



# Kabahatler Hukukunda Kanunilik İlkesi ve Covid-19 Nedeniyle Alınan Tedbirlere Aykırılık

## *The Principle of Legality in the Law of Misdemeanors and Violation the Measures Taken Due To Covid-19*

Berrin AKBULUT<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Prof.Dr. Selçuk Üniversitesi Hukuku Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, Konya, Türkiye

ORCID: B.A. 0000-0001-8045-2784

### ÖZ

Kanunilik ilkesine ulusal ve uluslararası metinlerde yer verilmesine rağmen getirilen düzenlemelerin kanunilik ilkesine uygunluğunu tespit etmek zorluk oluşturmakta ve uygulamada da problem yaşanmaktadır. Kabahatler Kanununun (KK) 4. maddesinde kabahatlerde kanunilik ilkesi düzenlenmiş olmakla birlikte aynı sorunlar bu alanda da yaşanmaktadır. Kabahatler Hukukunda çerçeve hükmün içeriğinin doldurulmasında idareye yetki tanınması (KK m. 4), çerçeve hükmün düzenlenmesinde tercih edilen yöntem, temel hak ve hürriyetlere sınırlama getiren düzenlemelerin idarenin düzenleyici işlemiyle gerçekleştirilmesi uygulama ve doktrin açısından sorun oluşturmaktadır. Tüm dünyada ve doğal olarak Türkiye’de yaşanan pandemi nedeniyle alınan tedbirler de kanunilik alanında yaşanan tartışmaları güncel hale getirmiştir. Bu nedenle de çalışmanın konusu kabahatler hukukunda kanunilik ilkesi ve COVID-19 nedeniyle alınan tedbirlere aykırılık olarak belirlenmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Kabahat, idari para cezası, kanunilik ilkesi, Anayasa Mahkemesi, COVID-19

### ABSTRACT

Although the principle of legality is included in national and international texts, it is difficult to necessarily reconcile the compliance of regulations with the principle of legality, and problems are experienced in practice. The principle of legality in misdemeanors is regulated in Article 4 of the Code on Misdemeanors, and the same problems are also experienced over this issue. In the Code of Misdemeanors (Art. 4), giving authority to the administration in completing the content of the framework provision, the method preferred in the regulation of the framework provision, and the implementation of the regulations that restrict the fundamental rights and freedom by the regulatory process of the administration create problems in terms of practice and doctrine. Measures made necessary in Turkey and the wider world because of the pandemic have instigated the current debate on legality. Thus, the subject of the study has been determined as the principle of legality in the Code on Misdemeanors and violation of the measures taken due to COVID-19.

**Keywords:** Misdemeanor, administrative fine, the principles of legality, constitutional court, COVID-19

**Submitted:** 06.02.2021 • **Revision Requested:** 02.05.2021 • **Last Revision Received:** 04.06.2021 • **Accepted:** 04.06.2021 • **Published Online:** 17.06.2021

**Corresponding author:** Berrin Akbulut, E-mail: bakbulut@selcuk.edu.tr

**Citation:** Akbulut, B. 'Kabahatler Hukukunda Kanunilik İlkesi ve Covid-19 Nedeniyle Alınan Tedbirlere Aykırılık' (2021) 9(1) Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi-Journal of Penal Law and Criminology, 197.  
<https://doi.org/10.26650/JPLC2020-837085>



## EXTENDED ABSTRACT

The principle of legality in misdemeanors is clearly regulated in Article 4 of the Code on Misdemeanors. According to this regulation, acts that constitute a misdemeanor can be determined completely in the code, and the content of the framework provision determined in terms of the scope and conditions of the code can be met with the general and regulatory process of the administration. The authorization of the administration to complete the content of the framework provision in the Code on Misdemeanors led to a discussion on whether the provision of Article 4 is unconstitutional. However, the Supreme Court rules that this regulation is not unconstitutional. An important element of the doctrine takes the view that this regulation is not unconstitutional. The adoption of the regulatory process in the Code on Misdemeanors m. 4 necessitated a large number of framework provisions in the Code. However, the determinations preferred by the legislator in some framework provision arrangements, the provisions left to the general and regulatory proceedings of acts that constitute misdemeanors without expressing their scope and conditions create problems in terms of the principle of legality, and there is no stability in the decisions of the Supreme Court on this issue. In addition, the regulations of the Constitution regarding the restriction or suspension of fundamental rights and freedom cause debates on whether the administration can impose restrictions on fundamental rights and freedoms, and if so, what the limit should be, and this brings up allegations of unconstitutionality.

Turkey took measures to deal with the COVID-19 pandemic and impose administrative fine for acts violating the measures taken. During this period, a state of emergency was not declared and the current regulations were not changed. The problem was addressed with the Provincial Administration Code No. 5442 and the General Health Code No. 1593. Provincial Administration Code No. 5442 in the provinces m. 66 measures are taken according to 11/C and administrative fine is imposed on those who act against these measures in accordance with Article 32 of the Code on Misdemeanors by applying Article 66 of the same code. In terms of the General Health Code, Articles 27, 28, 57, 64, and 72 of the code are emphasized and in the event of a violation of the measures taken according to these articles, administrative fine is applied according to article 282 of this code and article 32 of the Code on Misdemeanors. However, some measures implemented due to the pandemic under these regulations are unrequited and the fact that the measures applied are related to fundamental rights and freedom has created a problem in terms of the principle of legality. This is because, according

to the constitution, the presidential decree cannot be issued on the subjects stipulated to be regulated by code in the constitution in normal times and a state of emergency (Constitution art. 13, art. 104/17, art. 119/6). Misdemeanors and sanctions to be applied can only be regulated by the code. The expression of the code in the constitution is accepted as a code in a formal sense. Unless there is a code, it is impossible to determine a misdemeanor by a presidential decree or other regulatory processes in normal times (Constitution art. 104/17) or a state of emergency (Constitution art. 119/6). Therefore, pandemic measures implemented without regulation in the code violate the principle of legality. However, since the framework provision is accepted according to the Code on Misdemeanors, the content of this framework provision regarding misdemeanor in normal times and a state of emergency can be completed by the regulatory process of the administration. In this sense, when a state of emergency is declared, the content of the framework provision can be completed with a presidential decree, even if the issue is about fundamental rights and freedom. In normal times, since fundamental rights and freedom can only be restricted by the code (Constitution art. 13), it is impossible to impose restrictions on fundamental rights and freedom through the regulatory process of the administration first-hand. If the measures imposed in this way are not complied with, sanctions are not applied. However, in the regulations regarding the measures implemented due to the pandemic, it is seen that there is no clear determination of fundamental rights and freedoms, their scope and boundaries are not drawn, and the administration is authorized with general regulations. In this respect, it is unconstitutional. However, regulations that restrict fundamental rights and freedom should be included explicitly in the code, and the administration should be authorized to determine the details.

## 1. Genel Olarak

Devlet, yaptırım yetkisini kullanırken bireyleri keyfi uygulamalardan korumak için bazı sınırlamalara tabidir<sup>1</sup>. Devlet bu yetkisini kullanırken bireylere belirli şekilde davranma veya davranmama yükümlülüğü getirmeli, hukuk kurallarının neyi emrettiğini veya yasakladığını düzenlemeli ve bu kurallara aykırı davranıldığında da hangi yaptırıma maruz kalacaklarını göstermelidir. Zira yaptırım uygulama yetkisine sahip olan devlet bireyler karşısında üstün konumda olduğundan bir hukuk devleti olmanın gereği olarak bazı sınırlamalara uymak zorundadır. Kanunilik ilkesiyle devletin bireylere keyfi davranmasının önlenmesi amaçlanmaktadır (Önder, 1992: 58). Bu nedenle kanunilik ilkesi, kanunların güvence fonksiyonu olarak ifade edilmektedir. Bu ilke, bireylere hukuk güvenliği sağladığı gibi uygulayıcılara da bu güvenliği vermektedir (OWİG-Bohnert, 200: §3, kn. 1).

Kanunilik ilkesi (ilkenin tarihi gelişimi için bkz.: Cihan, 1998: 6, 7; Önder, 1992: 57, 58; Roxin, 2006: 143 vd.), hukuk devletinin temel ilkesi<sup>2</sup> olarak uluslararası geçerliği olan evrensel bir ilkedir. Çok sayıda uluslararası düzenlemede kabul edilmiştir. Kanunilik ilkesine 10 Aralık 1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyanname (m. 11/2) ve 4 Kasım 1950 tarihli İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesinde (m. 7/1)<sup>3</sup>, 1966 tarihli Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmede (m. 15), 1998 tarihli Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünde (m. 22-24) yer verilmiştir. Olağanüstü hallerde dahi ihlal edilemeyecek bir ilkedir. İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesinin 15. maddesinin ikinci fıkrasında olağanüstü hallerde bile kanunilik ilkesinin askıya alınmayacağı düzenlenmektedir.

Anayasamızın suç ve cezalara ilişkin esaslar başlığını taşıyan 38. maddesinde de,

*“Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. (1. fıkra)*

1 Roxin'e göre, hukuk devleti bireyleri yalnızca ceza hukuku kurallarıyla korumamalı, aynı zamanda onu ceza hukukuna karşı da korumalıdır (Roxin, 2006: 138).

2 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 22 Kasım 1995 tarihinde S.W./Birleşik Krallık ve C.R./Birleşik Krallık aleyhine verdiği bir kararlarda, bu ilkenin hukuk devletinin temel bir unsuru olduğunu vurgulamıştı. Hatta savaş veya olağanüstü bir durum bu ilkedan sapmayı gerektirmez: (Öztürk, 2009: 129).

3 Sözleşmenin 7. maddesi 2 fıkradan oluşmaktadır. Birinci fıkra, hiç kimsenin işlendiği zaman milli veya milletlerarası hukuka göre bir suç teşkil etmeyen bir fiil veya ihmalden dolayı mahkum edilemeyeceğini ve yine hiç kimsenin suç işlendiği zaman tertibi gereken cezadan daha ağır bir cezaya da çarptırılmayacağını düzenlemektedir. Bu fıkranın mevzuatımıza geçirildiğini söyleyebiliriz. İkinci fıkra bu maddenin medeni milletler tarafından tanınan umumi hukuk prensiplerine göre suçlu sayılan bir kişinin cezalandırılmasına ve yargılanmasına mani olmadığını hükme bağlamaktadır. Bu fıkraya ilişkin bir düzenleme mevzuatımızda yer almamaktadır.

*Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkûmiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır: (2. fıkra)*

*Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur” (3. fıkra) düzenlemeleriyle bu ilkeye ilişkin esaslar belirtilmiştir.*

Anayasamızın 38. maddesi kanunilik ilkesiyle zaman bakımından uygulamayı aynı hükümde düzenlemiştir. 38. madde düzenlemesinde geçen suç ve ceza kavramları Anayasa Mahkemesi kararlarında yalnızca ceza hukuku anlamında kabul edilmemekte, kabahat ve yaptırımlarını da içine alacak şekilde kullanılmaktadır. Anayasa Mahkemesine göre, Anayasa'nın 38. maddesinde kabahatler<sup>4</sup> ve yaptırımları ile adli suç ve cezalar arasında bir ayırım yapılmadığından, her ikisi de bu maddede öngörülen ilkelere tabidir. Mahkemeye göre, suçlar ile kabahatlerin her ikisinde de davranış normlarına aykırı ve haksızlık teşkil eden bir fiil söz konusu olup kanun koyucunun koruma altına aldığı bir hukuki değer ihlali gerçekleştirilmektedir. Suçlar ve kabahatin karşılığı olarak uygulanan cezanın ve idari yaptırımın her ikisi de cebir içermektedir<sup>5</sup>. Anayasa Mahkemesinin kararından da anlaşıldığı gibi Mahkeme kabahatler ve yaptırımlarını 38. madde kapsamında kabul etmekte ve kanunilik ilkesinin geçerli olduğunu benimsemektedir. Dolayısıyla Anayasanın 38. maddesinde düzenlenen kanunilik ilkesinin kabahatler hukuku açısından da geçerli olduğunun söylenmesi yanlış olmayacaktır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin de kabahatleri suç niteliğinde eylemler olarak kabul ettiği söylenebilir (Cremer, 2009: 193). Mahkeme, suç kavramını üye devletlerin ulusal hukuk sistemlerinde kullanılan sınıflandırmalardan ayrı olarak değerlendirmekte, “özerk” bir anlama sahip olduğunu kabul etmektedir. Mahkeme bir fiilin suç niteliğinde olup olmadığını değerlendirirken Engel ve Diğerleri kararında belirtilen kriterlerden (iç hukuktaki sınıflandırma, suçun niteliği ve cezanın ağırlığı) hareket etmektedir. Engel ve diğerleri kararında ifade edilen ilk kriter (iç hukuktaki sınıflandırma) başlangıç noktası oluşturmaktadır. İkinci kriter (suçun niteliği) değerlendirilirken, belirli bir gruba veya genele yönelik olup olmadığı, hükmün önleyici ve caydırıcı niteliğe sahip bulunup bulunmadığı, diğer üye devletler tarafından nasıl sınıflandırıldığı, ceza hukukundaki diğer suçlarla benzerliği, uygulanan usul hukuku kurallarına bakmaktadır.

4 Anayasa Mahkemesi kararında Kabahatler Kanununun kullandığı kabahat kavramına yer vermemekte, idari suç ifadesini kullanarak terminolojik karşılığa neden olmaktadır.

5 Anayasa Mahkemesi, 31.05.2017, E. 2017/103, K. 2017/108, R.G.T.18.07.2017; Anayasa Mahkemesi, 23.02.2006, E. 2005/42, K. 2006/27, R.G.T. 23.03.2007.

Üçüncü kriter olarak cezanın ağırlığı ölçütünü kullanmaktadır. İkinci ve üçüncü kriter birbirinin alternatifi olup, zorunlu olarak birbirini tamamlayan kriterler değildir. Ancak her bir kriter suç isnadının varlığı konusunda açık bir sonuca varmayı mümkün kılmadığında kriterler tamamlayıcı nitelikte de kullanılabilir. Bir fiilin hapis cezasıyla cezalandırılmaması başlı başına belirleyici bir unsur değildir. Uygulanan yaptırımın hafifliği cezai nitelikteki önlemin karakterini değiştirmeyecektir (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 6. Madde Rehberi, 2014: 7, 8; Cremer, 2009: 192, 193)<sup>6</sup>.

## 2. Kanunilik İlkesinin Anlamı ve Kapsamı

Kanunilik ilkesi, Kabahatler Kanunumuzun 4. maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde:

*“Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeveye hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir.*

*Kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarı, ancak kanunla belirlenebilir.”* hükmünü taşımaktadır.

Kabahatler Kanununun 4. maddesinde yer alan düzenleme, kabahat tanımlaması ve yaptırımla ilgili olarak hükme bağlanmıştır. Kabahatlerin muhakemesine ve idari yaptırımların yerine getirilmesine yönelik hükümler açısından belirleme söz konusu değildir. Dolayısıyla bunlar açısından kendi dallarında kabul edilen esaslara göre değerlendirme yapılacaktır. Örneğin muhakeme hukukunda genel olarak kanunilik kabul edilmekle birlikte yönetmelik, Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle de düzenleme yapılabilmekte, kıyas uygulanabilmektedir (sınırlayıcı ve istisnai hükümler dışında). Dolayısıyla muhakeme kurallarında daha sınırlı bir kanunilik ilkesi geçerlidir. Bu nedenle kabahatlerin muhakemesinde ve idari yaptırımların yerine getirilmesinde kabahatlerin ve idari yaptırımların düzenlenmesinde olduğu gibi bir kanunilik ilkesi geçerli değildir.

Kanunilik ilkesiyle ilgili olarak aşağıda yapılacak belirlemeler 4. madde düzenlemesi çerçevesinde olacaktır. Yani dar anlamda ceza hukukunun karşılığını oluşturan kabahatler hukuku hükümleriyle ilgili olarak yapılacaktır. Bunlar, kabahatler hukukunun genel

6 Öztürk v. Almanya Kararına konu olan olayda aslen Türk olan başvuruçunun gerçekleştirdiği fiil, Alman Düzene Aykırılık Kanunu kapsamında idari para cezası gerektiren bir fiil olup, ceza hukuku kapsamında suç teşkil etmemektedir. Mahkeme, Avrupa Konseyi ülkelerindeki suç olmaktan çıkarma eğilimine karşı olmadığını, ancak bazı fiillerin suç olmaktan çıkartılması neticesinde faillerin 6. ve 7. maddelerinde yer alan haklardan yararlanamayabileceklerini, bu durumun da Sözleşmenin amacı ile çelişebileceğini vurgulamıştır. Bu çerçevede, iç hukukta suç olarak düzenlenmesi dahi mahkeme fiili suç kapsamında değerlendirilebilmektedir. Bkz.: (Aytekin-İnceoğlu, 2013: 1137).

hükümleri (muhakeme ve infaz dahil değil), kabahatler ve karşılığı olan yaptırımlar olarak ifade edilebilir. Kabahatler hukuku açısından Kabahatler Kanununun 4. maddesi düzenlemesi Türk Ceza Kanununun 2. maddesinin karşılığını oluşturmaktadır. Ancak hükümler aynı düzenlenmemiş, farklılıklara da yer verilmiştir.

Kabahatler Kanununa (m. 4) bakıldığında yaptırım açısından kanunilik ilkesi açıkça ifade edilmiş, idari yaptırımın türünün, süresinin ve miktarının kanunda belirlenmesi kabul edilmiştir. Dolayısıyla kabahat olarak kabul edilen fiilin karşılığı olarak kanunda öngörülme-yen idari yaptırımla veya miktarla ya da türle bir kimsenin sorumlu tutulamayacağı ifade edilmektedir. Kabahatler Kanunu açısından kanunsuz idari yaptırım olmaz kuralı veya idari yaptırımın kanuniliği ilkesi geçerlidir.

Kabahatler Kanununda (m. 4) kabahatler açısından da kanuniliğin geçerli olduğu hükme bağlanmıştır. Ancak Kabahatler Kanununun 4. maddesinde, kabahatlerin kanuniliği ile ilgili suçlardaki gibi katı bir belirleme kabul edilmemiştir. Kanunda yer verilen çerçeve hükmün içeriğinin idarenin düzenleyici işlemiyle doldurulabileceği benimsenmiştir. Düzenlemede önce hangi fiillerin kabahat oluşturduğunun kanunda açıkça tanımlanabileceği belirtilmiş, daha sonra bunun zorunlu olmadığı, kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hüküm bulunmak şartıyla idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle bu hükmün içeriğinin doldurulmak suretiyle kabahatlere ilişkin belirleme yapılabileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla 4. madde gereğince mutlak olarak kabahat teşkil eden fiillerin bütün unsurlarının kanunda açıkça öngörülmesi gerekmemektedir. Kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hüküm olmak şartıyla, hükmün içeriği idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilecektir<sup>7</sup>. Anayasa Mahkemesi de verdiği kararda Anayasa'nın 38. maddesindeki ilkelerin aynı boyut ve kapsamıyla kabahatlere uygulanmasının işin mahiyetine uygun düşmeyeceğini, bu bağlamda, yasama organının ağır işleyen yapısı ile ekonomik ve teknik hayatın hızla değişen ve gelişen şartları gözetilerek, suç ve cezalandırma kanunilik ilkesinin kabahatler yönünden daha esnek uygulanması gerektiğini belirtmiştir<sup>8</sup>.

Kabahatler Kanununun 4. madde düzenlemesiyle idarenin düzenleyici işlemiyle idari yaptırımlar belirlenemeyeceği, buna karşılık kabahat oluşturan eylemlerin unsurlarının

7 Vergi kabahatleri noktasında idareye düzenleyici işlem yapma yetkisinin verilmesinin Anayasasının 73/3-4. maddesi gereğince mümkün olmadığı, kanunilik ilkesine aykırılık teşkil ettiğine ilişkin olarak bkz.: (Kangal, 2019: 66).

8 Anayasa Mahkemesi, 31.05.2017, E. 2017/103, K. 2017/108, R.G.T.18.07.2017.

belirlenmesi açısından genel ve düzenleyici işlemlerin etken olacağı anlaşılmaktadır<sup>9</sup>. Bunun Anayasanın 38. maddesinde ifade edilen kanunilik ilkesine aykırı olmadığı bizzat kanunda dolaylı olarak dile getirilmiştir. Ancak doktrinde hükmün Anayasaya aykırı olup olmadığı noktasında tartışma bulunmaktadır. Bazı yazarlar Anayasanın 38. maddesine aykırılık oluşturmadığını belirtirken (Öztürk, 2009: 211), bazı yazarlar Anayasanın 38. maddesine aykırı nitelik taşıdığını kabul etmektedirler (Başaran Yavaşlar, 2009: 204). Ayrıca bu tür düzenlemeye imkan vermenin sakıncaları da olduğu belirtilmiştir (Candan, 2009: 207). Anayasa Mahkemesi ise, 5225 sayılı Kanununun 12. maddesinin 1. fıkrasının ilk cümlesinde geçen “... ve bu Kanunun uygulanmasına ilişkin düzenleyici işlemlere aykırı hareket edenlere diğer mevzuattaki ceza hükümleri saklı kalmak kaydıyla aşağıdaki bentlerde belirtilen uyarma, para ve belge iptali cezaları uygulanır” hükmünün Anayasanın 38. maddesinde düzenlenen suç ve cezada kanunilik ilkesine aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle yapılan başvuruyu, “Yasa koyucu tarafından suç oluşturan eylemin ve suçun unsurlarının saptanmasından, cezasının da yasada açıkça belirlenmesinden sonra uygulamaya yönelik olarak, uzmanlık ve yönetim tekniğine ilişkin ayrıntıların belirlenebilmesi için yürütme organına yetki verilmesi, düzenleyici işlemlerle suç ve ceza oluşturma anlamına gelmeyeceğinden suç ve cezada yasallık ilkesine aykırılık oluşturmaz” gerekçesiyle reddetmiştir<sup>10</sup>. Anayasa Mahkemesi kabahatlerle ilgili olarak idarenin düzenleyici işlemlerle kabahatin içeriğini belirlemesini Anayasaya aykırı görmemektedir. Ancak Mahkeme, kanunda

9 İdareye bu şekilde yetki verilmesinin değişik gerekçeleri belirtilmektedir. Yasamanın fonksiyonu gereği yavaş işlediği, ancak bazı durumlarda kısa zamanda karar alarak icra etmek gerektiği, aksi durumun ülkenin sosyal ve ekonomik düzeni için zararlı sonuçlar doğurabileceği, bazı teknik konuları düzenlemenin parlamentonun ihtisası dışında bulunduğu, bunları düzenlemenin bu konuda yetkili kişi ve kuruluşların işi olduğu, dolayısıyla uzmanlığı gerektiren konuların yürütmeye bırakılmasının yararlı olduğu, sosyo-ekonomik gelişmeye paralel olarak artan görevlerin yerine getirilmesi ihtiyacı, yasama organının görevini yapamadığı iddiaları ve olağanüstü haller gibi nedenlerin idareye yetki verilmesi sonucunu doğurduğu ifade edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: (Soyaslan, 1990: 43-45).

10 Anayasa Mahkemesi, 08.12.2004, E. 2004/84, K. 2004/124, R.G.T. 02.12.2005. Ayrıca bkz.: “Uygulanan cezaya dayanak olarak gösterilen 5326 sayılı Kanun’un 32. maddesine göre yetkili makamlar tarafından adli işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket etmek kabahat sayılmıştır. Bu kabahatin karşılığında idari para cezası öngörülmektedir. Bu cezaya, emri veren makam tarafından karar verilir. 5326 sayılı Kanun’un 32. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre kanunların bazı kabahatlerin kapsam ve şartlarını belirleyerek içeriğini idarenin genel ve düzenleyici işlemlerine bırakabilmesi mümkündür. Başka bir deyişle kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, miktarı zikredilen kuralda açıkça belirli olmakla birlikte hangi konularda ve hangi mercilerin emir yayımlayabilecekleri başka kanunlara bırakılmıştır. 5442 sayılı Kanun’un 11. maddesi; il valilerine il sınırları içinde huzurun, güvenliğin ve kamu esenliğinin sağlanması için gereken karar ve tedbirleri alma yetkisi vermiştir. Aynı Kanun’un 66. maddesine göre ise alınan bu kararlar usulen tebliğ veya ilan olunur; bu tedbir veya kararlara aykırı davranışlar, mahallî mülki amir tarafından 5326 sayılı Kanun’un 32. maddesi hükmü uyarınca cezalandırılır (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, §§ 66, 67)”, Anayasa Mahkemesi, Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (Eğitim Sen) ve Diğerleri Başvurusu, B.N. 2014/920, 25.5.2017, R.G.T. 20.7.2017, Sayı 30129, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/07/20170720-12.pdf>.



düzenleme olmadan idarenin düzenleyici işlemiyle doğrudan kabahat ve idari yaptırım belirlemesi yapılmasını kabul etmemektedir. Anayasa Mahkemesi 12. maddeye ilişkin yapılan başvuruyu reddetmekle beraber, kanun koyucu tarafından 12. maddede 23.01.2008 tarih ve 5728 sayılı Kanunun 556. maddesiyle değişiklik yapılmış ve hüküm “*Bu Kanuna ve bu Kanunun uygulanmasına ilişkin düzenleyici işlemlere aykırı hareket edenlere, diğer mevzuattaki ceza hükümleri saklı kalmak kaydıyla, aşağıdaki bentlerde belirtilen esas ve usuller çerçevesinde idarî yaptırımlar uygulanır*” şeklinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla kabahatlerde kapsam ve koşulları kanunla belirlenmek şartıyla çerçeve hükmün içeriğinin doldurulması idare tarafından yapılabilecektir<sup>11</sup>. Kanun koyucunun açıkça istemediği durumlarda veya yetki vermediği hallerde idarenin kabahat teşkil eden fiil belirleme yetkisi bulunmamaktadır<sup>12</sup>.

Çerçeve hükmün düzenlenmesinde iki sistem bulunmaktadır (Ayrım için bkz.: Kangal, 2019: 79, 80). Birinci sistemde (görünüşte çerçeve normlarda) tipikliğe ilişkin unsurlar açısından başka bir kanuni düzenlemeye yollamada bulunmaktadır. Bu da ya kanunda yer alan çerçeve düzenlemenin aynı kanunun başka bir hükmüne yollama yapmasıyla veya başka bir kanuna yollama yapmasıyla söz konusu olmaktadır. Birinci duruma Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun 77. maddesi örnek olarak verilebilir. Bu maddede çeşitli kabahatler düzenlenmiş ve kabahatlerin unsurları tek tek belirtilmemiş aynı Kanunun ilgili hükümlerine yollama yapılmıştır. İkinci

11 Bu kapsamda yine 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanunun 3. maddesinde, Cumhurbaşkanının bu Kanun hükümlerine göre yapmış bulunduğu genel ve düzenleyici işlemlerdeki yükümlülüklerle aykırı hareket eden kişinin idari para cezasıyla cezalandırılacağı belirtilerek, 1567 sayılı Kanuna uygun olarak yapılan düzenleyici işlemlerle kabahat oluşturan fiilin içeriğinin belirlenebileceği ifade edilmiştir.

