

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA İDARENİN DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİYLE SUÇ VE CEZA KONULAMAZ İLKESİ

*(The Principle Of Restriction On Defining Crime And Setting Punishment By
Administrative Rules In The Light Of The Decisions Of The Constitutional Court)*

Dr. Ekrem ÇETİNTÜRK¹

ÖZ

Devlet karşısında bireyin güçlenmesi, insan haklarına bağlı hukuk devleti algısının kabul görmesi ve idarenin gücünün sınırlanmasıyla ortaya çıkan aydınlanma devrinin ceza hukukuna en büyük katkısı olan suç ve cezada kanunilik ilkesi, modern ceza hukukunun temel ilkelerinden biridir. Temel hak ve özgürlüklere en fazla müdahalede bulunan ve sosyal hayatta kişilerin karşılaşacağı en ağır durum olan ceza hukuku uygulamasında, temel hak ve hürriyetleri güvence altına almak amacıyla bulunan çözümlerin başında gelen bu ilke, anılan özelliği nedeniyle “ceza hukukunun güvence fonksiyonu” içinde değerlendirilmektedir. Bu bağlamda, bireyin özgürlüğünün sınırlarını önceden bilmesine ve davranışlarını buna göre yönlendirmesine imkân sağlamak, bireyin keyfi olarak cezalandırmasını engellemek ve kişi hak ve hürriyetlerinin siyasi iktidara, diğer bir deyişle yürütme organına karşı korunmasını sağlamak şeklinde bu ilkenin üç temel fonksiyonu olduğu görülmektedir.

Mezkûr ilkeye göre, suç teşkil eden fiiller ve bu fiillere uygulanacak cezalar, toplumu temsil eden yasama organı tarafından çıkarılan ve “kanun” adı verilen normatif metinlerle düzenlenmiş olmalıdır. Buna göre, suçta ve cezada kanunilik ilkesinin bir sonucu olarak ceza hukukunun kaynağı bakımından “kanununun tekelciliği ilkesi” benimsenmiştir. Anılan ilke genel itibarıyla hukukun kaynaklarından farklı olarak, ceza hukukunda salt yazılı olmayan kaynakları değil, kanun haricindeki yazılı düzenlemeleri, yani idarenin düzenleyici işlemlerini de ceza hukukunun kaynakları dışında tutmayı, böylece ceza hukukunun kaynaklarını yalnızca kanunla sınırlandırmayı amaçlamaktadır. Ceza hukukunun güvence fonksiyonu kapsamında “kanun” kavramıyla ifade edilen husus, ülkedeki

1 Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürü ♦ ecetinturk@adalet.gov.tr



anayasal düzen açısından teknik olarak kanun niteliği taşıyan yasama tasarrufları kastedilmektedir. Ancak ceza normlarına bakıldığında, suç ve cezada kanunilik ilkesinin çok katı bir şekilde uygulanmadığını, yürütme organına sınırlı da olsa suç ve cezaların belirlenmesi noktasında bir takım yetkiler verildiği görülebilmektedir.

Kanun koyucu kimi zaman suç teşkil eden fiili açıkça düzenlemeyerek, belirlediği çerçeve içinde düzenleme yetkisini idareye bırakmakta ve bu fiil için uygulanacak yaptırımını düzenleyebilmektedir. Diğer bir ifadeyle yasak fiillerin nelerden ibaret olduğunun belirleme yetkisini idareye bırakarak, idarenin suç ihdas etmesine izin vermektedir. Öğretide bunlara “açık, beyaz veya kör ceza kanunları” adı verilmektedir. Ülkemizde suçta ve cezada kanunilik ilkesi bakımından en tartışmalı alanlardan birisini bu şekilde hazırlanan ve suç ve cezanın belirlenmesinde idareye takdir hakkı bırakan düzenlemeler oluşturmaktadır.

Kişi hak ve özgürlükleri için güvenli bir ortam tesisi bakımından kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin katı bir şekilde uygulanması gerektiği genel olarak kabul edilmektedir. Bununla birlikte, yürütme organının düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza ihdas edilmesinin kanunilik ilkesini ihlâl edip etmediği konusunda Anayasa Mahkemesi'nin farklı kararları olduğu gibi doktrinde de farklı görüşler bulunmaktadır. Bu makalede, Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin kararları ve öğretide ifade edilen görüşler de dikkate alınmak suretiyle, yürütme organının düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza ihdas etmesinin kanunilik ilkesini ihlal edip etmediği konusu detaylı bir şekilde ele alınmış ve tartışmalar çerçevesinde bu alanda yaşanan sorunlara çözüm önerileri getirilmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Kanun, ceza hukukunun güvence fonksiyonu, kanunilik ilkesi, suç ve cezada kanunilik ilkesi, idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza ihdası

ABSTRACT

The principle of “Nulla poena sine lege” is the most significant contribution of the enlightenment to the criminal law which emerged with the strengthening of human against the state, the recognition of the constitutional state based on human rights and restriction on the power of the administration and also is one of the fundamental principles of modern criminal law. This principle is the main solutions for the protection of fundamental rights and freedoms in the practice of criminal law which restricts the fundamental rights and freedoms most and is the most severe situation that people can face in social life and it is considered,



for its mentioned feature, within the scope of “the guarantee function of criminal law”. In this regard, it is observed that this principle has three functions; allowing the individual to know the limits of his freedom and direct his behaviours accordingly, preventing the arbitrary punishment and protecting the individual rights and freedoms against the political power, in other words against the executive body.

According to the aforementioned principle, the acts constituting crime and the sentences to be imposed with regard to these acts are required to be governed by the normative texts drawn up by the legislative body and specified as “laws”. Accordingly, as a result of the principle of *nulla poena sine lege*, “the principle of exclusivity of the laws” has been adopted with regard to the source of criminal law. This principle aims, unlike the sources of the laws generally, to *restrict not the uncodified resources of criminal law, but the codified regulations except the laws*, in other words to *exclude the regulatory rules of the administration from the resources of criminal law and therefore to restrict the resources of criminal law with the laws*. The issue which is dealt with the concept of “law” within the scope of the guarantee function of criminal law refers to legislative acts which are technically in the nature of laws with regard to the constitutional order. However, when criminal norms are considered, it may be observed that the principle of *nulla poena sine lege* is not implemented in a very strict way and, the executive body is granted, even if limited, some kind of power to define the crimes and set the punishments.

While legislator sometimes does not define explicitly the act constituting crime, it grants the authority of defining to the administration within the specified framework and only sets the sanction to be implemented with regard to this act. In other words, granting the authority to define the scope of the prohibited acts, the legislator allows the administration to create the definition of the crimes. In doctrine, these are specified as “*explicit, white or blind criminal codes*”. One of the most contradictive areas in Turkey with regard to the principle of *nulla poena sine lege* is the regulations giving the discretion of defining the crime and setting the punishment to the administration.

It is a generally recognized fact that, with regard to constitution of a safe environment for the individual rights and freedoms, the principle of no crime and punishment without law is required to be implemented strictly. Besides, there are different opinions in the doctrine, as in the decisions of the Constitutional Court, concerning the issue whether defining crimes and setting punishments through the regulatory rules of the executive



body violates the principle of legality. This article evaluates in details whether defining crimes and setting punishments through the regulatory rules of the executive body violates the principle of legality, taking into account the decisions of the Constitutional Court and the opinions set forth in the doctrine and it is tried to suggest solutions, in the framework of the discussions, for the problems encountered in this area.

Keywords: Law, guarantee function of criminal law, principle of legality, *nulla poena sine lege*, creation of crimes and setting punishments by the administrative rules

I. SUÇTA VE CEZADA KANUNİLİK İLKESİ

A. GENEL OLARAK

Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında “*Anayasa hukukunun temel ilkelerinden olan suç ve cezada yasallık, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Bu ilke, aynı zamanda temel hak ve özgürlükleri en geniş biçimiyle gerçekleştirip güvence altına almakla yükümlü hukuk devletinin de esas aldığı değerlerden olup, uluslararası hukukta ve insan hakları belgelerinde de özel bir yere ve öneme sahip bulunmaktadır.*”² şeklinde ifade edilen suçta ve cezada kanunilik ilkesi, modern ceza hukukunun dayandığı temel ilkelerinden biridir. Bireylerin temel hak ve özgürlüklerine keyfi müdahalelerde bulunulmasını engelleyerek, temel hak ve özgürlüklerini güvence altına almayı amaçlayan bu ilke, anılan özelliği nedeniyle “ceza hukukunun güvence fonksiyonu” içinde değerlendirilmektedir³.

Temel hak ve özgürlüklere en fazla müdahalede bulunan ve sosyal hayatta kişilerin karşılaşacağı en ağır durumlardan biri olan ceza hukuku uygulamasında, özgürlükleri güvence altına almak amacıyla bulunan çözümlerin başında “suçta ve cezada kanunilik” ilkesi gelmektedir. Kişilerin yaşamları, özgürlükleri ya da malvarlıkları üzerinde en ağır müdahale niteliğinde olan suç ve cezanın, kanunla belirlenmiş olması gerektiğini ifade eden bu ilke, bireysel özgürlüklerin güvencesi olduğu kadar, toplumsal düzenin ve barışın sağlanmasında ve sürdürülmesinde önemli bir fonksiyon ifa etmektedir⁴. Mezkûr ilke, en basit anlatımla, suç teşkil eden fiillerin ve bunlara uygulanacak

2 Esas Sayısı: 2005/69, Karar Sayısı: 2009/61, Karar Günü: 7.5.2009.

3 ÖZGENÇ İzzet: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. Baskı, Seçkin, Ankara, 2014, s. 105; KOCA Mahmut/ÜZÜLMEZ İlhan: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. Baskı, Seçkin, Ankara, 2015, s. 51.

4 İÇEL Kayıhan/SOKULLU-AKINCIFüsun/ÖZGENÇ İzzet/SÖZÜERAdem/MAHMUTOĞLU Fatih S./ÜNVER Yener: **İçel Yaptırım Teorisi**, Beta, İstanbul, 2002, s. 6.



cezaların, fiilin gerçekleştirilmesinden önce toplumu temsil eden yasama organı tarafından hazırlanan ve “kanun” adı verilen hukuki metinlerde düzenlenmiş olmasını ifade eder⁵.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi hukuk devletinin en temel unsurlarından birini oluşturduğu gibi, tüm hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında temel güvence oluşturması nedeniyle ceza hukuku bakımından da özel bir önemi haizdir. Ceza hukukunun diğer hukuk dalları arasında insan davranışlarını biçimlendirme ve kontrol etmeyle en fazla ilgili hukuk dalı olması, devletin empoze ettiği davranış değerlerinin en önemli uygulama alanı olması ve insan davranışlarına karşı en ağır yaptırımları uygulaması nedenleriyle bu hukuk dalı için öngörülen güvencelerin önemi daha da artmaktadır⁶. Cezalandırma şeklindeki özgürlüklere ve insan onuruna en ağır müdahalenin ne zaman ve ne ağırlıkta yapılacağı işin esasını teşkil etmektedir. Bu sorunun cevabını kuvvetler ayrılığı sitemi vermektedir. Buna göre, yürütmeye bu yetkinin tanınması suçların siyasallaşması ve yürütmenin otoriteleşmesi riskini taşımaktadır. Bu yetkinin yargı organlarına verilmesi, muhakemenin olmazsa olmaz şartı olan bağımsızlık ve tarafsızlık niteliğini ihlal edecektir. Bu nedenle demokratik ülkelerde kanun yapma yetkisi halkın iradesinin temsilcisi olan ve meşruiyetini halktan alan yasama organına verilmiştir. Bu nedenle yasama organı tarafından kabul edilen ceza kanunları, özgürlüklerin toplumsal bir mutabakat çerçevesinde sınırlanması anlamına gelmektedir⁷.

Devlet karşısında bireyin güçlenmesi, insan haklarına bağlı hukuk devleti algısının kabul görmesi ve idarenin gücünün sınırlanmasıyla ortaya çıkan Aydınlanma Devrinin ceza hukukuna en büyük katkısı kanunilik ilkesidir⁸. Bu nedenle, suçta ve cezada kanunilik ilkesi toplumsal kültürün ve bilincin gelişmesinin bir sonucudur. Hukuk devleti fikrinin

5 SAĞLAM Mehmet, **Türk Personel Hukukunda Disiplin Suç ve Cezalarına İlişkin Esaslar ve Uygulaması**, Mahalli İdareler Derneği Yayını, Ankara, 2003, s. 87.

6 BOYAR Oya/İNCEOĞLU Sibel (Editör), **Suçta ve Cezada Yasallık İlkesi, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, 1. Baskı, Avrupa Konseyi, 2013, s. 287.

