar ve tedbirler:

İl İdaresi Kanununun 66. maddesine göre, İl İdare Kurulları veya en büyük mülkiye âmirleri tarafından, kanunların verdiği yetkiye istinaden alınmış ve tebliğ veya ilân edilmiş karar ve tedbirlerin tatbik ve icrasına muhalefet edenler hakkında, hareket ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde T.C.K. nun 526. maddesi uygulanacaktır.

Aynı müeyyide Valinin ve Kaymakamın il ve ilçe sınırları içinde huzur ve güvenliği, kişi dokunulmazlığını, kamu esenliğini sağlamak ve önleyici tedbirleri almak üzere neşrettiği tebliğlere aykırı hareket edilmesi halinde de tatbik edilmektedir (İl İdaresi Kanunu, m. 11; C/son, m. 32; Ç/son).

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ

DEVLETLER HUKUKU ENSTİTÜSÜ

[22] 1608 sayılı kanundaki bu müeyyideler, Millî Birlik Hükûmeti zamanında çıkarılan 150 ve 151 sayılı kanunlarla kuvvetlendirilmek istenmiş, bazı cezalar aleyhine kanun yoluna gidilemeyeceği kabul edilmiştir. Fakat halen bu müeyyidelerin hafifliğinden şikâyet edilmektedir. Bilhassa Temyiz Mahkemesinin 20.5.1954 tarih ve E. 53/1, K. 957/12 kararı sebebiyle 1930 tarihindenberi aynı fiiller için halâ 50 liradan fazla ceza verilmemesi işleri çıkmaza sokmuş bulunmaktadır.

4 — Askerî makamların koyduğu kaideler:

Bu mevzuda, örfî idare zamanlarında askerî makamların neşrettiği tebliğlerle, harp zamanı askerî idarenin verdiği emirlere aykırı hareketler bahis konusudur.

A — Örfî idare tebliğleri:

Örfî İdare Kanununun 7. maddesine göre, «Örfî idare altına alınan yerlerde askerî idare tarafından ittihaz edilen tedbirlere» riayetsizlik halinde Türk Ceza Kanununun 526 ve 528. maddelerinde yazılı cezalar üç misli arttırılarak hükmolunur.

Görüldüğü gibi, bu halde de bir fiilin cezalandırılabilmesi için, o fiilin Örfî İdare makamlarınca evvelâ yasak edilmesi gerekmektedir; suçu meydana getiren Örfî İdarenin emridir.

B — Harp zamanındaki askerî idare emirleri:

Ceza Kanununun 139. maddesine göre, «Harp zamanında Devletin selâmeti namına neşrolunan emir ve kararlara kasden muhalif harekette bulunanlar bir seneden altı seneye kadar ağır hapse mahkûm olurlar». Burada da suç sayılması için, o fiilin askerî idarenin bir karar veya emrile tarif ve menedilmiş olması lâzımdır.

5 — Salâhiyetli makamların verdiği emir ve aldığı tedbirler:

Türk Ceza Kanununun 526. maddesi birinci fıkrası aynen şu şekildedir: «Salâhiyetli makamlar tarafından adli muameleler dolayısıyla yahut âmme emniyeti veya âmme intizamı veya umumî hıfzıssihha mülâhazasıle kanun ve nizamlara aykırı olmıyarak verilen bir emre itaat etmeyen veya bu yolda alınmış bir tedbire riayet eylemiyen kimse, fil ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde, bir aya kadar hafif hapis veya elli liraya kadar hafif para cezasıyla cezalandırılır.»

Bu maddedeki emir ve tedbirlerin umumî mahiyetteki emirler olmadığı ve fakat bir şahsa tefhim veya tebliğ edilmiş emirler olduğu kabul edilmektedir. Bir ara tatbikatta, müeyyidesiz kanun veya nizamnamelere de bu maddenin tatbik edilmesi istenmiş ve fakat arzedilen sebep dolayısıyla, yani kanun ve nizamnamenin sübjektif diyebileceğimiz emir mefhumunun dışında kaldığı gerekçesiyle bu tatbikat önlenmiştir.

II — Yürütme organının koyduğu kaidelere aykırılıkların cezalandırılmasının izahı:

Yukarda suçların ancak kanunla ihdas edilebileceğini cezaların da sadece kanun vazıı tarafından konulabileceğini anlatmıştık. İdari tasarruflarla da suç ihdas edildiği görüldüğüne göre, ilk nazarda suçların kanuniliği prensibinden ayrılmış olduğu kanaatine varılabilir.