12 Nitekim Anayasa mahkemesi, 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun (08/02/2007 tarih ve 5580 sayılı kanunun 14. maddesi ile yürürlükten kaldırılan) 15. maddesindeki “Kanun, tüzük ve yönetmeliklere veya umumi emirlere aykırı hareketi veya aykırı harekette ısrarı tesbit edilen özel öğretim kurumu, hareketinin ağırlık derecesine göre, geçici veya sürekli olarak Millî Eğitim Bakanlığınca kapatılabilir.” hükmünün Anayasaya aykırılığının ileri sürüldüğü olayda, “Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin yaşama geçirilebilmesi bağlamında, Yasa’da tüzük, yönetmelik veya umumi emir gibi idari tasarruflarla yasaklanan eylemlerin suç kabul edilmesi yasa ile düzenleme anlamına gelmeyeceğinden, bu eylemlerin neler olduğunun da yasadaki yer alması, cezanın da geçici veya sürekli tanımlanmasıyla sürenin takdirini idareye bırakacak biçimde değil açıkça miktar ya da alt ve üst sınırlar belirlenerek gösterilmesi gerekir. Bu gerekliliğin, kişinin temel hak ve özgürlüklerinin de güvencesi olduğunda duraksanamaz. Bu durumda itiraz konusu kuralla, tüzük, yönetmelik veya umumi emirlere aykırılığın suç sayılması ve bunlara uygulanacak cezanın da belirli bir süreyle sınırlandırılmaması, suç ve cezanın yasallığı ilkesi ile bağdaşmamaktadır.” belirlemesini yaparak Anayasanın 38. maddesine aykırı olduğuna ve iptali gerektiğine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi, 15.02.2006, E. 2002/40, K. 2006/20, R.G.T. 13.07.2006.

duruma örnek olarak<sup>13</sup> Kabahatler Kanununun 32. maddesi verilebilir. Emre aykırılığın düzenlendiği 32. maddede, 32. maddenin 1. fıkrası hükmünün ancak ilgili kanunda açıkça hüküm bulunan hallerde uygulanacağı ifade edilmiştir<sup>14</sup>. Düzenlemede ilgili Kanunun hangisi olduğu ifade edilmemiştir. Belirlilik ilkesine aykırı olduğu düşünülebilir. Ancak ilgili Kanunda açıkça düzenleme yapılması ve KK'nın 32. maddesinin uygulanacağı belirtilmesi, bunun da Resmi Gazete yoluyla herkesin

13 Ayrıca 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu'nun 20. maddesi örnek olarak verilebilir. Bu maddeye göre, 6831 sayılı Orman Kanunu ile 4915 sayılı Kara Avcılığı Kanunu ve 1380 sayılı Su Ürünleri Kanununda yasaklanan fiillerin (kabahatlerin) bu Kanunun uygulandığı yerlerde (milli park, tabiat parkı, tabiat anıtı ve tabiatı koruma alanlarında) islenmesi halinde idari yaptırım bir kat artırılabilecektir. Görüldüğü gibi tipikliğin unsurlarının belirlenmesi için başka kanunlara yollama yapılmaktadır (örnek için bkz.: Kangal, 2019: 79).

14 “Uygulanan cezaya dayanak olarak gösterilen 5326 sayılı Kanun’un 32. maddesine göre yetkili makamlar tarafından adli işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket etmek kabahat sayılmıştır. Bu kabahatin karşılığında idari para cezası öngörülmektedir. Bu cezaya, emri veren makam tarafından karar verilir. 5326 sayılı Kanun’un 32. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre kanunların bazı kabahatlerin kapsam ve şartlarını belirleyerek içeriğini idarenin genel ve düzenleyici işlemlerine bırakabilmesi mümkündür. Başka bir deyişle kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, miktarı zikredilen kuralda açıkça belirli olmakla birlikte hangi konularda ve hangi mercilerin emir yayımlayabilecekleri başka kanunlara bırakılmıştır. 5442 sayılı Kanun’un 11. maddesi; il valilerine il sınırları içinde huzurun, güvenliğin ve kamu esenliğinin sağlanması için gereken karar ve tedbirleri alma yetkisi vermiştir. Aynı Kanun’un 66. maddesine göre ise alınan bu kararlar usulen tebliğ veya ilan olunur; bu tedbir veya kararlara aykırı davranışlar, mahalli mülki amir tarafından 5326 sayılı Kanun’un 32. maddesi hükmü uyarınca cezalandırılır (*Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve Diğerleri*, §§ 66, 67)”, Savaş Candemir ve Diğerleri Başvurusu, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/5116?KelimeAra%5B%5D=emre+aykırı>

bilgisine sunulması nedeniyle belirlilik ilkesi açısından sakınca doğurmamaktadır<sup>15</sup>.

- 15 Anayasa mahkemesi 32. maddeyle ilgili, Anayasa'nın 13. maddesi ile 51. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan müdahalenin kanunla yapılması şartına aykırılık bulunduğuna, 5326 sayılı Kanun'un "Emre aykırılık" kenar başlıklı 32. madde metninin öngörülebilir olmayıp yorum gerektirdiğine ve idari makamların bu hükme dayanarak keyfi bir şekilde cezalandırma yoluna gittiğine ilişkin bir başvuruda Anayasaya aykırılık görmemiştir: " İlk olarak Anayasa'nın 8. maddesi uyarınca kanun ile düzenlenebilecek konularda yasama organının asli kuralları koymakla yetinerek talii ve uygulamayı kuralları idari düzenleyici işlemlere bırakması mümkündür. Başka bir ifadeyle Anayasa'ya göre mutlaka kanunla düzenlenmesi gerekmeyen bir konu, kanunî dayanağı olmak kaydıyla idarenin düzenleyici işlemlerine de bırakılabilir (Tuğba Arslan, §§ 85-87). Temel hak ve özgürlükler alanında yasama organının keyfiliğe izin vermeyen öngörülebilir düzenlemeler yapma zorunluluğu vardır. İdareye keyfi uygulamalara meydan verebilecek çok geniş bir takdir yetkisi tanınması Anayasa'ya aykırı olabilecektir. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir alanda kanunun emrine dayanılarak yürütme organınca alınacak önlemler objektif nitelik taşımaları ve idareye keyfi uygulamalara sebep olacak geniş takdir yetkisi vermemelidir (AYM, E. 1984/14, K. 1985/7, 13/6/1985; Tuğba Arslan, § 89). Hukuksal durumların takdirindeki belirsizlik, temel haklar alanında getirilen güvencelerin işlevsiz hâle gelmesine neden olur. Zira ilgili kanunî düzenlemenin hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağını ve bu bağlamda meydan verebilecek çok geniş bir müdahale yetkisinin doğacağını belirli bir kesinlik ölçüsünde ortaya koymaması durumunda bireylerin hak ve yükümlülüklerini öngörerek davranışlarını bu doğrultuda tanzim etmeleri olanaksız hâle gelebilecektir (Hayriye Özdemir, § 57). Bununla birlikte bir kuralın karmaşık olması ya da belirli ölçülerde soyutluk içermesi, bu nedenle hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hâle gelmesi veya kullanılan kavramların anlamlarının hukuksal değerlendirme sonucunda ortaya çıkması tek başına hukukun öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülmez. Ayrıca ilgili kanunî düzenleme temel haklara ne oranda müdahale ediyorsa söz konusu düzenleme aranacak belirlilik oranı da aynı doğrultuda yükselecektir (Hayriye Özdemir, § 58). Aksi bir durumda Anayasa'nın 13. maddesinin aradığı anlamda kamu gücünü kullanan organların keyfi davranışlarının önüne geçen ve kişilerin hukuku bilmelerine yardımcı olacak erişilebilir, öngörülebilir ve kesin nitelikte bir kanun hükmünün bulunmadığı sonucuna varılacaktır (Tuğba Arslan, § 91). Müdahaleye temel alınan kanun hükmünün yorumlanması Anayasa Mahkemesinin görevi olmamakla birlikte başta yargısal organlar olmak üzere kamusal makamların ilgili yasa hükmünün uygulanmasında Anayasa'ya uygun bir yorum tarzını benimsemeleri gerekmektedir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin görevi, söz konusu yorum ve uygulamaları Anayasa'ya uygunluğunun denetimini ise sınırlıdır (Hayriye Özdemir, § 61). (2) İlkelerin Olaya Uygulanması Somut olay yukarıda zikredilen ilkeler çerçevesinde değerlendirilmelidir. İlk olarak 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi Anayasa'da öngörülen kanun yapma usullerine uyularak Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından yapılmıştır ve seçli yünden kanun olduğu yönünde bir kuşku bulunmamaktadır. İkinci olarak ise Anayasa'nın 89. maddesine göre Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilen kanunlar Cumhurbaşkanınca Resmî Gazete'de yayımlandığından başvuruya konu kuralın erişilebilirliği yönünden de bir sorun olduğu söylenemez. Son olarak zikredilen kuralın öngörülebilirliğinin değerlendirilmesi gerekir. 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesine göre yetkili makamlar tarafından adli işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket etmek kabahat sayılmıştır. Bu kabahatin karşılığında idari para cezası öngörülmektedir. Bu cezaya, emri veren makam tarafından karar verilir. Anayasa Mahkemesi, 1973 yılında, 01/03/1926 tarih ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 526. maddesinde düzenlenen ve "Salahiyyet Mercilerin Emirlerine İtaatsizlik" üst başlığında yer alan ve mevcut Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesinde yer alan kural ile büyük benzerlik gösteren kuralın Anayasa'ya aykırılığını değerlendirme fırsatı bulmuştur. Bahsi geçen kararda, yasama organının, kanun yaparken bütün olasıları göz önünde bulundurularak ayrıntılı kuralları da saptamak yetkisi olmakla birlikte sık sık değişen durumlar ve ihtiyaçlar karşısında bu organın, yapısı bakımından ağır işlemesi ve günlük olayları izleyerek zamanında gerekli tedbirler almasının güçlüğü dolayısıyla kanunda esaslı hükümleri saptadıktan sonra acil olaylarda Hükûmete veya kimi makamlara tedbir almak yetkisi bırakılmasına da yasama yetkisini kullanmak olduğu değerlendirilmesi yapılmış ve kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir (bkz. AYM, E. 1973/12, K. 1973/24, K.T. 7/6/1973). Anayasa Mahkemesi daha yeni tarihli bir kararında da 5442 Sayılı İdari Ceza Kanunu'nun 66. maddesinin birinci fıkrasında yer alan; kamu düzenini ve güvenliğini veya kişilerin can ve mal emniyetini tehlikeye düşürecek toplumsal olayların baş göstermesi hâlinde vali tarafından kamu düzenini sağlamak amacıyla alınan ve usulüne göre ilan olunan karar ve tedbirlere aykırı davranışların hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılacağına ilişkin hükmün Anayasa'ya aykırılık iddiasını benzer gerekçelerle reddetmiştir (AYM, E. 2015/41, K. 2017/98, 4/5/2017, § 184). Mahkeme, öğretilen türü ve konusunu açıkça tanımlanmış olmasına rağmen suçta vücut verecek somut fiilin ne olduğunu belirtmeyerek bunu idareye bırakan kanun hükümlerine "çerçeve kanun" veya "açık ceza hükmü" dendiğini ve söz konusu kuralın da bu hükümlerden olduğunu belirtmiştir. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında açık ceza hükmü düzenlemelerinin suç ve cezada kanunilik ilkesine aykırı olmayacağı belirtilmiştir (10.12.1962 tarihli ve E. 1962/198, K. 1962/111 sayılı; 28.3.1963 tarihli ve E. 1963/4, K. 1963/71 sayılı; E. 2001/143, K. 2004/11 sayılı; 1.11.2012 tarihli ve E.2011/64, K.2012/168 sayılı kararlar). Mahkeme "açık ceza hükmü"nü, Anayasa'ya uygun kabul edilebilmesi için suç konusunun ve müteyyesinin tereddüde yer bırakmayacak şekilde kanunda açıkça belirtilmesi ve kişilerin belirlenen somut suç fiilini önceden bilmelerini sağlayacak kanunî güvencenin sağlanması gerektiğini ifade etmiştir. Mahkemeye göre ancak bu şekilde, suçla belirleyen kuralın erişilebilir ve öngörülebilir olması sağlanabilir (bkz. AYM, E. 2015/41, K. 2017/98, 4/5/2017, §§ 180-187). 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre kanunların, bazı kabahatlerin kapsam ve şartlarını belirleyerek içeriğini idarenin genel ve düzenleyici işlemlerine bırakılması mümkündür. Başka bir deyişle kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, miktarı zikredilen kuralda açıkça belirli olmakla birlikte hangi konularda ve hangi mercilerin emir yayımlayabilecekleri başka kanunlarla bırakılmıştır. 5442 sayılı Kanun'un 11. maddesi; il valilerine il sınırları içinde huzurun, güvenliğin ve kamu esenliğinin sağlanması için gereken karar ve tedbirleri alma yetkisi vermiştir. Aynı Kanun'un 66. maddesine göre ise alınan bu kararlar usulen tebliğ veya ilan olunur; bu tedbir veya kararlara aykırı davranışlar, mahalli mülki amir tarafından 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi hükmü uyarınca cezalandırılır. Somut başvuruya konu olayda Çanakkale Valiliği 20/12/2012 tarihli kararı ile 5442 sayılı Kanun'un verdiği yetkiye dayanarak eğitim ve öğretim kurumlarının bina ve müstemilatları içinde basın açıklaması yapılamayacağına karar vermiş, bu karar tüm resmî ve sivil kuruluşlara ilan ve tebliğ etmiştir. Sendikamız şube başkanı olan başvurucu, söz konusu emirden haberdar olmadığını da iletmiş ve Valiliğin söz konusu emrine aykırı davranışın kabahat oluşturacağı ve 5326 sayılı Kanun uyarınca bu kabahatin cezalandırılacağı ise açıklar. Yukarıda zikredilen sebeplerle 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinin erişilebilir, öngörülebilir ve kesin nitelikte bir kanun hükmü olduğu ve "kanunla sınırlama" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır", Anayasa Mahkemesi, Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (Eğitim Sen) ve Diğerleri Başvurusu, B.N. 2014/920, 25.5.2017, R.G.T. 20.7.2017, Sayı 30129, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/07/20170720-12.pdf>.

Bu söylediğimiz geçerli olması için ilgili Kanundaki düzenlemenin de belirlilik ilkesine uygun yapılması gerekmektedir. Aksi takdirde ilgili kanun açısından kanunilik ilkesine aykırılık söz konusu olacaktır. Sadece genel nitelikte düzenlemelerle, kapsam ve koşulları ifade edilmeden idareye yetki verilmesi ve idarenin de bu yetkiye dayanarak yapmış olduğu belirlemelerle idari para cezası uygulaması kanunilik ilkesine uygun nitelik taşımayacaktır. 32. maddenin uygulanması için verilecek emrin sınırlarının kanunda düzenlenmesi gerekir. Eğer emir temel hak ve hürriyete sınırlama getiriyorsa temel hak ve hürriyete yönelik emrin ne olduğunun kanunda açıkça gösterilmesi, kapsam ve sınırlarının çizilmesi gerekir. İdareye ise bu sınırlar içinde yetki tanınmalı ve ayrıntıları düzenleme yetkisi verilmelidir. Aksi takdirde kanunilik ilkesine ve Anayasanın 38. maddesine aykırı bir düzenlemenin varlığından bahsedilecektir. Bu anlamda daha sonra belirtilecek olan Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 27. madde düzenlemesi kanunilik ilkesine aykırı nitelik taşımaktadır. Ayrıca ilgili Kanunda KK m. 32'ye yollama yapılacağı düzenlenmeden sadece emirlere aykırı davranılması veya idarenin düzenleyici işlemindeki emirlere aykırı hareket edilmesi nedeniyle KK m. 32 gereğince idari para cezası uygulanması kanunilik ilkesine

aykırılık teşkil eder (Benzer yönde bkz.: Akalan, 2007: 375; Kangal, 2019: 89)<sup>16</sup>. Bu şekilde bir uygulamanın Anayasanın 38. maddesine ve KK'nın 4. maddesine aykırılık oluşturduğu belirtilmelidir. Şu da belirtilmelidir ki ilgili Kanunların yollama yapması amacıyla düzenlenen KK'nın 32. maddesi torba hüküm niteliği taşımaktadır. Bu şekilde bir düzenlemeye gerek olmadığını düşünmekteyiz. Zaten ilgili kanunda düzenleme olduğuna göre yaptırımını da düzenlenebilirdi. Ayrıca farklı alanlarla (adli işlemler, kamu güvenliği, kamu düzeni, genel sağlık) ve işlemlerle ilgili her emirde, emrin niteliğine ve sonuçlarına bakılmaksızın aynı idari para cezasının verilmesinin de sorun teşkil ettiğini düşünüyoruz. Örneğin genel sağlıkla ilgili verilen bir emirde bireye de işletmelere de aynı idari para cezasını veriyoruz. Her ikisinin emre aykırı davranmasının doğurduğu tehlikeler, sonuçlar aynı değildir. Bu anlamda 32. maddede yer alan idari para cezası miktarının da bazı emirler için yeterli olmadığını, haksızlık içeriğini karşılamak açısından az olduğunu düşünüyoruz. Emre aykırılığın haksızlık içeriğine göre her kanuni düzenlemede ayrı belirleme yapılmasının ve yaptırımının da asgari ve azami hadler arasında olmasının daha doğru olacağını düşünüyoruz.

16 Yargıtay'ın aksine uygulaması için bkz.: "2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun, Maaş ve ücretlerin kesilmesinde usul başlıklı 355. maddesi, Devlet işlerinde veya hususi müesseselerde bulunan borçlu memur veya müstahdemlerin maaş ve ücretlerinden kesilmesi için icradairesinden yapılacak tebligatın kanuni muhatapları haczin icra edildiğini ve borçlunun maaş ve ücreti miktarını nihayet bir hafta içinde bildirmeğe ve borç bitinceye kadar icra dairesinin tebligatı mucibince haczolunan miktarı tevki edip hemen daireye göndermeğe mecburdurlar. Memurun maaş, ücret veya memuriyetinde yahut başka bir şubeden maaş almağı mucip olacak surette vukubulacak tebeddülleri ve hizmetine nihayet verildiği takdirde bu keyfiyeti de malmemuru veya daire amiri yahut hususi müesseselerin kanuni muhatapları derhal icra dairesine bildirmeğe ve ikinci halde haciz muamelesinden o şube veya amirini haberdar etmeğe mecburdur. hükümleri, Aynı Kanun'un, Cumhuriyet savcılığınca takip başlıklı 357. maddesi, İcra dairesince kanuna göre yapılan tebliğ ve emirleri derhal yapmağa ve neticesini geciktirmeksizin icra dairesine bildirmeğe alakadamlar mecburdur. Makbul sebep haricinde tebliğ ve emirleri yapmayanlar hakkında ait olduğu dairece tahkikatı evveliyeye hacet kalmaksızın Cumhuriyet Savcılığınca doğrudan doğruya takibat yapılır. hükümlerini, Yine 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun, Emre aykırı davranış başlıklı 32. maddesi ise, (1) Yetkili makamlar tarafından adli işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla, hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket eden kişiye yüz Türk Lirası idari para cezası verilir. Bu cezaya emri veren makam tarafından karar verilir. Bu madde, ancak ilgili kanunda açıkça hüküm bulunan hallerde uygulanabilir. 3) 1.3.1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 526 ncı maddesine diğer kanunlarda yapılan yollamalar, bu maddeye yapılmış sayılır. hükümlerine amirdir. Bu açıklamalar doğrultusunda somut olaya gelince; .... Tic. Ltd. Şti'nin çalışmanı olan borçlu .... hakkında alacaklı şirket tarafından başlatılan icra takibi kapsamında kabahatli şirkete Ankara 4.İcra Dairesince 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 355. maddesi uyarınca çıkarılan maaş ve ücret kesintisine ilişkin yazının kabahatli şirketin daimi çalışanına usulüne uygun olarak tebliğ edilmesine rağmen, kabahatli şirket tarafından yazının gereğinin yerine getirilmediği, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 355. maddesi uyarınca çıkarılan maaş ve ücret kesintisine ilişkin yazının 5326 sayılı Kabahatler Kanunu 32. maddesinde değinilen Adli işlem vasfında olmasına rağmen kabahatli şirket tarafından yazının gereğinin ifa edilmesinin, Kabahatler Kanunu 32. maddesinde düzenlenen kabahati oluşturmaçığı anlaşılmalıdır; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının kanun yararına bozma istemine dayanan ihbarname içeriği bu nedenle yerinde görüldüğünden, mercii Ankara 4. Sulh Ceza Hakimliğinin 01/04/2016 tarihli ve 2016/1856 değişik iş sayılı kararının CMK'nın 309/4. maddesi uyarınca BOZULMASINA", 19. CD, 05.03.2018, E. 2017/2966, K. 2018/2378.

İkinci sistem ise KK'nın 4. maddesinde de ifade edilen kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriğinin, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle doldurulmasıdır (gerçek çerçeve normlar). Bu sistemde mutlak olarak kabahat teşkil eden fiillerin bütün unsurlarının kanunda açıkça öngörülmesi gerekmemektedir. Kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hüküm olmak şartıyla, hükmün içeriği idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilecektir. Kabahatlerde bu sistemin örneğine birçok düzenlemede rastlanılmaktadır. Örneğin 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanunun 3. maddesi bu niteliktedir. İl İdaresi Kanunu'nun 11/C maddesi bu niteliktedir.

Çerçeve hükmün ilk şekli kural olarak (belirlilik ilkesine uygun düzenlenmesi şartıyla) kanunilik ilkesine aykırı olarak görülmemektedir. Hatta Türk hukukunda bazı yazarlar tarafından bu tür düzenlemeler ceza normları yönünden atıf veya gönderme normları olarak ifade edilmektedir (Hafizoğulları & Özen, 2011: 70, 71). Bu tür normlar ceza yönünden veya diğer genel hükümler açısından da yollama yapmaktadırlar. Örneğin Kabahatler Kanunu, genel hükümlerdeki bazı maddelerde kabahat teorisiyle ilgili olarak TCK'ya yollama yapmaktadır. Yine Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanunun 5. maddesinin 1. fıkrasında Kanunun 2. maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarında belirtilen alanlarda tütün ürünleri tüketenler ile üçüncü maddenin ikinci fıkrasına aykırı hareket edenlerin Kabahatler Kanununun 39. maddesi hükmüne göre cezalandırılacağı belirtilerek ceza yönünden yollama yapılmıştır.

Çerçeve hükmün içeriğini dolduracak olan idarenin genel ve düzenleyici işlemleri, sürekli, soyut ve nesnel, genel durumları belirleyen ve gösteren hükümler içeren işlemlerdir<sup>17</sup>. Bir başka ifadeyle genel, soyut ve nesnel, sürekli durumları belirleyen

17 Kabahatler Kanununun 4. maddesinin, kabahat teşkil eden vergi kabahatlerinde de uygulanması gerekmele beraber, vergi kabahatlerinin içeriğinin idarenin genel ve düzenleyici işlemlerle doldurulması doktrinde kabul edilmemektedir (Karakoç, 2016: 76). Anayasanın 73. maddesinin vergilerin kanuniliğini açıkça düzenlediği, dolayısıyla idarenin düzenleyici işlemleriyle vergi kabahatlerinin unsurlarının belirlenemeyeceği ifade edilmektedir (Kangal, 2019: 65, 66). Anayasanın 73. maddesinde vergi cezalarının kanuniliği düzenlenmemiş olmakla birlikte Anayasanın 38. maddesinde düzenlenen suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin vergi kabahatlerini de kapsadığı belirtilmektedir (Karakoç, 2016: 77, 78; Kangal, 2019: 65, 66). Dolayısıyla hem vergi kabahatleri açısından hem de bunların yaptırımı açısından idarenin düzenleyici işlemiyle içerik doldurulması kabul edilmemektedir. Suçlardaki kanunilik gibi vergi kabahatlerinde de kanunilik benimsenmektedir. Bu nedenle kanunla düzenlenmesi gereken konularda Maliye Bakanlığına yetki verilmesinin, bu yetkiye dayanılarak Bakanlığın tebliğlerle vergi ödevi getirmesinin ve bu ödevi aykırı davranılmasının usulsüzlük kabahati olarak düzenlenmesinin kanunilik ilkesine aykırılık teşkil ettiği belirtilmektedir (Kangal, 2019: 66 ve dipnot 132).

ve idare<sup>18</sup> tarafından yapılan kural işlemler genel ve düzenleyici işlemlerdir<sup>19</sup>. Bu nitelikteki işlemlerin kapsamına Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yönetmelik gibi Anayasada sayılmış olan düzenlemeler girdiği gibi, karar, genelge, tebliğ, sirküler, yönerge gibi adsız işlemler de dahildir<sup>20</sup>. Adsız düzenleyici genel işlemler yönetmelik benzeri işlemler şeklinde anılmaktadır. Bir başka ifadeyle kararname dışındaki düzenleyici işlemler yönetmelik başlığı altında ifade edilmektedir. Bunun nedeni olarak kamu hukuku tüzel kişilerinin yapabileceği türden işlemler olan yönetmeliklerin özel bir usule tabi olmadan yapılabilmeleri, buna karşın tek şekil şartı olarak yazılı bir şekilde ilan edilmeleri gösterilmektedir (ayrıntılı bilgi için bkz.: Özey, 2004: 426 vd.). Kanun koyucu daha önceleri de uygulandığı gibi idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle kabahat teşkil eden fiilin içeriğinin belirlenebileceğini düzenlemeye almak suretiyle kanuni yapıya kavuşturmuştur.