7 MAHMUTOĞLU/KARADENİZ, s. 9.

8 MAHMUTOĞLU Fatih Selami/ KARADENİZ Sera: **Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi**, Beta, İstanbul, 2017, s. 6; “Devletin, cezalandırma fonksiyonunun icrası vesile ve bahanesiyle fert hak ve hürriyetlerine yapabileceği muhtemel lüzumsuz ve aşırı müdahalelere mani olmak lâzımdır. «Kanunsuz suç ve ceza olmaz» şeklinde ifade edilen suç ve cezaların kanuniliği prensibi bu düşüncenin mahsulü olmuştur. Gerçekten, XVIII. asrın hâkim fikir cereyanı ferdiyetçi felsefenin insan hürriyetine atfettiği büyük değer, onun teminatını arama gayretine hız vermiş ve prensip bu gayretin neticesinde belirmiştir.” (ALACAKAPTAN Uğur: **İngiliz Ceza Hukukunda Suç ve Cezaların Kanuniliği Prensibi**, Ankara Hukuk Fakültesi Kriminoloji Enstitüsü Yayını, Ankara, 1958, s. 3)



ortaya çıkmasıyla birlikte, bireylerin keyfi cezalandırılmasının önüne geçmek amacıyla hiç kimsenin kanunlarda öngörülen cezalar dışında cezalandırılmayacağı fikri temel bir ilke olarak kabul edilmiştir⁹. Ancak, bu ilkenin Kıta Avrupasında yaygın bir şekilde tanınması için uzun yıllar gerekmiştir¹⁰. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi modern hukuktaki anlamıyla, kuvvetler ayrılığı fikriyle beraber ilk defa Fransız düşünür Montesquieu tarafından ortaya konulmuş ve Fransız İnsan ve Yurttaşlık Hakları Bildirisine de iktibas edilmiştir¹¹. Montesquieu, devlet kudreti ile bireyin özgürlüğü arasındaki sınırın ancak kanun tarafından çizilebileceği ve bireyin kanunun yasaklamadığı her şeyi yapabileceği yolundaki görüşüyle, suçta ve cezada kanunilik ilkesinin esasını oluşturan fikri dile getirmiştir¹². Yine kanunilik ilkesini ilk ifade eden düşünürlerden biri olan Beccaria ‘Suçlar ve Cezalar’ adlı eserinde, suçların cezasının ancak toplumu temsil eden kanun koyucu tarafından yapılan kanunlarla belirlenebileceğini ve hâkimin kanunun daha önceden öngörmediği bir cezaya veya daha ağır bir cezaya hükmedemeyeceğini belirtmiştir¹³.

İlk defa pozitif hukuk metni olarak 1776 tarihli Amerika Birleşik Devletleri Anayasasının 1. maddesinde, Avrupa’da 1787 tarihli Avusturya

9 İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, s. 6.

10 “‘Kanunsuz suç ve ceza olmaz’ ilkesi, insanlık tarihinde oldukça uzun bir gelişmeden sonra kabul edilmiştir. Eski ve orta çağlarda yasada suç sayılmayan bir fiilin cezalandırılmasına veya hâkimin faili yasada mevcut cezalardan kendisine en uygun görüneni ile cezalandırmasına bir tepki olarak ortaya çıkan ilkenin gerekleri önceleri kiskançlıkla uygulandı. Her suç için sabit cezalar konarak hâkime takdir hakkı tanınmadı.” (ARTUK Mehmet Emin/GÖKCEN Ahmet/YENİDÜNYA A. Caner: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Turhan kitapevi, 5. Bası, Ankara, 2011, s. 108); İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU./ÜNVER, s. 9.

11 “Kaideyi Avrupa’da ortaya ilk koyan Montesquieu olmuştur. Montesquieu’ye göre ferdi hürriyetin teminat altına alınabilmesi, Devlet müdahalesinin sınırlarının tespiti ile mümkün olur. Başka bir deyişle, ferdin serbestisine vazedilecek kayıtlamalar kanunlarla belirtilmelidir. Kanunî takyitler dışında fert serbesttir, kanunun menetmediği her şeyi yapabilir. Müellif, böylece, kaideye esas teşkil eden fikri belirtmiş oluyordu. Diğer taraftan, mumaileyhin «Kuvvetler Ayrılığı Nazariyesi» de suç ve cezaların kanuniliği prensibini zarurî kılıyordu.” (ALACAKAPTAN, s. 4); ÖZGENÇ, s. 105; “Güçler ayrılığını savunduğu ünlü eseri ‘Kanunların Ruhunda’ Montesquieu şöyle demektedir: Felsefi anlamda özgürlük, kişinin istediğini yapabilmesi ya da hiç olmazsa istediğini yapabildiği kanusını taşımasıdır. Siyasi anlamda özgürlük, kişinin güvenliğidir, hiç olmazsa güvenlik içinde yaşadığı kanusunda olmasıdır. Hiç bir şey bu güvenliği, genel ya da özel suçlamalar kadar bozamaz. O halde, birey özgürlüğünün başlıca dayanağı, ceza yasalarının iyi niyetidir. Bireylerin suçsuzluğu güven altına alınmazsa, özgürlükte güven altına alınmış sayılmaz.” (CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 48); BOSTANCI Gülşah: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Türk Ceza Hukukunda Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2007, s. 17 vd.

12 Kanunilik ilkesinin tarihsel gelişimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: BOSTANCI, s. 17 vd.

13 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 48.



Kanununda, 1791 ve 1793 tarihli Fransız Anayasalarında kendine yer bulan suçta ve cezada kanunilik ilkesinin hemen hemen bütün ceza kanunları ve anayasalarda çeşitli şekillerde yer aldığını görmekteyiz¹⁴. Örneğin Belçika Ceza Kanununun 2. maddesi, Bulgaristan Ceza Kanununun 64. maddesi, Fransız Ceza Kanununun 4. maddesi, İtalyan Ceza Kanununun 2. maddesi, Belçika Anayasasının 14. maddesi, Fransa Anayasasının 68. maddesi, İtalya Anayasasının 25. maddesi, Yunanistan Anayasasının 75. maddesi, Hollanda Anayasasının 16. maddesi, İspanya Anayasasının 25. maddesi, İsveç Anayasasının 10. maddesi ilkeye açık bir şekilde yer vermiştir. Hatta bu anayasalardan bazılarının madde başlıkları, mezkûr ilkenin Latince ifadesi olan “nullum crimen sine lege nulla poena sine lege” şeklinde düzenlenmiştir¹⁵.

Ceza hukukunun bu önemli ilkesi, pek çok ülkenin kanunlarında ve anayasalarında zikredildiği gibi, 10/12/1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve 4/11/1950 tarihli İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi gibi insan haklarına ilişkin temel uluslararası sözleşmelerde de kendine yer bulmuştur. Evrensel İnsan Hakları Bildirisi'nin 11. maddesinin ikinci fıkrasına göre, hiç kimse, işlediği zaman ulusal ya da uluslararası hukuk çerçevesinde suç oluşturmayan herhangi bir eylem ya da ihmalden ötürü suçlu sayılamayacaktır. Bunun gibi, suçun işlendiği zaman uygulanabilecek olan cezadan daha ağır bir ceza da verilemeyecektir. Bu uluslararası belgeler haricinde Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 15. maddesinde, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesinin 9. maddesinde ve Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartının 7. maddesinde ilkeye yer verildiği görülmektedir.

B. İLKENİN KAPSAMI VE FONKSİYONU

Kanunilik ilkesi gereğince, bir fiilin suç olup olmadığını anlamak için kanuna bakılması gerekmektedir. Fiilin, kanunda açıkça suç sayılması da yeterli olmayıp, cezasının da kanunda açıkça belirlenmesi gerekmektedir¹⁶. Buna göre, ilkenin *suçlara* ve *cezalara* ilişkin olmak üzere iki yönü bulunmaktadır. *Suçta kanunilik (nullum crimen sine lege) ilkesine* göre, kanunun açıkça suç saymadığı bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez. Yine, kanunun açıkça cezayı arttırıcı bir neden olarak öngörmediği bir husustan dolayı kimsenin cezası arttırılmaz. *Cezada*

14 DEMİRBAŞ Timur: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, Seçkin, Ankara, 2011, s. 103; İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, s. 10.

15 BOSTANCI, s. 27-28; ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 110-111.

16 ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s.107.



*kanunilik (nullum poena sine lege) ilkesine göre ise, hiç kimse belli bir suçla ilgili olarak kanunda öngörülmeleyen bir cezayla veya kanunda öngörülen cezadan daha ağır bir cezayla cezalandırılmaz*¹⁷.

Mezkûr ilkenin başlıca dört temel fonksiyonu olduğu ifade edilmektedir. Bu ilke, ilk olarak bireyin, özgürlüğünün sınırlarını önceden bilmesine ve davranışlarını buna göre yönlendirmesine imkân sağlayarak, bireysel özgürlüğün güvencesi olmaktadır¹⁸. Diğer bir deyişle bu ilke sayesinde kişiler, yaptıkları hareketlerin sonuçlarını önceden öğrenerek, hangi hareketleri yapmakta özgür olduklarını ve hangi davranışlarının cezalandırılacağını bilme imkânına sahip olmaktadır. Ayrıca bu ilkenin bireye yönelik yansımaları fiilin haksızlık değerine ilişkin bir yargı oluşturulması bu kişiye fiili gerçekleştirip gerçekleştirilmeme konusunda seçim fırsatı verilmesidir¹⁹. Yargılama makamlarına yönelik olarak ise, kanunla suç hâline getirilmemiş ve ceza öngörülmemiş bir fiil nedeniyle bireyler hakkında kamu davasının açılmaması ve hâkime, failin daha önce bir kanun ile suç olarak düzenlenmemiş bir fiilinden dolayı cezalandırma yetkisi tanınmaması ve ceza adaletinin keyfi uygulamalara terk edilmemiş olması anlamına gelecektir²⁰. Buna göre ikinci olarak, bu ilke sayesinde hem bireyin keyfi olarak cezalandırılması engellenmekte hem de kanunda yer almayan şekilde cezaların ağırlaştırılmasının önüne geçilmektedir²¹.

17 ÖZGENÇ, s. 106; ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 107; MAHMUTOĞLU/KARADENİZ s. 9; DEMİRBAŞ, s. 102-103; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 52; “Anayasa’nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, “kimse, kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz” denilerek “suçun yasallığı”, üçüncü fıkrasında da “ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konular” kuralına yer verilerek “cezanın yasallığı” ilkesi benimsenmiştir.” (Esas Sayısı: 2005/69, Karar Sayısı: 2009/61, Karar Günü: 7.5.2009).

18 “Bu husus ferdi hürriyetin korunması bakımından son derece ehemmiyetlidir. Diğer taraftan suçların kanun tarafından belirtilmesi ile pratik bir neticeye de ulaşmak mümkün olur. Yasak olmayı serbestçe yapabilmek için fertlerin nelerin yasak olduğunu bilmeğe hakları vardır. Suçların kanunlarda sarahaten gösterilmeleri onlara bu imkânı sağlar” (ALACAKAPTAN, s. 7); “Suçta ve cezada yasallık ilkesi, yurttaşların ceza gerektiren fiilleri ve bu fiillerin gerçekleştiği tarihteki hukuku bilmelerini sağlayarak, öngörülebilir bir yaşam alanı yaratmakta ve surette kişi haklarını korumaktadır.” (BOYAR, s. 287); KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 51-52.

19 İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU./ÜNVER, s. 7; “Çünkü işlediği fiilin suç olup olmadığını ve dolayısıyla ceza gerektirip gerektirmediğini önceden bilmeyen birey tereddüt içinde kalacak, hareketlerinde özgür olamayacaktır.” (ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s.107-108).

20 “Birey bakımından yasanın suç haline getirip cezalandırmadığı bir fiilin işlenmesinden dolayı, kamu davası açılması olanağı ve yargıca failin beklemediği bir cezaya hükmedebilme yetkisi tanınırsa, ceza adaleti rastlantılara, keyfi ihtiraslara terk edilmiş olur. Böyle bir durum kişi özgürlüklerini tehlikeye sokar.” (ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s.107); ; MAHMUTOĞLU/KARADENİZ s. 6; CENTEL Nur/ZAFER Hamide/ÇAKMUT Özlem: **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 5. Bası, Beta, İstanbul, 2008, s. 46.

21 BOSTANCI, s. 16.



Diğer bir ifadeyle, suçta ve cezada kanunilik ilkesiyle, ceza hukuku uygulamasında devletin bireye karşı keyfi muamelede bulunmasının önlenmesi amaçlanmaktadır²². Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin *üçüncü temel fonksiyonu*, suç ve cezaların halkın temsilcisi durumundaki yasama organı tarafından belirlenmesi yoluyla kişi hak ve hürriyetlerinin siyasi iktidara, diğer bir deyişle *yürütme organına karşı korunmasıdır*²³. Hangi alanda idarenin müdahalesiyle karşılaşacağını bilmeyen kişi, tepkisiz kalmaya mahkûm olacak, tepki gösterme hakkının engellenmesi ise devletin daha da otoriterleşerek keyfi uygulamalara başvurmasına neden olabilecektir²⁴. Son olarak bu ilkenin anlamı sadece suç ve cezanın kanunsuz olmayacağı değil, kanun koyucunun *insan haklarını ve demokratik anayasal hakları ihlal eden ceza kanunları yapmamakla yükümlü* olduğunu da içermektedir²⁵.