Bu durum iki şekilde izah olunmuş bulunmaktadır. Bir kısım müelliflere göre, tanzimî tasarruflar ceza kaidesinin hüküm kısmını ifade etmektedir, bir kısım müelliflere göre ise tanzimî tasarruflar ceza kaidesinin dışında kalmakta, suçun mevzuu olmaktadır. Şimdi bu iki görüş üzerinde duralım.

1 — Meseleyi yürütme organının koyduğu kaidenin ceza kaidesinin hüküm kısmını teşkil etmesi ile izah:

Bir kısım müellifler²³, ceza kaidesinin hüküm ve müeyyide diye iki kısımdan ibaret olduğu esastan hareket etmektedirler. Hüküm (preetto) kısmında yasak edilen husus belirtilmekte, meselâ çalmanın, ırza geçmenin, adam öldürmenin yasak olduğu ifade edilmekte, müeyyide (sanzione) kısmında ise bu hareketin gerektirdiği ceza gösterilmektedir. Kanun vazıı, idarenin yapacağı tasarrufla suç ihdasına ruhsat verdiği hallerde, müeyyide kısmını kendisi belirtmekte, kendi çizdiği kadro dahilinde yasak edilecek hareketlerin tayinini idareye bırakmakla, hüküm kısmının onun tarafından meydana getirilmesini istemektedir.

Doktrinde bu şekilde suç ihdasına imkân veren ceza kanunlarına *beyaz, açık veya kör* ceza kanunları denmektedir²⁴. Beyaza imza veya açığa imza hallerinde olduğu gibi, kanun vazıı cezayı koymakla âdeta imzasını atmış ve fakat üstünü boş bırakmış olduğundan, bu boşluk doldurulmadan ceza kaidesi tamamlanmamıştır; idare bir tasarrufla bu boşluğu doldurduğu takdirde ki ceza kaidesi tamamlanmakta ve bunun ihlâli dolayısıyla suç meydana gelmektedir.

[23] Altavilla: Lineamenti di diritto criminale, Napoli 1932, s. 41;

Florian: Trattato diritto penale, Milano 1934, C. I, s. 185.

[24] Florian: s. g. e., s. 185 (Florian buna misal olarak bizim Ceza Kanunumuzun 526. maddesine tekabül eden Yeni İtalyan Kanununun 650 ve mehazın 434. maddesini gösterirken, Sabatini (Istituzioni, Parte Generale, C. I, Catania 1946, s. 81-83) uzun boylu bu maddedeki suçun niçin beyaz hüküm sayılamayacağını izah etmeğe çalışmaktadır.

Tanzimî tasarruflar bu suretle kanunun yerini almakta, kanun sayılarak, kanunların tâbi olduğu hükümlere tâbi olmaktadır. Bu suretle, bir kanuna istinat ederek hükümetin usûlü veçhile neşir ve ilân ettiği fiyat liste veya kâr hadlerini ferdler bilmediklerini ileri sürdüklerinde, bu bilmeme mazeret olarak kabul edilmemektedir²⁵.

2 — Meseleyi yürütme organının koyduğu kaidenin suçun ön şartı veya mevzuunu teşkil etmesi ile izah:

Birinci görüş tenkid edilmiştir²⁶. Bunlardan en mühimi tanzimî tasarrufu bilmeyen kimseye ceza verilmemesi veya ceza verilmemesi gerektiği noktasından doğmaktadır. Bu müellifler, eğer demektedirler, tanzimî tasarruf ceza kaidesinin hüküm kısmını teşkil etmiş olsaydı, ceza kanunlarını bilmiyenlere, bilmemeleri sebebiyle ceza verilmekten vazgeçilmediğine göre, tanzimî tasarrufları bilmiyenlere de ceza verilmeli idi; halbuki, bunlara, kanunları bilmiyenlerden farklı davranılmakta ve kendilerine ceza verilmemektedir. Çünkü, tanzimî tasarruflar suçun ancak ön şartını teşkil etmektedirler; nasıl ön şartlar tahakkuk etmeden fiil suç teşkil etmezse, aynı şekilde tanzimî tasarruf bulunmadan aynı fiil suç teşkil etmemektedir; nasıl ön şartı bilmeyen cezalandırılmıyor idi ise, tanzimî tasarrufu bilmeyen de cezalandırılmamalıdır²⁷. O halde, tanzimî tasarruf sadece bir ön şarttır ve onu bilmemek fiili hata olarak kabul edilmelidir²⁸. Nizamnameye aykırı hareketlerin cezalandırılması sebebi, bunların nizamnameyi değil, fakat onun dayandığı kanunu ihlâl etmiş olmalarıdır.