Yaptırım açısından ise idarenin herhangi bir yetkisi bulunmamaktadır. Kabahatler Kanununun 4. maddesinin 2. fıkrası yaptırımın ancak kanunla belirleneceğini, başka bir şekilde tespitin mümkün olmadığını, aynı zamanda türünün, süresinin ve miktarının da ancak kanunla düzenlenebileceğini hiçbir istisnaya yer vermeksizin açıkça ifade etmiştir. Yaptırımın şekli açısından da herhangi bir ayırım yapmamış, idari yaptırımların

18 İdare, Anayasanın Cumhuriyetin Temel Organları başlığını taşıyan üçüncü kısmın Yürütme başlıklı ikinci bölümünde 123 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Anayasa idareyi yürütme organının içinde, ancak ayrı ve kendi kendine davranabilme yeteneği olan bir varlık olarak düzenlemiştir.

19 Genel ve düzenleyici işlem yapabilme yetkisi, birinci derecede yasamada olmakla beraber, Anayasanın ve kanunların açıkça gösterdiği ve izin verdiği konu ve hallerde yargı, yürütme/idare tarafından kullanılmaktadır. Yasama tarafından yapılanlar kanun olarak isimlendirilirken, yürütme/idare tarafından yapılan kurallar KHK, yönetmelik olarak isimlendirilmektedir. Kabahatler Kanunu da esas olarak kanunun düzenlemesini esas aldığından çerçeve hükmün içeriğinin ancak idare tarafından yapılan genel ve düzenleyici işlemlerle doldurulmasını kabul etmiştir.

20 Alman hukukunda Düzene Aykırılık Kanununda geçen kanun kavramı hem maddi anlamda hem de şekli anlamda kanun olarak anlaşılmalıdır. Bkz.: (Mitsch, 2005: 31; Göhler, 2009: §1, kn. 7; OWIG-Bohnert, 2007: §3, kn. 4; KKOWIG-Rogall, 2006: §3, kn. 12 vd.).

tümünün kanunla belirlenmesini kabul etmiştir<sup>21</sup>.

Buraya kadar yapılan açıklamalardan da anlaşıldığı gibi bir hareketin kabahat olarak nitelendirilip yaptırım uygulanabilmesi için, daha önceden kanunda düzenlenmiş ve yaptırımı bağlanmış olması gerekir. Böyle bir düzenleme olmadığı müddetçe bir harekete kabahatler hukuku anlamında yaptırım uygulanması söz konusu değildir. Çerçevenin çizileceği ve idari yaptırımın belirleneceği kanun kavramı, şekli anlamda kanunu ifade etmektedir<sup>22</sup>. Yani yasama organınca belirli usule göre çıkarılan kanundur<sup>23</sup>. Anayasamızın 38. maddesinde geçen kanun kavramının da bu nitelikte olduğu kabul

21 Nitekim Anayasa Mahkemesi, mülga 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun 15. maddesinde yer alan “Kanun, tüzük ve yönetmeliklere veya umumi emirlere aykırı hareketi veya aykırı harekette ısrarı tespit edilen özel öğretim kurumu, hareketinin ağırlık derecesine göre, geçici veya sürekli olarak Milli Eğitim Bakanlığınca kapatılabilir” hükmünde yer alan yaptırımla ilgili olarak yapılan başvuruya ilişkin kararında, “cezanın da geçici veya sürekli tanımlamasıyla sürenin takdirini idareye bırakacak biçimde değil açıkça miktar ya da alt ve üst sınırlar belirlenerek gösterilmesi gerekir. Bu gerekliliğin, kişinin temel hak ve özgürlüklerinin de güvencesi olduğunda duraksanamaz.” belirlemeleriyle hükmün Anayasaya aykırı olduğuna ilişkin tespitte bulunmuştur: Anayasa Mahkemesi, 15.02.2006, E. 2002/40, K. 2006/20, R.G.T. 13.07.2006. Doktrinde haklı olarak Çevre Kanununun m. 20/3’te yer alan ceza miktarlarının on katına artırılmasında Cumhurbaşkanının yetkili olmasına ilişkin düzenlemenin idari yaptırımın kanunda gösterilmesi zorunluluğuna aykırı olduğu belirtilmektedir: (Kangal, 2019: 61). Ancak idari tedbirlerle ilgili örnekler açısından KK’nın 3. maddesi hükmü göz önünde tutulmalıdır. Bu düzenlemede KK’nın genel hükümleri idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi tedbiri açısından uygulanacağı belirtilmektedir. Biz idari tedbirlerle ilgili ayırım yapmakla beraber (zarar veya tehlikeyle bağlantılı olanlar veya olmayanlar) kabul edilen görüş çerçevesinde 3. madde hükmüne açıklık getirilmelidir. Ancak şu ifade edilmelidir ki 3. madde düzenlemesi idari tedbirler açısından kanunilik ilkesinde olduğu gibi birçok konuda sorun yaratacaktır. KK’nın 19. maddesinde idari tedbirlerle ilgili değişikliğe gidilmesi gerekir.

22 Hukukumuzdaki kanun anlamı ve tarihi gelişimi için bkz.: (Soyaslan, 1990: 34-39).

23 Anayasa Hukukunda maddi anlamda kanun-şekli anlamda kanun ayrımı yapılmaktadır. Maddi anlamda kanun, bir işlemin içeriğine bakılarak tespit edilmektedir. İşlemin kaynağı, yani o işlemi yapan organ önemli değildir. Önemli olan işlemin objektif hukuk kuralı niteliğinde olması, yani, genel, soyut, sürekli, kişilikdışı kurallar içermesidir. Buna göre bir hukukî düzenleme, genel, soyut, sürekli, objektif, kişilikdışı nitelikte ise bu düzenleme bir “kanun”dur; bu özellikleri taşııyorsa o düzenleme bir idari işlemdir. Şekli anlamda kanunda ise kanunun içeriği, genel, soyut, objektif olması gibi nitelikleri önemli değildir. Önemli olan kanunu yapan organ ve kanunun yapılış şeklidir. Şekli anlamda kanunda, bir işlemin kanun olup olmadığı araştırılırken, o işlemin hangi organ tarafından ve hangi usulle yapıldığı araştırılır. Bu anlamda kanun, yasama organı tarafından, birtakım özel usullere uyularak ve kanun adı altında yapılan işlemlerdir. Şekli açıdan bir işlemin kanun niteliğinde olup olmadığını tespit etmek sorun oluşturmamaktadır. Yasama organı tarafından, kanun yapma usullerine göre kabul edilen ve kanun ismini taşıyan her işlem kanun olarak kabul edilmektedir: [http://www.anayasa.gen.tr/yasamaislemleri.htm#\\_ftn68](http://www.anayasa.gen.tr/yasamaislemleri.htm#_ftn68).



edilmelidir<sup>24</sup>. Bu anlamda şekli kanun belirlemesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine (m. 7- hukuk kavramı kullanılıyor) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kabulüne göre daha güvenceli nitelik taşımaktadır. Dolayısıyla da Sözleşmenin 53. maddesi gereğince iç hukuk düzenlemesi geçerli olacak, idarenin düzenleyici işlemiyle kabahat ve idari yaptırım belirlemesi yapılamayacaktır. Bir başka ifadeyle kanun kavramı şekli anlamda kanun olarak kabul edildiğinden kabahatler hukukunda da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle, yönetmelikle veya diğer düzenleyici işlemlerle idari yaptırımın belirlenmesi, çerçevesi çizilmeden kabahat belirlemesi yapılması söz konusu değildir. Gerek olağan (Anayasa m. 104/17) gerekse olağanüstü dönemlerde (Anayasa m. 119/6) Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle bu belirtilenlerin yapılması mümkün değildir. Anayasanın 119. maddesi, olağanüstü dönemlerde 104. maddenin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabileceğini hükme bağlamakla birlikte (f. 6), bu sınırlamalara münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular ve kanunda açıkça düzenlenen konular dahil olmadığından, kabahat (çerçeve hüküm) ve idari yaptırım içeren hükümler de yalnızca kanunla konulabileceğinden ve bu hükümlerde kanunla değişiklik yapılabileceğinden olağanüstü dönemlerde de Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kabahat ve idari yaptırım düzenlemesi yapılamaz, var olan hükümlerde değişikliğe gidilemez. Ancak çerçeve hükmün içeriği Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle doldurulabilir.

Yaptırım uygulanabilir insan hareketi, icrai olabileceği gibi ihmali de olabilir. Bir başka ifadeyle kanunilik ilkesi hem icrai hareketi hem de ihmali hareketi kapsamaktadır (Jescheck, 1998: 26, 27).

KK'da düzenlenen kanunilik ilkesi 4 sonucu içermektedir.

- örf ve adet hukukuyla yaptırım uygulama yasağı (lex scripta)
- belirlilik ilkesi (lex certa)

24 Zira 1982 Anayasasında kanunların genel, soyut, sürekli, objektif, kişilik dışı nitelikte olması şartını getiren herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Tersine Anayasa 115 (tüzükler başlığını taşıyan 115. madde 21/1/2017-6771 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmıştır) ve 124'üncü maddelerinde (21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanunun 16. maddesiyle, bu fıkrada yer alan "Başbakanlık" ibaresi "Cumhurbaşkanı" şeklinde, "tüzüklerin" ibaresi "Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin" şeklinde değiştirilmiştir) yürütme organına, yönetmelik çıkarma yetkisi vermektedir. Bundan da anayasanın kanunu şekli anlamda kullandığı anlaşılmaktadır. Bkz.: [http://www.anayasa.gen.tr/yasamaislemleri.htm#\\_ftn68](http://www.anayasa.gen.tr/yasamaislemleri.htm#_ftn68) (E.T. 26.05.2009). Anayasanın değişiklikten sonraki 124. maddesi, "Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler. Hangi yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayımlanacağı kanunda belirtilir" şeklini almıştır.

- kıyas yasağı (lex stricta)
- geriye yürüme yasağı (lex praevia)

### 3. Kanunilik İlkesinin Sonuçları

#### 3.1. Örf ve Adet Hukukuyla Yaptırım Uygulama Yasağı

Örf ve adet hukukunun uygulanması kanunilik ilkesinin sonucu olarak kabahatler hukukunda yasaktır. Bu yasak, bir hareketin kabahat olarak tespitinde, yaptırımın ağırlaştırılmasında, türünün ve süresinin belirlenmesinde etkilidir. Bir başka ifadeyle örf ve adetle haksızlık teşkil eden kabahat belirlenmesi, yaptırıma hükmedilmesi söz konusu değildir. Örf ve adet yasağı, normun muhatabına da minimum bir konum belirleme güvencesi vermektedir. Özellikle kabahatlerle ilgili oldukça fazla kanunun ve idarenin genel ve düzenleyici işlemlerinin olması, bunlar arasında normun muhatabı olan kişinin yolunu bulmasını oldukça karmaşık hale getirmektedir. Bir de örf ve adet hukukunu dikkate alması gerekseydi, hareket alanı dayanılmaz ölçüde kısıtlanmış olacaktı (Mitsch, 2005: 35).

Örf ve adet hukuku kabahat teşkil eden fiillerin oluşturulmasıyla ve karşılığı olan yaptırımlarla ilgili olarak uygulanmamakla birlikte, örf ve adet hukukuna bazı unsurların yorumunda başvurulabilmektedir. Yine örf ve adet hukuku failin lehine olduğu durumlarda göz önünde bulundurulabilecektir.

#### 3.2. Belirlilik İlkesi

Belirlilik ilkesi, bir normun kabahat teşkil eden hareketinin ve yaptırımının tarafsız bir kişi tarafından anlaşılabilir şekilde iyi açıklanmasını ifade etmektedir. Bu şekilde kişiler neyi yapıp neyi yapmayacaklarını önceden bilebilir, devletin neyi haksızlık olarak düzenlediğini hesaplayabilirler (Schwacke, 2006: 5). Bireyler, hangi fiile hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların devlete ne tür müdahale yetkisi verdiğini bilirlerse hukuki güvenlik sağlanabilir. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını gerektirmektedir. Ayrıca hukuki güvenlik, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılmaktadır<sup>25</sup>.

Belirlilik ilkesi hem ceza hukukunda hem de kabahatler hukukunda kabul edilmekle birlikte, söz konusu ilkenin idari yaptırım kararlarını gerektiren fiiller ile ceza hukukunda

25 Anayasa Mahkemesi, 21.01.2010, E. 2008/94, K. 2010/13, R.G.T. 19.03.2010.

yer alan fiillerde aynı şekilde aranıp aranmayacağı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş kabahatler hukukunda yorumda şüphe oluşturmayacak açıklık ve netlikte belirlenimin kesinlik ölçüsünde talep edilememesi gerektiğini belirtmektedir (Göhler, 2009: §3, kn. 5; Soyaslan, 1990: 145; Gölcüklü, 1963: 137, 138). Zira kabahatler hukukunda ceza hukukundaki gibi aşırı kesinlik aranması, toplumsal hayatın çok yönlülüğüne hâkim olabilmek imkânını ortadan kaldırabilir. Dolayısıyla pratik ihtiyaçları göz önünde tutarak kabahatler hukukunda belirlilik ilkesinin yeterli belirlilik olarak kabul edilmesi gerekir (Göhler, 2009: §3, kn. 5)<sup>26</sup>. Bizim de katıldığımız diğer görüş ise kabahatler hukukunda ceza hukukuna oranla daha az belirlilik talebinin söz konusu olmadığını, kanun koyucunun ceza hukukuna göre daha özensiz davranmaması gerektiğini belirtmektedir (OWIG-Bohnert, 2007: §3, kn. 6; Mitsch, 2005: 36; KKOWIG-Rogall, 2006: §3, kn. 34) Kabahatler Kanununda çerçeve hükmün içeriğinin doldurulmasının idareye verilmesi (kapsam ve koşullarının belirtilmesi şartıyla) ve kanunilik ilkesinin suçlardaki gibi kabahatlerde katı kabul edilmemesi, ceza hukukundaki gibi belirlenmediği anlamına gelmemektedir. Ceza hukukunda da bugün belirliliğin katı, mutlak şekilde uygulanması kabul edilmemekte, yorum yoluyla normun anlamının tespit edilebileceği benimsenmektedir. Önemli olan kıyas yasağının ihlal edilmemesidir. Dolayısıyla belirlilik ilkesinin kabahatler hukukunda da ceza hukukundaki gibi uygulanması gerektiğini düşünüyoruz.

Kanun kavramını şekli anlamda kullanmayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, idarenin genel ve düzenleyici işlemlerini de kanun olarak kabul etmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, öngörülebilirlik ve ulaşılabilirlik sağladığı sürece kanun kabul edebilmek için metnin türüne bakmamaktadır (Candan, 2009: 197). Mahkeme suçların kanunda açık ve belirgin bir şekilde tanımlanmış olmasını arayarak belirlilik ilkesine uyulmasını istemektedir (Tezcan, Erdem, & Sancakdar, 2002: 280). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kanunun belirli bir davranışın sonuçlarını makul ölçüde gösterebilecek ölçüde açık, belirgin olması gerektiğini belirtmektedir. Düzenleme yeterince açık olmalıdır. Açıklıktan amacın, kuralların, vatandaşın davranışlarını ona göre ayarlamalarına imkân sağlayacak ölçüde açıklıkla belirtilmesi ve bu kapsamda vatandaşların davranışlarının sonuçlarını öngörebilmesi olduğunu vurgulamaktadır (Kocasakal, Aksoy, & Memiş, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade

26 Anayasa mahkememiz de belirlilik ilkesini makul düzeyde, belirli bir ölçüde öngörülebilir olma şeklinde yorumlamaktadır: Anayasa Mahkemesi, 15.10.2009, E. 2006/124, K. 2009/146, UYAP Mevzuat Programı (E.T. 07.05.2010); Anayasa Mahkemesi, 21.01.2010, E. 2008/94, K. 2010/13, R.G.T. 19.03.2010; Anayasa Mahkemesi, 15.01.2009, E. 2004/70, K. 2009/7, UYAP Mevzuat Programı (E.T. 07.05.2010).

Özgürlüğü”<sup>27</sup>. Mahkemeye göre açıklık, kişinin ilgili hükmün (madde 7) ifadesinden ve gerekiyorsa mahkemelerin bu hükmü yorumladıkları içtihatlardan yola çıkmak suretiyle (istikrarlı olmak ve yayınlanmak şartıyla)<sup>28</sup> hangi davranışların kendisini suçlu duruma düşürdüğünü bilebilmesi durumunda söz konusu olur. Mahkemeye göre, kanunlarda kullanılan ifadeler her zaman mutlak bir biçimde açık değildirler. Kurallar yoluyla düzenleme yapmanın standart tekniklerinden bir tanesi de uzun ve sınırlı listeler yapmak yerine genel sınıflar belirlemektir. Aşırı oranda katılıktan kaçınmak ve değişen şartlara uyum sağlayabilmek için genelde pek çok kanun, az ya da çok muğlak ifadeler içermektedirler. Bu kanunların yorumu ve uygulanması, genel uygulamaya bağlıdır. Bir kanun gerçekleşen olayların büyük bir çoğunluğunda yeterince açık olduğu sürece, zaman zaman sınırda bazı örneklerde yaşanan belirsizlik veya tereddütler nedeniyle 7. madde ile uyumsuz addedilmez. Zaten mahkemelere verilen yargı yetkisi, günlük uygulamadaki değişiklikleri de göz önüne alarak, bir kuralın yorumuna ilişkin tereddütleri ortadan kaldırmaktır. Kişinin belirli bir hareketi yapmaktan doğabilecek sonuçları, en azından içinde bulunulan şartların getirdiği makul bir ölçüde, değerlendirebilmesi için hukuki tavsiye almasının gerekmesi, kanunun öngörülebilirlik şartının yerine gelmesine engel değildir (Tolstoy Miloslavsky-Birleşik Krallık davası kararı; Kokkinakis-Yunanistan davası kararı) (Dutertre, 2013: 194).

Anayasa Mahkemesi de belirlilik ilkesini makul düzeyde, belirli bir ölçüde öngörülebilir olma şeklinde yorumlamaktadır. Mahkemeye göre, “*Bir kanuni düzenlemenin bireylerin*

27 “İHAM’ın kararlarına göre; belirsizlik, ister yasal ister idari veya yetkili otoritelerin uygulamasından kaynaklansın, devletin davranışını incelerken göz önünde bulundurulması gereken bir faktördür. Mahkeme kararları arasında ısrarlı bir çatışma olması, yargısal sisteme yönelik toplum güvenini azaltan bir hukuki belirsizlik durumu yaratır, toplum güveni hukuk devleti üzerinden şekillenen bir devletin temel bileşenidir. AYM’ye göre, biriyle uyummayan mahkeme kararlarının sürüp gitmesi de, yargı sistemine güveni azaltarak, yargısal bir belirsizliğe yol açabilir. AYM, tıpkı İHAM gibi, içtihat farklılıklarından kaynaklanan bu tür belirsizlikleri, adil yargılanma hakkının alt unsurları olan mahkeme hakkı gibi diğer hak ve ilkeler çerçevesinde değil, doğrudan hukuki belirsizlik ilkesi çerçevesinde ele almaktadır. Bu açıklamalar ışığında dosyanın incelenmesinde, sanığın, ...’a yönelik yakarak mala zarar verme suçundan 04.04.2013 tarihli bozma öncesinde verilmiş olan ilk hükmünde, suçun işleniş şekli, sanığın şahsi ve sosyal durumuna göre hakkında TCK’nın 151/1 maddesi gereğince teşdiden 1 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmesine ve Yargıtay denetiminde orantılılık ilkesine bir aykırılık görülmemesine rağmen, bozma ilamı sonrası verilen hükümde, hukuki güvenlik ilkesine gerekse orantılılık ilkesine aykırı olarak makul bir değişiklik gerekçesi gösterilmeden sadece suçun işleniş biçimi ve kastın yoğunluğu esas alınarak temel cezanın 2 yıl hapis olarak belirlenmesi bozmayı gerektirmiştir”: 8. CD, 17.01.2019, E. 2017/23862, K. 2019/854, www.kazanci.com.tr.

28 Ancak kanun hükmünün mahkemeler tarafından yorumlanmasında aşırı belirsiz kavram ve kriterler kullanılmasının kanunun etkisinin açık ve öngörülebilir olmamasına yol açabileceğini de belirtmektedir. AİHM, öngörülebilirliğe karar verirken çok sayıda etkeni gözetmektedir. Ayrıca çok sayıda kişiyi etkileyebilecek bir kanunun nispeten kolayca anlaşılabilir olması durumunda öngörülebilir olduğunu kabul etmektedir. Kanunun daha az kişiye ve dar alana yönelmesi durumunda ise onun uzmanlık gerektiren bir alanı konu edinme ihtimalini arttırdığını belirtmektedir. Bu nedenle de böyle bir düzenleme çerçevesinde faaliyet gösteren kişilerden kanunu ve yorumunu daha titiz bir şekilde takip etmelerinin ve gerektiği durumlarda hukuki yardım talep etmelerinin beklenebilir olduğunu ifade etmektedir: (Yavuz, 2019: 28, 30).

*davranışını ona göre düzenleyebileceği kadar kesinlik içermesi, kişinin gerektiği takdirde hukuki yardım almak suretiyle, bu kanunun düzenlendiği alanda belli bir eylem nedeniyle ortaya çıkacak sonuçları makul bir düzeyde öngörülebilmesi gerekmektedir. Öngörülebilirliğin mutlak bir ölçüde olması gerekmez. Kanunun açıklığı arzu edilir bir durum olmakla birlikte bazen aşırı bir katılığı da beraberinde getirebilir. Oysa hukukun ortaya çıkan değişikliklere uyarlanabilmesi gerekmektedir. Birçok kanun, işin doğası gereği, yorumlanması ve uygulanması pratik gerçekliğe bağlı olan yoruma açık formüllerdir”<sup>29</sup>. Bir başka kararında, “Hukuksal durumların takdirindeki belirsizlik, temel haklar alanında getirilen güvencelerin işlevsiz hâle gelmesine neden olur. Zira ilgili kanuni düzenlemenin hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağını ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisinin doğacağını belirli bir kesinlik ölçüsünde ortaya koymaması durumunda bireylerin hak ve yükümlülüklerini öngörerek davranışlarını bu doğrultuda tanzim etmeleri olanaksız hâle gelebilecektir (Hayriye Özdemir, § 57). Bununla birlikte bir kuralın karmaşık olması ya da belirli ölçülerde soyutluk içermesi, bu nedenle hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hâle gelmesi veya kullanılan kavramların anlamlarının hukuksal değerlendirme sonucunda ortaya çıkması tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemez. Ayrıca ilgili kanuni düzenleme temel haklara ne oranda müdahale ediyorsa söz konusu düzenlemede aranacak belirlilik oranı da aynı doğrultuda yükselecektir (Hayriye Özdemir, § 58). Aksi bir durumda Anayasa’nın 13. maddesinin aradığı anlamda kamu gücünü kullanan organların keyfî davranışlarının önüne geçen ve kişilerin hukuku bilmelerine yardımcı olacak erişilebilir, öngörülebilir ve kesin nitelikte bir kanun hükmünün bulunmadığı sonucuna varılacaktır” şeklinde belirleme yapmıştır<sup>30</sup>.*

Bir hükmün ulaşılabilir olması ise, kamunun bilgisine sunulmasını ifade etmektedir. Kabahatler hukukunda çerçeve hükmün ve yaptırımın kanunda belirlenmesi gerekmektedir. Dolayısıyla kanunlar yayımlandıkları için ulaşılabilir niteliktedir. Kanunların yürürlüğe girmesi için Resmi Gazetede yayımlanması gerekmektedir. Eğer kanunun yürürlük maddesinde yürürlüğe gireceği tarih belirtilmişse belirtilen bu tarihte yürürlüğe girer. Yürürlük maddesinde kanunun ne zaman yürürlüğe gireceği tespit

29 Anayasa Mahkemesi, Muharrem Kılıç Başvurusu, B.N. 2012/1071, 11.3.2015, R.G. Tarih ve Sayı: 16/6/2015-29388, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/1071?KelimeAra%5B0%5D=ya&page=676>.

30 Anayasa Mahkemesi, Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (Eğitim Sen) ve Diğerleri Başvurusu, B.N. 2014/920, 25.5.2017, R.G.T. 20.7.2017, Sayı 30129, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/07/20170720-12.pdf>.

edilmemişse Resmi Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girer (Resmi Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi m. 7).

Diğer düzenleyici işlemlerin de hukuki sonuç doğurabilmesi, yaptırıma konu olabilmesi için onların da yayımlanması gerekir. Resmi Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, kanunlar dışında Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve 3011 sayılı Kanunda belirtilen yönetmelikler ile diğer bazı düzenlemelerin de Resmi Gazetede yayımlanmasını kabul etmiş ve ayrıca bir yürürlük tarihi belirtilmemiş ise yayımlandığı gün yürürlüğe gireceklerini benimsemiştir (m. 4, m. 7). Aslında Anayasanın 124. maddesi tüm yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayımlanması zorunluluğunu gerektirmemektedir. 124. maddeye göre hangi yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayınlanacağı kanunla belirlenecektir. Belirleme yapan kanun ise 24 Mayıs 1984 tarih ve 3011 sayılı Kanundur<sup>31</sup>. Resmi Gazetede yayımlanması gereken yönetmeliklerin yürürlüğe girmesi için bu gazetede yayımlanmaları gerekir. Yönetmeliğin ne zamandan itibaren uygulanacağı metinde belirtilmişse bu tarihte, aksi takdirde yayınlanmasıyla yürürlüğe girer. Danıştay'a göre, yayımlanması gerektiği halde Resmî Gazetede yayımlanmamış bir yönetmeliğin hukuki geçerliliği bulunmamaktadır<sup>32</sup>. Yürürlüğe girmemişse de idari yaptırım kararının uygulanması açısından çerçeveyi dolduran hüküm olarak dikkate alınmaz. 3011 sayılı Kanun, mahalli idarelerce düzenlenen yönetmeliklerin, mahallinde çıkan gazete veya diğer yayın yolları ile ilan edilmesini aramaktadır (m. 2). Resmi Gazetede yayımlanması gereken yönetmelikler dışındaki yönetmelikler için başka surette yayım veya ilan şartı aranmışsa buna uyulması gerekir (Atay, 2018: 539; Günday, 2017: 116). Belirli tarih verilmişse bu tarihte, aksi takdirde yayın tarihinde yürürlüğe girerler. İdarenin genel ve düzenleyici işlemleri daha önce de söylendiği gibi yalnızca Anayasada belirtilen Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinden ve yönetmeliklerden ibaret değildir. Diğer düzenleyici işlemlerin her birinin nasıl ilan edileceğine ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Resmi Gazete ile ilan edilebildikleri (örneğin Cumhurbaşkanlığınca Resmi Gazetede yayımlanması uygun görülen karar ve genelgeler, Resmi Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi

31 3011 sayılı Resmi Gazetede Yayınlanacak Yönetmelikler Hakkında Kanunun 1. maddesine göre, "Cumhurbaşkanlığı, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin; a) İşbirliğine, yetki ve görev alanlarına ait hükümleri düzenleyen, b) Kamu personeline ait genel hükümleri kapsayan, c) Kamuyu ilgilendiren, Yönetmelikler Resmi Gazete'de yayımlanır. Ancak, milli emniyet ve milli güvenlikle ilgili olan ve gizlilik derecesi taşıyan yönetmelikler yayımlanmaz. 2. maddesine göre, mahalli idarelerce düzenlenen ve bu idarelerin yetki ve görev alanlarına giren yönetmelikler, mahallinde çıkan gazete veya diğer yayın yolları ile ilan olunur".