C. TÜRK HUKUKUNDA İLKENİN DÜZENLENİŞİ

1. Anayasal Olarak

Türk hukuk tarihinde 1839 tarihli Gülhane Hattı Hümayunu örtülü biçimde cezada kanunilik ilkesinden söz edilen ilk metin olmuştur. Daha sonra yürürlüğe giren 1256 ve 1267 tarihli ceza kanunlarında ise suçta kanunilik ilkesine yer verilmemiştir. 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayununun 1. maddesi suçta kanunilik, 2, 3, 4 ve 5. maddeleriyle de cezada kanunilik ilkesinin kabul edildiği söylenebilir. Suçta kanunilik ilkesi 1876 tarihli Kanun-i Esasiyle de anayasal bir değere sahip olmuştur. 10. maddede, *"Hürriyeti şahsiye her türlü taarruzdan masundur. Hiç kimse kanunun tayin ettiği sebep ve suretten maada bir bahane ile mücazat olunamaz."* şeklindeki hükme yer verilmiştir. Ancak, 1909 yılında yapılan değişiklikle şer'i hukuka dâhil edilen ilke, hayata geçmesi konusunda temenni derecesinde kalmıştır²⁶.

1961 Anayasasından önce yürürlükte bulunan 1924 Anayasasında kanunilik ilkesine yer verilmemiştir. 1924 Anayasasının 72 ve 76. maddelerinde

22 ÖNDER Ayhan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Cilt 1, İstanbul, 1991, s. 109.

23 SAĞLAM, s. 87. "... suç ve cezada yasallık ilkesinin kişi hakları açısından asıl önemi, devlet egemenliğinin ve devletin zorlayıcı gücünün keyfi kullanımını engellemesi noktasında ortaya çıkmaktadır. Ceza hukukunda açıkça suç oluşturmayan fiiller bireyler için serbest olmakta, bu surette 'özgürlük kuralı, sınırlama istisnadır' şeklinde belirtilen temel insan hakları hukuku maksimum hayata geçebilme imkânı bulmaktadır." (BOYAR, s. 288).

24 MAHMUTOĞLU/KARADENİZ s. 9.

25 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 46.

26 DEMİRBAŞ, s. 104; MAHMUTOĞLU/KARADENİZ s. 7; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 52; ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 111-112.



kanununda yazılı hâller haricinde hiç kimsenin yakalanamayacağı, tutuklanamayacağı, konutuna girilemeyeceği ve üstü aranamayacağı düzenlenmiştir. Yine, 68. maddenin üçüncü fıkrasında, “*Hukuku tabiyeden olan hürriyetin herkes için hududu, başkalarının hududu hürriyetidir. Bu hudut ancak kanun marifetiyle tespit ve tayin edilir.*” şeklindeki hüküm, özgürlüklere sadece kanunla müdahale edilebileceğini belirlemiştir. Ancak, 1924 Anayasasında şekli ceza hukukuna ilişkin bu ilkeler ve özgürlüklerin sınırının kanunla belirleneceğine ilişkin hüküm dışında, cezaların ancak kanunla düzenlenebileceğine ilişkin açık bir hüküm yer almamıştır²⁷.

1961 Anayasasının “Cezaların kanuni ve şahsi olması; zorlama yasağı” başlıklı 33. maddesinin birinci fıkrasında “*Kimse, işlediği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz.*”, ikinci fıkrasında “*Cezalar ve ceza tedbirleri ancak kanunla konulur.*” ve üçüncü fıkrasında “*Kimseye, suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.*”²⁸ şeklinde hükümlere yer verilerek, kanunilik ilkesi ilk kez açıkça kabul edilmiştir.

1982 Anayasasının “Suç ve cezalara ilişkin esaslar” başlıklı 38. maddesinin birinci fıkrasında “*Kimse, işlediği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suç işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.*” ve üçüncü fıkrasında “*Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.*” şeklinde hükümlere yer verilerek, 1982 Anayasası döneminde de kanunilik ilkesi açıkça düzenlenmiştir²⁹.

Öte yandan, 1982 Anayasasında suç ve cezaların kanunla düzenleneceğine ilişkin tek hüküm 38. maddedeki hüküm değildir. Tüm temel hak ve hürriyetler bakımından geçerli olan genel sınırlama sebeplerinin düzenlendiği Anayasanın 13. maddesine göre, temel hak ve

27 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 57; MAHMUTOĞLU/KARADENİZ s. 7.

28 YÜZBAŞIOĞLU Nemci: **Anayasa Hukukunun Temel Metinleri**, Beta, 5. Baskı, İstanbul, Eylül 2008, s. 46.

29 Bu hükmün gerekçesi şu şekildedir:

“ ... fıkrada herkesçe bilinen ‘kanunsuz suç ve ceza olmaz’ ilkesini koymuştur. Günümüzde, ceza yerine bazen, failin kişisel durumuna uygun düşecek bir ‘güvenlik tedbiri’ uygulandığı için bunlar da ‘ceza’ hükmünden sayılmaktadır. Bu hükme göre suç ve cezalar ve güvenlik tedbirleri ancak yasama tasarrufuyla konulabilecektir. Keza, gene bu kural uyarınca, kanunun suç olarak öngörmediği ve ceza koymadığı bir fiil sebebiyle de kimse cezalandırılmayacaktır. Bu hüküm kanun koyucunun, ‘açık suç hükmü’ koymasına; yani ‘fiili’ bildirmeden suç konusunu gösterip bunun müeyyidesini belirtmesine engel değildir. Mesela Türk Parasının Kıymetinin Korunması Hakkındaki Kanunun yaptığı gibi; bu gibi hallerde ne yasama yetkisi devredilmiş ne de ‘kanunsuz suç olmaz’ ilkesi ihlal edilmiştir.” (AKAD Mehmet/DİNÇKOL Abdullah: **1982 Anayasası Madde Gerekçeleri ve Maddelerle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları**, Alkım, İstanbul, 1998, s. 173).



hürriyetler ancak “kanun”la sınırlanabilecektir. Buna göre kural olarak idarenin düzenleyici işlemleriyle (Anayasanın 91. maddesine göre; kanun hükmünde kararnameyle düzenlenebilecek sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler hariç) temel hak ve hürriyetlerin düzenlenmesi mümkün değildir. Bu durumda, Anayasanın 38. maddesindeki hüküm bulunmasaydı da, temel hak ve hürriyetlere en derin müdahalede bulunan suç ve cezaların kanunla düzenlenmesi gerektiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesiyle birlikte değinilmesi gereken bir konuda, Anayasa’nın 7. maddesinde yer alan “*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez*” şeklindeki hükümdür. “*Yasama yetkisinin devredilmezliği*” şeklindeki anayasal ilkenin dayanağını oluşturan bu hükme göre, kanun adı altında veya bu adı taşımasa da kanunla eşdeğerde ya da kanun gücüne sahip hukuki işlemler yapma yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisine aittir³⁰. Anayasanın anılan hükmü, bu yetkinin devredilmesini yasaklamaktadır. Buna göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin bir kanunla idareye suç ve ceza düzenleme yetkisi verebilmesi de mümkün değildir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de pek çok kararında Anayasanın 38. maddesindeki “kanunsuz suç olmaz” ilkesi gereğince hangi eylemin suç sayılacağına kanunla belirlenmesinin zorunlu olduğuna, idareye yetki verilerek idarî düzenlemelerle suç oluşturulmasının yetki devri niteliğinde olduğuna ve bu durumun Anayasanın 2. ve 7. maddelerine aykırı olduğuna karar vermiştir³¹. Yine bu ilkenin bir sonucu olarak, Anayasanın 38. maddesinde suç ve cezaların “kanunla” düzenleneceğine açıkça yer verilmiş olduğundan, suç ve cezaların idare tarafından düzenlenmesi yasama yetkisinin idare tarafından gaspı anlamına gelecektir.

30 ÖZBUDUN, s. 193; MAHMUTOĞLU/KARADENİZ s. 17.

31 Esas Sayısı: 1995/28, Karar Sayısı: 1996/2, Karar Günü: 18.1.1996

“Anayasa’nın 7. maddesinde, “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.” denilmektedir.

Buna göre, Anayasa’da yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasa’da öngörülen ayrık durumlar dışında, yürütme organına yasalarla düzenlenmemiş bir alanda genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Ayrıca, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa’nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkelerin konulması, çerçevenin çizilmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın bırakılmaması gerekir.

Anayasa’nın 38. maddesindeki “kanunsuz suç olmaz” ilkesi gereğince hangi eylemin suç sayılacağına kanunla yasa ile belirlenmesi zorunludur. İtiraz konusu kuralla kimi malların ithali konusunda Bakanlar Kurulu’na yetki verilerek idarî düzenlemelerle suç oluşturulmasına olanak tanınması yetki devri niteliğinde olduğundan Anayasa’nın 2. ve 7. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.”



2. Yasal Olarak

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanununun 1. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmişti. Söz konusu madde şu şekildedir:

“Kanunun sarîh olarak suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilmez. Kanunda yazılı cezalardan başka bir ceza ile de kimse cezalandırılmaz.”

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi 5237 sayılı Türk ceza Kanununda ise “Suçta ve cezada kanunilik ilkesi” başlıklı 2. maddede düzenlenmiştir.

“(1) Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz.

(2) İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz.

(3) Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.”³²

32 Maddenin gerekçesi ise şu şekildedir:

“Kanunun amacına ilişkin maddesinde ifade edilen kişi hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınabilmesi için, hangi fiillerin suç teşkil ettiğinin kanunda açık bir şekilde belirlenmesi gerekir. Aynı şekilde, suç işlenmesi dolayısıyla verilecek ceza ve tedbirlerle, cezaya mahkûmiyetin hukukî sonuçları ve bu yaptırımların süre ve miktarlarının da kanunla düzenlenmesi zorunludur.

Anayasamızda da ifade edilen ve evrensel nitelikteki “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesinin gereği olarak suçların tanımlanması ve ceza hukuku yaptırımları koyma yetkisine sadece Türkiye Büyük Millet Meclisi sahiptir. Yine Anayasamıza göre yasama görevi, devredilmesi mümkün olmayan bir yetkidir. Bireyin maddî ve manevî varlığı üzerinde derin etkiler doğuran suç ve cezaların, ancak ulusal iradeyi temsil eden organ tarafından yapılacak kanunla düzenlenebilmesi, kişi hak ve özgürlüklerine sağlanan en önemli anayasal garantilerden birini oluşturmaktadır.

Anayasada temel hak ve özgürlükler alanının, kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceğinin öngörülmesi de, bu garantinin bir ifadesidir. Kişi hak ve özgürlükleri konusunda kanun hükmünde kararname çıkarılmaması bakımından anayasal normla getirilen bu yasağın, idarenin diğer düzenleyici işlemleri için de geçerli olduğu kuşkusuzdur. İşte maddenin ikinci fıkrasındaki düzenlemeyle, Anayasada yer alan emredici normların gereği yerine getirilerek, idarenin düzenleyici işlemleriyle bir suç tanımının kapsamının belirlenemeyeceği ve ceza konulamayacağı açıkça düzenlenmiş olmaktadır.

Yine suçta ve cezada kanunilik ilkesinin doğal bir sonucu olan evrensel ilke niteliğindeki ceza kanunlarının uygulanmasında kıyasa başvurulamayacağı, maddenin üçüncü fıkrasında açıkça düzenlenmiştir. Böylece ceza kanunlarının bireye güvence sağlama işlevinin bir gereği daha yerine getirilmiş olmaktadır. Yeni tarihli ceza kanunlarında da kıyas yasağına ilişkin olarak açık hükümlere yer verilmektedir. Örneğin yeni Fransız Ceza Kanununda bu husus “ceza kanunları dar yorumlanır” biçiminde ifade edilmiştir. Kıyas yasağıyla getirilen güvencenin tam anlamıyla uygulanabilmesini mümkün kılmak amacıyla, kıyasa yol açacak şekilde yapılacak geniş yoruma da başvurulamayacağı açıkça ifade edilmiştir. Ancak bu hükümle ceza hukukunda genişletici yorum tümüyle yasaklanmamakta, sadece bu yorum biçiminin kıyasa yol açacak şekilde uygulanmasının önüne geçilmek istenmektedir.”

3. Değerlendirme

Gerek 1961 ve 1982 Anayasalarında gerek 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanununda ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda hem suçta hem de cezada kanunilik ilkesinden açıkça bahsedilmiştir. Buna göre 1961 ve 1982 Anayasalarında kanunilik ilkesi geniş bir çerçevede Anayasal bir ilke statüsünde düzenlenmiştir. Söz konusu ilkenin zaman bakımından lehe uygulanabilecek hâllerini de düzenleyen 1982 Anayasasının konuyu daha detaylı ve sistematik olarak düzenlediği görülmektedir³³.