[25] Manzini: Trattato di diritto penale italiano. Torino 1950, C. I. s. 209/1, C. II, s. 24-25; Antolisei: Manuale di diritto penale, Parte generale, Milano 1955, s. 433; Santoro: Manuale di diritto penale. Torino 1958, C. I. s. 433.

[26] Fecorano Albani: Riserva di legge-Regolamento-Norma penale in bianco (in Scritti giuridici in onore di Alfredo de Marsico, Milano 1960, C. II, s. 283-351).

[27] Aynı neticeye Fransız doktrininin de pek suurlu olmadan vardığı görülmektedir. Bk. *Donnedieu de Vabres*: Les éléments administratifs de l'infraction (Dalloz 1952, Chronique 138, s. 143-144). Bu müellif de suçun manevi unsurunu takdir bakımından, nizamnameler bahis konusu olduğunda, «nemo legem ignorare censetur» (kanunu bilmemek mazeret sayılmaz) kaidesinin bahis konusu olmadığını, binnetice, ceza hukukunun umumî kaidelerinden, tanzimî tasarruflar babında ayrılmak gerektiğini, bu hususun Fransada doktrininde de kabul edildiğini (Bouzat, No. 165-167) kaydetmektedir.

[28] *Petrocelli*: Norma penale e regolamento (in Scritti giuridici in onore di Alfredo De Marsico, C. 2, s. 408-409); *Albani*: 333-334, 341, 345-348.

3 — Kanaatimiz:

Tanzimi tasarruflarla suç ihdası ve bunlar hakkında tatbiki gereken hükümlerin ne olduğu doktrinde değilse de, yıllar yılı devam edegelen tabikatta artık tebelür etmiştir, denilebilir. Bu bakımdan tatbikatın vardığı neticeleri hangi izah tarzının daha fazla teyit ettiğini araştırmamız mümkündür.

Tatbikatta, tanzimi tasarrufları bilmeyen kimselerin bu bilmemelerine bir ehemmiyet verilmediği, bunun bir mazeret sayılmadığı görülmektedir. Tabiatile, böyle bir sonuca, ancak tanzimi tasarrufun, eğer varsa usulü veçhile ilân ve neşredilmiş olması halinde varılması gerektiği şüphesizdir. Bu bakımdan ilk görüşün diğerinden daha doğru bir izah tarzı bulunduğu kabul edilmelidir.

Gene tabikatta, bir kanuna istinatla çıkarılan tanzimi tasarrufların ortadan kalkması veya daha leyhte olması halinde, bunların mer'i olduğu zamanlarda işlenen aykırılıklara bu yeni hükümlerin tatbik edilmesinden çekinildiği, buna daha doğrusu imkân bulunmadığı müşahhede olunmaktadır; gerek yabancı memleketler, gerekse memleketimiz tatbikatında, bazı farklı davranışlara rastlanmış olmakla beraber, netice olarak lehe olan tanzimi tasarrufların geçmişe teşmil edilmemeleri kabul olunmuştur.²⁹ Birinci görüş içinde kalındığı takdirde, tanzimi tasarruflar aynen kanun hükmüne tabidir denilince, sonraki lehte durumlardan istifade edilmesini kabul etmek gerekmektedir; ikinci görüş kabul edildiğinde ise, lehte durumlardan eski sanık veya suçluların istifade etmemeleri gerekmektedir; bu bakımdan da ikinci görüş tatbikatı izah etme bakımından daha tatminkâr olmaktadır.

Kanaatimizece, tanzimi tasarrufların ceza kanunlarının himaye ettiği mevzu sayan görüş sun'idir; ceza kanunu tanzimi tasarrufu değil, fakat kendi tayin ettiği hudutlar içinde bu tanzimi tasarrufun himaye ettiği mevzuu himaye etmektedir. Ayrıca bu görüş tatbikatın kabul etmiyeceği, edemiyeceği bazı sonuçları da doğurmaktadır; şöyle ki, bu görüş içinde kalındığında tüzüğe aykırı hareket eden kimsenin bu tüzüğü bilmemesi cezalandırılmasına mâni olacak,

[29] Türk doktrinindeki münakaşa için bk.: Tosun: Fiyat nizamını ihlâl suçları. İstanbul 1960, s. 206-208 ve 250; Merle: Droit pénal général complémentaire. Paris 1957, s. 26; Donnedien de Vabres: s. g. makale, s. 144 (müellif bu hususiyeti sadece iktisadî olana hasretmiş görünmektedir).

bilmeme ve neticesi olarak hattâ yanlış tefsir etme hallerinde fafl cezalandırılmayacaktır. Tabiatile faile ceza verilebilmesi için onun tüzüğü veya diğer başka tanzimi tasarrufları bildiğini ispat etmek gerekecektir ki, bu pek zor olduğu için, tatbikatta bu nevi tanzimi tasarruflar âdeta müeyyidesiz kalmış olacaktır.