32 Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 15.04.2015, E. 2012/1010, K. 2015/1373; Danıştay 2. Dairesi, 5.12.2019, E. 2019/65, K. 2019/6940.

m. 4) gibi başka bir suretle de ilan edilebilmektedirler. Ancak belirtilmelidir ki idarenin genel ve düzenleyici işlemlerinin idari para cezası sorumluluğu doğurabilmesi için ilan edilmeleri, kişilerin bilgisine ulaşmaları gerekir. Anayasa Mahkemesi de KK m. 32'ye aykırılık nedeniyle verilen idari para cezasıyla ilgili yapılan başvuruda, “*Valilik tarafından eylem tarihinden sonraki bir tarihte il sınırları içinde yapılacak basın açıklamaları ile stant açma gibi benzeri faaliyetleri düzenleyen bir karar alınmış, Valilik binası da basın açıklaması yapılamayacak yerler arasında gösterilmiş ancak söz konusu karar dört gün sonra alınan diğer bir Valilik kararıyla yürürlükten kaldırılmıştır. Hâkimlik gösteri yapan grupta yer alan başvuru sahiplerinin dağılması için yapılan ihtar uymamalarını emre aykırılık kabahatinin oluşmasındaki unsurlardan biri olarak kabul etmiştir. Oysa anılan idari yaptırım kararının uygulanabilmesi için daha önceden ilan edilmiş ve eylem tarihinde yürürlükte bulunan bir emrin varlığı ve kişilerin bu emre aykırı davranışlarının tespiti gerekir. Valilik tarafından 2015 yılı için İzmir’in ilçelerinde 2911 sayılı Kanun’a göre belirlenen yerler arasında Konak Basmane Meydanı’nın bulunmadığı belirtilmiş ancak bu yöndeki kararın ne zaman yürürlüğe girdiğine, halka duyurulup duyurulmadığına ve duyurulmuşsa hangi vasıtalarla yapıldığına dair bilgi verilmemiştir.*” gerekçesiyle hak ihlali yapıldığına karar vermiştir<sup>33</sup>. Diğer düzenleyici işlemlerin yürürlüğe girmesiyle ilgili şu belirleme yapılabilir. Eğer ilanda uygulanacağı zamanın başlamasıyla ilgili belirleme varsa bu tarihte, yoksa ilan tarihinden itibaren yürürlüğe girerler.

Belirlilik ilkesi kanun koyucuya yöneliktir. Ancak kabahatler hukukunda kanun koyucu dışında çerçeve hükmün içeriğini dolduran idareye de yöneliktir (m. 4’te çerçeve hükmün içeriğinin doldurulması açısından yetki verildiği için). Bu ilke kanun koyucudan hem idari yaptırımın hem de haksızlık teşkil eden fiilin tam ve özenli bir dilde anlatılmasını istemektedir. İdareden ise çerçeve hükmün içeriğinin kişilerin anlayabileceği şekilde açık düzenlenmesini talep etmektedir. Bu ilke özellikle normun muhatabı olan kişilerin tahmin edilemez ve ancak çok dikkatli davranıldığında kaçınılabilir kanunlara karşı korunmasını sağlamaktadır. Sınırları belirli olmayan hükümlerden oluşan normların, geniş yorumlama imkânı veren kavramların varlığı, sübjektif değerlendirmeleri veya hukuku uygulayacak olanların hisleriyle karar vermesini davet eden, yani somut olarak uygulanması kestirilemez normlar belirlilik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir (Mitsch, 2005: 35, 36). Anayasa mahkemesine göre, “*hukuk devletinin temel*

33 Savaş Candemir ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası 2016/5116, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/haberler/bireysel-basvuru-basin-duyurulari/gosteri-yuruyusune-katilanlara-idari-para-cezasi-verilmesi-nedeniyle-toplanti-ve-gosteri-yuruyusu-duzenleme-hakkinin-ihlal-edilmesi/>

*unsurlarından biri de belirlilik ilkesidir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, kanundan belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlayabilir. Hukuki güvenlik ilkesi, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar”<sup>34</sup>*

Yukarıda söylenenler yaptırımlar açısından da geçerlidir. Türünün, miktarının ve süresinin açık ve net olarak belirlenebilir olması gerekir. Bu hem idari para cezası hem de idari tedbir ve bu anlamda mülkiyetin kamuya geçirilmesi açısından geçerlidir<sup>35</sup>. Yaptırımın belirlenmesi açısından belirlilik ilkesine uyulması gerektiği gibi, yaptırımın uygulanmasında gözetilecek esasların da kanunda ifade edilmesi gerekir. Nitekim Kabahatler Kanunumuzun 17. maddesinin 2. fıkrasında, idari para cezasının alt ve üst sınırlar arasında gösterildiği durumda, idari para cezası miktarının belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumunun birlikte göz önünde bulundurulacağı düzenlenmektedir. Ayrıca belirtilmelidir ki yaptırımın alt ve

34 Anayasa Mahkemesi, 26.06.2019, E. 2019/35, K. 2019/53, R.G.T.24.07.2019. “Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir. Bu bakımdan kanunun metni; bireylerin gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle hangi somut eylem ve olguya, hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Dolayısıyla uygulanması öncesinde kanunun, muhtemel etki ve sonuçlarının yeterli derecede öngörülebilir olması gereklidir (AYM, E. 2013/39, K. 2013/65, 22/5/2013). “Belirlilik” ilkesi yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade etmektedir. Erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olma gibi niteliksel gereklilikleri karşılması koşuluyla yasalar, mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Asıl olan, muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığıdır (AYM, E. 2009/9, K. 2011/103, 16/6/2011)”, Bülent POLAT Başvurusu, 10.12.2015, B.N. 2013/7666, R.G. Tarih ve Sayı 3/2/2016-29613.

35 “...cezanın da geçici veya sürekli tanımlanmasıyla sürenin takdirini idareye bırakacak biçimde değil açıkça miktar ya da alt ve üst sınırlar belirlenerek gösterilmesi gerekir. Bu gerekliliğin, kişinin temel hak ve özgürlüklerinin de güvencesi olduğunda duraksanamaz. Bu durumda itiraz konusu kuralla, tüzük, yönetmelik veya umumi emirlere aykırılığın suç sayılması ve bunlara uygulanacak cezanın da belirli bir süreyle sınırlandırılmaması, suç ve cezanın yasallığı ilkesi ile bağdaşmamaktadır.”: Anayasa Mahkemesi, 15.02.2006, E. 2002/40, K. 2006/20, R.G.T. 13.07.2006.



üst sınırlar arasında gösterildiği durumlarda idarenin keyfi şekilde kurala veya tedbirlere aykırılık durumunda önceden herkese aynı yaptırım uygulanacağını belirtmesi Kabahatler Kanununa (m. 17'ye) aykırılık teşkil edecektir. Keza farklı şehirlerdeki veya yerlerdeki idari yaptırım uygulama yetkisine sahip makamların veya kişilerin aynı kabahatle ilgili olarak alt ve üst sınırlar arasında gösterilen idari para cezası miktarını farklı uygulamaları kanunilik ilkesine, orantılılık ilkesine ve eşitlik ilkesine aykırılık oluşturacaktır. Dolayısıyla pandemi nedeniyle her il valisinin aynı kabahatle ilgili kendi bölgesi için alt ve üst sınırlar arasında gösterilen miktar (Umumi Hıfzıssıhha Kanunu m. 282) için önceden genel bir şekilde farklı belirleme yapması söz konusu olamaz. İdare tarafından yaptırım belirlenirken her işlenen fiil açısından fiilin haksızlık içeriği, failin kusuru ve ekonomik durumu göz önüne alınarak tespit yapılmalıdır. Her bir kişi için bu söylenenler göz önüne alınarak yaptırımın alt ve üst sınırları arasında idari para cezasının belirlenmesi yoluna gidilmelidir. Herkes için önceden aynı yaptırımın belirlenmesi ve uygulanması hukuka uygun değildir.

İdarenin keyfi uygulamasına yol açacak, kişilerin hangi yaptırıma maruz kalacaklarını öngöremeyecekleri düzenlemelere gidilmemelidir. Uygulayıcılara farklı şekilde yaptırım uygulama imkânı verilmemelidir. Keyfiliğe veya değerlendirme farklılığına yol açacak düzenlemelere gidilmemesi gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, İmar Kanununun 42. maddesinde yer alan idari para cezasının alt ve üst sınır arasındaki yelpazenin çok geniş olduğu ve cezanın belirlenmesinde herhangi bir kritere yer verilmemesi nedeniyle idarenin takdirine bırakıldığı gerekçesiyle yapılan başvuruda, idari makamların kanunun belirlediği sınırlar arasında cezanın takdirinde esas alacakları objektif ölçütlerin düzenlemede gösterilmediğini, belirlenen alan içinde cezayı uygulama yetkisinin idareye bırakıldığını, alt ve üst sınır arasında idareye bırakılan takdir alanının geniş, sınırsız ve ölçüsüz olduğunu, cezanın belirlenmesinde alt ve üst sınır arasında elli kat gibi makul ve ölçülü olmayan şekilde genişlik bırakılmasının uygulamada, yorum ve değerlendirme farklılıklarına dayalı olarak eşitsizliğe, haksızlığa ve keyfiliğe yol açabilecek nitelikte bulunduğunu ifade ederek İmar Kanununun 42. madde düzenlemesinin belirli ve öngörülebilir nitelikte olmadığını kabul etmiş ve Anayasanın 2. maddesine aykırı bularak iptal etmiştir<sup>36</sup>. Alt ve üst sınırlar arasında 50 kat gibi genişlik bırakılması belirlilik ilkesi açısından, özellikle yaptırımı uygulayacak idari

36 Anayasa Mahkemesi, 17.04.2008, E. 2005/5, K. 2008/93, UYAP Mevzuat Programı (E.T. 07.05.2010). Kabahatler Kanununda (m. 17/2), alt ve üst sınırlar arasında gösterilen idari para cezasının miktarının belirlenmesinde kabahatin haksızlık içeriğinin, failin kusurunun ve ekonomik durumunun birlikte göz önünde bulundurulması hükme bağlanmaktadır.

makamlar bakımından sorun oluşturabilecek nitelikteyse de cezanın belirlenmesinde objektif ölçütlerin bulunmadığı belirlemesi KK m. 17 karşısında yerinde bir tespit niteliğinde değildir.

Belirlilik ilkesi yukarıda da ifade edildiği gibi çerçeve hükümler için de geçerlidir. Nitekim Kabahatler Kanunu, kapsam ve koşulları kanunla belirlenen hükmün içeriğinin idarenin düzenleyici işlemleriyle doldurulacağını belirtmek suretiyle bunu açıkça ortaya koymaktadır. Dolayısıyla çerçeve hükmün belirlilik ilkesine uygun olarak, yani hangi fiillerin kabahat oluşturduğunun kapsam ve koşullarının gösterilmesi suretiyle belirlenmesi, bu suretle kabahatin açık, net ve şüpheye yer vermeyen şekilde tespit edilebilmesi mümkün olmalıdır. Kanun koyucu sadece kapsamının değil, aynı zamanda koşullarının da çerçeve kanunda belirlenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Çerçeve kanunun çok genel olduğu, kapsam ve koşullarının belirlenmediği, kabahat teşkil eden fiillerin tamamen genel ve düzenleyici işlemlere terk edildiği durumlar kanunilik ve belirlilik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir (Kangal, 2019: 84, 85). Bu anlamda 5627 sayılı Enerji Verimliliği Kanunu m. 10/1-a-1, 618 sayılı Limanlar Kanunu m. 11, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu m. 6 düzenlemesinin kanunilik ilkesine aykırı olduğu belirtilmektedir (Kangal, 2019: 87). Anayasa Mahkemesi bir kararında kanun koyucunun düzenleme yaparken genel ilkeleri belirlemek zorunda olduğunu, ayrıntılı ve açıklayıcı düzenlemeleri yürütme organına bırakabileceğini, ancak hiçbir sınır ve çerçeve çizilmeden Maliye Bakanına yetki verilmesinin hukuk devletinin gereği olan belirlilik ilkesine aykırılık oluşturduğunu ifade etmektedir<sup>37</sup>. Ancak Anayasa Mahkemesinin belirlilik ilkesine aykırı olmakla beraber Anayasaya aykırı görmediği kararı da bulunmaktadır. 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 16. maddesinin 1. fıkrasının c bendindeki “*Bu Kanun, ikincil mevzuat veya lisans hükümlerine aykırılık yapılmış olduktan sonra niteliği itibarıyla düzeltme imkânı olmayacak şekilde aykırı davranılması durumunda ihtara gerek kalmaksızın beş yüz bin Türk Lirası idari para cezası verilir*” hükmünün Anayasa aykırı olduğuna ilişkin birkaç nedenle yapılan başvuruyu ikincil mevzuat yönünden 6446 sayılı Kanun’un ilgili maddelerinde hangi konularda ikincil mevzuatla düzenleme yapılacağını belirtildiği, ayrıca regülatif idari yaptırımlarda, yaptırımın uygulanacağı belirli, özel bir alan olduğundan kanunla çizilen çerçevenin genel olmasının belirlilik ilkesine aykırılık oluşturmadığı gerekçesiyle

---

37 Anayasa Mahkemesi, 24.06.1997, E. 1996/56, K. 1997/58, R.G.T. 13.01.2005.

kanunilik ilkesine aykırı görmemiştir<sup>38</sup>. Ancak Anayasa Mahkemesi her ne kadar hangi konularda ikincil mevzuatla düzenleme yapılacağına belirtildiğini ifade etmekteyse de 6446 sayılı Kanunda ikincil mevzuatın ne olduğuna ilişkin belirleme bulunmamakta, birkaç yerde kavram olarak ikincil mevzuat ifadesi geçmekte ve birçok yerde de ilgili konuların Yönetmelikte düzenleneceğine ilişkin hükümler bulunmaktadır. İkinci mevzuatın kapsamına hangi yönetmeliklerin veya düzenlemelerin girdiğini Enerji İşleri Genel Müdürlüğünün resmi web sayfasında görmekteyiz. Buradaki yer alan belirlemeye göre ikincil mevzuat, elektrik dağıtım şirketleri, yenilenebilir enerji kaynakları ve yerli aksam mevzuatı, elektrik tesisleri mevzuatı, enerji istatistikleri mevzuatı başlığında yer verilen düzenlemeler olarak belirtilmiştir<sup>39</sup>. Düzenlemelere bakıldığında yalnızca yönetmeliklerin bulunmadığı, tebliğlerin de yer aldığı görülmektedir. Bu nedenle ikincil mevzuatın ne olduğu, kapsamına hangi yönetmeliklerin girdiğinin belli olmadığı, genel nitelikte ikincil mevzuat ifadesiyle, dolayısıyla da duraksamaya ve

38 “...itiraz konusu kural kapsamında yasaklanan fiillerin gerçekleştirilmesi halinde uygulanacak idari para cezasının maktu olarak belirlenmiş olması nedeniyle fiili gerçekleştirenin kusuru ya da ekonomik büyüklüğü gibi özelliklerinin değerlendirme dışı kalacağı, yasaklanan fiili gerçekleştirenlerin tamamına aynı para cezasının verileceği, itiraz konusu kuralda yasaklanan fiillerin genel olarak belirtilmesinin hukuk devletinin alt ilkeleri olan belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleriyle bağdaşmadığı, ölçülü olmadığı, kuralda yer alan “Bu Kanun, ikincil mevzuat veya lisans hükümlerine aykırılık” ibaresi nedeniyle, kanuna aykırılık, ikincil mevzuata aykırılık ya da lisans hükümlerine aykırılık hâli gibi çoğaltılabilecek ihtimallerde adil ve makul bir denge gözetilmeden tüm düzenlemelere aykırılık hâlinin aynı kefiye konulması ve fiilin haksızlık içeriği gözetilmeden her bir ihlal için aynı miktarda para cezası uygulanmasının hukuk devletinin gereği olan adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşmadığı” gerekçesiyle hükmün Anayasanın 2. maddesine aykırı olduğuyula ilgili yapılan başvuruda korunan hukuki değer ile ihlalin neden olduğu hukuki sonuçların aynı olmamasının kabahatler ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasındaki temel farklılığı oluşturduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre, adli para cezalarından daha yüksek miktarlarda idari para cezalarının verilebilmesine olanak tanıyan düzenlemeler de bulunmakla birlikte adli suçlar için öngörülen cezaların idari kabahatler için öngörülen cezalardan genellikle daha ağır olması, hürriyeti bağlayıcı cezaların kural olarak adli suçlar yönünden geçerli olması, kabahatlerde kanun koyucunun daha az önem atfettiği bir hukuki değer ihlal edilmesi ve öngörülen yaptırımın da genellikle idari bir makam tarafından idari usullerle izlenerek uygulanması nedeniyle Anayasa’nın 38. maddesindeki ilkelerin aynı boyut ve kapsamıyla kabahatlere de uygulanması, işin mahiyetine uygun düşmemektedir. Bu bağlamda, yasama organının ağır işleyen yapısı ile ekonomik ve teknik hayatın hızla değişen ve gelişen şartları gözetilerek, suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin kabahatler yönünden daha esnek uygulanması gerekmektedir. Mahkemeye göre, itiraz konusu kuralda idari yaptırım öngörülen eylemler, 6446 sayılı Kanun’a, ikincil mevzuata veya lisans hükümlerine aykırı davranılması olarak belirtilmiştir. Bu eylemlerden lisans hükümlerinin neler olduğu Kanun’un 5. maddesinde gösterilmiştir. Dolayısıyla, kuralda belirtilen 6446 sayılı Kanun’a ve lisans hükümlerine aykırı davranılması şeklindeki eylemler kanunda belirtilmiştir. İdari yaptırım gerektiren fiillerin bir kısmı için ise ikincil mevzuata yollama yapılmıştır. 6446 sayılı Kanun’un ilgili maddelerinde hangi konularda ikincil mevzuatla düzenleme yapılacağı da belirlenmiştir. Yasama organının uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin konularda alınacak önlemlerin duyulan gereksinmelere uygunluğunu sağlamak amacıyla idareye kimi kararlar almak üzere yetki vermesi idari kararlarla suç ihdası ve dolayısıyla kanunilik ve belirlilik ilkesinin ihlali anlamına gelmemektedir. Kaldı ki regülatif idari yaptırımlarda, yaptırımın uygulanacağı belirli, özel bir alan olduğundan kanunla çizilen çerçevenin genel olması belirlilik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Dolayısıyla mahkeme hükmü Anayasaya aykırı görmemiş ve başvuruyu reddetmiştir. Bkz.: Anayasa Mahkemesi, 31.05.2017, E. 2017/103, K. 2017/108, R.G.T. 18.07.2017.

39 <https://www.eigm.gov.tr/TR-Mevzuat>

kuşkuya yer verecek şekilde, hatta kestirilemez düzenlemeyle, kabahat belirlemesi yapılmasının kanunilik ilkesine aykırılık teşkil ettiği belirtilmelidir. Çerçeve hükmün de kapsam ve koşullarının muhatapları tarafından öngörülebilir olması gerekir.

Belirlilik ilkesi yalnızca çerçeve hüküm için geçerli değil, aynı zamanda bu hükmü dolduracak idarenin işlemleri, yani doldurulan hükümler açısından da geçerlidir (KKOWiG-Bohnert, 2006: Einleitung, kn. 115; Göhler, 2009: §3, kn. 5). Zira çerçeve kanunda belirlilik ilkesine tabi kılınan düzenlemenin ağırlık noktasını doldurulan hüküm oluşturmaktadır (Mitsch, 2005: 35). Dolayısıyla bu düzenlemelerin de kapsam ve koşullarının belirlenen şekilde belirlilik ilkesine uygun olarak yapılması gerekir. Anayasa mahkemesi de verdiği bir kararda Kanunda öngörülme bir yükümlülüğün genelgeyle öngörülerek kişilere öngörülemez bir yükümlülük yüklendiğini, dolayısıyla yeni bir kabahat ihdas edildiğini belirterek Anayasanın 38. maddesinde düzenlenen

kanunilik ilkesine aykırılık bulunduğunu ifade etmiştir<sup>40</sup>.

40 İlgili düzenlemeler şu şekildedir: 2918 sayılı Kanun'un 31. maddesi: “Araçlarda;b) Kamyon, çekici ve otobüslerde ayrıca takograf, taksit otomobillerinde ise taksimetre, Bulundurulması ve kullanılır durumda olması zorunludur. Ancak, 2918 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki yıllarda üretilen araçlarla, resmi taşıt olarak tescil edilmiş ve edilecek olanlar ile şehiriçi ve belediye mücavir alanı içerisinde yolcu ve yük nakliyatı yapanlarda takograf bulundurma ve kullanma zorunluluğu aranmaz. ...Birinci fıkranın ... (b) bendine göre araçlarında taksimetre(r) e, takograf bulundurmaya, kullanmayan veya kullanılabilir durumda bulundurmaya sürücüler 34.800.00 lira para cezası ile cezalandırılırlar. Sürücü aynı zamanda araç sahibi değilse ayrıca, tescil plakasına da aynı miktar için ceza tutanağı düzenlenir. ...” 18/7/1997 tarih ve 23053 Resmî Gazete sayılı Karayolları Trafik Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 99. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi şöyledir: “Takograf cihazı ile sürücü çalışma belgelerinin hangi cins taşıtlarda bulundurulacağına ve kullanılacağına dair esaslar aşağıda gösterilmiştir: a) Takograf cihazları 2) Takograf cihazlarının, şehirlerarası yük veya yolcu nakliyatı yapan otobüs, kamyon ve çekicilerde kullanılır durumda bulundurulması ve kullanılması zorunludur: 3) Takograf cihazı takılan her taşıtın işleten ve sürücüsü, takıldığı tarihten itibaren bu cihazları kullanılır durumda bulundurma zorundadır: 4) Şehiriçi ve belediye mücavir alanı içerisinde yolcu ve yük nakliyatı yapan otobüs, kamyon ve çekici türündeki taşıtlarda takograf cihazı bulundurma mecburiyeti aranmaz”. Emniyet Genel Müdürlüğü Trafik Uygulama ve Denetleme Daire Başkanlığının Birleştirilmiş Genelgesinin (Genelge) ilgili kısımları şöyledir: “Karayolları Trafik Kanununun 31 inci maddesine göre kamyon, çekici ve otobüslerde takograf, taksit otomobillerinde ise taksimetrenin bulundurulması ve kullanılır durumda olması zorunludur. Buna göre; Şehir içi ve belediye mücavir alanı içerisinde yolcu ve yük nakliyatı yapanlarda da takograf bulundurma ve kullanma zorunluluğu aranmayacak, tescil işlemleri esnasında şehiriçi ve belediye mücavir alanı içerisinde yük ve yolcu taşımacılığı yapacağını beyan eden araç maliki özel ve tüzel kişiler adına yapılacak tescil işlemleri esnasında noterden alınacak taahhütname istenecektir. İbrahim edilen bu belgelere istinaden yapılacak tescil işlemlerinde, tescil belgesinin ilgili bölümüne bu durum işlenecektir. Takograf cihazı kullanma ve bulundurma mecburiyetinden muaf tutulmuş sivil araçlar, şehirlerarası karayolu taşımacılığı yapmaları halinde sürücü çalışma belgesi bulunduracaklardır. Trafik denetimlerinde bu durum kontrol edilecektir. Şehir içi ve belediye mücavir alanlarında çalıştığını beyan ederek bu durumu belgelerine işletmiş olan araçların şehiriçi ve belediye mücavir alanları dışındaki karayollarını kullanmaları halinde Kanunun 31 inci maddesinin ceza hükümleri uygulanacaktır.” Anayasa mahkemesi kararına konu olan olayda başvuru, 13/10/1983 tarih ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 31. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi gereği takograf kullanma yükümlülüğüne uymadığı gerekçesiyle, 12/7/2012 tarihinde Diyarbakır Trafik Denetleme Şube Müdürlüğü görevlileri tarafından 319,00 TL idari para cezası ile cezalandırılmıştır. Başvuru, idari para cezasına karşı 26/7/2012 tarihinde Diyarbakır 2. Sulh Ceza Mahkemesine (Mahkeme) itirazda bulunmuştur. Mahkemece, itiraz karara bağlanmak üzere duruşma açılmıştır. 11/12/2012 tarihli ikinci duruşmaya başvuru vekili katılmış ve kanunla düzenlenmeyen bir sınırlamanın genelge ile yapılmasının mümkün olmadığını, müvekkilinin genelgeyi bilme zorunluluğunun olmadığını belirterek itirazın kabulüne karar verilmesini talep etmiştir. Mahkemenin 11/12/2012 tarih ve 2012/748 sayılı kararı ile başvuru vekilinin yüzüne karşı ve kesin olarak itirazın reddine karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesi ise verdiği kararda, “2918 sayılı Kanun'da, takograf kullanma zorunluluğundan muaf tutulan “şehiriçi ve belediye mücavir alanı içerisinde yolcu ve yük nakliyatı yapan” kişilerin, bu farklı statüye nasıl dâhil olacakları konusunda herhangi bir açık düzenlemeye yer verilmiştir. Böyle bir hükümün uygulama kabiliyetine sahip olabilmesi ve suiistimallerin önüne geçilebilmesi bakımından, muafiyetin bir işlem veya taahhüde bağlanması mantıklı bir gerekliliktir. Ancak 2918 sayılı Kanun'da sözü edilen muafiyet için herhangi bir şekil şartı öngörülmemiş ve ilgilinin yalnızca “Şehiriçi ve belediye mücavir alanı içerisinde yolcu ve yük nakliyatı yapan” bir kişi olması yeterli görülmüştür. Kanun'daki bu ifadeden herhangi bir taahhüt, bildirim veya trafik sicil kayıtlarına şerh verilmesi gerektiğinin öngörülmesi mümkün değildir. Buna karşılık, Kanun'da, örneğin, “yolcu ve yük nakliyatı yapacağını bildirenler” ve benzeri bir ifade kullanılmış olsa idi, Genelge ile öngörülen ve idari yaptırıma bağlanan yükümlülüklerin bir kanuni dayanağı olduğundan söz edilebilirdi. Oysa Genelge düzenlemesi, Kanun'da yer almayan bir yükümlülüğü ilgililere öngörülemez bir şekilde yükleyerek dolaylı olarak yeni bir kabahat ihdas etmektedir. Zira, asıl kabahat eylemi “takografin kullanılır durumda bulundurulmaması” olup, Kanun hükmüne göre istisna, şehir içi ve belediye mücavir alanı içinde yük ve yolcu nakliyatı yapıyor olmaktır. Genelge, Kanun'da olmadığı halde bu istisnanın istisnası olarak “Şehir içi ve belediye mücavir alanlarında çalıştığını beyan etmeme ve durumu tescil belgelerine işletmeme” halinde, ilgili kişinin, muafiyetten yararlanamayacağını ve fiilen Kanun'daki istisna kapsamında olsa dahi Genelge hükmüne uygun işlem yapmaması nedeniyle idari para cezası ile cezalandırılmasını öngörmektedir. Genelge, Kanunla tanınan ve herhangi bir şekilde bağlanmamış olan takograf muafiyetini, bildirim ve tescil belgesine şerh verilmesi şekline bağlayarak istisnai düzenlemenin uygulama alanını, herhangi bir kanuni dayanağı olmaksızın daraltmıştır. İdari para cezasını gerektiren bir eyleme ilişkin istisnai düzenlemenin uygulama alanının, idari işlemle daraltılması, somut olayda kabahat ihdas edilmiş sonucunu doğurmuştur. Ortaya çıkan bu sonuç, Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen “suç ve cezada kanunilik” ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, Genelge ile yüklenen ve Kanun'da öngörülmemiş olan bildirim yükümlülüğünü yerine getirmediği gerekçesiyle başvurunun idari para cezası ile cezalandırılmasının, suç ve cezada kanunilik ilkesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır” belirlemesini yapmıştır. Bkz.: Anayasa Mahkemesi, KARLİS A.Ş. Başvurusu, B.N. 2013/849, K.T. 15.4.2014, file:///Users/berrinakbulut/Desktop/Karlis%20T.C.%20Anayasa%20Mahkemesi.webarchive

Çerçeve hüküm ve çerçeveyi dolduracak idarenin düzenleyici işlemi kabahatlerin genel hükümleriyle de ilgili olabilir. Kapsam ve koşulları bakımından belirlenen kabahat (m. 4) düzenlemesine ilişkin çerçeve hükmün içeriği idarenin düzenleyici işlemiyle doldurulabildiğine göre genel hükümlerde de idarenin düzenleyici işlemiyle belirleme yapılabilir. Ancak KK'nın 3. maddesinde, genel hükümlerin idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını öngören bütün fiiller hakkında uygulanacağı düzenlenmektedir. Bu düzenleme kanun hükmü olduğu için başka bir normda genel hükümlere ilişkin özel belirleme yapılabilir, ayrıca çerçeve hüküm ve bu hükmü dolduran düzenleyici işlem söz konusu olabilir. Bunların dışında daha sonra da belirteceğimiz üzere genel hükümlerde lehe olmak şartıyla kıyası kabul ettiğimiz için idarenin düzenleyici işlemiyle çerçeve hüküm doldurulmasına da bir engel olmadığını düşünüyoruz. Ancak aleyhe yaptırım uygulanması sonucunu doğuracaksa idarenin düzenleyici işlemiyle belirleme yapılmasının söz konusu olmayacağını ifade etmek istiyoruz. Örneğin tek fiil olmasına rağmen gerçek içtimanın uygulanmasına ilişkin düzenleme yapılmasının söz konusu olmayacağını belirtmek istiyoruz.