Bununla birlikte, her iki Anayasada kanunilik ilkesinin “güvenlik tedbirleri” bakımından da uygulanmasını kabul etmiştir. 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanununda buna ilişkin bir hüküm olmamasına karşılık, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Anayasayla paralel bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre, işlenen bir suç nedeniyle kişi hakkında güvenlik tedbiri uygulanabilmesi için bu güvenlik tedbirinin kanunda düzenlenmiş olması gerekmektedir³⁴.

Mezkûr ilke bakımından 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanununda mevcut olmayan bir hükme yer verilmiştir. Kanunun 2. maddesinin ikinci fıkrasına göre; *idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamayacaktır*. Bu hükümlerle suç ve ceza koyma yetkisinin sadece *yasama organına ait* olduğu, kanun teriminden de şekli anlamda kanunun anlaşılması gerektiği yasal olarak açıkça düzenlenmiştir³⁵. Aslında bu hüküm suçta ve cezada kanunilik ilkesinin doğal bir sonucudur. Kanımızca, Ülkemizde kanunilik ilkesinin hayata geçirilmesinde yaşanan sıkıntılar nedeniyle bu şekilde açık bir hükme yer verilmiştir. Maddenin gerekçesinde de “*Anayasamızda da ifade edilen ve evrensel nitelikteki “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesinin gereği olarak suçların tanımlanması ve ceza hukuku yaptırımları koyma yetkisine sadece Türkiye Büyük Millet Meclisi sahiptir. Yine Anayasamıza göre yasama görevi, devredilmesi mümkün olmayan bir yetkidir. Bireyin maddî ve manevî varlığı üzerinde derin etkiler doğuran suç ve cezaların, ancak ulusal iradeyi temsil eden organ tarafından*

33 MAHMUTOĞLU/KARADENİZ s. 7.

34 Esas Sayısı: 1970/42, Karar Sayısı: 1971/30, Karar Günü: 9/3/1971

“Emniyet tedbirleri, suçlunun düzeltilmesi ve uslandırılması yolu ile toplum yararını sağlamak üzere uygulanır. Böylece, bir tehlike haline karşı uygun tedbirlerle önleyici bir tepki göstermek amacı güdülür. Anayasa’nın 33. maddesinde “Cezalar ve ceza tedbirleri - yani emniyet tedbirleri - ancak kanunla düzenlenir” denildiğine göre, ülkemizde cezalarla emniyet tedbirleri konusunda, kanunilik, eşitlik, şahsılık ve bireyleştirme yönlerinden dahi bir ayırma yapma olanağı yoktur. O halde, emniyet tedbirleri de cezalar gibi, kanunca saptanır. Kanunilik eşitlik ve şahsılık ilkelerinin izlediği süreç, ulaştığı evre ve düzey, emniyet tedbirleri bakımından öncelikle gözönünde bulundurulur ve geçerlidir.”

35 ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 112.



yapılacak kanunla düzenlenebilmesi, kişi hak ve özgürlüklerine sağlanan en önemli anayasal garantilerden birini oluşturmaktadır. Anayasada temel hak ve özgürlükler alanının, kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceğinin öngörülmesi de, bu garantinin bir ifadesidir. Kişi hak ve özgürlükleri konusunda kanun hükmünde kararname çıkarılmaması bakımından anayasal normla getirilen bu yasağın, idarenin diğer düzenleyici işlemleri için de geçerli olduğu kuşkusuzdur. İşte maddenin ikinci fıkrasındaki düzenlemeyle, Anayasada yer alan emredici normların gereği yerine getirilerek, idarenin düzenleyici işlemleriyle bir suç tanımının kapsamının belirlenemeyeceği ve ceza konulamayacağı açıkça düzenlenmiş olmaktadır.” şeklindeki açıklamayla bu konuya özel bir vurgu yapılmıştır. Bu makalenin konusu da idarenin düzenleyici işlemeleriyle suç ve ceza konulması konusundaki doktrinde yaşanan tartışmalar ve Anayasa Mahkemesinin konuya bakışı olacaktır.

Keza, 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunundan farklı olarak, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 2. maddesinin üçüncü fıkrasında *kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamayacağı ve suç ve ceza içeren hükümlerin, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamayacağı* düzenlenmiştir. Ceza hukukunun temel ilkelerinden biri ve kanunilik ilkesinin doğal bir sonucu olan “kıyas yasağının” düzenlendiği bu hüküme, 1961 ve 1982 Anayasalarında açıkça yer verilmemiştir.

D. İLKENİN İDAREYE DÜZENLEME YASAĞI GETİRME BOYUTU (KANUNUN TEKELCİLİĞİ İLKESİ)

Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin bir sonucu olarak ceza hukukunun kaynağı bakımından “*kanununun tekelciliği ilkesi*” benimsenmiştir. Bu ilke genel olarak hukukun kaynaklarından farklı olarak, ceza hukukunda sadece yazılı olmayan kaynakları değil, kanundan başka yazılı kaynakları, yani idarenin düzenleyici işlemlerini de ceza hukukunun kaynakları dışında tutmayı, böylece ceza hukukunun kaynaklarını yalnızca kanunla sınırlandırmayı amaçlamaktadır. Ceza hukukunun güvence fonksiyonu kapsamında “kanun” kavramıyla ifade edilen husus, ülkedeki anayasal düzen açısından teknik olarak kanun niteliği taşıyan yasama tasarruflarıdır³⁶.

Ayrıca Anayasanın, temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğine ilişkin 13. maddesi, kanun hükmünde kararnamelerle temel haklara ilişkin düzenleme yapılamayacağına ilişkin 91. maddesi, Anayasanın 13. maddesindeki kanunsuz suç ve ceza konulamayacağına ilişkin 38. maddeyi hem teyit etmekte hem de güçlendirmektedir³⁷. Bu

36 ÖZGENÇ, s. 106.

37 KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 62.



kapsamda konumuzla doğrudan ilgili bir konu da “yasama yetkisinin devredilmezliği” ilkesidir. 1961 Anayasasının 5. maddesinde olduğu gibi, 1982 Anayasasının 7. Maddesinde de yasama yetkisinin devredilemeyeceği düzenlenmiştir. Üstelik Anayasanın 6. maddesi, hiç bir organın, kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağını belirtmektedir. Buna göre şekli kanun yetkisi başka bir mercie devredilemez. Diğer bir ifadeyle, şekli kanunla yapılması zorunlu olan bir düzenlemenin, başka bir merci tarafından yapılması mümkün değildir³⁸. Anayasası 38. Maddesinde, kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı kimsenin cezalandırılmayacağını ve cezanın ancak kanunla konulacağını düzenlenerek, suç ve ceza koyma konusunda düzenleme yapma yetkisi münhasıran yasama organına verilmiştir.

Yasama-yürütme organı ayırımın kabul edildiği tarihten itibaren kanun çıkarma yetkisi yasama organının tekelinde bir görevdir. İdari makamlara hiç bir surette suç ve ceza koyma yetkisi verilemez. Kanun koymak suretiyle hangi hâllerde suçun sübut edeceğinin ve o suç için hangi cezanın belirlenme iradesi sadece yasama organına aittir³⁹. Kanunun tekelciliği ilkesi, yukarıda belirttiğimiz gibi, bireyin, özgürlüğünün sınırlarını önceden bilmesine ve davranışlarını buna göre yönlendirmesine imkân sağlamak ve ayrıca yazılı olmayan kaynakları reddederek hâkimi kanuna tabi kılarak yargılama gücünün keyfiliğini ve yasama dışı kaynakları reddederek yürütme gücünün keyfiliğini önlemektedir⁴⁰. Ayrıca bu ilke ceza hukukunun meşruluğunun sağlanmasına da hizmet etmektedir. Suç ve cezaların neler olacağına seçilmiş bir kurumun karar veriyor olması, devletin cezalandırma yetkisinin kullanılmasında temsili bir meşruluk sağlamaktadır⁴¹.

Buna göre devletin üç farklı erki bakımından bu ilkenin farklı yansımaları bulunmaktadır. Bu ilke *yasama organına* daha belirli ve öngörülebilir kanunlar çıkarma, *yürütme organına* düzenleyici işlemlerle suç ve ceza düzenlememe, *yargıya* ise kanunun suç saymadığı veya kanunun suç

38 “Eğer bir devlet organı, anayasanın kendisine verdiği bir yetkiyi, anayasanın öngörmediği bir şekilde, bir başka devlet organına devrederse, anayasa tarafından kurulmuş anayasal sistem değişmiş olur. Bu nedenle, devletin diğer kurulmuş organları gibi yasama organı da, anayasanın kendisine verdiği bir yetkiyi, anayasanın öngörmediği şekilde bir devlet organına devredemez. Buna göre, anayasa ile kendisine verilen kanun yapma yetkisini, yasama organı, anayasanın kendisi öngörmediği biçimde, hükümete devredemez.” (GÖZLER, Cilt I, S. 824); TEZİÇ, s. 14-15.

39 İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU./ÜNVER, s. 6.; MAHMUT OĞLU/ KARADENİZ s. 17.

40 TOROSLU Nevzat: **Ceza Hukuku**, Savaş Yayınları, Ankara, 1990, s. 20.

41 BOYAR, s. 288.



sayıp da cezasını öngörmediği bir fiilden dolayı ceza kanunlarında yer alan suçların kapsamını genişleterek (kıyas yaparak) ceza vermeme yükümlülüğü yüklemektedir⁴². Buna göre, suçta ve cezada kanunilik ilkesi esas itibarıyla kanun koyucuya ve yürütme organına hitabeden bir ilkedir. İlke, yasama organına suç ve cezaları sadece sen düzenleyebilirsin derken, diğer yandan yürütme organına suç ve ceza niteliğindeki düzenlemeleri yapamazsın demektir. Bu noktadan bakıldığında, ilkenin çok açık ve uygulaması kolay bir ilke olduğu söylenebilir. Ancak ceza normlarına bakıldığında, suç ve cezada kanunilik ilkesinin katı bir şekilde uygulanmadığı, yürütme organına sınırlı da olsa suç ve cezaların belirlenmesi noktasında bir takım yetkiler verildiği görülebilmektedir.

Pek çok ülkede olduğu gibi, ülkemizde de suç ve cezaların kanuniliği ilkesi kabul edilmiştir. Kanunla bir fiilin suç hâline getirilmesi ve kanunla cezasının belirlenmesine “*tam ceza kanunu*” adı verilmektedir. Ancak, bazen kanun koyucu suç teşkil eden fiili açıkça düzenlemeyip, belirlediği çerçeve içinde düzenleme yetkisini idareye bırakmakta ve bu fiil için uygulanacak yaptırımı düzenlemektedir. Diğer bir ifadeyle yasak fiillerin nelerden ibaret olduğunu belirleme yetkisini idareye bırakarak, idarenin suç ihdas etmesine izin vermektedir. Öğretide bunlara “açık, beyaz veya kör ceza kanunları” adı verilmektedir⁴³.

Yürütme organının düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza ihdas etmesinin kanunilik ilkesinin ihlal edip etmediği konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmektedir. Çoğunlukla kabul edilen görüş, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin kişi hak ve özgürlükleri bakımından teminat oluşturması nedeniyle katı bir şekilde uygulanması gerektiğini kabul etmektedir⁴⁴. Bununla birlikte kimi yazarlar ise suç ve cezanın sadece kanun tarafından konulabileceğine ilişkin ilkenin, çok katı bir şekilde uygulanmaması gerektiğini ileri sürmektedirler. Bu görüş sahipleri, yürütme organına yetki verilmesi gerekliliğini çeşitli gerekçelerle izah etmektedirler. Bu gerekliliğe genellikle teknolojik gelişmeler, bazı konuların uzmanlık gerektirmesi, yeni suç tiplerinin ortaya çıkması veya ekonomi gibi dinamik alanlarda hızlı karar alınması gerekirken yasama organının yavaş çalışması gibi hususlar gerekçe gösterilmektedir⁴⁵. Bu gerekçelerin söz

42 ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s.125-127; BOYAR, s. 288.

43 ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 116.

44 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 56.

45 “XVIII. yüzyılın sonlarına doğru yapılan ihtilaller sonucu anayasalar geçmişe bir reaksiyon olarak suç ve cezanın sadece kanun tarafından konulabileceğini derpiş etmişler ve uygulama uzun süre bu yönde olmuştur. Ancak bu sert uygulama zamanla çeşitli nedenlerle şiddetini kaybetmiştir. Gerçekten teknolojik gelişmeler, yeni suç tiplerini doğurmuş, bunlarla

konusu durumlarda kanunilik ilkesinin esnetilmesi bakımından iki şartın daha aranması gerektiği ifade edilmektedir. Bunlardan birincisi, idarenin kullanacağı yetkinin sınırlarının kanunla açıkça belirlenmesi, ikincisi ise cezanın kanunda açıkça belirlenmesidir. Bu şartlarla kanun koyucunun yetki vermesi durumunda ('beyaz', 'açık' veya 'çerçeve' kanun) idare tarafından suç ihdas edilmesi mümkündür⁴⁶.