İlk görüş, yani tanzimi tasarrufların ceza kaidesinin hüküm ve müeyyide kısımları diye isimlendirilen birinci hüküm kısmını teşkil ettiği hususundaki izah tarzı meseleleri daha doğru ve ihtiyaçlara uygun olarak halletmeğe vasıta olabilmektedir. Bu görüşün tatbikatta tanzimi tasarrufların değişmesi halinde yeni ve daha lehte olan tasarrufların tatbikine imkân verdiği için, çok çabuk değişebilen bu durumları takip etmenin zorluklarını tevliid edebileceğini söylemiştik; fakat, bu mahzur, tanzimi tasarrufun suçun tarifini yapan hüküm kısmını teşkil etmesinden ileri gelmediğini kabul etmek, bu hususu gözönünden uzak bulundurmamak lâzımdır. Lehte kanunun tatbik edilmesi prensibi tanzimi tasarrufu bu görüş içinde kıymetlendirmekten dolayı işleri çıkmaza sokuyor değildir; işlerin çıkmaza girmesinin sebebi istisnai ve çabuk değişebilir mevzularda lehte kanunun geçmişe şumulünü kabul etmekten ileri gelmektedir. Nitekim, mehas kanun zamanında muvakkat ve istisnai kanunların bu kaideye tâbi olup olmamaları hususunda bir çok tereddütler doğmuş, doktrin çoğunlukla Ceza Kanununun ikinci maddesinin bu durumlarda dahi kabul edilmesi gerektiği noktasında toplanmış fakat tatbikatın aksi tezi yani bu hallerde Ceza Kanununun ikinci maddesinin tatbik konusu olmaması yönünü seçtiği görülmüştür³⁰. Nitekim Yeni İtalyan Ceza Kanunu tatbikatın daha bu hususta açık bir hüküm bulunmadan kabul etmek zorunda kaldığı tezi kanunlaştırmak ihtiyacını hissetmiş ve müddetli ve istisnai kanunlarda geçmişe şumul kaidesinin uygulanamayacağını açıkça kabul etmiştir. Hattâ, bizim hukukumuzda Kanun-u Muvakkat denilen neviden tanzimi tasarruf için Yeni İtalyan Ceza Kanununda ayrıca bir hüküm daha kabul edilmiş, bunların Meclislerce reddi halinde dahi daha evvel işlenen fiillerden dolayı verilmiş cezaların çekilmesi gerektiği hususu ilâve edilmiştir. Demek ki, bu görüşün tanzimi tasarrufları kanunlara benzetmesi, bu nevi hükümler kabul edildiğinde hiç bir aksaklık doğurmamaktadır. Böyle bir hüküm bulunmadığı müddetçe, kanunlar bakımından doktrin ile tatbikat arasındaki anlaşmazlığın aynen tanzimi tasarruflar bakımından doğmasını bu görüşün isabetsizliği olarak kabul

30) Florian: Trattato di diritto penale. Milano 1934, C. I, s. 215.

etmeğe imkân olmadığı açıktır³¹. Tatbikat, mevcut olmayan bir hükmü mevcut saymak için başka yollara başvurmakta ve lehte kanunun geçmişe şâmil olup, lehte tanzimî tasarruflar için böyle bir hüküm bulunmadığı, binaenaleyh bu prensibin tanzimî tasarruflar bakımından kabul edilmeyeceğini ileri sürerek, bu yokluğu telâfi etmektedir.

Doç. Dr. Öztekin TOSUN

[31] Nitekim, Millî Korunma Kanunu zamanında nesredilen kararnameler münasebetiyle Temyiz Mahkememiz muhtelif kararlarıyla T.C.K. 2. maddesinin uygulanmasını kabul etmemiş (Bk. Kuşdemiroğlu, Ahmet Edip: Millî Korunma Mevzuatı ve Tatbikatı, İstanbul 1958, s. 175; Juridictio Mecmuası, yıl 1, sayı 10, s. 890-891); doktrinde ise bu davranış tenkid edilmiştir (Dönmezer - Erman: s. g. c., C. I, s. 198, n. 332 ve s. 215, n. 362).