### 3.3. Kıyas Yasağı

Kıyas, kanunda kural boşluğunun bulunduğu hallerde bu boşluğun doldurulması için kanundaki bir kuralın<sup>41</sup> genişletilmesi ve geliştirilmesi yoluyla benzer bir olaya uygulanmasıdır (yorum ve kıyas tanımlaması için bkz.: Yüce, 1982: 94; Öztürk & Erdem, 2014: 60)<sup>42</sup>. Kıyas yasağı kanunu uygulayacak olanı, somut olayın normun kanuni tanımına uyduğu hallerde normu uygulamaya yükümlü tutmaktadır. Aksi halde uygulamamayı istemektedir. Kıyas, uygulanacak kanun metninin olayı yeterince tanımlayamadığı durumda başlamaktadır. Yani o olayın kanunun metnine girip girmediğinin anlaşılamadığı durumda söz konusu olmaktadır. Bu nedenle kıyas yasağının gerçek etkinliği kanun koyucu tarafından belirlilik ilkesinin göz önünde tutulmasına bağlıdır. Belirlilik ilkesine uygun düzenleme yapıldığında, düzenleme kapsamına girmeyen halde kıyas yasağı uygulama alanı bulur. Buna karşılık kanun ne kadar belirsiz formüle edilirse, kanunun metninden ayrılmadan somut olaya o kadar genişletilebilir (Mitsch, 2005: 36)

41 Buna kanuni kıyas adı verilmektedir. Bir de hukuki kıyas adı verilen kıyas şekli kullanılmaktadır. Hukuki kıyas, suç oluşturmeyen eylemin yasadaki kuraldan yola çıkmak suretiyle değil de hukuk sisteminin genel esaslarına dayanılarak cezalandırılmasını ifade etmektedir. (İçel & Donay, 1999: 84) Ayrıca kanunilik ilkesi için bkz.: (AnceI, 1938: 1326 vd.).

42 Hukuk metodolojisi üzerine yapılan yeni araştırmalar sonucunda ortaya çıkan son yaklaşımlarda kıyas yasağı ile yorum arasında mantıksal bir ayrımın olmadığı iddia edilmektedir. Bu görüşe göre her yorum aslında bir benzerlik karşılaştırması gerektirmektedir. Her yorum kıyası zorunlu kılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz.: (Keçelioğlu, 2012: 92, 93).

Kabahatler Kanunumuzda kanunilik ilkesinin düzenlenmesinin dışında kıyas yasağıyla ilgili Ceza Kanunumuzdaki gibi bir belirleme yapılmamıştır<sup>43</sup>. Bunun nedeni KK’da yalnızca kabahat ve yaptırıma ilişkin hükümler yer almayıp muhakeme ve infaza ilişkin hükümlerin de bulunmasıdır. Kıyas yasağına ilişkin hüküm olmamakla beraber, Anayasamızdaki kanunun suç saymadığı fiilden kimsenin cezalandırılmayacağı ve cezasının arttırılmayacağı prensibinden ve KK’nın 4. maddesindeki kanunilik ilkesinden yola çıkarak kanunda düzenlemeyen fiillerin veya çerçeve kanunda yer almayan davranışların kabahat olarak tespiti kıyas yoluyla gerçekleştirilemez<sup>44</sup>. Kıyas yasağı kabahat oluşturan tüm unsurlar açısından geçerlidir. Aynı şekilde kanunda öngörülme bir yaptırımın verilmesi veya şiddetlendirilmesi de söz konusu değildir. Kıyas yoluyla kabahatlerin genişletilmesi<sup>45</sup> veya idari para cezasının çerçevesinin arttırılması mümkün değildir. Yaptırımı kuran ve ağırlaştırılan durumlarda da kıyas yasaktır. Genişletici yorum kıyas yasağının uygulanmasını engelleyici sonuçlara yol açacağı için bu yoruma

43 Kanunilik ilkesinin sonuçlarından biri olan kıyas yasağına kanunda ayrıca yer verilmesinin lüzumsuz olduğu, bununla birlikte yargıca yönelik bir yükümlülük getirdiği için bir mahzur da doğurmadığı belirtilmektedir: (Artuk, 2005: 15).

44 Anayasa Mahkemesi de 9/1/2017 tarihinde dört arkadaşıyla birlikte Ankara’nın Batıkent ilçesi metro çıkışına gelerek anayasa değişikliğiyle ilgili Halkevleri Derneğine ait bir bildiriye vatandaşlara dağıtmaya başlayan kişiye polislerin çevreyi rahatsız ettikleri gerekçesiyle Kabahatler Kanunu’nun 37. maddesi uyarınca idari para cezası uyguladığı olayla ilgili olarak verdiği kararda “Başvurucunun eyleminin 5326 sayılı Kanun’un 37. maddesi hükmünde düzenlenen “mal ve hizmet satışı amacıyla çevreyi rahatsız etmek” unsurundan «rahatsız etmek» kısmının kapsamında yer aldığı kabul edilmiştir. Somut olaya uygulanan kuralın bütünlüğü bozulmak suretiyle, içeriğindeki bir cümle getiriliş amacından radikal biçimde farklı bir yoruma tabi tutulmuş ve ayrı bir suç ihdas edilmiştir. Bu şekilde bir cezalandırmada, bireylerin hukuki yardım almak suretiyle dahi hangi eylem ve kusurların kendilerine atfedilebileceğini, suçlu duruma düşebileceklerini bilebilmeleri mümkün değildir. Kamu makamlarının söz konusu yorumunun anılan hükmün amacını aşan zorlama ve öngörülemez bir yorum olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Tüm bu açıklamalar ışığında 5326 sayılı Kanun’un 37. maddesinde yer alan «mal veya hizmet satmak için başkalarını rahatsız etmek» hükmünün başvurucaya isnat edilen “bildiri dağıtmak” fiilini kapsamadığı sonucuna varılmıştır. Anayasa’nın 6. maddesine göre hiç kimse veya organ, kaynağını Anayasa’dan almayan bir devlet yetkisini kullanamaz. 5326 sayılı Kanun’un 37. maddesinde düzenlenen kabahatin bildiri dağıtma fiilini kapsamadığının açık olduğu, Mahkemenin bildiri dağıtmayı bu madde kapsamında değerlendirmesinin maddenin özüyle çelişen ve öngörülemez bir yorum olduğu açıktır. Ortaya çıkan bu sonuç Anayasa’nın 38. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Açıklanan gerekçelerle başvuruca 5326 sayılı Kanun’da kabahat olarak öngörülmemiş olan fiili nedeniyle kamu makamlarınca yoruma dayalı olarak idari para cezası ile cezalandırılmasının Anayasa’nın 38. maddesinde düzenlenen suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır”. Gülay Yurt Başvurusu, B.N. 2017/35546, K.T. 30/6/2020, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/35546?KelimeAra%5B%5D=kıyas+yoluyla>.

45 Anayasa Mahkemesine konu olan bir olayda KK m. 42’de yer alan afiş asma fiiliyle ilgili olarak, mahkeme *izinsiz afiş açma ya da pankart taşıma* fiilinin Kabahatler Kanununda kabahat olarak düzenlenmediğini, Kabahatler Kanununun 42. maddesinde yer alan «izinsiz afiş asmak» hükmünün «afiş açma veya pankart taşıma» fiilini kapsamadığını, dolayısıyla kanunilik unsurunu taşımadığını kabul etmiştir: Anayasa Mahkemesi, *Meziyet Yıldız ve diğerleri*, B. No: 2017/17038, 18/6/2020, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/17038?KelimeAra%5B%5D=kabahat>.

mümkün olduğunca başvurulmaması gerekir<sup>46</sup>. Kıyas idari tedbirler için de yasaktır (Schwacke, 2006: 6; KKOWİG-Rogall, 2006: §3, kn. 60, 62, 63)<sup>47</sup>.

Ancak kabahatlerin genel esaslarında (dar anlamda ceza hukuku kapsamında nitelendirilebilecek genel hükümleri açısından) kıyasın mümkün olduğunu kabul

46 “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye* [BD], B. No: 23536/94 ve 24408/94, § 36) kararında Sözleşme’de düzenlenen 7. maddenin bir suçun ancak kanun tarafından tanımlanıp cezanın öngörülebileceği ilkesini ve ceza kanununun bir analogi ile kapsamlı şekilde sanığın aleyhine yorumlanmaması ilkesini içerdiğini hatırlatmaktadır. AİHM, bu ilkelere suç ve ilgili yaptırımın kanunlarda açık şekilde tanımlanması gerektiği sonucuna varmaktadır. AİHM’e göre bireyin ilgili hükmün metninin kendisinin suçtan sorumlu olmasına neden olabilecek hareket ve ihmallerinin bilinir hâle getirilmesi ile bu şart karşılanmaktadır. AİHM, ayrıca kıyas yaparak genişletici bir yorum yapmak suretiyle cezalandırma yoluna gitmenin suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile bağdaşmayacağı vurgulanmıştır. Zira AİHM, somut olayda yayın sahibine verilen cezanın sorumlu müdür için öngörülen cezanın kıyas yoluyla yorumlanması dayanması sebebiyle Sözleşme’nin 7. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (*Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye*, §§ 42, 43). AİHM, bir kişinin hakkında dava açılmasına ve hüküm giymesine neden olan fiilin gerçekleştirildiği zamanda bu fiilin suç olduğunu gösteren bir kanuni hükmün olduğunu ve uygulanan cezanın bu hükümle belirlenen sınırları aşmadığının doğrulanması gerektiğini vurgulamıştır (*Coeme ve diğerleri/Belçika*, B. No: 32492/96, 32547/96,32548/96, 33209/96 ve 33210/96, 22/6/2000, §§ 146, 149-151). AİHM, Sözleşme’nin 7. maddesinin işlevi konusunda, ceza hukukunun davalının aleyhine olacak biçimde geriye dönük olarak uygulanmasını önlemekle kalmayıp aynı zamanda daha genel olarak bir suçun sadece kanunla tanımlanıp cezasının affedilebileceği prensibini de benimsediğini belirtmektedir. AİHM’e göre anılan maddenin koruması, ceza hukukunun -örneğin kıyas gibi yollarla- suçlanan tarafın aleyhine yorumlanmamasını da kapsar. AİHM, bir suçun kanunda açık bir biçimde tanımlanması şartının kişinin ilgili hükmün ifadesinden ve/veya gerekiyorsa mahkemelerin bu hükmü yorumlamadaki içtihatları yardımıyla hangi eylem ve kusurların kendisine atfedilebileceğini ve suçlu duruma düşebileceğini bilebilmesi sayesinde yerine getirileceğini belirtmektedir. Dolayısıyla Mahkeme, Sözleşme’nin 7. maddesinde geçen «kanun» teriminin yazılı olan ve yazılı olmayan kurallar ile erişilebilirlik ve öngörülebilirlik de dâhil olmak üzere niteliksel şartları zımnen ifade ettiği vurgulanmaktadır (*Tolstoy Miloslavsky/Birleşik Krallık*, B. No:18139/91, 19/7/1995, Seri A No: 316-B, § 37; *Kasymakhunov ve Saybatalov/Rusya*, B. No. 26261/05 ve 26377/06, 14/3/2013, § 77)”, Gülay Yurt Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/35546, K.T. 30/6/2020, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/35546?KelimeAra%5B%5D=kıyas+yoluyla>

47 Danıştay da kabahatlerle ve yaptırımlarla ilgili kıyasın yasak olduğunu kabul etmektedir: “5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun 4. maddesinin 1. fıkrasında ise; hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşullar bakımından belirlendiği çerçevede hükmün içeriğinin, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabileceği, 2. fıkrasında da; kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarının, ancak kanunla belirlenebileceği hüküm altına alınmış olup, kanunilik ilkesinin doğal bir sonucu olarak, idari yaptırımın türü, süresi ve miktarının kıyas yol uygulanması mümkün değildir. Hangi fiillerin idari yaptırım gerektirdiğinin kanunda açıkça tanımlanması, bunun doğal sonucu olarak bir eyleme yaptırım uygulanabilmesi için yaptırım uygulanacak eylemin belirli olması gerekmektedir. Kanunda suç olarak düzenlenmemiş fiillerin, kanunda suç olarak düzenlenmiş fiillerle benzerliği dolayısıyla veya fiilleri kapsadığı şeklinde yorumla yaptırma bağlanması bihlâlidir. Bu bakımdan, kanunilik ilkesi aynı zamanda suç ve ceza normlarının genişletilemeyeceğini de öngörür. Eğer kanun hükmü istisnai nitelikte ise dar yoruma tabi tutulmalıdır. Nitekim idari tedbirler istisnai nitelik taşıdığından dar yorumlanma gerekmektedir”, Danıştay, 10. D. 8.11.2018, E. 2015/3489, K. 2018/3391. Danıştay yine bir kararında, “Ceza hukukunun temel ilkelerinden olan suçta ve cezada kanunilik ilkesinin İdari yaptırımlar açısından da uygulanması, hangi fiillerin idari yaptırım gerektirdiğinin yasada açıkça tanımlanması, bunun doğal sonucu olarak bir eyleme yaptırım uygulanabilmesi için yaptırım uygulanacak eylemin belirli olması ve kıyas yoluyla yaptırma başvurulmaması gerekmektedir. Bu ilkenin doğal bir sonucu ise ceza öngören kanunlarda lehe olmadıkça geçmişte etkili olarak uygulama yasağıdır. Türk Ceza Kanunu’nun 7. maddesinde öngörülen; bir suçun işlendiği zamanki Kanun ile sonradan yürürlüğe giren Kanun hükümlerinin birbirinden farklı olması halinde failin lehine olan Kanun’un uygulanması şeklinde ifadesini bulan lehe uygulama ilkesinin de idari yaptırımlar açısından uygulanması gerekeceği açıktır” şeklinde belirleme yapmıştır: Danıştay 13. D., 22.6.2011, E. 2010/367, K. 2011/3019.



ediyoruz. Ceza hukukundaki gibi aleyhe kıyasın mümkün olmadığını, failin lehine kıyas yapmanın ise kabul edilmesi gerektiğini düşünüyoruz (Schwacke, 2006: 6; OWIG-Bohnert, 2007: §3, kn. 5; KKOWIG-Rogall, 2006: §3, kn. 64)<sup>48</sup>. Bu çerçevede kabahatlerde sorumluluğun esasları açısından lehe olmak şartıyla kıyas yoluna gidilebilir. Hukuka uygunluk, kusurluluk gibi şartlar açısından lehe kıyas yapılabilir. Kabahatler Kanunu esas itibarıyla sorumluluğun esasları açısından TCK ile paralellik kurduğundan bu sonuca dolaylı olarak da ulaşılabilir. Ancak yaptırım uygulamayı genişleten hükümlerde (iştirak, teşebbüs gibi) kıyas yapmak failin aleyhine sonuç doğuracağından kabul edilmemelidir (Roxin, 2006: §5, kn. 41). Kıyas yapmak suretiyle hükmün aleyhe uygulanması idari yaptırım uygulanması veya artırılması anlamına geleceği ve kanunilik ilkesine aykırı olacağı için kıyas yasağı söz konusudur.

Kıyas yasağı, çerçeve hükmü dolduran düzenlemeler için de geçerlidir. Bu düzenlemeler kabahatlerin unsurlarıyla ilgili belirlemeler olduğundan, bu kapsama girmeyen davranışlar kabahat olarak nitelendirilemez. İdari düzenlemelere uymamak idari para cezası gerektirdiğinde, davranışa ilişkin düzenlemeye aykırı hareket etmek yaptırımı gerektiren ihlal niteliğindedir. Ayrıca idari düzenlemeler açısından da yorum kuralları uygulanabilir (KKOWIG-Rogall, 2006: §3, kn. 61).

Kabahatler hukukunda muhakeme hükümleri açısından ise (istisnai ve sınırlayıcı hükümler dışında) kıyas serbesttir. Aleyhe kıyas da kabul edilmektedir (Schwacke, 2006: 6; KKOWIG-Rogall, 2006: §3, kn. 65).

### 3.4. Geriye Yürüme Yasağı

Kanunilik ilkesinin diğer bir sonucu olan geriye yürüme yasağı, gerçekleştirilen fiil için işlendiği zaman kanununun uygulanmasını, daha sonra yürürlüğe giren kanunun geçmişte meydana gelmiş bir olaya uygulanamayacağını ifade etmektedir. Bu çerçevede işlendiği zamana göre kabahat sayılmayan fiil, daha sonra yürürlüğe giren kanunla kabahat sayılsa bile geriye yürüme yasağı nedeniyle idari yaptırımın tatbik edilmeyeceğini, aynı şekilde sonraki kanunla idari para cezası artırılmış olsa bile uygulanamayacağını ifade etmektedir. Bu yasak hem kanunu uygulayacak olana bu yasağa aykırı uygulama yapmamayı hem de kanun koyucuya geriye yürüme yasağına aykırı düzenleme getirmemeyi emretmektedir (Schönke/Schröder-Eser, 2010: §2, kn. 1). Anayasamızın 38. maddesi buna aykırı belirlemeyi hem uygulayıcılar hem de kanun koyucular için

48 Kıyasın ceza hukukunda yasak, kabahatler hukukunda kabul edildiğine ilişkin olarak bkz.: (Sancakdar, 2009: 66).

yasaklamaktadır. Ancak bu durumda Kabahatler Kanunundaki zaman bakımından düzenlemeye ilişkin hükümlerin göz önünde bulundurulması gerekir. Yani aleyhe sonuçlar için geriye yürüme yasağı söz konusu olacak, lehe olan hükümler geriye uygulanacaktır. Fiilin işlendiği zamana göre failin durumunu kötüleştiren kanunlar geriye yürümeyecektir. Çünkü fail fiili işlediği esnadaki riskleri tahmin edebilir (OWIG-Bohnert, 2007: §3, kn. 11).

Kabahatler hukukunda muhakemeye ve infaza ilişik hükümler açısından derhal uygulama ilkesi geçerli olduğundan geriye yürüme yasağı söz konusu değildir. Kabahatler Kanununun 5. maddesinin 1. fıkrasında (2. cümle), kendi düzenleme alanı içinde yer alan idari yaptırımlara ilişkin kararların yerine getirilmesi bakımından derhal uygulama ilkesinin geçerli olduğu belirtmiştir. Dolayısıyla gerek idari para cezasının gerekse mülkiyetin kamuya geçirilmesinin infazında derhal uygulama ilkesi uygulanacaktır. Verilen idari yaptırım kararlarının yerine getirilmesiyle veya muhakeme kuralları ile ilgili kanun değişikliği olduğunda bu değişiklik uygulanacak, lehe veya aleyhe olduğuna bakılmayacaktır. Yapılacak, yapılmakta olan tüm işlemler için yürürlüğe giren düzenleme uygulanacaktır. Tamamlanmış işlemler ise geçerliliğini sürdürecektir yeni düzenlemeye göre yeniden yapılması gerekmecektir.

## 4. Pandemi Döneminde Getirilen Tedbirlere Aykırılık Nedeniyle Uygulanan İdari Para Cezaları

### 4.1. Genel Olarak

1 Aralık 2019 tarihinde Çin'in Vuhan kentinde çıkan virüs salgını yeni tip bir virüsün teşhis edilmesi sonucunu ortaya çıkarmış ve 11 Şubat 2020 tarihinde bu virüsün ismi "COVID-19" olarak ifade edilmiştir. Bulaşıcı olan bu virüsün zamanla dünyadaki diğer ülkeleri etkilemesi ve ölümlere neden olması sonucunda 11 Mart 2020 de dünya Sağlık Örgütü tarafından küresel salgın (pandemi) ilan edilmiştir<sup>49</sup>.

Türkiye de bu salgından etkilenmiş ve etkilenmeye de 2021 Şubat ayı itibariyle devam etmektedir. Resmi makamlar tarafından ilk vakanın 11 Mart 2020 tarihinde rastlandığı belirtilmiş ve salgınla mücadele etmek için yetkili makamlar tarafından bazı tedbirlerin

49 11 Mart tarihinde yapılan açıklamayla, Corona virüsü salgını sebebiyle 114 ülkede 118 bin vakaya rastlandığı, 4 bin 291 kişinin ise hayatını kaybettiği belirtilmiş ve DSÖ, COVID-19'un pandemik hastalıklar grubuna dahil edildiğini duyurmuştur: <https://www.sabah.com.tr/yasam/2020/03/20/pandemi-nedir-neden-ilan-edilir-dso-tarafından-pandemi-ilan-edilen-hastalıklar-hangileri>

uygulanması yoluna gidilmiştir<sup>50</sup>. Dönem dönem salgının durumuna göre tedbirlerin artırılması veya azaltılması ya da normalleşmeye yönelik adımların atılması söz konusu olmuştur. COVID-19 nedeniyle alınan tedbirler arasında, sokağa çıkma kısıtlaması, maske takma uygulaması, işyerlerinin kapatılması veya faaliyetlerinin sınırlandırılması, eğitim ve öğretim faaliyetine ara verilmesi, seyahat kısıtlaması, esnek çalışma uygulaması veya mesai saatlerinde değişiklik, 65 yaş üstü kişilere sokağa çıkma kısıtlaması gibi önlemler sayılabilir. Alınan tedbirlere riayet edilmemesi durumunda ise idari para cezası uygulaması yoluna gidilmiştir.

30 Kasım 2020 tarihinde İçişleri Bakanlığınca 81 ilin valiliğine «Sokağa Çıkma Kısıtlamaları» konulu genelge gönderilmiştir. Bu genelgeye göre, yeni bir karar alınıncaya kadar hafta içi saat 21.00-05.00 arası, hafta sonu cuma günü saat 21.00'den pazartesi saat 05.00'e kadar sokağa çıkma kısıtlaması uygulanacaktır (14 Aralık'ta<sup>51</sup> ve 15 Ocak'ta<sup>52</sup> ek kararlar alınmıştır). Yeni önlemler kapsamındaki ilk sokağa çıkma kısıtlaması 1 Aralık Salı günü saat 21.00'de başlayıp çarşamba sabah 05.00'te bitecektir. Kısıtlamanın olduğu cumartesi ve pazar günleri market, bakkal, kasap ve kuruyemişçiler, çiçekçiler (15 Ocak 2021 tarihli ek Genelge) saat 10.00-17.00 arasında faaliyet gösterebilecektir (14 Aralık'ta alınan ek kararla hafta sonları 10.00-17.00 arası balıkçı/balık tezgahları açık olacak, belirtilen görevlere dair zaman ve güzergahla sınırlı olacak şekilde noterler açık olacaktır). Kısıtlama kapsamında hafta içi ve hafta sonu ekmek üretilen fırın/unlu mamul ruhsatlı iş yerleriyle bu iş yerlerinin ekmek satan bayileri açık olacaktır. Lokanta ve restoranlar cumartesi ve pazar günleri saat 10.00-20.00 arasında sadece paket servis şeklinde hizmet verebilecektir. Sokağa çıkma kısıtlamasına uyulabilmesi için istisna dışındaki tüm iş yerleri hafta içi saat 20.00'de kapanacaktır. Sokağa çıkma kısıtlaması getirilen süre ve günlerde 65 yaş ve üzerindeki temel ihtiyaçları Vefa Sosyal Destek Birimleri aracılığıyla karşılanacaktır. Sokağa çıkma kısıtlaması olan günlerde genelgede belirtilen zorunlu haller dışında şehirlerarası seyahatler toplu ulaşım araçlarıyla yapılabilecektir. Kısıtlama olan gün ve saatlerde zorunlu hallerde özel araçla şehirlerarası seyahat izne tabi olacaktır<sup>53</sup>.