Bununla birlikte, suçta ve cezada kanunilik ilkesi, suçta ve cezada belirlilik, örf ve adetle suç ihdası yasağı ve kıyas yasağı ilkeleriyle de yakından ilgilidir. Ayrıca bu ilkenin diğer bir zorunlu sonucu, hiç kimsenin işlediği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmayacağı veya kimseye suç işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemeyeceğine ilişkin "zaman bakımından uygulama"ya dair ilkedir. Ancak, ceza hukuku kurallarının zaman bakımından uygulanma ilkesi ile kıyas yasağı bu Makalede değerlendirilmemiş, esas itibarıyla kanunilik ilkesi suçta ve cezada belirlilik ilkesiyle yakından ilişkili olan "kanununun tekelliliği ilkesi" boyutuyla incelenmiştir. Suçta ve cezada belirlilik ilkesinin "kanunda açıkça düzenlenme"nin bir başka boyutunu oluşturan, suç ve ceza hükümlerinin anlaşılır şekilde yazılması, net ve açık olması, muğlâk ve çok kapsamlı ifadeler içermemesi⁴⁷ hususları da çalışma kapsamı dışında tutulmuştur. Daha önce de ifade edildiği üzere çalışmanın esas konusunu "beyaz hüküm" veya "açık ceza normu" olarak nitelendirilen, kanun koyucunun suçun unsurunun veya cezanın

mücadele ve mahalli ihtiyaçlar idarenin tanzim yetkisinin artırılmasını gerekli kılmıştır. Parlamentonun yavaş işleme ve kanun yapmanın zaman alması suçlulukla mücadeleyi geciktirmiştir.

Bazı ihtisası gerektiren konuların düzenlenmesinin bürokratlara ve meslek kuruluşlarına bırakılması zorunlu olmuştur. Sosyo ekonomik gelişmeye paralel olarak ekonomik ve ticari ceza hukukunun doğusu, bu alanda idareye yetki verilmeyi gerektirmiştir.

...

Tüm bu nedenlerle yasama organı cezasını kendi tespit ederek yürütme organına önce tüzük, yönetmelik gibi tasarruflarla, daha sonra da tedbir, karar, kararname gibi tasarruflarla konu ve sınırlarını kendi belirterek suç ihdas yetkisi vermiştir.

Demek ki, yasama organı yürütme organına veya idareye cezasını kendisi bizzat koyarak yetki vermemiş ise, yürütme organı suç ihdas edemez veya suç normunu tamamlayan düzenleme yapamaz." (SOYASLAN, s. 103-104).

46 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 57.

47 "Maddedeki 'açıkça' sözcüğü, belirlilik ilkesi ile kıyas yasağına işaret etmektedir. Belirlilik ilkesi uyarınca, suçta kanunilik ilkesinin kabul edilmesi ceza hukukunun güvence fonksiyonunun icra edilmesi için yeterli değildir. Aynı zamanda kanunda yer alan suç tanımlarının açık ve seçik olması gerekir. Diğer bir ifadeyle, bireyler hangi eylemlerinin suç oluşturduğunu kanun metninden açık bir şekilde anlayabilmelidir. Bu itibarla kanun metinleri çok açık ve herkes tarafından anlaşılabilir bir şekilde kaleme alınmalıdır." (ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 112-113); KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 55.



belirlenmesinde idarenin düzenleyici işlemleriyle yürütme organına yetki veren düzenlemeler oluşturmaktadır. Nitekim Türk Ceza Kanununun 2. maddesinin birinci fıkrasında “kanunun açıkça suç saymadığı” bir fiilden dolayı ceza verilemeyeceği ifade edilerek “belirlilik ilkesine” ve “kıyas yasağına” vurgu yapılmış, aynı maddenin ikinci fıkrasında “idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz” şeklindeki hükümle kanunilik ilkesinin, “belirlilik ilkesi”nden farklılık gösteren yönü ortaya konulmaya çalışılmıştır. Bu nedenle, idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza ihdas edilemeyeceğine ilişkin ilke, kimi yazarlar tarafından belirlilik ilkesi içinde incelenirse de, bu Makalede belirlilik ilkesinden bağımsız bir şekilde ele alınmıştır. Nitekim doktrinde de idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulup konulamayacağına ilişkin değerlendirmeler, çoğunlukla “kanunilik ilkesi” başlığı altında ancak “belirlilik ilkesi”nden ayrı bir başlık altında ele alınmaktadır.

II. İLKENİN KAPSAMINI BELİRLEYEN KANUN KAVRAMI

A. GENEL OLARAK

Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin açıklığa kavuşturulması ve kapsamının belirlenmesi bakımından öncelikle ele alınması gereken husus, “kanun” kavramıyla neyin ifade edildiğidir. Ayrıca kanun kavramının açıklığa kavuşturulması, “idarenin düzenleyici işlemleri” ile kanunun farkını ortaya koymak bakımından da önem taşımaktadır.

Ceza hukukunun güvence fonksiyonu kapsamında “kanun” kavramıyla, ülkedeki anayasal düzen açısından teknik olarak kanun niteliği taşıyan yasama tasarrufları kastedilmektedir⁴⁸. 1982 Anayasasının 87. maddesinde “Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak” olarak ifade edilmiş, ancak Anayasada “kanun” kavramının tanımını yapılmamıştır⁴⁹. Kanunlar, Anayasanın öngördüğü yetkili organ tarafından, yine Anayasada düzenlenen usule uygun şekilde kabul edilerek yürürlüğe konulan

48 ÖZGENÇ, s. 106.

49 “Kanun 1982 Anayasasının 87-91 maddeleri ile Meclis İhtizük hükümlerine göre T.B.M. Meclisi tarafından yapılan, Resmi Gazete ile yayımlanmakla veya yayından belli bir süre sonra yürürlüğe giren, kural olarak objektif, gayri şahsi bir tasarruftur. Ancak Cumhuriyet döneminde kanun her zaman T.B.M. Meclisi gibi seçilen bir organın tasarrufu olmamış, 27 Mayıs 1960 döneminde 12.6.1960 tarih ve I sayılı Kanun ile T.B.M. Meclisinin fonksiyonunu icra eden Millî Birlik Komitesi, 12 Eylül 1980 döneminde 12.12.1980 tarih 2356 sayılı Kanun ile Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosuna ait görev yetkileri üstlenen Millî Güvenlik Konseyi gibi kuruluşlarda kanun isimli tasarruflar çıkmışlardır.” (SOYASLAN Doğan: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 98-99).

yazılı hukuk kurallarıdır. Kanun, organik-şekli ve maddi kanun olmak üzere iki anlamda kullanılmaktadır. Şekli kanun anlayışına göre, içeriği ve kapsamına bakılmaksızın yasama organınca yapılan her türlü işlem kanundur. Maddi kanun anlayışına göre ise, bir metnin kanun niteliğinde olması için genel, soyut ve kişisel olmayan kurallar içermesi gerekmektedir⁵⁰.

Bu bağlamda, pozitif Türk hukukunda, kanun kavramıyla kastedilen, sadece maddi anlamda yani kural-işlem niteliğindeki yasama tasarrufları (maddi kanun anlayışı) mıdır, yoksa Türkiye Büyük Millet Meclisinin kanun olarak kabul ettiği bireysel işlemler de (şekli kanun anlayışı) kanun olarak kabul edilmekte midir? Bu konuda doktrinde kabul edilen görüş; 1961 Anayasasında olduğu gibi, 1982 Anayasasında da kanunun mutlaka bir kural-işlem olmasını gerektiğini gösteren herhangi bir hüküm bulunmaması nedeniyle şekli kanun anlayışının benimsenmiş olduğudur. Yani pozitif anayasa hukukuna göre, kanunun, genel, objektif, kişilik-dışı ve geleceği düzenleyici bir işlem olması gerekmekte, bireysel ve sübjektif işlemlerin de kanun olarak tanımlanabilmesi mümkündür⁵¹. Kanunla idarenin diğer düzenleyici işlemlerini ayıran husus, bunların maddi mahiyetleri değil, aralarındaki hiyerarşi farkıdır. Buna göre, kanun ancak şekli-organik kritere göre tanımlanabilecektir. Buna göre yasama organı tarafından kanun adı altında ve belirli yasama usulleri uygulanarak yapılan her türlü işlem, kanun olarak kabul edilecektir⁵². Şekli kanun anlayışına göre, yasama ve yürütme fonksiyonlarının birbirinden ayrılması kolaydır. Yasama organının işlemleri, yasama fonksiyonunu,

50 TEZİÇ Erdoğan: Anayasa Hukuku (Genel Esaslar), Beta, İkinci Baskı, İstanbul, 1991, s. 10; Maddi kritere göre, "Yasama fonksiyonu (fonction legislative) kural koymak, yani genel, objektif, kişisel olmayan işlemler yapmak demektir. Devlet hangi organıyla olursa olsun, kural-işlem (acte-regle) yaptığı zaman ... her zaman yasama fonksiyonu icra etmektedir." Şekli veya organik kritere göre, "... yasama fonksiyonu, yasama organının yaptığı işlemlerden oluşur." (GÖZLER Kemal: **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, Cilt I, Ekin, 1. Baskı, Haziran 2011, s. 817, 820); ATAR Yavuz: **Türk Anayasa Hukuku, Mimoza**, 6. Baskı, Konya, 2011, s. 167.

51 "Türk pozitif hukukunda, kanunun maddi anlamda bir tanımlaması yapılmış değildir. Şekli kanunla yapılan her işlem yasama işlemidir. Anayasadaki, 'yasama yetkisini Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.' (m. 7) kuralı, bir ayırım yapmadan, kanunun şekli ve maddi anlamlarını kapsamaktadır. ... başka anlatımla, 1982 Anayasasında, kanun şekli anlamdadır, yani yasama organı tarafından belli bir usulle yapılan işlemdir." (TEZİÇ, s. 11-12).

"Şüphesiz ki, gerek 1961 gerek 1982 Anayasalarına göre, maddi anlamda kanunların yanında şekli anlam da kanunlarda vardır. Diğer bir deyimle, kural-işlem olmadığı, bir objektif hukuk kuralı koymadığı halde, kanun adını taşıyan, maddi kanunlarla aynı usuller içerisinde yapılan, aynı hukuki güze sahip olan ve aynı yargısal denetim rejimine tabi bulunan birçok işlemler mevcuttur." (ÖZBUDUN, s. 188).

52 ÖZBUDUN, s. 190; GÖZLER, Cilt I, s. 825.



yürütme organının işlemleri ise yürütme fonksiyonunu oluşturmaktadır. Buna göre, yürütme organının işleminin genel, soyut, objektif ve kişilik dışı olması, onu yasama işlemi yapmamaktadır. Aynı şekilde yasama organının işleminin bireysel, somut ve sübjektif bir duruma ilişkin olması da onu idari işlem yapmamaktadır⁵³. Ayrıca, yasama yetkisinin asli bir yetki olması, diğer bir ifadeyle yasama organının Anayasaya uygun olmak şartıyla gerekli gördüğü her konuyu düzenleyebilecek olması şekli kanunun anlayışının kabul edildiğini göstermektedir⁵⁴.

Şekli kanun anlayışının kabul edilmesi, kanun koyucunun suç veya ceza düzenlemek konusunda *kanunla yapmak şartıyla sınırsız özgür olduğu anlamına mı gelmemektedir?* Örneğin belli bir kişi veya somut bir olay için suç ve ceza öngören bir kanun yapma konusunda kanun koyucu özgür müdür? Şekli kanun anlayışının kabul edilmesi durumunda da yasama organının her türlü hukuki işlemi kanun biçiminde yapamayacağı kabul edilmektedir. Bu kapsamda belli bir kişiye *mükellefiyet yükleyen düzenlemelerin* kanunla yapılması mümkün değildir⁵⁵. Buna göre, belli bir kişi veya somut bir olay için suç ve ceza öngören bir kanun yapılması mümkün olmamalıdır. Ancak, bunun gerekçesi kanunların kural-işlem niteliği taşıması gerektiği değil, Anayasanın hukuk devleti ve kanun önünde eşitlik gibi diğer ilkeleridir. Belli bir kişi veya somut bir olay için suç ve ceza öngören bir kanununun Anayasanın hukuk devleti ve kanun önünde eşitlik gibi ilkelerini zedeleyeceği konusunda şüphe bulunmamaktadır. Buna göre şekli kanun anlayışı da, kanunla düzenlense dahi *suç ve ceza alanında kanun koyucunun sınırsız bir düzenleme yetkisini haiz olduğu anlamına gelmemektedir.*

Öte yandan, *kanunların genelliği ve soyutluğu* devletin keyfi davranışlarına karşı en etkin korunma yolu olarak kabul edilmektedir⁵⁶. Kanunların genel ve soyut olması, siyasi iktidarı elinde bulunduranların, belli somut olaylar karşısında, keyfi uygulamalar yapmasını büyük oranda azaltmaktadır. Temel hak ve hürriyetlere müdahalenin en yoğun olduğu ceza hukuku alanında, kanunların genel ve soyut olması daha da önem taşımaktadır. Bu nedenle kanunımızca, ceza hukuku alanında şekli nitelikteki kanunlar kanunilik ilkesini karşılasa da, ceza hukukunun diğer temel ilkeleri dikkate alındığında belli bir kişiyi veya somut durumu göz önüne alan (şekli kanun anlayışı) kanunlarla suç ve ceza düzenlenmesi hukuk devleti,

53 GÖZLER, Cilt I, s. 821.

54 TEZİÇ, s. 11-12.

55 ÖZBUDUN, s. 202; ATAR, s. 169.

56 ÖZBUDUN, s. 190.



hukuk güvenliği, kanun önünde eşitlik gibi ilkelere uygun olmayacaktır. Nitekim belli bir kişiyi veya somut durumu göz önüne alarak ceza normu düzenlenmesinin önüne geçilmesi amacıyla ceza hukuku alanında, işlediği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemeyeceği, yani ceza kanunlarını geriye yürütmeyeceği anayasal bir ilke olarak kabul edilmiştir. Ancak kanımızca, yasama organının belli bir kişi veya somut bir olay için kanunla suç ve ceza düzenlemesi durumunda, bu kanun Anayasa Mahkemesince Anayasaya aykırı bulunup iptal edilmedikçe yürürlükte olacağı konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Zira bir kanunun Anayasaya uygunluğunu denetleyebilecek tek makam, Anayasa Mahkemesidir⁵⁷.

B. SÜRELİ VEYA GEÇİCİ KANUNLAR

Kanunlar kural olarak ne kadar yürürlükte kalacaklarına ilişkin bir hüküm içermediklerinden, yürürlükten kaldırılmadıkları sürece uygulanmaya devam ederler. Yürürlük süresini sonlandırıcı olacak şekilde açık bir tarih veya devam eden durumun sonlandırılması gibi bir sınırın belirlenmediği kanunlar *sürekli kanunlar* olarak adlandırılır. Ancak yürürlük süresi iki yıl olarak belirlenen 4.3.1935 tarihli Takriri Sükun Kanunu gibi bazı kanunların mülga olacakları tarih önceden belirlenmiş olarak *sürelî* olarak yürürlüğe konulduğunu görmekteyiz. Bu tür kanunlar söz konusu tarih geldiğinde başka bir müdahaleye gerek olmadan kendiliğinden yürürlükten kalkmaktadır. Yine Sıkıyönetim Kanunu ve Olağanüstü Hal Kanunu gibi bazı kanunlarda belirli bir olgu veya durumun varlığına bağlı olarak, uygulanacağı süre önceden kesin olarak belli olmadan, belirli dönemler için *geçici* olarak yürürlüğe girmektedir⁵⁸.

Sürelî veya geçici nitelikte de olsa söz konusu kanunlar teknik olarak yasama tasarrufu niteliğinde olduğundan, suçta ve cezada kanunilik ilkesi bakımından kanunun sürelî veya geçici olmasının olumsuz bir yönü bulunmamaktadır. Bu nedenle bir kanun sürelî olarak veya geçici olarak yürürlüğe konmuş olsa da, bu kanunlarla suç ve ceza konması mümkündür. Nitekim yukarıda ifade edilen kanunlarda da suç ve ceza içeren hükümler yer almaktadır. Üstelik Türk Ceza Kanununun 7. maddesinin dördüncü fıkrasında “Geçici ve sürelî kanunların, yürürlükte buldukları süre içinde işlenmiş olan suçlar hakkında uygulanmasına

57 “... bir kanun bir anayasaya ne kadar aykırı olursa olsun, bu kanunun anayasaya aykırı olduğu tespit edilip, ilan edilmedikçe, bu kanun geçersiz hale gelmez ve bu kanun uygulanmaya devam edilir.” (GÖZLER Kemal: *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, Cilt II, Ekin, 1. Baskı, Haziran 2011, s. 703).

58 DEMİRBAŞ, s. 102; MAHMUTOĞLU/KARADENİZ s. 97.



devam edilir.”⁵⁹ şeklindeki hükümlerle, hem bu kanunlarla suç ve ceza düzenlenebileceği zımnen kabul edilmiş hem de yürürlük süreleri bittikten sonrada yürürlük tarihinde işlenen suçlar bakımından uygulanmaya devam edilecekleri açıklığa kavuşturulmuştur.

C. OSMANLI İMPARATORLUĞU DÖNEMİNDEN KALMA “NİZAMNAME” VE “KANUNU-U MUVAKKATLAR”

Yasama organı tarafından kanun adı altında ve belirli yasama usulleri uygulanarak yapılan her türlü işlem, kanun olarak kabul etmekle birlikte, *Osmanlı İmparatorluğu döneminde kanun veya kanuna eş değer nitelikte uygulanmak üzere çıkarılmış olan düzenlemelerden, adı ne olursa olsun bugün yürürlükte olanlar kanun niteliğinde ve kuvvetindedir*⁶⁰. O nedenle, Osmanlı İmparatorlu Meşrutiyet döneminden kalma “I. Meşrutiyet dönemi nizamnameleri” ile “II. Meşrutiyet dönemi Kanun-u Muvakkatları” yürütme organı tarafından yapılmış düzenleyici işlemler olmasına rağmen, kanunlara eşdeğer işlemler olarak kabul edilmektedir⁶¹. Nitekim 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi verdiği bazı kararlarında kanun kavramının kapsamını genişleterek, teknik anlamda kanun niteliğinde olmayan bu düzenlemelerin kanun niteliğinde olduğuna ve bu düzenlemelerle yapılan suç ihdaslarının suç ve cezanın kanuniliği ilkesini ihlal etmediğine hükmetmiştir.

59 Söz konusu fıkrayı gerekçesi şu şekildedir:

“ Süreli ve geçici kanunların bu madde kapsamında içinde olmamasının, adalet, sosyal yarar ve kanunun etkinliği gereği bulunduğu kabul edildiğinden, son fıkraya metinde yer verilmiş ve böylece süreli ve geçici kanunların etkinliğinin ve adaletin sağlanması istenilmiştir. Bilindiği gibi bir kısım ceza kanunları, olağanüstü halleri ve geçici durumları karşılamak amacıyla ve dolayısıyla nitelikleri yönünden geçici olarak veya kanun metninde açıkça belirtilen süre kadar yürürlükte kalmak üzere meydana getirilirler. Bu tür kanunların, nitelikleri gereği, yürürlükte buldukları süre içinde işlenmiş bütün suçlar hakkında uygulanmaları zorunludur. Aksi takdirde söz konusu kanunların caydırıcı etkileri kalmaz veya azalır. Oysa, çeşitli nedenlerle suçların failleri ele geçirilememekte ve örneğin iştirak halinde işlenen bir suçta kaçan fail, kanunun uygulama süresi geçtiğinde hiçbir yaptırım ile karşılaşmamaktadır. Bu nedenle maddenin son fıkrasıyla, bu maddenin geçici ve süreli kanunlar hakkında uygulanmayacağı hükmü getirilmiştir. Zamanasımı hükümleri ise, elbette ki, bu suçlar bakımından da geçerlidir.”

60 ATAR, s. 179.

61 “Nizamnamelerin kanun niteliğinde oluşları, yapıldıkları I. Meşrutiyet döneminde, Osmanlı Parlamentosunun dağılımı ve yasama yetkisinin fiilen padişaha ait olmasıyla açıklanabilir. Çünkü, kanun kavramı, ancak yasama ile yürütmenin birbirinden ayrıldığı rejimlerde bir anlam ifade eder. Bu dönem çıkarılan ‘Nizamname’ adı altındaki işlemler, kanun niteliğindedir. ... 1876 Kanunu Esasiye göre (m. 36), Heyati Vükala (Bakanlar Kurulu) tarafından, meclisin tatili sırasında, acele ve olağanüstü hallerde, sonradan Meb’usan ve Ayan meclislerinin onayına sunulmak üzere alınan kararlar, ‘muvakkaten’ kanun hükmündedir. ... Meclis onaylamadığı takdirde, Kanunu Muvakkatler yürürlükten kalkardı.” (TEZİÇ, s. 22-23).

Mahkeme, Anayasanın 33. maddesinin ikinci fıkrasına göre cezaların ve ceza tedbirleri ancak kanunla konulacağına ilişkin hüküm olmasına karşılık, Zabitaî Saydiye Nizamnamesinin 25. maddesine göre yasak süre içinde balık avlayanlara verilecek para cezasının kanunda değil bir nizamname içinde yer almış olmasının suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiği iddiasıyla açılan iptal davasında, 18 Sefer 1299 günlü Zabitaî Saydiye Nizamnamesinin yasama yetkisini de elinde bulunduran o zamanın hükümdarı tarafından 1882 yılının başında çıkarıldığı ve adı nizamname olmakla birlikte toplum için uyulması zorunlu, genel, soyut, sürekli ve konuyu doğrudan doğruya düzenler nitelikte kurallar kapsadığı; yani kanun değer ve gücünde olduğu gerekçesiyle Zabitaî Saydiye Nizamnamesi kanun niteliğinde olduğuna ve bu Nizamnamenin 25. maddesiyle ceza hükmü getirmesinin Anayasaya aykırılık teşkil etmeyeceğine karar vermiştir⁶². Keza 10 Nisan 1322 günlü Asarı Atıka Nizamnamesinin 11 inci maddesinde, bu Nizamnamenin 10 uncu maddesine aykırı hareket edenler hakkında ceza öngörülmesinin Anayasanın 32. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı olduğu iddiasıyla açılan diğer bir iptal davasında Anayasa Mahkemesi, Asarı Atıka Nizamnamesinin de kanun niteliğinde olduğuna ve Nizamnamenin ceza hükmü öngörmesinin Anayasaya aykırılık teşkil etmeyeceğine karar vermiştir⁶³.

62 Esas No: 1966/4, Karar No: 1966/25, Karar günü: 3/5/1966.

“18 Sefer 1299 günlü Zabitaî Saydiye Nizamnamesi yasama yetkisini de elinde bulunduran o zamanın hükümdarı tarafından 1882 yılının başında çıkarılmıştır. Adı nizamname olmakla birlikte toplum için uyulması zorunlu, genel, soyut, sürekli ve konuyu doğrudan doğruya düzenler nitelikte kurallar kapsar; yani kanun değer ve gücündedir. Nizamname adını taşımasının, o çağda kanunla nizamname arasındaki ayırımın kesin olarak belirmemiş ve tüzük (nizamname) deyiminin henüz bu günkü anlam ve kavramıyla yerleşmemiş bulunmasından ileri geldiği söylenebilir. Zabitaî Saydiye Nizamnamesi, daima bir kanun niteliği ile uygulanmış; kimi hükümlerinin değiştirilmesi veya kaldırılması yahut yeni hükümler eklenmesi hep kanun çıkarılması yoluyla sağlanmıştır. (Sözgelimi; 16/4/1338 günlü ve 218 sayılı Kanun 24/4/1936 günlü ve 2956 sayılı Kanun v.b) mevzuatımızda kanun 18/1/1926 günlü ve 721 sayılı kanun, 22/4/1926 günlü ve 820 sayılı kanun, adını taşımamakla birlikte kanun niteliğinde metinler bulunduğu gerçeği 44 sayılı ve 22/4/1962 günlü Kanunun geçici 5 inci maddesinin 3 üncü fıkrası hükmü ile de açığa vurulmaktadır. Öte yandan itirazda bulunan mahkeme, Zabitaî Saydiye Nizamnamesinin kanun niteliğinde olduğu kabul etmediği halde Anayasa'nın ancak Kanunlar için tanıdığı 151. maddesinde yazılı yoldan yararlanarak Anayasa Mahkemesine başvurduğu için bir de gelişmeye düşmüştür.

Özetlenecek olursa Zabitaî Saydiye Nizamnamesi kanun niteliğindedir 25 inci maddesiyle ceza hükmü getirmesinde Anayasa'ya aykırılık yoktur.”

63 Esas No: 1965/16, Karar No: 1965/41, Karar tarihi: 6/7/1965

“10 Nisan 1322 günlü Asarı Atıka Nizamnamesinin 11 inci maddesi, bu Nizamnamenin 10 uncu maddesine aykırı hareket edenler hakkında ceza tâyin etmektedir. Anayasa'nın 149 uncu ve 151 inci maddeleriyle, kanunların Anayasa'ya aykırılığını denetlemek görevi, Anayasa Mahkemesine verilmiştir. Önce Asarı Atıka Nizamnamesinin kanun niteliğinde olup olmadığının çözümlenmesi gerekir. Nizamname yurt içinde bulunmuş ve bulunacak eski eserler hakkında ne işlem yapılacağını ve bunların mülkiyetinin kime ait olacağını göstermektedir. Asarı Atıka Nizamnamesi bir kanunu uygulama maksadıyla düzenlenmiş olmayıp konuyu doğrudan doğruya düzenler nitelikte kurallar koymakta ve bu niteliği



Bu kararlar karşısında, Osmanlı İmparatorluğu döneminde yapılan bu düzenlemelerle getirilen suç ve ceza hükümlerinin *kanunilik ilkesine uygun olduğunun* kabul edilmesi gerekmektedir⁶⁴.