50 Sağlık Bakanı 11 Martta Türkiye'de ilk Koronavirüs vakasının tespit edildiğini açıklamıştır: <https://www.trthaber.com/haber/gundem/turkiyede-ilk-koronavirus-vakasi-tespit-edildi-466216.html>

51 <https://www.icisleri.gov.tr/81-ile-koronavirus-salgini-yeni-tedbirler-genelgesi>

52 <https://www.hurriyet.com.tr/gundem/sokaga-cikma-kisitlamasi-basladi-bakanliktan-81-ile-ek-genelge-41715820>

53 Ayrıntılı bilgi için bkz.: <https://www.mynet.com/icisleri-bakanligi-ndan-yeni-koronavirus-genelgesi-110106661648>.

## 4.2. Anayasal Açıdan COVID- 19 Tedbirleri

COVID-19 virüsü ve ortaya çıkardığı salgın Türkiye’yi beklemediği bir durumla karşı karşıya bırakmış, bu salgınla mücadele etmek amacıyla alınan tedbirlerin karşılığı olan düzenlemelerin içerdiği hükümler hukuki açıdan değerlendirmeye başlanmıştır. Türkiye salgınla mücadele etmek için düzenlemelerde değişiklik yapma ihtiyacı hissetmemiş, mevcut düzenlemelerle sorunu çözmeye çalışmış, olağanüstü hal de ilan etmemiştir. Ancak mevcut düzenlemelerin yetersiz olması tartışmaları da beraberinde getirmiş, getirilen tedbirlerin temel hak ve hürriyetlere sınırlama getirmesi nedeniyle konu asıl itibarıyla Anayasal açıdan değerlendirilmiştir. Getirilen tedbirler bazında sokağa çıkma yasağının ve yurtlarda 14 günlük zorunlu kalmanın “kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı”nı (m. 19), maske takma zorunluluğunun “kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı hakkı”nı (m. 17), şehirlerarası seyahat yasağının “yerleşme ve seyahat hürriyeti”ni (m. 23), camilerde namaz kılma yasağının “ibadet hürriyeti”ni (m. 24), iş yerlerinin kapatılmasının “mülkiyet hakkı”nı (m. 35) ve “çalışma ve sözleşme hürriyeti”ni (m. 48), icra takiplerinin ertelenmesinin “hak arama hürriyeti”ni (m. 36), okulların tatil edilmesinin “eğitim ve öğretim hakkı”nı (m. 42), işçi çıkarma yasağının “sözleşme hürriyeti”ni (m. 48) sınırlandırıldığı belirtilmiştir (Gözler, Korona Virüs Salgınıyla Mücadele İçin Alınan Tedbirler Hukuka Uygun mu (2)?, 2020). Ancak doktrinde olağan dönemlerde genel sağlık sebebiyle, mülkiyet hakkının (m. 35), hak arama hürriyetinin (m. 36), çalışma ve sözleşme hürriyetinin (m. 48), seyahat ve yerleşme hürriyetinin (m. 23) kanunla dahi sınırlanamayacağı, zira Anayasa m. 13 gereğince sınırlamanın Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplerle yapılabileceği, buna karşın yukarıda belirtilen maddelerde sınırlama sebepleri arasında genel sağlık sebebinin bulunmadığı ileri sürülmüştür. Dolayısıyla tedbirler için olağanüstü hal ilan edilmesi ve sınırlamaların da olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yapılması gerektiği ifade edilmiştir (Gözler, Korona Virüs Salgınıyla Mücadele İçin Alınan Tedbirler Hukuka Uygun mu?, 2020). Ayrıca bu görüş, olağanüstü hal ilan edildiğinde tedbirlerin kanunla alınmasına gerek olmadığını, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle de temel hak ve hürriyetleri sınırlandıran tedbirler alınabileceğini ifade etmektedir (Gözler, Korona Virüs Salgınıyla Mücadele İçin Alınan Tedbirler Hukuka Uygun mu (2)?, 2020). Her şeyden önce belirtmelidir ki, genel sağlık nedeniyle sınırlamanın yapılabileceğine ilişkin Anayasada belirleme yapılmayan hallerde kanunla bu temel hak ve hürriyetlere sınırlama getirilip getirilmeyeceği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş yukarıda ifade ettiğimiz belirleme çerçevesinde değerlendirme yapmaktadır. Bu görüşün gerekçesi, 13. maddede 2001 yılında yapılan değişikliktir. Bu değişikliğe göre temel

hak ve hürriyetler Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlanabilecektir. Dolayısıyla bu görüşe göre, ilgili maddede belirleme yoksa temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması söz konusu değildir. Diğer görüş ise ilgili Anayasa maddesinde sınırlama sebebine yer verilmese dahi, temel hak ve özgürlüklerin nesnel sınırları olduğunu, diğer hak ve özgürlüklerle çatışma halinde pratik uyum ilkesi gereğince hak ve özgürlüklerin sınırlandırılabilirliğini ifade etmektedir (görüşler için bkz.: Aslan, 2020: 817, 818). Anayasa Mahkemesi de temel hak ve hürriyetlere sınırlama getirilirken yalnızca ilgili maddelerin dikkate alınmayacağını, anayasanın tümünün dikkate alınmak suretiyle değerlendirme yapılması gerektiğini kabul etmektedir<sup>54</sup>. Ayrıca konuyla bağlantılı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ek 4 No’lu Protokolünde seyahat özgürlüğüne ilişkin düzenleme bulunmaktadır. Bu Protokolün 2. maddesinde (f. 3) serbestçe dolaşım hakkının, “ulusal güvenlik, kamu emniyeti, kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlık ve ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler olarak ve yasayla öngörülmüş sınırlamalara tabi tutulabileceği düzenlenmektedir. Görüldüğü gibi Protokolde sağlık nedeniyle dolaşım özgürlüğünün kısıtlanabileceği belirtilmiştir. Ancak burada AİHS’ın 53. maddesi devreye girmektedir. Bu düzenlemeye göre “Bu Sözleşme hükümlerinden hiçbirisi, herhangi bir Yüksek Sözleşmeci Taraf”ın yasalarına ve onun taraf olduğu başka bir Sözleşme uyarınca tanınmış olabilecek insan hakları ve temel özgürlükleri sınırlayacak veya onları ihlal edecek biçimde yorumlanamaz”. Hüküm, iç hukuk düzenlemesi daha geniş koruma sağlıyorsa, bu korumanın Sözleşme hükümlerinin uygulanması suretiyle sınırlanamayacağını veya ihlal edilemeyeceğini düzenlemektedir. Dolayısıyla Anayasanın korumasının daha lehe olduğu ve ilgili Anayasa düzenlemesinde sınırlama sebebinin gösterilmesi gerektiği kabul edildiğinde Sözleşmedeki sağlık nedeniyle sınırlama nedeninin iç hukukta uygulanması söz konusu olmayacaktır. Biz Anayasa düzenlemesinin Sözleşme hükümlerine göre daha lehe koruma sağladığını kabul ederek Anayasa açısından değerlendirme yapılırken sadece ilgili maddelere göre değil Anayasanın tümünü dikkate almak suretiyle karar verilmesi

54 “Anayasa Mahkemesinin birçok kararında da belirtildiği gibi temel hak ve hürriyetlerin doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu gibi Anayasa’nın başka maddelerinde yer alan kurallara da temel hak ve hürriyetlerin doğal sınırını oluşturur. Bir başka deyişle, temel hak ve özgürlüklerin kapsamının ve objektif uygulama alanının her bir norm yönünden bağımsız olarak değil Anayasa’nın bütünü içerisindeki anlama göre belirlenmesi gerekir. Dolayısıyla Anayasa’nın diğer hükümlerinin gerektirmesi nedeniyle düzenlendiği maddede hiçbir sınırlama nedenine yer verilmeyen hakların da sınırlanabilmesi veya maddelerinde belirtilen nedenler dışında diğer anayasal nedenlere dayalı olarak sınırlanabilmesi mümkün bulunmaktadır”, Anayasa Mahkemesi, 27.5.2015, E. 2014/176, K. 2015/53, R.G. Tarih-Sayı : 26.6.2015-29398.

gerektiği görüşüne katılmakta ve haklar arasında çatışma olduğunda daha üstün değeri korumak için daha az önemdeki değeri koruyan bu temel hak ve özgürlüğün -ilgili maddede sınırlama nedeni gösterilmese bile- kanunla sınırlanabileceğini düşünmekteyiz. Bu nedenle de genel sağlık sebebiyle ilgili maddede sınırlama nedeni gösterilmese bile temel hak ve hürriyetlerin kanunla sınırlanabileceği kanaatindeyiz. Olağanüstü hal ilan edildiği takdirde kanuna gerek olmadığı, temel hak ve hürriyetlere ilişkin sınırlamaların olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yapılabileceğine ilişkin görüşe ise katılmamaktayız. Zira gerek olağan dönemlerde gerekse olağanüstü dönemlerde Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamamaktadır (Anayasa m. 13, m. 104/17, m. 119/6). Kabahatlere ilişkin çerçeve hükmün ve yaptırımının kanunla düzenlenmesi gerektiğinden (KK m. 4) kanunda düzenleme olmadığı müddetçe ne olağan dönemde ne de olağanüstü dönemde Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle temel hak ve hürriyetlere sınırlama getirilmesinin söz konusu olmadığını düşünüyoruz. Dolayısıyla kabahatlerde çerçeve hükmün ve idari yaptırımın gerek olağan dönemlerde gerekse olağanüstü dönemlerde idarenin düzenleyici işlemiyle düzenlenmesi söz konusu değildir. Ancak çerçeve hükmün içeriği gerek olağan dönemlerde gerekse olağanüstü dönemlerde idarenin düzenleyici işlemiyle doldurabilir. Bu anlamda şu söylenebilir olağanüstü hal ilan edildiğinde çerçeve hükmün içeriğinin doldurulması açısından Anayasanın 119. maddesinin 6. fıkrası hükmü uygulanabilir. Yani Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasının 2. cümlesindeki sınırlamalara (Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlere ilişkin) tabi olmaksızın kanunda çerçeve hüküm olmak şartıyla içeriği Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle doldurulabilir. Bir başka ifadeyle olağanüstü dönemlerde çerçeve hüküm olmak şartıyla temel hak ve hürriyetlere idarenin düzenleyici işlemiyle sınırlama getirilebilecektir. Olağan dönemlerde ise daha sonra da belirteceğimiz gibi temel hak ve hürriyetler ancak kanunla sınırlanabilecektir (Anayasa m. 13). Sınırlama getirilecek temel hak ve hürriyetlere ilişkin kanunda açık belirleme bulunmalıdır. Kanunda belirleme olmadan ilk elden idarenin düzenleyici işlemiyle temel hak ve hürriyetlere sınırlama getirilemez. Kanunda belirleme olmak şartıyla yürütmeye sadece ayrıntıların belirlenmesinde yetki tanınması söz konusu olabilir. Olağanüstü hal ilan edildiğinde Olağanüstü Hal Kanununda düzenleme olmak kaydıyla içeriği idarenin düzenleyici işlemiyle doldurulabilecektir. Olağanüstü Hal Kanununa bakıldığında olağanüstü hal ilan edildiğinde bazı tedbirlerin alınabileceğine ilişkin düzenlemeye yer verildiği görülmektedir. Ancak 2935 sayılı Olağanüstü Hal

Kanununda uygulanması kabul edilen tedbirler arasında (m. 9) sokağa çıkma yasağı veya sınırlaması bulunmamaktadır. Sokağa çıkma yasağı veya sınırlanması Olağanüstü Hal Kanununun 11. maddesinde<sup>55</sup> yer almakta ise de bu hüküm aynı Kanunun 3. maddesinin b bendiyle ilgili olarak uygulanabildiğinden salgın hastalıkla ilgili olarak uygulanması söz konusu değildir. Zira tehlikeli salgın hastalık Kanunun 3/a maddesinde ayrıca belirtildiğinden salgın hastalığın (tehlikeli) b bendi kapsamına girmesi söz konusu değildir. Dolayısıyla Olağanüstü Hal Kanunu gereğince de sokağa çıkma yasağı veya kısıtlamasının uygulanması mümkün değildir. Uygulanması için Kanunda değişikliğe gidilmesi gerekmektedir. Olağanüstü Hal Kanununun 9. maddesinde, “*Tabii*

55 Olağanüstü Hal Kanunu m. 11, “Bu Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi gereğince olağanüstü hal ilanında; genel güvenlik, asayiş ve kamu düzenini korumak, şiddet olaylarının yaygınlaşmasını önlemek amacıyla 9 uncu maddede öngörülen tedbirlere ek olarak aşağıdaki tedbirler de alınabilir: a) Sokağa çıkmayı sınırlamak veya yasaklamak, b) Belli yerlerde veya belli saatlerde kişilerin dolaşmalarını ve toplanmalarını, araçların seyirlerini yasaklamak, c) Kişilerin; üstünü, araçlarını, eşyalarını aratmak ve bulunacak suç eşyası ve delil niteliğinde olanlarına el koymak, d) Olağanüstü hal ilan edilen bölge sakinleri ile bu bölgeye hariçecek kişiler için kimlik belirleyici belge taşıma mecburiyeti koymak, e) Gazete, dergi, broşür, kitap, el ve duvar ilanı ve benzerlerinin basılmasını, çoğaltılmasını, yayımlanmasını ve dağıtılmasını, bunlardan olağanüstü hal bölgesi dışında basılmış veya çoğaltılmış olanların bölgeye sokulmasını ve dağıtılmasını yasaklamak veya izne bağlamak; basılması ve neşri yasaklanan kitap, dergi, gazete, broşür, afiş ve benzeri matbuayı toplamak, (Ek alt bent: 9/4/1990 - KHK - 413/1 md.; Mülga: 9/5/1990 - KHK - 424/12 md.) f) Söz, yazı, resmi, film, plak, ses ve görüntü bantlarını ve sesle yapılan her türlü yayımı denetlemek, gerektiğinde kayıtlamak veya yasaklamak, g) Hassasiyet taşıyan kamuya veya kişilere ait kuruluşlara ve bankalara, kendi iç güvenliklerini sağlamak için özel koruma tedbirleri aldıkları veya bunların arttırılmasını istemek, h) Her nevi sahne oyunlarını ve gösterilen filmleri denetlemek, gerektiğinde durdurmak veya yasaklamak, i) Ruhsatlı da olsa her nevi silah ve mermilerin taşınmasını veya naklini yasaklamak, j) Her türlü cephaneler, bombalar, tahrip maddeleri, patlayıcı maddeler, radyoaktif maddeler veya yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı ezcalar veya diğer her türlü zehirler ve boğucu gazlar veya benzeri maddelerin bulundurulmasını, hazırlanmasını, yapılmasını veya naklini izne bağlamak veya yasaklamak ve bunlar ile bunların hazırlanmasına veya yapılmasına yarayan eşya, alet veya araçların teslimini istemek veya toplamak, k) Kamu düzeni veya kamu güvenliğini bozabileceği kanısını uyandıran kişi ve toplulukların bölgeye girişini yasaklamak, bölge dışına çıkarmak veya bölge içerisinde belirli yerlere girmesini veya yerleşmesini yasaklamak, (Ek alt bent: 9/4/1990 - KHK - 413/2 md.; Mülga: 9/5/1990 - KHK - 424/12 md.) l) Bölge dahilinde güvenliklerinin sağlanması gerekli görülen tesis veya teşekküllerin bulunduğu alanlara giriş ve çıkışı düzenlemek, kayıtlamak veya yasaklamak, m) Kapalı ve açık yerlerde yapılacak toplantı ve gösteri yürüyüşlerini yasaklamak, ertelemek, izne bağlamak veya toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapılacağı yer ve zamanı tayin, tespit ve tahsis etmek, izne bağladığı her türlü toplantıyı izletmek, gösterim altında tutmak veya gerekiyorsa dağıtmak, n) (Ek: 14/11/1984 - 3076/1 md.) İşçinin isteği, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller, sağlık sebepleri, normal emeklilik ve belirli süresinin bitişi nedeniyle hizmet aktinin sona ermesi veya feshi dışında kalan hallerde işçi çıkartmalarını işverenin de durumunu dikkate alarak üç aylık bir süreyi aşmamak kaydıyla izne bağlamak veya ertelemek, o) (Ek: 14/11/1984 - 3076/1 md.) Dernek faaliyetlerini; her dernek hakkında ayrı karar almak ve üç ayı geçmemek kaydıyla durdurmak, ö) (Ek: 14/11/1984 - 3076/1 md.; Değişik: 9/4/1990 - KHK -413/3 md.; Mülga: 9/5/1990 - 424/12 md.; Yeniden düzenleme: 9/5/1990 - KHK - 425/1 md.;İptal:Ana. Mah.’nin 10/1/1991 tarih ve E.1990/25,K.1991/1 sayılı kararıyla.) p) (Ek: 25/7/1986 - KHK - 259/2 md.; değiştirilerek kabul: 3/9/1986 - 3310/2 md.) Anayasanın 121 inci maddesine göre, olağanüstü halin ilanına veya devamına sebep olan hallerin Türkiye Cumhuriyeti sınırları ve mücavir yurt bölgelerimiz üzerinde cereyan etmesi ve eylemcilerin eylemlerini müteakip komşu ülke topraklarına sığındıklarının tespit edilmesi durumunda, ilgili komşu ülke ile Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti arasında varılacak mutabakat çerçevesinde, valinin talebi üzerine ilgili komutan, eylemcileri ele geçirmek veya tesirsiz hale getirmek maksadı ile, her defasında Genelkurmay Başkanlığı kanalı ile Hükümetin müsaadesi tahtında, ihtiyaca göre, Kara, Hava veya Deniz Kuvvetleri unsurları ile mahdut hedefli sınır ötesi hareket planlayıp icra etmek” hükmünü içermektedir.

*afet ve tehlikeli salgın hastalıklar sebebiyle olağanüstü hal ilanında, olağanüstü hal ilanını gerektiren hususlar gözönünde bulundurularak aşağıda yazılı tedbirler alınabilir:*

a) Bölgenin belirli yerlerinde yerleşimi yasaklamak, belirli yerleşim yerlerine girişi ve buralardan çıkışı sınırlamak, belli yerleşim yerlerini boşaltmak veya başka yerlere nakletmek, b) Resmi ve özel her derecedeki öğretim ve eğitim kurumlarında öğrenime ara vermek ve öğrenci yurtlarını süreli veya süresiz olarak kapatmak, c) Gazino, lokanta, birahane, meyhane, lokal, taverna, diskotek, bar, dansing, sinema, tiyatro ve benzeri eğlence yerleri ile kulüp vesair oyun salonlarını, otel, motel, kamping, tatil köyü ve benzeri konaklama tesislerini denetlemek ve bunların açılma ve kapanma zamanını tayin etmek, sınırlamak, gerektiğinde kapatmak ve bu yerleri olağanüstü halin icaplarına göre kullanmak, d) Bölgede olağanüstü hal hizmetlerinin yürütülmesi ile görevli personelin yıllık izinlerini sınırlamak veya kaldırmak, e) Bölge sınırları içerisindeki tüm haberleşme araç ve gereçlerinden yararlanmak ve gerektiğinde bu amaçla geçici olarak bunlara elkoymak, f) Tehlike arz eden binaları yıkmak; sağlığı tehdit ettiği tespit olunan taşınır ve taşınmaz mallar ile sağlığa zararlı gıda maddelerini ve mahsullerini imha etmek, g) Belli gıda maddeleri ile hayvan ve hayvan yemi ve hayvan ürünlerinin bölge dışına çıkarılmasını veya bölgeye sokulmalarını kontrol etmek, sınırlamak veya gerektiğinde yasaklamak, h) Gerekli görülen zaruri ihtiyaç maddelerinin dağıtımını düzenlemek, i) Halkın beslenmesi, ısınması, temizliği ve aydınlanması için gerekli gıda madde ve eşyalarla her türlü yakıtın, sağlığın korunmasında, tedavide ve tıpta kullanılan ilaç, kimyevi madde, alet ve diğer şeylerin, inşaat, sanayi, ulaşım ve tarımda kullanılan eşya ve maddelerin, kamu için gerekli diğer mal, eşya, araç, gereç ve her türlü maddelerin imali, satımı, dağıtımı, depolanması ve ticareti konularında gerekli tedbirleri almak, bu yerlere gerektiğinde elkoymak, kontrol etmek ve bu malları satıştan kaçınan, saklayan, kaçırın, fazla fiyatla satan, imalatını durduran veya yavaşlatanlar hakkında fiilin işleniş şekli veya niteliği de nazara alınarak işyeri bulunduğu mahal için hayati önem taşımadığı takdirde işyerini kapatmak, j) Kara, deniz ve hava trafik düzenine ilişkin tedbirleri almak, ulaştırma araçlarının bölgeye giriş ve çıkışlarını kayıtlamak veya yasaklamak” tedbirleri yer almaktadır. Olağanüstü hal ilan edildiğinde bugün doktrinde sorun teşkil eden eğitim ve öğretime ara verilmesi de dahil maddede yer alan tedbirlerin alınması mümkün olacaktır. İdare, bu tedbirlerin uygulanmasıyla ilgili düzenleyici işlemlerle hükümler getirebilecektir. Ancak tekrar ifade edelim ki Olağanüstü Hal Kanununda ifade edilen tedbirler arasında sokağa çıkmayı sınırlamak ve yasaklamak (m. 11) tedbiri bulunmamaktadır. Olağanüstü hal döneminde bu tedbirin uygulanabilmesi için



Olağanüstü Hal Kanununda değişikliğe gidilmesi gerekmektedir. Düzenleme yapılmadan idarenin düzenleyici işlemiyle uygulanması söz konusu değildir.

Pandemi nedeniyle uygulanan tedbirlerle ilgili olarak tartışılan temel husus, temel hak ve hürriyetlere sınırlama getiren düzenlemelerin (örneğin sokağa çıkma, seyahat kısıtlaması, eğitim ve öğretime ara verilmesi gibi), çerçeveyi dolduran idarenin düzenleyici işlemiyle yapılabilecek olup olmadığıdır. Anayasa Mahkemesine göre, “*Anayasa'nın 8. maddesi uyarınca “Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir”. Bu bakımdan, yürütme yetkisi ve görevi “kanunlara uygun olarak” kullanılması gerektiğinden kanun ile düzenlenebilecek konularda, yasama organının asli kuralları koymakla yetinerek, bunun yanı sıra tali ve uygulayıcı kuralları idari düzenleyici işlemlere bırakması mümkündür. Başka bir ifadeyle, Anayasa'ya göre mutlaka kanunla düzenlenmesi gerekmeyen bir konu, kanuni dayanağı olmak kaydıyla idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılabilir. Buna karşın temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının ancak kanunla yapılacağına ilişkin Anayasa'nın 13. maddesi, bir kanun hükmü olmaksızın yürütme ve idarenin bir hak ve hürriyeti ilk elden düzenleyici işlemle sınırlamasına izin vermez. ... Kanun hükmünde kararname ile dahi düzenlenemeyecek temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin bir düzenlemenin ilk elden idari düzenleyici işlemlerle yapılması Anayasa karşısında mümkün değildir. Temel hak ve özgürlükler alanında yasama organının, keyfiliğe izin vermeyen, öngörülebilir düzenlemeler yapma zorunluluğu vardır. İdareye keyfi uygulamalara meydan verebilecek çok geniş bir takdir yetkisi tanınması Anayasa'ya aykırı olabilecektir. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların şeklen var olması yeterli görülemez, aynı zamanda kanunların niteliğine de bakılmalıdır. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir alanda kanunun emrine dayanarak yürütme organınca alınacak önlemler objektif nitelik taşımalı ve idarenin keyfi uygulamalarına sebep olacak geniş takdir yetkisi vermemelidir (Bkz. AYM, E. 1984/14, K. 1985/7, K.T. 13/6/1985). Aksi bir durumda temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğine ilişkin Anayasa'nın 13. maddesi hükmüne de aykırılık oluşturacaktır”<sup>56</sup>. Yine Anayasa Mahkemesi verdiği bir kararda “*kanun hükmünde kararname ile dahi düzenlenemeyecek temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin bir düzenlemenin ilk elden idari düzenleyici işlemlerle yapılması Anayasa karşısında mümkün değildir (Tuğba Arslan, § 88). Öte yandan Anayasa Mahkemesi,**

56 Tuğba Arslan Başvurusu, 25.6.2014, B.N. 2014/256, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/256?KelimeAra%5B%5D=ilk+elden+idari+düzenleyici+işlemlerle+>

*Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerektiğini ve Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlemesini öngördüğü konularda, yasama organının temel kurallarını saptadıktan sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakmasının yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamayacağını kabul etmiştir (AYM, E. 2014/133, K. 2014/165, 30/10/2014). Bu bağlamda temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına yönelik kanuni düzenlemelerde, kanun koyucu tarafından temel esaslar, ilkeler ve çerçeve belirlendikten sonra diğer ayrıntıların düzenleyici işlemler ile belirlenebileceği kabul edilmiştir (Mehmet Koray Eryaşa, § 63). Temel hak ve özgürlükler alanında yasama organının, keyfiliğe izin vermeyen öngörülebilir düzenlemeler yapma zorunluluğu vardır. İdareye keyfi uygulamalara meydan verebilecek çok geniş bir takdir yetkisi tanınması Anayasa'ya aykırı olabilecektir. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların şeklen var olması yeterli görülemez, aynı zamanda kanunların niteliğine de bakılmalıdır. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir alanda kanunun emrine dayanarak yürütme organınca alınacak önlemler objektif nitelik taşımalı ve keyfi uygulamalara sebep olacak geniş bir takdir yetkisini idareye vermemelidir (AYM, E. 1984/14, K. 1985/7, 13/6/1985)''<sup>57</sup>. Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi ilk elden temel hak ve özgürlüklere idarenin düzenleyici işlemiyle sınırlama getirilemeyeceğini, ancak temel hak ve hürriyetlere sınırlamanın kanuni düzenlemelerde, kanun koyucu tarafından temel esasların, ilkelerin ve çerçevenin belirlenmesi şartıyla diğer ayrıntıların düzenleyici işlemler ile belirlenebileceğini kabul etmektedir. Anayasa Mahkemesi kararında da belirtildiği gibi kanunda belirleme olmaksızın ilk elden düzenleyici işlemlerle kabahat teşkil eden temel hak ve hürriyetlere sınırlama getirilmesi söz konusu değildir. Temel hak ve hürriyetlere sınırlama getiren düzenlemenin kanunda açıkça yer alması ayrıntıların idarenin düzenleyici işlemine bırakılması söz konusu olmalıdır. Temel hak ve hürriyetlere sınırlama getirilmesine ilişkin kanunda belirleme yapmaksızın genel nitelikte çerçeve kanun düzenlemesiyle idareye yetki tanınması mümkün değildir. Dolayısıyla örneğin eğitim öğretim faaliyetine ara verilmesinin hangi şartlarda ne şekilde uygulanacağını kanunda açıkça düzenlenmesi, idareye bu sınırlar içinde belirleme yapma yetkisi tanınmalıdır. Anayasa Mahkemesi kararında da belirtildiği gibi kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp, düzenlemenin niteliği ve içeriği de önemlidir.*

57 Bülent POLAT Başvurusu, 10.12.2015, B.N. 2013/7666, R.G. Tarih ve Sayı 3/2/2016-29613, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/9e35ef85-3b1d-4779-ba7d-aec54723b2a3?wordsOnly=False>.