D. ÖZEL KANUNLAR

Burada ele alınması gereken bir konuda, suç ve ceza düzenlemesi yapılabilecek kanunların özel bir nitelik taşıması gerekir gerekmediği hususudur. Türk Ceza Kanunu ceza hukukunun temel kaynağı olmakla birlikte, farklı konu ve alanlarda suç ve ceza düzenlemesi yapan özel kanunlar da bulunmaktadır⁶⁵. Anayasa suç ve cezanın sadece kanunla düzenlenebileceğini ifade etmekte, ancak suç ve ceza düzenlenebilecek kanun bakımından özel bir nitelik aramamaktadır. Türk Ceza Kanununun 5. maddesinde ise “özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlar”dan bahsedilmektedir. Buna göre, suç ve ceza düzenlemesi yapılabilmesi için kanunun özel bir nitelik taşımasına gerek bulunmamaktadır. Suç ve cezaların Türk Ceza Kanununda veya diğer özel kanunlarda düzenlenmesinin, kanunilik ilkesi bakımından bir farkı bulunmamaktadır⁶⁶.

“bakımından Anayasa’nın 107 nci maddesinde sözü edilen ve kanunun uygulama şeklini belirten veya kanunun emrettiği işleri açıklayan tüzüklerden ayrı bir durum göstermekte ve yürürlüğünden önceki mevzuatı ortadan kaldırmaktadır.

Gerçekten Nizamnamenin yürürlüğe girdiği günde Mebusan Meclisi süresiz kapatılmış, böylece yasama ve yürütme erki Devleti temsil eden padişahın elinde toplanmış ve onun iradesi kanun kudretinde bulunmuştur. Yüksek iradenin onayı ile yürürlüğe konulan ve o günden beri uygulanana gelen bu Nizamnamenin kanun niteliğinde olduğunun kabulü ve bu sebeple de Anayasa’ya aykırılık itirazının incelenmesi gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun geçici 5 inci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “Yukardaki fıkralar kanun adını taşımamakla beraber kanun mahiyetindeki sair metinler için de uygulanır.” hükmü de bu düşünceyi doğrulamaktadır. Böylece kanun niteliğini taşıyan Asarı Afika Nizamnamesinin ceza hükmü koymasında Anayasa’nın 33 üncü maddesine aykırı bir yön yoktur.”

64 “... kanun ve nizamname ayırımının henüz kesin bir şekilde yapılmadığı Osmanlı döneminden kalma ‘nizamname’ ancak kanun hüküm ve kuvvetinde olan ceza normu içeren Zabıta Saydai Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Nizamnameleri gibi nizamnameleri de zikretmek mümkündür.” (SOYASLAN, s. 99).

65 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 75.

66 “Maddi ceza hukuku alanında en önemli ve en kapsamlı herkese uygulanabilen müşterek kaynak 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunudur. T.C. kanunundan başka ceza hükmü içeren birçok özel kanun vardır. Bu özel kanunlar ya belli görevleri ifa eden kişilere veya belli yaş grubunda suç işleyenlere veya belli bir fiili icra eden failere veya belli bir konu veya alana ilişkindir. Bunlar Askeri Ceza Kanunu, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun, Basın Kanunu, Millî Korunma Kanunu, Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu, Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun gibi kanunlardır.” (SOYASLAN, s. 99).



E. BÜTÇE KANUNU VE KESİN HESAP KANUNU

Bütçe Kanunu, bir kural-işlem olmayıp, devlete ve diğer kamu tüzel kişilerine kamu harcamalarında bulunmak ve kamu gelirlerini toplamak konusunda belli bir süre için yetki veren bir şart-işlemdir. Ancak Anayasanın 161. maddesi “bütçe kanunu” bakımından özel bir hükme yer vermiştir. Buna göre, bütçe kanununa, bütçeyle ilgili hükümler dışında her hangi bir hükmün konulması mümkün değildir. Yine aynı şekilde bu hüküm, bütçe kanunlarıyla mevcut ceza hükmü içeren hükümlerde açık veya zımni değişiklik yapılmasını veya bu hükümlerin yürürlükten kaldırılmasını da yasaklamaktadır⁶⁷. Anayasa Mahkemesi de çeşitli kararlarında bütçe kanunu ile diğer kanunlarda değişiklik yapılmasını Anayasaya aykırı bulmuştur⁶⁸. Yasama organı bütçe kanununu kabul ettiği gibi, bu kanunun uygulanışını da denetleme yetkisine sahiptir. Buradaki denetim, Sayıştay tarafından hazırlanan genel uygunluk bildirimini üzerinden kesin hesap kanunu tasarılarını kabul etmek suretiyle yapılmaktadır. Buna göre, bütçe kanunları gibi kesin hesap kanunları da kanun biçiminde kabul edilmek ve kanun statüsüne sahip olmakla birlikte, hukuk normu oluşturan maddi anlamda kanunlar değildirler⁶⁹. Bu açıklamalar karşısında, kanun niteliğinde yasama tasarrufu olmalarına rağmen, özel bir hukuki statüye sahip bütçe kanunu ve kesin hesap kanunuyla suç ve ceza düzenlenmesi mümkün görülmemektedir.

67 ÖZBUDUN, s. 205.

68 Esas No: 1998/56, Karar No: 1998/89, Karar günü: 28/12/1998

“Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, Anayasanın 87. maddesinde belirtilirken genelde yasaları koymak, değiştirmek ve kaldırmak yanında özel bütçe yasa tasarılarını görüşmek ve kabul etmek biçiminde bir ayırım yapılmıştır. Anayasanın bu ilkesi karşısında yasa ile düzenlenmesi gereken bir konunun bütçe yasası ile düzenlenmesine ve bir yasada yer alan bir hükmün bütçe yasaları ile değiştirilmesine ve kaldırılmasına olanak yoktur... Anayasa birbirinden tamamen ayrı ve değişik biçimde düzenlenen bu iki yasalastırma yönteminin doğal sonucu olarak, birinin konusuna giren bir işin, ötekisiyle ilgili yöntemin uygulaması ile düzenlenmesi, değiştirilmesi ve kaldırılması olanaklı değildir... Anayasanın 161. maddesinin getiriliş amacı, bütçe yasalarında, yıllık bütçe kavramı dışındaki konulara yer vermemek böylece bütçe yasalarını ilgisiz kurallardan uzak tutarak kendi yapısı içinde bütünleştirmektir.”

69 ÖZBUDUN, s. 204-207.



F. PARLAMENTO KARARLARI VE İÇTÜZÜK

Bu bölümde değinilmesi gereken bir konu da, kanun niteliğinde olmayan “parlamento kararlarıyla” suç ve ceza düzenlenip düzenlemeyeceğidir. Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin kanun dışındaki bütün işlemleri olarak tanımlanan *parlamento kararları*⁷⁰ konu yönünden çok faklı kararları içermektedir. Parlamento kararlarının önemli bir bölümünü İchtüzüğün yapılması ve değıştirilmesi, Başkanın ve Başkanlık Divanının seçilmesi, komisyonların seçimi, meclisin tatile girmesi, dokunulmazlığın kaldırılması veya üyeliğın düşmesi gibi *yasama organının iç örgütlenmesine ve çalışmasına ilişkin kararlar* oluşturmaktadır. Parlamento kararlarının diğeri bir bölümünü de meclis soruşturması açılması, Yüce Divana sevk kararı, güvenoyu, genel görüşme veya meclis araştırması açılmasına karar verilmesi gibi yasama organının *yürütme organıyla ilişkilerine* ilişkin kararlar oluşturmaktadır. Bu kararlardan sadece *ıchtüzük*, dokunulmazlığın kaldırılması veya üyeliğın düşmesine ilişkin kararlar yargı denetimine tabi kılınmıştır⁷¹. Bir çeşit parlamento kararı olan “ıchtüzük” amacı, Anayasanın 95. maddesinin birinci fıkrasına göre, Meclisin çalışmalarının düzenlenmesidir⁷². İchtüzük, meclisin düzenini ve çalışma yöntemini belirleyen genel nitelikteki hükümler olarak tanımlanmaktadır. Bu nedenle ıchtüzüğe meclis çalışmalarıyla ilgili olamayan hükümlerin konulması mümkün değildir⁷³. Bu nedenle, ıchtüzük sadece yasama üyelerini bağlar ve meclis dışında uygulanma alanına sahip değildir. Çünkü gerek parlamento kararlarıyla gerekse de ıchtüzükle *vatandaşlar için uyulması zorunlu veya yükümlülük getirici* genel hukuk kuralları koyulamamaktadır. Ayrıca, kanun konusu olabilecek bir alanın parlamento kararı niteliğinde olan İchtüzükle düzenlenmesi de mümkün değildir⁷⁴. Böyle bir durum, temel hak ve hürriyetlerin kanunla sınırlandırılabilmesine

70 “Parlamento kararları, parlamentoların iç yapısına ve çalışma düzenine ilişkin olarak veya parlamentoların yürütme ve yargı organlarıyla ilişkileri çerçevesinde aldığı kararlardır.” (GÖZLER, Cilt I, s. 829).

71 ÖZBUDUN, s. 215-217.

72 TEZİÇ, s. 53-54.

73 Esas Sayısı: 1977/6, Karar Sayısı: 1977/14, Karar günü: 22/2/1977

“Anayasanın 85. maddesi, Türkiye Büyük Millet Meclisinin ve Meclislerin çalışmalarını, kendi yaptıkları ıchtüzüklerin hükümlerine göre yürütecekleri kuralını koymaktadır. Buna göre bir konunun ıchtüzükle düzenlenebilmesi için onun, Meclisin çalışma alanı içinde olması gereklidir. Meclislerin Anayasa gereği olarak görev ve yetkileri içinde olmayan konulara ilişkin çalışmaların ıchtüzük hükümleriyle düzenlenmesi ve o yoldan Meclislerin görev alanı içine sokulması olanaksızdır.”

74 TEZİÇ, s. 55; GÖZLER, Cilt I, s. 829; ATAR, s. 183.

ilişkin Anayasanın 13. maddesinin birinci fıkrasına aykırı olacaktır⁷⁵. Parlamento kararlarının bu niteliğinden dolayı Anayasa, içtüzük ile yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya üyeliğin düşmesine ilişkin kararlar dışında parlamento kararları yargı denetimine tabi tutmamıştır⁷⁶. Bu açıklamalara göre, ne parlamento kararlarıyla ne de içtüzükle (yalnızca meclis üyelerine uygulanacak disiplin hükümleri hariç⁷⁷) *suç ve ceza düzenlenemeyeceği* konusunda bir tereddüt bulunmaktadır.

G. ULUSLARARASI ANTLAŞMALAR

Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasına göre, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. 1961 Anayasası ile kabul edilen ve günümüzde de geçerli olan kurala göre, “usulüne göre yürürlüğe konulmuş” uluslararası andlaşmaların “kanun hükmünde” sayılması gerekmektedir. Mezkûr hüküm, “*bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi’ne başvurulamaz*” ifadesiyle güçlendirilmiştir⁷⁸. Bu fıkra aynı zamanda, uluslararası andlaşmaların Anayasaya uygunluğunun gerek soyut gerek somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesine engel oluşturmaktadır⁷⁹. O nedenle, söz konusu andlaşmaların kanun üstü nitelikte olduğu ve yürütme ve yargı organlarını bağladığı ifade edilmiştir⁸⁰.

75 ÖZBUDUN, s. 222.

76 Ancak Anayasa Mahkemesi Türkiye Büyük Millet Meclisinin yaptığı bir işlemi Meclisin nitelendirilmesiyle kendini bağlı görmeyerek, eğer işlem kanun niteliğindeyse bu işlemi Anayasa uygunluk yönünden denetlemektedir: KARAR 77/14

77 ÖZBUDUN, s. 222-223.

78 AYBAY Rona, Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri, TBB Dergisi, Sayı 70, 2007, s. 211-212; “Ceza hükmü içeren, usulüne göre yürürlüğe konmuş olan uluslararası anlaşmalar da ceza hukukunun kaynakları arasındadır. Aslında bunlarında dayanağı Anayasadır. Anayasanın izniyle varlık kazanmaktadırlar.

...

Uluslararası anlaşmalar ile devletler uluslararası düzeni bozan birçok fiil ve hareketi suç sayarak bunları cezalandırmak için mevzuatlarında gerekli değişiklikleri yapmayı birbirlerine karşı üstlenmişlerdir.” (SOYASLAN, s. 100-101). “

79 “Bu yasaklayıcı hükmün, bir yandan devletin milletlerarası sorumluluğuna meydan vermemek; öte yandan Türkiye’nin, devletler üstü (supranational) nitelik taşıyan, dolayısıyla Anayasamızın bazı hükümleriyle çelişebilecek olan milletlerarası kuruluşlara girebilmesini sağlamak gibi iki düşünceden kaynaklandığı söylenebilir.” (ÖZBUDUN, s. 212).