Anayasaya göre, temel hak ve hürriyetlere sınırlama olağan dönemlerde Anayasanın 13. maddesi, olağanüstü dönemlerde ise Anayasanın 15. maddesi gereğince yapılmaktadır (Gözler, Korona Virüs Salgınıyla Mücadele İçin Alınan Tedbirler Hukuka Uygun mu (2)?, 2020). 13. maddede, “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar; Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz*” hükmü yer almaktadır. 15. maddede ise, “*Savaş, seferberlik (...) veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir. Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler (...) dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz*” düzenlemesi yer almaktadır. Anayasanın söz konusu hükümlerine göre, olağan dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin tamamen durdurulması söz konusu değilken (ancak kısıtlanması söz konusu) olağanüstü dönemlerde sınırlama ve durdurma uygulanması mümkündür. Bu çerçevede pandemi döneminde getirilen tedbirlerin temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması niteliğinde olduğu söylendiğinde olağan dönemlerde de sınırlama niteliğindeki tedbirlerin uygulanabileceği, durdurma niteliğinde olduğu ifade edildiğinde ise ancak olağanüstü dönemlerde durdurmanın söz konusu olabileceği belirtilecektir (durdurma ve sınırlama için bkz.: Güler, 2020: 186 vd.). Dolayısıyla pandemi nedeniyle alınan tedbirler sınırlama niteliğinde olmadığında ancak olağanüstü hal ilan edilmek suretiyle temel hak ve hürriyetlerin durdurulması mümkün olacaktır. Olağan dönem düzenlemeleriyle ancak temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması söz konusu olacaktır. Anayasanın 15. maddesinin uygulanabilmesi için 119. madde gereğince ilan edilmiş olağanüstü hal bulunmalıdır. Ayrıca 15. madde gereğince olağanüstü hallerde yapılan müdahalenin 13. maddede yer alan koşullara uygun olarak yapılması gerekmektedir (ayrıntılı bilgi için bkz.: Aslan, 2020: 812 vd.).

### **4.3. COVID-19 Nedeniyle Alınan Tedbirlere Aykırılık**

#### **4.3.1. İl İdaresi Kanunu**

COVID- 19 nedeniyle uygulanan idari yaptırımların kaynağı 5442 sayılı İl idaresi Kanunu ile 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunudur.

İllerde kural olarak 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu m. 11/C gereğince tedbirler alınmakta ve bu tedbirlere aykırı hareket edenlere aynı Kanunun 66. maddesi yollamasıyla KK'nın 32. maddesi gereğince idari para cezası uygulanmaktadır. Bu özelliği dolayısıyla kabahat niteliği taşımaktadır. Kabahatin içeriği 11/C maddesi gereğince idare tarafından belirlenmektedir. İl İdaresi Kanunu m. 66 görünüşte çerçeve norm niteliği, m. 11/C düzenlemesi ise gerçek çerçeve hüküm niteliği taşımaktadır.

İl İdaresi Kanununun 11/C maddesi, “İl sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi valinin ödev ve görevlerindedir. (Ek cümle: 25/7/2018-7145/1 md.) Bunları sağlamak için vali gereken karar ve tedbirleri alır:

(Ek paragraf: 25/7/2018-7145/1 md.) Vali, kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu hâllerde on beş günü geçmemek üzere ildeki belirli yerlere girişi ve çıkışı kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için sınırlayabilir; belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplanmalarını, araçların seyirlerini düzenleyebilir veya kısıtlayabilir ve ruhsatlı da olsa her çeşit silah ve merminin taşınması ve naklini yasaklayabilir. Bu fıkra kapsamında alınan ve ilan olunan karar ve tedbirlere uymayanlar hakkında 66 ncı madde hükmü uygulanır” hükmünü taşımaktadır.

Görüldüğü gibi İl İdaresi Kanunu m. 11/C düzenlemesi iki fıkradan oluşmaktadır. İlk fıkra genel düzenleme niteliği taşımaktadır. Valiye huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması için gereken tedbirleri alma yetkisi verilmiştir. Tedbirlerin ne olduğuna ilişkin bir belirleme yapılmamıştır. Dolayısıyla vali, temel hak ve hürriyetlere sınırlama teşkil etmeyen karar ve tedbirleri huzur ve güvenliği, kişi dokunulmazlığını, tasarrufa müteallik emniyeti, kamu esenliğini sağlamak ve önleyici kolluk yetkisi çerçevesinde idarenin düzenleyici işlemi çerçevesinde alabilecektir. Anayasa Mahkemesi kararında da belirtildiği gibi mutlaka kanunla düzenlenmesi gerekmeyen bir konu, kanuni dayanağı olmak şartıyla idarenin düzenleyici işlemleriyle yapılabilecektir. Burada da kanuni dayanağı olduğu için alınan tedbir ve kararlar ilan edilmek şartıyla bunlara aykırı

davrananlara m. 66 yollamasıyla<sup>58</sup> KK m. 32 gereğince idari para cezası uygulanabilecektir. Ancak pandemi döneminde alınan tedbirler temel hak ve hürriyetlere sınırlama getiren tedbirler olduğundan ve birinci fıkrada da sınırlamaya ilişkin belirleme yapılmadığından bu fıkranın uygulanması söz konusu değildir. İkinci fıkra temel hak ve hürriyetlere sınırlama getiren tedbirleri düzenlemektedir. Kanun koyucu da maddede 2018 yılında yaptığı değişiklikle temel hak ve hürriyetlere sınırlama getiren tedbirleri bu gerekçeyle olsa gerek 2. fıkrada sayma yoluna gitmiştir. Fıkrada sayılanlar sınırlı sayıda olup genişletilmesi mümkün değildir. Bu düzenleme kabahat düzenlemesi olduğu için kıyas

58 Anayasa Mahkemesi 66. maddedeki “kamu düzenini ve güvenliğini veya kişilerin can ve mal emniyetini tehlikeye düşürecek toplumsal olayların baş göstermesi hâlinde vali tarafından kamu düzenini sağlamak amacıyla alınan ve usulüne göre ilan olunan karar ve tedbirlere aykırı davrananlar, üç aydan bir yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır” hükmünü Anayasanın 38. maddesine aykırı olmasına, tedbir ve kararların neler olduğu belirtilmemesine rağmen Anayasaya aykırı görmemiştir. Mahkemeye göre, “Bununla birlikte Anayasa’nın 38. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere suçta ve cezada kanunilik ilkesi. “*kanun koyucunun açık suç hükmü koymasına, yani fiili bildirmeden suç konusunu gösterip bunun müeyyidesini belirtmesine engel değildir.*” Öğretide suçun cezasını ve konusunu açıkça tanımlamış olmasına rağmen suçta vücut verecek somut fiilin ne olduğunu belirtmeyerek bunu idareye bırakan kanun hükümlerine “*çerçeve kanun*” veya “*açık ceza hükmü*” denmektedir. Bu tür hükümlere zamanın gereklerine göre sık sık değişik tedbirler alınmasına veya alınan tedbirlerin kaldırılmasına lüzum görülen hâllerde, yasama organının yapısı bakımından ağır işleme ve günlük olayları izleyerek zamanında gerekli tedbirleri almasının güçlüğü nedeniyle birçok çağdaş hukuk düzeninde yer verildiği görülmektedir. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında da açık ceza hükmü düzenlemelerinin suç ve cezada kanunilik ilkesine aykırı olmayacağı belirtilmiştir (10.12.1962 tarihli ve E. 1962/198, K. 1962/111 sayılı; 28.3.1963 tarihli ve E. 1963/4, K. 1963/71 sayılı; 7.6.1973 tarihli ve E. 1973/12, K. 1973/24 sayılı; 10.2.2004 tarihli ve E. 2001/143, K. 2004/11 sayılı; 1.11.2012 tarihli ve E. 2011/64, K. 2012/168 sayılı kararlar). Ancak “*açık ceza hükmü*”nün, Anayasa’nın 38. maddesine uygun kabul edilebilmesi için suç konusunun ve müeyyidesinin tereddüde yer bırakmayacak şekilde kanunda açıkça belirtilmesi ve kişilerin belirlenen somut suç fiilini önceden bilmelerini sağlayacak kanuni güvencenin sağlanması gerekir. Ancak bu şekilde, suçun belirlenmesi kanunla erişilebilir ve öngörülebilir olması sağlanabilir. Aksi takdirde kişilerin yasaklanmış olan fiilleri önceden bilmeleri ve kendi hareketlerini buna göre ayarlamaları mümkün olmayacak ve ceza sorumluluğu bireylerin bilinçli tercihlerine bağlanmayarak birey özgürlüğünün güvence altına alınması imkânı önemli ölçüde ortadan kaldırılmış olacaktır. Dava konusu kuralda da tipik bir “*açık ceza hükmü*”ne yer verildiği görülmektedir. Zira “*kamu düzenini ve güvenliğini veya kişilerin can ve mal emniyetini tehlikeye düşürecek toplumsal olayların baş göstermesi hâlinde vali tarafından kamu düzenini sağlamak amacıyla alınan ve usulüne göre ilan olunan karar ve tedbirlere aykırı davranış*” biçimindeki suç konusu ile “*üç aydan bir yıla kadar hapis cezası*” biçimindeki suç müeyyidesi (ceza), kanunda açıkça gösterilmiş fakat suçta vücut verecek somut fiilin ne olduğu belirtilmeyerek bunu belirleme yetkisi idareye bırakılmıştır. Kuralla bu şekilde suçun cezası ve konusu açıkça belirtilerek somut suç fiilini belirleme yetkisi idareye tanınırken kamu düzenini sağlamak amacıyla alınan tüm karar ve tedbirlere değil sadece usulüne uygun olarak ilan edilen karar ve tedbirler aykırı davranışın anılan suçun oluşturabileceğinin hüküm altına alınması, kişilerin yasak fiilleri önceden bilmelerini sağlamakta, bu ise suçun belirleyen kuralın erişilebilir ve öngörülebilir olmasını güvence altına almaktadır. Bu şekilde dava konusu kuralda suçun konusu ve cezası önceden açıkça belirtildiğine ve kişilerin suç eylemini oluşturan somut fiilin ne olduğunu öngörebilmeleri güvence altına alındığına göre dava konusu kuralın suçta ve cezada kanunilik ilkesini ihlal eden bir yönünün bulunduğu söylenemez. Ayrıca dava konusu kural kapsamında kişilerin hukuka aykırı olarak alınan karar ve tedbirleri Anayasa’nın 125. maddesi uyarınca idari yargı yerlerine başvurmak suretiyle iptal ettirme imkânının bulunması ve cezayı uygulamakla yetkili adli mercilerin de alınan karar ve tedbirlerin hukuka aykırı olduğunu tespit etmeleri halinde bunları uygulamama yetkisine sahip olmaları gözetildiğinde kuralın keyfi olarak uygulanmasını engelleyecek yasal güvencelerin de bulunduğu görülmektedir. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa’nın 38. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir”, Anayasa Mahkemesi, 4.5.2017, E. 2015/41, K. 2017/98, R.G.T. 3.8.2017, Sayı 30143.

yapılması yasak olup, kıyas suretiyle olmayan hususların fıkraya ilave edilmesi söz konusu değildir. Pandemi döneminde uygulanacak tedbirler temel hak ve hürriyetlere sınırlama getirdiği için burada yer almayan tedbirlerin ilk elden idarenin düzenleyici işlemiyle düzenlenmesi de söz konusu değildir.

Pandemi nedeniyle alınan tedbirlere m. 11/C hükmünün/2. fıkranın uygulanması için yaşanan durumun kamu düzen veya güvenliği kapsamına girip girmeyeceğinin belirlenmesi gerekmektedir. Genel sağlığın korunmasının kamu düzen veya güvenliği kapsamına girmediği kabul edildiğinde tedbirlerin alınmasında İl İdaresi Kanunu'nun 11/C maddesinin uygulanması söz konusu değildir. Kamu güvenliği kavramı, kişilerin kamusal ya da kamuya açık yerlerde herhangi bir saldırıya, zorlamaya, itilip kakılmaya, kazaya ve engellemeye uğramadan dolaşmalarını veya bir arada bulunmalarını, can ve malları için hiçbir zaman endişe duymamalarını ve buna inanmalarını ifade etmektedir (Güneş, 2019: 444). Kamu düzeni ise, idarenin korumak ve sağlamakla görevli olduğu maddi düzeni ifade etmektedir<sup>59</sup>. İçerisine güvenlik, sağlık, dirlik ve esenlik öğeleri girmektedir<sup>60</sup>. Görüldüğü gibi kamu düzeni kavramı içine kişilerin sağlık içinde yaşamalarını sağlamak da girmektedir. Kanun koyucu fıkroda kamu düzen veya güvenliğini seçimlik olarak belirtmiş, kamu düzeni içinde yer alan güvenliği ayrıca ifade etmiştir. Dolayısıyla kamu düzeni kavramı içine genel sağlığın korunmasının da girdiği kabul edildiğinden pandemi nedeniyle alınacak tedbirlerde fıkranın uygulanması mümkün görünmektedir.

İl İdaresi Kanunu'nun 11/C maddesinin 2. fıkrası düzenlemesine göre 15 günü geçmemek üzere illerde belirli yerlere giriş ve çıkışlar kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için sınırlanabilmekte, yine 15 günü geçmemek üzere belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmaları, toplanmaları, araçların seyirleri düzenlenebilmekte veya kısıtlanabilmektedir. Tedbirlerin alınmasında illerde valilere yetki tanınmıştır. Pandemi döneminde ancak fıkradaki tedbirler uygulanacak olup, onun dışındakilerin, örneğin genel nitelikte sokağa çıkma yasağının veya kısıtlamasının, genel nitelikte illere giriş çıkışların yasaklanması veya eğitim ve öğretime ara verilmesinin uygulanması, maske takma mecburiyetinin getirilmesi m. 11/C'de yer

59 İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı, <http://dspace.marmara.edu.tr/handle/11424/21510?locale-attribute=fr>

60 Öğeleri kapsamına yukarıda belirtilenlerin dışında genel ahlakın girdiğini belirten yazarlar da bulunmaktadır: Kolluk Konusuna İlişkin Kavramlar Listesi, <http://cdn.istanbul.edu.tr/statics/idarehukuku-hukuk.istanbul.edu.tr/wp-content/uploads/2017/03/kolluk-konusuna-ilişkin-kavramlar-listesi-hoca.pdf>

almadığından hukuka aykırılık söz konusu olacaktır<sup>61</sup>. İldeki belirli yerlere giriş ve çıkışın sınırlanması mümkün olmakla beraber bu sadece kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için mümkün görülmekte genel için uygulanması kabul edilmemektedir. Ancak fıkraya göre illerde belirli saatlerde veya belirli yerlerde dolaşmaya yasak getirilebilecek, ancak bu durumda da kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratabilecek şekilde bozulması ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunması gerekmektedir. Yaşanan pandeminin ciddi belirti teşkil ettiği noktasında bir sorun yoksa da belirli saatlerde sınırlama getirilen kişiler bakımından yaş ayrımının yapılması, örneğin 65 yaş üstü olanlar için tedbir getirilmesi hükmün konuluş amacına uygun nitelik taşımayacaktır. 65 yaş üstü için getirilen sınırlamanın (pandemi döneminde uygulanan tedbirlerden biridir) nedenine bakıldığında kamu düzeni veya güvenliğinin sağlanmasından ziyade bu kişilerin sağlığının korunmasının hedeflendiği görülmektedir. Belirli saatlerde dolaşmanın sınırlanmasının belirli yaştakiler için değil, hastalığı bulaştırabilecek herkes için geçerli olması gerekir. Nitekim 30 Kasım'da alınan tedbirlerde genele ilişkin kısıtlama getirilmesi söz konusu olmuştur. Yine belirli yerlerde veya saatlerde kişilerin toplanmasına, araç seyirlerinin düzenlenmesi ve kısıtlanmasına yine 15 gün süreyle ve belirttiğimiz nedenlerin varlığıyla vali tarafından sınırlama getirilmesi mümkün kabul edilmiştir.

#### 4.3.2. *Umumi Hıfzıssıhha Kanunu*

Pandemi döneminde uygulanan tedbirlerin hukuki kaynağından diğerini 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu hükümleri oluşturmaktadır. Bu kanun 1930 tarihli olup sağlık alanında yaşanan gelişmeler karşısında günümüz koşullarının ihtiyaçlarını karşılamaktan uzak bulunmaktadır. Türkiye'nin öncelikli olarak kamu sağlığı ile ilgili olarak yeni bir kanuna ihtiyacı bulunmaktadır.

Pandemi döneminde Umumi Hıfzıssıhha Kanununun özellikle 27, 28, 57, 64 ve 72. maddeleri üzerinde durulmakta ve bu maddeler gereğince alınan tedbirlere muhalefet halinde ise aynı Kanunun 282. maddesi ve KK'nın 32. maddesi gereğince idari para cezası uygulanması yoluna gidilmektedir.

Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 27. maddesinde, “*Umumi hıfzıssıhha meclisleri mahallin sıhhi ahvalini daima nazarı dikkat önünde bulundurarak şehir ve kasaba ve*

61 Türkiye’de COVID-19 nedeniyle yapılmış düzenlemeler ve bu kapsamda alınan tedbirler de bulunmaktadır. Örneğin 25 Mart 2020 tarih ve 7226 sayılı Kanunun geçici 1 ve 2. maddelerinde ve 16 Nisan 2020 tarih ve 7244 sayılı Kanunla öngörülen tedbirler) kanuna dayanmaktadır.

*köyler sıhhi vaziyetinin ıslahına ve mevcut mahzurların izalesine yarayan tedbirleri alırlar. Sari ve salgın hastalıklar hakkında istihbaratı tanzim, sari ve içtimai hastalıklardan korunmak çareleri ve sıhhi hayatın faydeleri hakkında halkı tenvir ve bir sari hastalık zuhurunda hastalığın izalesi için alınan tedbirlerin ifasına muavenet eylerler”* hükmü yer almaktadır. Görüldüğü gibi 27. madde genel nitelikte bir düzenleme olup, umumi hıfzıssıhha meclislerinin mahallin sağlık durumunu göz önüne alarak sağlığın düzeltilmesi ve mahzurlarının giderilmesine ilişkin gereken tedbirleri alacağı hükme bağlanmaktadır. Ancak 27. maddede umumi hıfzıssıhha meclislerinin hangi tedbirleri alabileceğine ilişkin bir belirleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren tedbirlerin kanunda olmaksızın ilk elden bu kurullar tarafından alınması söz konusu değildir. Ancak kanunda sınırlama getirilecek temel hak ve hürriyetlere ilişkin düzenleme olmak şartıyla kurullar o tedbirlerden hangilerinin alınması gerektiğine karar verebilirler. Kanunda düzenleme olmaksızın idarenin temel hak ve hürriyete sınırlama getirmesi ve idari para cezası uygulaması söz konusu değildir. Yargıtay’ın pandemi döneminde verdiği kararda ise, il umumi hıfzıssıhha meclislerinin salgınla mücadelede uyulması gereken tedbirleri 27. madde gereğince de alabileceği, alınacak tedbirlerin sadece 72. maddeyle sınırlı olmadığı belirtilmiştir. Yargıtay’a göre, 72. maddede yazılı tedbirlerin dışında kanunda açıkça belirtilmeyen tedbirler de 27. madde gereğince alınabilecektir. Bu çerçevede kurulların 27. madde gereğince maske takma yükümlülüğü getirebileceğini benimsemiştir<sup>62</sup>. Ancak bu karara yukarıda belirttiğimiz gerekçelerle katılmamaktayız. Bir kez daha belirtmek isteriz ki bu yükümlüğün getirilebilmesi için kanunda bu tedbirin alınabileceğine ilişkin açık düzenleme bulunması gerekmektedir. Sadece genel nitelikte bir düzenlemeyle temel hak ve hürriyete sınırlama getiren tedbirin uygulanamayacağını, dolayısıyla da idari para cezası kararı verilemeyeceğini kabul ediyoruz<sup>63</sup>.

Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 28. maddesinde, “Umumi hıfzıssıhha meclislerinin mukarreratından mahalli vazifeler ve salahiyetler arasında bulunan işler vali veya kaymakam tarafından icra olunur ve istizana muhtaç olanlar kaymakamlıkça vilayetten ve vilayetçe Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletinden sorulur” hükmü yer almaktadır. Düzenlemeyle il umumi hıfzıssıhha meclisleri tarafından alınan kararların yerine getirilmesi görevi il genelinde valilere ilçelerde ise kaymakamlara verilmiştir.

62 19. CD, 09.11.2020, E. 2020/4354, K. 2020/14250.

63 Aynı yönde İshakoğlu, Erdoğan, 19. CD, 09.11.2020, E. 2020/4354, K. 2020/14250’daki muhalefet şerhi.



Uygulanması söz konusu olan diğer bir hüküm Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 57. maddesidir. Bu maddede sarı ve salgın hastalıklar tek tek zikredilmiştir. Örnekleme olmadığı için hastalıkların genişletilmesi söz konusu değildir. Zikredilen hastalıklar arasında<sup>64</sup> COVID-19 yer almamaktadır. 57. maddenin önemi sayılan hastalıklarla ilgili olarak Kanunda yer alan tedbirlerin uygulanması yoluna gidilmesidir. Dolayısıyla da 57. maddede COVID 19 sayılmadığı için bu virüsle ilgili olarak Kanunda yer alan tedbirlerin uygulanmayacağı düşünülebilir. Ancak Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 57. maddesinde hüküm yoksa da 64. maddesinde, 57. maddede sayılanlar dışında başkaca bir salgın veya bulaşıcı bir hastalık baş göstermesi halinde, bu hastalığın da salgın ve bulaşıcı bir hastalık olarak ilan edilmesi ve bu hastalığa karşı yine aynı Kanunda açıkça yazılı tedbirlerin alınması hususunda Sağlık Bakanlığının yetkili olduğuna ilişkin düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenleme gereğince Sağlık Bakanlığı COVID 19'un bulaşıcı ve salgın hastalık olarak ilan etmeye ve 72. maddede yer alan tedbirlerin alınmasına yetili olduğu anlaşılmaktadır. COVID 19 bulaşıcı ve salgın hastalık ilan edildiğinde Umumi Hıfzıssıhha Kanununda yer alan tedbirlerin uygulanması mümkündür. Dolayısıyla 72. maddede yer alan tedbirler, COVID 19'la ilgili olarak tatbik edilebilecektir<sup>65</sup>. Ayrıca Bulaşıcı Hastalıklar Sürveyans ve Kontrol Esasları Yönetmeliğin Ek 1'de 22/4/2020 tarihli 31107 sayılı Resmi Gazetede yapılan değişiklikle Yönetmeliğin Ek 1'ndeki bildirim esas bulaşıcı hastalıklar listesine COVID-19 eklenmiştir. Yönetmelik ekindeki düzenleme 22.04.2020 tarihli olmasına rağmen 1 Mart 2020 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği ifade edilmiştir. Yayınlandığı günden önceki zamanlar için geçerli olduğunu söylemek hukuka, hukukun evrensel ilkelerine aykırıdır. Kabahatler hukukunda ve ceza hukukunda kural yürürlüğe giren kanunun yürürlüğe girdikten sonra işlenen fiillere uygulanması ve fiilin işlendiği zamandaki düzenlemenin geçerli olmasıdır (kanunilik ilkesi). Fiilin işlendiği zaman düzenlemesinde bulunmayan, dolayısıyla da kabahat olmayan bir fiili, daha sonra yürürlüğe giren düzenlemeyle kabahat kapsamına almak ve aleyhe geçmiş

64 m. 57: “Kolera, veba (Bübon veya zatürree şekli), lekeli humma, karahumma (hummayı tiroidi) daimi surette basil çıkaran mikrop hamilleri dahi - paratifoit humması veya her nevi gıda maddeleri tesemmümatı, çiçek, difteri (Kuşpalazı) - bütün tevkiatı dahi sarı beyin humması (İltihabı sahayai dimağii şevkii müstevli), uyku hastalığı (İltihabı dimağii sari), dizanteri (Basilli ve amipli), lohusa humması (Hummai nifası) ruam, kızıl, şarbon, felci tıfli (İltihabı nuhai kuddamii sincabii haddı tıfli), kızamık, cüzam (Miskin), hummai racia ve malta humması hastalıklarından biri zuhur eder veya bunların birinden şüphe edilir veyahut bu hastalıklardan vefiyat vuku bulur veya mevün bu hastalıklardan biri sebebiyle husule geldiğinden şüphe olunursa aşağıdaki maddelerde zikredilen kimseler vak'ayı haber vermeğe mecburdurlar. Kudurmuş veya kuduz şüpheli bir hayvan tarafından ısırılmaları, kuduza müptela hastaların veya kuduzdan ölenlerin ihbarı da mecburidir.”

65 Umumi Hıfzıssıhha Kanunu m. 57'de belirtilmediği için 72. maddenin uygulanmayacağına ilişkin olarak bkz.: (Gözler, Korona Virüs Salgınıyla Mücadele İçin Alınan Tedbirler Hukuka Uygun mu (2)?, 2020)

uygulatmak söz konusu olamaz (aleyhe geriye yürüme yasağı). Yönetmelik düzenlemesi ancak yürürlüğe girdiği 22.04.2020 tarihinden sonrası için uygulanacaktır. Bulaşıcı Hastalıklar Sürveyans ve Kontrol Esasları Yönetmeliğinin ilginç bir hükmü de 30/A maddesidir. Söz konusu maddeye göre, “*Bu Yönetmelik hükümlerine aykırı hareket edenler hakkında 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 282 nci maddesi ile 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun Ek 11 inci maddesine göre işlem yapılır*”. Yönetmelikle tipiklik tespit edilmekte ve idari para cezası sorumluluğu belirlenmektedir ki bu ne Anayasaya ne de KK m. 4’e uygun nitelik taşımamaktadır.

Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 72. maddesinde ise kanun bazında alınması söz konusu olan bazı tedbirler gösterilmektedir. Bu tedbirlerin alınması için 57. maddede zikredilen hastalıklardan biri zuhur ettiği veya zuhurundan şüphelenilmesinin söz konusu olması gerekmektedir. Bu maddeye göre alınacak tedbirler:

1. *Hasta olanların veya hasta olduğundan şüphe edilenlerin ve hastalığı neşrü tamim eylediği tetkikatı fenniye ile tebeyyün edenlerin fennen icap eden müddet zarfında ve sıhhat memurlarınca hanelerinde veya sıhhi ve fenni şartları haiz mahallerde tecrit ve müşahade altına vaz’ı.*
2. *Hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı tatbiki.*
3. *Eşhas, eşya, elbise, çamaşır ve binaların ve fennen intana maruz olduğu tebeyyün eden sair bilcümle mevaddın fenni tathiri.*
4. *Hastalık neşreden haşarat ve hayvanatın itlafi.*
5. *Memleket dahilinde seyahat eden eşhasın icap eden mahallerde muayenesi ve eşyalarının tathiri.*
6. *Hastalığın sirayet ve intişarına sebebiyet veren gıda maddelerinin sarf ve istihlakinin men’i.*
7. *Dahilinde sari ve salgın hastalıklardan biri zuhur eden umumi mahallerin tehlike zail oluncaya kadar set ve tahliyesi” şeklinde belirtilmiştir.*

Görüldüğü gibi tedbirler arasında hasta olan veya hasta olduğundan şüphe edilenlerin veya hastalığı yaydığı tespit edilenlerin tecridi ve müşahade altına alınması, salgın hastalığın görüldüğü umumi mahallere girişin kapatılması ve tahliyesi öngörülmektedir. Hasta olanlar veya hasta olduğundan şüphe edilenler ve hastalığı yaydığı belirlenenlerin tecridi kabul edilmekle birlikte (o da belirli şartlarda), tedbirler arasında herkesin sokağa çıkmasının yasaklanması veya kısıtlanması veya belirli yaştakilerin sokağa

çıkmasının yasaklanması veya kısıtlanması söz konusu değildir. Belirli yaştakilerin (örneğin 65 yaş üstünün) bu söylediklerimizi gerçekleştirdikleri, diğer yaşlardakinin yapmadıkları söylenemez. Umumi mahallere (örneğin köylere veya şehirlere) girişin kapatılması ve tahliyesi salgın hastalığın görülmesi şartıyla ve tehlike ortadan kalkıncaya kadar söz konusudur. Dolayısıyla şehirlere veya köylere getirilecek yasak bu şartlarla ancak mümkün olacaktır. Bu hüküm sokağa çıkma kısıtlamasını veya belirli yaştakiler için sokağa çıkma yasağının getirilmesini kapsamamaktadır (Gözler, Korona Virüs Salgınıyla Mücadele İçin Alınan Tedbirler Hukuka Uygun mu (2)?, 2020). Ayrıca 72. maddede maske takma yükümlülüğüne ilişkin bir belirleme de bulunmamaktadır. Ancak sokağa çıkma kısıtlamasının veya maske takma zorunluluğunun 27. madde kapsamında alındığı söyleniyorsa Anayasa Mahkemesinin de belirttiği gibi ilk elden kanunda olmayan bir temel hak ve hürriyetin kısıtlanmasının idari bir organ veya kurulun kararıyla gerçekleştirilmesi söz konusu değildir. Ancak Yargıtay 72. madde nedeniyle değil de 27. madde gereğince maske takma yükümlülüğünün alınmasını mümkün görmekte, 28. madde gereğince de valilerin bunu icra edeceğini, uygulanması için maske takma tedbirini ilan edeceklerini kabul etmekte, verilen emre muhalefet halinde ise KK m. 32 gereğince idari para cezası verileceğini benimsemektedir<sup>66</sup>. Ancak daha önce de belirttiğimiz gibi bu genel hüküm gereğince temel hak ve hürriyete müdahale edilemeyecek ve idari para cezası verilemeyecektir. Yargıtay maske takma mecburiyetine uyulmaması durumunda kanunda belirtilen yasaklara veya zorunluluklara riayet edilmemesini yaptırıma bağlayan 282. maddenin uygulanmasını kabul etmemektedir. Zira söz konusu maddenin tatbik edilmesi ancak kanunda belirtilen yasaklara veya zorunluluklara riayet edilmemesi durumunda mümkün olduğundan, maske takma yükümlülüğü de Umumi Hıfzıssıhha Kanununda açıkça düzenlenen yasak veya zorunluluk kapsamına girmediğinden 282. maddenin tatbikine gidilememektedir. Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 72. maddesinde aşı uygulaması da yer almaktadır. Ancak maddede aşı uygulamasının hastalara ve hastalığa maruz bulunanlara uygulanması kabul edilmektedir. Hasta olmayanlara aşı uygulanması 72. maddede ifade edilmemektedir. Biz biliyoruz ki COVID-19 aşısının hasta olanlara uygulanması söz konusu değildir. Bu aşı ileride hastalık bulaşmasının söz konusu olacağı kişilere uygulanması durumunda anlam ifade etmekte ve koruyuculuk sağlamaktadır. Dolayısıyla 72. madde düzenlemesi aşı uygulanması tedbiri getirilmesi açısından da yeterli bir hüküm niteliği taşımamaktadır. Bu hüküm gereğince aşı

66 19. CD, 14.12. 2020, E. 2020/5699, K. 2020/19579.

uygulanmasının mümkün olduğu kişilere aşı mecburiyeti getirilmesi söz konusu olmayacaktır. Bunun için kanuni düzenlemeye ihtiyaç bulunmaktadır. Ancak kanaatimizce yetişkinlere, karar verebilecek durumda olanlara aşı uygulama zorunluluğunun getirilmesi hukuken doğru olmayacaktır. Ayrıca aşuların faz çalışmalarının tamamlanmamış olması, sadece acil durum nedeniyle aşı kullanımına izin verilmesi, normal prosedürün uygulanması durumunda (faz çalışmalarının sonuçları beklendiğinde) aşuların ileride ne gibi sonuçlar vereceği ve uygulanmasına kesin onay verilip verilmeyeceği belli olmadığı göz önüne alındığında mecburiyet getirilmesi de farklı disiplinler açısından sorun teşkil edecektir. Ayrıca aşı şirketlerinin muafiyet istediğinin belirtildiği bir durumda<sup>67</sup> virüsün mutasyona uğraması dikkate alındığında devletin mecburiyet getirerek bu tür sorumluluk altına girmesi de ayrıca üzerinde durulması gereken bir konu teşkil etmektedir. Ayrıca zaten hasta olmak istemeyenler aşı yaptıracakları için, aşı yaptırmayan kişiler de bu riski kabul etmiş olacaktırlar. Hasta olanlar ise bunu bilerek tedbir almamışsa veya hukuken getirilen tedbirlere riayet etmemişlerse zaten hukuki ve cezai sorumlulukları söz konusu olacaktır. Eğitim öğretimin ülke çapında yapılmasına ara verilmesi de 72. maddede zikredilen tedbirler arasında yer almamaktadır. Dolayısıyla 72. madde gereğince bu tedbirin alınması da söz konusu değildir.

Umumi Hıfzıssıhha Kanununda başka tedbirler de yer almaktadır. Bunlardan biri 76. maddede, diğeri ise 77. maddede yer almaktadır. 76. maddeye göre, “*Etrafında bulunanlara sari ve salgın hastalıklardan birini nakle vasıta olduğu muhakkak olan kimseler muvakkaten ve bu zail oluncaya kadar meslek san’atlarının icrasından hıfzıssıhha meclisleri karariyle menolunur*”. Etrafında bulunanlara salgın ve bulaşıcı hastalığı bulaştıracığı muhakkak olan kimselerin hıfzıssıhha meclisleri kararıyla mesleğini icradan yasaklanması düzenlenmektedir. 77. maddeye göre ise, “*Sari ve salgın hastalıklardan birinin hüküm sürdüğü veya tehdit ettiği mahallerde Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletinin tasvibiyle bütün umumi mahallerde vuku bulacak içtimalar tahdit veya menolunabilir. Bundan başka hastalarla hastalığı şüpheli olanların ve hastalığın sirayet ve neşrine vasıta olabilecek eşyanın fenni tathirahatle mahzur ve mazarratı izale edilmeksizin nakillerine ve bütün kara ve deniz ve hava nakil vasıtalarının fenni tathir ve tephire tabi tutulmadan seyrüseferlerine mümaneat edilir*”. Bu maddede ise bulaşıcı salgın hastalığın hüküm sürdüğü veya tehdit ettiği umumi mahallerde

67 <https://www.kibrispostasi.com/c37-DUNYA/n357539-asi-ureticileri-abden-hukuki-muafiyet-istedi>, (E.T.22.01.2020).

yapılacak toplanmaların sınırlanabileceği veya yasaklanabileceği, kara, hava ve deniz araçlarının dezenfektan işlemi yapılmadan seyrüsefere çıkmalarının yasaklanacağı düzenlenmektedir. Bu hükümlerde de genel olarak veya bazı yaş gruplarındaki kimselerin sokağa çıkmasının belirli süre yasaklanacağına ilişkin veya eğitim-öğretime ara verileceğine ilişkin bir belirleme bulunmamaktadır. Belirtilen hükümlerde maske takılmasına ilişkin bir düzenleme de yer almamaktadır.

Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 282. maddesinde ise, *“Bu Kanunda yazılı olan yasaklara aykırı hareket edenler veya zorunluluklara uymayanlara, fiilleri ayrıca suç oluşturmadığı takdirde, ikiyüzlü Türk Lirasından bin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir”* hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla yukarıda belirtilen tedbirlerin yerine getirilmesine muhalefet edenler veya uymayanlar hakkında fiilleri suç teşkil etmediği takdirde idari para cezası tatbik edilecektir. Düzenlemeye göre tedbirlere uymayanların fiilleri aynı zamanda suç teşkil ediyorsa suçtan yaptırım uygulanacak, ayrıca idari para cezası verilemeyecektir. Suçtan yaptırım uygulanmadığında ise kabahatten yaptırım uygulama yoluna gidilecektir. KK m. 15/3’te de bir fiilin hem suç hem de kabahat teşkil ettiği hallerde yalnızca suçtan yaptırım uygulanabileceği, suçtan yaptırım uygulanamayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanacağı belirtilerek bu husus düzenlenmiştir.

Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 282. maddesinde idari para cezası alt ve üst sınırlar arasında gösterilmiştir. Dolayısıyla alt ve üst sınırlar arasında gösterilen cezanın KK m. 17’de belirtilen kriterlere göre tespit edilmesi gerekmektedir. 17. maddeye göre idari para cezası belirlenirken kabahatin haksızlık içeriği, failin kusuru ve ekonomik durumu göz önünde tutulacaktır. Bunlar göz önüne alınmadan önceden yetkili makamların herkes için bu oranlar arasında sabit bir para cezası tespit etmesi ve bu cezanın tedbirlere aykırı davranan her kişiye aynı miktarda uygulanması KK’ya ve işlenen fiilin ağırlığıyla yaptırım belirlenmesi ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Uygulamaya baktığımızda pandemi nedeniyle uygulanan tedbirlere aykırılık nedeniyle verilen idari para cezaları her şehirde önceden herkes için aynı belirlendiği ve uygulandığı görülmektedir. Ayrıca tespit edilen idari para cezaları da bazı şehirlerde farklılık gösterebilmektedir.

## Sonuç ve Öneriler

COVID-19 salgını, birçok ülke gibi Türkiye’yi de farklı konularda sorunlarla karşı karşıya bırakmıştır. Bunlardan biri de hukuki düzenlemelerdir. Türkiye, genel sağlık nedeniyle alınması gereken tedbirler konusunda düzenlemelerde eksiklikler olmasına

rağmen mevcut hükümlerle sorunu çözmeye çalışmıştır. COVID-19 salgınının ortaya çıkmasından aylarca süre geçmesine rağmen uygulanması söz konusu olan tedbirlerle ilgili mevzuatımızda değişikliğe gidilmemiştir. Ancak salgın nedeniyle alınan ve temel hak ve hürriyetlere sınırlama getiren tedbirler kanunilik ilkesi açısından, idarenin düzenleyici işlemleriyle temel hak ve hürriyetlere sınırlama getirilip getirilemeyeceği yönünden sorun ortaya çıkarmıştır. Bu durum tedbirlere uyulmaması sonucunda idari yaptırım tatbik edilmesi ve bu yaptırıma karşı başvuru yoluna gidilmesi nedeniyle uygulamayı da zor durumda bırakmıştır. Anayasa Mahkemesinin de kanunilik ilkesi ve idarenin düzenleyici işlemiyle yaptırım uygulanması konusunda kararlarında bir istikrar bulunmamaktadır. Tedbirlere muhalefet nedeniyle verilen kararların hukuki akıbetinin ne olacağı ne gibi sorumluluk doğuracağı zamanla görülecektir. Ancak şu ifade edilmelidir ki, tedbirlerin hukuki açıdan sorun doğurmaması için öncelikli olarak günümüz koşullarına uygun genel sağlıkla ilgili (Umumi Hıfzıssıhha Kanunu yerine) bir kanun yapılması gerekmektedir. Ayrıca tedbirlere ilişkin düzenleme getiren İl İdaresi Kanununda, Olağanüstü Hal Kanununda değişikliğe gidilmesi gerekmektedir. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu yürürlükten kaldırılmadığında ise mevcut hükümlerde değişikliğe gidilmesi zorunludur. Bu değişikliklerde idareye düzenleyici işlem yapma yetkisi verilebilirse de temel hak ve hürriyetlere sınırlama getiren tedbirlerin kanunda açıkça belirtilmesi, uygulanmasında ise idareye yetki tanınması yoluna gidilmelidir. Örneğin eğitim ve öğretime ara verileceği ve ne kadar sürelerle ara verileceği düzenlenip, bu süreler arasında olmak şartıyla süre belirlemesi idareye bırakılabilir. Ayrıca düzenlemelerde amaç dışı veya keyfi uygulanmasını engelleyecek hükümlere, ölçülülük ilkesine de yer verilmelidir. Olağan dönemde geçerli olacak düzenlemelerde Anayasa hükümlerinin de göz önüne alarak belirleme yapılması yoluna gidilmelidir. Bu düzenlemede nelerin olacağı yaşadığımız ve uyguladığımız tedbirler ile ileride gerçekleşebilecek ihtimaller göz önüne alınarak tespit edilmelidir. Örneğin, insanların sokağa çıkmasının belirli süreyle veya saatle sınırlanması, kara, deniz, hava ve demiryolu araçlarının dolaşımının belirli süreyle veya saatle sınırlanması, toplu taşıma araçlarıyla seyahat halinde alınması gereken tedbirlere ilişkin (yolcu sınırlaması, hijyen gibi) düzenleme yapılması, karantina veya izolasyon tedbirine ilişkin belirleme yapılması (sağlık kurumunda, evde veya başka kurumlarda), insanların toplu halde bulunduğu veya toplandığı yerlerin, işletmelerin, işyerlerinin, eğlence yerlerinin, konaklama yerlerinin belirli sürelerde veya saatlerde hizmet vermesi, denetlenmesi, hizmetine sınır (kişi sayısı gibi) getirilmesi, cezaevleri, askeri birlikler gibi insanların toplu halde bulunduğu veya yaşadığı yerlerde sınırlandırma ve denetlemeye ilişkin hükümler

getirilmesi, sosyal aktivitelerin belirli süreyle sınırlandırılması, eğitim ve öğretim faaliyetinin sınırlandırılması, yurtların kullanımına ilişkin sınırlama getirilmesi ve denetlenmesi, kamusal alanda insanların toplanmalarının belirli süreyle, saatle, yerle sınırlandırılması, dini faaliyetlerin belirli saatlerle veya sürelerle veya kişi sayısı ile sınırlandırılması, organizasyonların veya eğlencelerin belirli süreyle veya yerle sınırlandırılması, insanların dolaşımında uyması gereken tedbirlerin alınması (maske takmak, sigara içme yasağı gibi), sağlık personeli gibi salgın hastalıkla mücadele eden kişilerin çalışma sürelerine ve çalışma şartlarına ilişkin düzenleme yapılması, canlıların itlafına ilişkin belirleme yapılması, ekonomik tedbirlerin alınması gibi tedbirler düzenlenebilir. Ayrıca yukarıda belirtilen yerlerle ilgili faaliyette buldukları zaman içinde lüzumlu olan dezenfektan tedbirlerinin alınmasına ilişkin hükümlerin de düzenlemelere konulması gerekmektedir. Bunların dışında devletin sağlık alanıyla, beslenme, gıda yardımı ve diğer konularla ilgili sorumluluklarıyla da ilgili hükümlere yer verilmelidir.

**Hakem Değerlendirmesi:** Dış bağımsız.

**Çıkar Çatışması:** Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

**Finansal Destek:** Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

**Peer-review:** Externally peer-reviewed.

**Conflict of Interest:** The author has no conflict of interest to declare.

**Grant Support:** The author declared that this study has received no financial support.

## References/Kaynakça

- Akalan, A. R. (2007). "Emre Aykırılık Kabahati". *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XI (1-2), 369-387.
- Ancel, M. (1938). "Muassır Mevzuatta "Kanunsuz Ceza Olmaz" Kaidesi". *Adliye Ceridesi* (72), 1326-1351.
- Artuk, M. E. (2005). "Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Temel İlkeleri". *Hukuk ve Adalet, Eleştirel Hukuk Dergisi*, Nisan 2005 (5), 11-18.
- Atay, E.E. (2018). *İdare Hukuku*. Ankara.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi*, 6. Madde Rehberi. (2014). [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_6\\_criminal\\_TUR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_TUR.pdf)
- Aslan, V. (2020). "COVID 19 Salgını Sebebiyle Uygulanan Sokağa Çıkma Kısıtlamalarının 1082 Anayasası'na Uygunluğu". *İstanbul Hukuk Mecmuası* 78/2, 78 (2), 809-835.
- Aytekin-İnceoğlu, A. (2013). "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Kararları Işığında Güvenlik Tedbirlerini Düzenleyen Normların Zaman Bakımından Uygulanması". *Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan*, 1127-1156.
- Başaran Yavaşlar, F. (2009). *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tarafından Düzenlenen İdari Ceza Hukuku Sempozyumu*. Ankara, 204.
- Bohnert, J. (2007). *OWIG Ordnungswidrigkeitengesetz, Kommentar*, 2. Auflage(OWIG). München.
- Candan, T. (2009). *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tarafından Düzenlenen İdari Ceza Hukuku Sempozyumu*. Ankara, 245-284.

- Cremer, W. (2009). "Verwaltungsstrafrecht in den Entscheidungen des Europaeischen Gerichtshofs für Menschenrechte". *Istanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tarafından Düzenlenen İdari Ceza Hukuku Sempozyumu*. Ankara, 185-196.
- Dutertre, G. (2013). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Avrupa Konseyi Yayınları*. <https://www.anayasa.gov.tr/media/3600/aihmkararlarindanornekler.pdf>
- Güler, B. (2020). "İdarenin Covid 19 Pandemisine İlişkin Sokoğa Çıkma Yasağı Kararlarının Kanuni İdare İlkesi Kapsamında Değerlendirilmesi". *Istanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Covid-19 Hukuk Özel Sayısı, Y:19 (38)*, 180-201.
- Göhler, E. (2009). *Ordnungswidrigkeitengesetz, 15., neu bearbeitete Auflage*. München.
- Gölcüklü, F. (1963). "İdari Ceza Hukuku ve Anlamı; İdarenin Cezaî Müeyyide Tatbiki". *AÜSBFD, XVIII (2)*, 115-182.
- Gözler, K. (2020. 07. 06). "Korona Virüs Salgınıyla Mücadele İçin Alınan Tedbirler Hukuka Uygun mu (2)?". <https://www.anayasa.gov.tr/korona-2.htm>.
- Gözler, K. (2020. 07. 05). "Korona Virüs Salgınıyla Mücadele İçin Alınan Tedbirler Hukuka Uygun mu?". <https://www.anayasa.gov.tr/korona.htm>.
- Günday, M. (2017). *İdare Hukuku*. Ankara.
- Güneş, M. (2019). Kamu Özgürlüklerinin Sınırlanmasında Kamu Güvenliği Gereğinin Hukukiliği. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 27 (3)*, 435-457.
- Hafizoğulları, Z., & Özen, M. (2011). *Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Tıpkı Basım 4. Baskı*. Ankara.
- İçel, K., & Donay, S. (1999). *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, Genel Kısım, 1. Kitap, Yenileştirilmiş 3. Baskı*. İstanbul.
- Cihan, E. (1998). "Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi". *Ceza Hukuku Günleri, 70. Yılında Türk Ceza Kanunu, Genel Hükümler (26-27 Mart 1997, İstanbul)*, 5-11.
- Jeschek, H. H. (1998). "1989 Türk Ceza Kanunu Öntasarısının Genel Hükümleri Hakkında Karşılaştırmalı Bir İnceleme". *Türk Ceza Kanunu Tasarısı İçin Müzakereler*
- Kangal, Z. T. (2019). *Kabahatler Hukuku*. İstanbul.
- Karakoç, Y. (2016). *Vergi ceza Hukuku, Genel Kısım, Vergi Kabahatleri, Vergi Suçları*. Ankara.
- Keçelioğlu, E. (2012). "Ceza Hukukunda İçtihadın Sınırı, Yorum ve Kıyas". *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y:3 Ekim 2012 (11)*, 77-100.
- Kocasakal, Ü., Aksoy, E. E., & Memiş, P. "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü". <http://www.tchd.org.tr/MenuContent.aspx?id=127>, (E.T. 14.10.2014).
- Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten.(2006), 3., neu be-arbeitete Auflage, München (KKOWiG).
- Mitsch, W. (2005). *Ordnungswidrigkeiten, Recht der Ordnungswidrig-keiten, 2. Auflage*. Berlin Heidelberg.
- Önder, A. (1992). *Ceza Hukuku Dersleri*. İstanbul.
- Özay, İ. H. (2004). *Günışığında Yönetim, XXI inci Yüzyılın İlk Çeyreğinin "Jön Türk" lerine*. İstanbul.
- Öztürk, B. (2009). *Istanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tarafından Düzenlenen İdari Ceza Hukuku Sempozyumu*. Ankara.
- Öztürk, B. (2009). "Kabahatler Kanunu'nun Genel Esasları". *Istanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tarafından Düzenlenen İdari Ceza Hukuku Sempozyumu*. Ankara, 123-139.
- Öztürk, B., & Erdem, M. R. (2014). *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 14. Baskı*. Ankara.
- Roxin, C. (2006). *Strafrecht, Allgemeiner Teil (Band I), 4. Auflage*. München.
- Sancakdar, O. (2009). "İdari Cezaların Yaptırım Teorisindeki Yeri ve Türk Hukuku'ndaki Anaysal Temelleri". *Istanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tarafından Düzenlenen İdari Ceza Hukuku Sempozyumu*. içinde Ankar, 59-109.



- Schönke, A., Schröder, H., Lenckner, T., Cramer, P., & Stree, W. (2010). *Strafgesetzbuch, Kommentar, 28., neubearbeitete Auflage von Eser, Albin/Heine, Günter/Perron, Walter/Sternberg-Lieben, Detlev/Eisele, Jörg/Bosch, Nikolaus/Hecker, Bernd/Kinzig, Jörg/Schittenhelm, Ulrike.* München.
- Schwacke, P. (2006). *Recht der Ordnungswidrigkeiten, 4. Auflage.* Stuttgart.
- Soyaslan, D. (1990). *Yürütme Organının Suç ve Ceza Koyma Yetkisi.* Ankara.
- Tezcan, D., Erdem, M. R., & Sancakdar, O. (2002). *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu.* Ankara.
- Tröndle, H., & Fischer, T. (2006). *Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 53. Auflage.* München.
- Yavuz, C. (2019). “*Avrupa İnsan Hakları sözleşmesi Çerçevesinde Suç ve Cezaların Kanuniliği İlkesi*”. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2019-145-1879, 13-52>.
- Yüce, T. T. (1982). *Ceza Hukuku Dersleri (C. I).* Manisa.

## İnternet Kaynakları

- [http://www.anayasa.gen.tr/yasamaislemleri.htm#\\_ftn68](http://www.anayasa.gen.tr/yasamaislemleri.htm#_ftn68) (E.T.25.01.2021).
- <http://cdn.istanbul.edu.tr/statics/idarehukuku-hukuk.istanbul.edu.tr/wp-content/uploads/2017/03/kolluk-konusuna-ilişkin-kavramlar-listesi-hoca.pdf> (E.T.25.01.2021).
- <http://dspace.marmara.edu.tr/handle/11424/21510?locale-attribute=fr> (E.T.26.01.2021).
- <https://www.eigm.gov.tr/tr-TR/Mevzuat> (E.T.27.01.2021).
- <https://www.hurriyet.com.tr/gundem/sokaga-cikma-kisitlamasi-basladi-bakanliktan-81-ile-ek-genelge-41715820> (E.T.27.01.2021).
- <https://www.icisleri.gov.tr/81-ile-koronavirus-salgini-yeni-tedbirler-genelgesi>
- <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr> (E.T.24.01.2021).
- <https://www.mynet.com/icisleri-bakanligi-ndan-yeni-koronavirus-genelgesi-110106661648> (E.T.27.01.2021).
- <https://www.resmigazete.gov.tr> (E.T.26.01.2021).
- <https://www.sabah.com.tr/yasam/2020/03/20/pandemi-nedir-neden-ilan-edilir-dso-tarafindan-pandemi-ilan-edilen-hastaliklar-hangileri> (E.T.25.01.2021).
- <https://mevzuat.adalet.gov.tr> (E.T.27.01.2021).
- <https://www.kibrispostasi.com/c37-DUNYA/n357539-asi-ureticileri-abden-hukuki-muafiyet-istedi> (E.T.22.01.2021).