80 “ ‘Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir’ kuralı, kanun ile milletlerarası antlaşmanın eş düzeyde oldukları anlamına gelmemektedir. Bu ifadeden böyle bir sonuç çıkarmak hukuken doğru değildir ve asıl anlamı, bir milletlerarası antlaşmaya dayanarak uyuşmazlığı çözme durumunda kalan mahkemeleri kuşkudan kurtarmaktır. ... kanun ile



Usulüne uygun yürürlüğe konulmuş uluslararası andlaşmalar Türk ceza hukukuna da kaynaklık etmektedir. Bu andlaşma hükümlerinden bir kısmı, ayrıca iç hukukta bir kanuni düzenlemeye gerek olmaksızın doğrudan uygulanabilir niteliktedir. Ancak, bazı andlaşma hükümlerinin uygulanabilirliğini sağlamak amacıyla, ayrıca kanuni düzenlemeler yapılmasına gerek duyulmaktadır⁸¹.

Yukarıda açıklandığı üzere, suçta ve cezada kanunilik ilkesi çerçevesinde ifade edilen “kanun” kavramı, ülkedeki anayasal düzen açısından teknik olarak “kanun” niteliği taşıyan yasama tasarrufları olduğuna ve uluslararası andlaşmalar da Anayasal olarak kanun niteliğinde olduğuna göre, uluslararası sözleşmelerle suç ve ceza düzenlenmesi mümkün olabilecek midir? Bu sorunun cevabı uluslararası sözleşmelerde suç ve cezaya ilişkin hükümlerin *doğrudan uygulanma imkânı olup olmadığıyla* yakından ilgilidir.

Uluslararası andlaşmalara bakıldığında, andlaşmanın etkin bir şekilde uygulanmasını temin amacıyla bazı ihlallerin cezai yaptırıma bağlanmasının istenmesi durumunda, bu ihlallerin taraf devlet tarafından cezai yaptırıma bağlanması konusunda emredici nitelikte bir hüküm içerdiği görülmektedir. Ancak cezai yaptırım gerektiren fiilin ne şekilde düzenleneceğini ve bu fiil için öngörülecek cezanın miktarı taraf devletin iç hukukuna bırakılmaktadır. Diğer bir ifadeyle uluslararası anlaşmalar iç hukuktaki gibi doğrudan uygulanma kabiliyeti olan, suçta ve cezada belirlilik ilkesini karşılayan ceza normları içermemektedir.

Örneğin, terörizmin finansmanı suçu, 1999 tarihli Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşmenin (10.1.2002 tarihli ve 4738 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunmuştur) uygulanması amacıyla 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanunda düzenlenmiştir. Sözleşmenin 4. maddesi, her taraf devletin, Andlaşmanın 2. maddesinde belirtilen *fiillerin*⁸² *iç hukuku uyarınca*

antlaşma arasında çatışma olduğunda, mahkemeler milletlerarası antlaşma hükümlerine göre karar vermelidirler. Bu bakımdan Türk hukuk düzeninde milletlerarası antlaşmalar kanunlara eş değerde değil, fakat kanunlardan üstün bir durumdadır.” (TEZİÇ, s. 8-9); CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 78.

81 ÖZGENÇ, s. 49.

82 “1. Herhangi bir kişi, her ne suretle olursa olsun, tümüyle veya kısmen, aşağıda tadat edilen eylemlerin gerçekleştirilmesinde kullanılması niyetiyle veya kullanılacağını bilerek, doğrudan veya dolaylı olarak, yasa dışı bir şekilde ve kasten, fon sağlamakta veya toplamakta ise, bu Sözleşmeyi ihlâl eder:

a) Ekte tadat olunan andlaşmaların herhangi biri kapsamında ve vazettiği tanım çerçevesinde suç teşkil eden eylem,

b) Niteliği veya kapsamı itibarıyla, bir halkı korkutmak, ya da bir hükümeti veya uluslararası



cezai kovuşturma gerektiren suç kapsamına alınması ve bu fiillerin ağırlığını göz önünde bulundurarak uygun şekilde cezalandırmalarının sağlanması için gerekli önlemleri almasını gerekli kılmaktadır. Bu hüküm doğrultusunda Andlaşmada yasaklanan fiiller dikkate alınmak suretiyle 6415 sayılı Kanunun 3. maddesi düzenlenmiş⁸³, 4. maddede 3. madde kapsamında

örgütü herhangi bir eylemi gerçekleştirmeye veya gerçekleştirmekten kaçınmaya zorlamak amacını gütmesi halinde, bir sivilin ya da bir silâhli çatışma durumunda muhasemata doğrudan katılmayan herhangi başka bir kişiyi öldürmeye veya ağır şekilde yaralamaya yönelik diğer tüm eylemler.

2. a) İşbu maddenin 1 inci paragrafının (a) bendinde sözü geçen ekte yer alan bir Andlaşmaya taraf olmayan bir Taraf Devlet onay, kabul, uygun bulma ya da katılma belgesini tevdi ederken, bu sözleşmenin o Taraf Devlete uygulanması halinde, bahse konu andlaşmanın anılan ekte yer almaması gerektiğini beyan edebilir. Bu beyan, söz konusu andlaşma Taraf Devlet için yürürlüğe girdiği anda geçerliliğini yitirir ve Taraf Devlet bu hususu depoziter Devlete bildirir;

b) Bir Taraf Devlet ekli listede yer alan andlaşmalardan herhangi birine taraf olmaktan çıktığında, söz konusu andlaşma konusunda işbu maddede öngörülen beyanda bulunabilir.

3. Bir eylemin 1 inci paragraf anlamında bir suç oluşturması için, fonun, işbu maddenin 1 inci paragrafının (a) ve (b) bentlerinde yer alan bir suçun işlenmesi için fiilen kullanılmış olması gerekli değildir.

4. İşbu maddenin 1 inci paragrafında yer alan suçların herhangi birini işlemeye teşebbüs eden herhangi bir kişi de suç işlemiş sayılır.

5. Herhangi bir kişi aşağıdaki durumlarda da suç işlemiş sayılır:

a) İşbu maddenin 1 inci veya 4 üncü paragrafları anlamındaki bir suça, suç ortağı olarak iştirak etmesi,

b) İşbu maddenin 1 inci veya 4 üncü paragrafları anlamındaki bir suçun işlenmesini örgütlemesi veya başka kişilere bu suçun işlenmesi yönünde talimat vermesi,

c) İşbu maddenin 1 inci veya 4 üncü paragrafları anlamındaki bir veya birden fazla suçun birlikte hareket eden bir grup tarafından işlenmesine katkıda bulunması. Bu katkı kasıtlı olmalı ve,

i) Ya eylem ve amacı işbu maddenin 1 inci paragrafı kapsamındaki bir suçun işlenmesini gerektiren bir grubun bu suç teşkil eden eylemini kolaylaştırmaya veya amacına hizmet etmeye yönelik olmalı,

ii) Ya da grubun, işbu maddenin 1 inci paragrafı kapsamında bir suç işleme niyetinde olduğunu bilerek yapılmış olmalı,”

83 “Fon sağlanması veya toplanması yasak fiiller

MADDE 3 – (1) Aşağıda sayılan fiillerin gerçekleştirilmesi amacıyla fon sağlanması veya toplanması yasaktır:

a) Bir halkı korkutmak veya sindirmek ya da bir hükümeti veya uluslararası kuruluşu herhangi bir eylemi gerçekleştirmeye veya gerçekleştirmekten kaçınmaya zorlamak amacıyla, kasten öldürme veya ağır yaralama fiilleri.

b) 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında terör suçu olarak kabul edilen fiiller.

c) Türkiye'nin taraf olduğu;

1) Uçakların Kanun Dışı Yollarla Ele Geçirilmesinin Önlenmesi Hakkında Sözleşme,

2) Sivil Havacılığın Güvenliğine Karşı Kanun Dışı Eylemlerin Önlenmesine İlişkin Sözleşme,

3) Diploması Ajanları da Dahil Olmak Üzere Uluslararası Korunmaya Sahip Kişilere Karşı İşlenen Suçların Önlenmesi ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme,



suç olarak düzenlenen fiillerin gerçekleştirilmesinde tümüyle veya kısmen kullanılması amacıyla veya kullanılacağını bilerek ve isteyerek belli bir fiille ilişkilendirilmeden dahi bir teröriste veya terör örgütlerine fon sağlayan veya toplayan kişinin, fiili daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağını düzenlenmiştir. Bu şekilde hem suç teşkil eden fiiller hem de bu fiillerin ihlali durumunda uygulanacak yaptırım, suçta ve cezada belirlilik ilkesini de karşılayacak şekilde açıkça düzenlenmiştir. Keza 14.1.2014 tarihli ve 5065 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan “Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi”nin 19. Maddesinde, *“Bu Sözleşme gereğince düzenlenen suçların vahameti dikkate alınarak, Taraflar, 2 ila 14. maddelerde düzenlenen suçlara ilişkin olarak, bunların gerçek kişiler tarafından işlenmeleri hâlinde, iadeye cevaz verecek hürriyeti bağlayıcı cezaları da içeren etkin, orantılı ve caydırıcı cezai ve cezai olmayan yaptırımlara tabi önlemleri öngörürler.”* şeklinde hükme yer verilmiştir.

Keza, 21.4.1988 tarihli ve 3441 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan Birleşmiş Milletlerin İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşmenin *“İşkenceyi cezalandırma yükümlülüğü”* başlıklı 4. maddesi *“Her bir Taraf Devlet bütün işkence fiillerini kendi ceza kanunda suç olarak düzenler. İşkence fiilini işlemeye teşebbüs ile herhangi bir kimsenin işkenceye iştirak etme veya katılma oluşturan fiilleri de aynı şekilde suç olarak düzenlenir. Her bir Taraf Devlet bu fiillerin aşırılıklarını göz önünde tutarak uygun cezalar ile cezalandırır.”* şeklinde hüküm içermektedir. Sözleşme hükümlerine uygun şekilde işkence suçu, nitelikli hâlleri ve cezaları Türk Ceza Kanununun 94 ve 95. maddelerinde düzenlenmiştir.

Öte yandan, uluslararası andlaşmalar genellikle yaptırımın türü bakımından üye devletleri bağlayıcı hükümler içermemektedir. Bu andlaşmalar yasaklanan fiili genel çerçevesini belirledikten sonra, üye devletlere, bu fiili işleyen kişilere uygulanacak yaptırımın adli veya idari

4) Rehine Alınmasına Karşı Uluslararası Sözleşmede,

5) Nükleer Maddelerin Fiziksel Korunması Hakkında Sözleşmede,

6) Sivil Havacılığın Güvenliğine Karşı Kanun Dışı Eylemlerin Önlenmesine İlişkin Sözleşmeye Munzam, Uluslararası Sivil Havacılığa Hizmet Veren Havaalanlarında Kanun Dışı Şiddet Olaylarının Önlenmesine İlişkin Protokolde,

7) Denizde Seyir Güvenliğine Karşı Yasadışı Eylemlerin Önlenmesine Dair Sözleşmede,

8) Kıta Sahanelğinde Bulunan Sabit Platformların Güvenliğine Karşı Yasadışı Eylemlerin Önlenmesine Dair Protokolde,

9) Terörist Bombalamalarının Önlenmesine İlişkin Uluslararası Sözleşmede, yasaklanan ve suç olarak düzenlenen fiiller.”



olması konusunda seçim hakkı vermektedir. Örneğin, 25.11.2004 tarihli ve 5261 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan Dünya Sağlık Örgütü Tütün Kontrolü Çerçeve Sözleşmesinin “çocuklara ve çocuklar aracılığıyla satış yapılması” başlıklı 16. maddesinin⁸⁴ altıncı fıkrasında “ *Taraflar işbu maddenin 1. ve 5. fıkraları arasında belirtilen yükümlülüklerle uyulmasını sağlamak için satıcı ve dağıtımıcılara karşı cezalandırmayı da içeren etkili yasal, icrai, idari veya diğer önlemleri alacak ve uygulayacaklardır.*” şeklindeki hükümle yaptırım konusunda taraf devletlere seçim hakkı tanımıştır.

Bu bağlamda, uluslararası andlaşmalar Anayasal olarak kanun niteliğinde kabul edilmesine rağmen, uluslararası andlaşmalarda *suçta ve cezada belirlilik ilkesini karşılayacak şekilde suç ve ceza düzenlenmediğinden*, bu andlaşmaların gerekliliğinin iç hukukumuzda özel bir kanunda düzenlenmeden ceza hukuku alanında doğrudan uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır.

84 “1. Her bir Taraf, 18 yaşından küçüklere veya ulusal kanunlarla belirlenen yaşın altındakilere tütün ürünlerinin satılmasını önleyecek yasal, icrai, idari veya uygun resmi düzeyde diğer önlemleri alacak ve uygulayacaktır. Bu önlemler aşağıdaki hususları içerebilir:

(a) Tütün ürünü satıcılarının, satış noktalarına, küçüklere tütün satışının yasak olduğunu gösteren açık ve belirgin bir işaret koymalarının ve kuşku durumlarda satın alan kişiye kimlik sorulmasının sağlanması; (b) Tütün ürünlerinin, market rafları gibi doğrudan ulaşılabilir yerlerde satılmasının yasaklanması;

(c) Küçüklere hitap eden şeker, çerez, oyuncak veya başka nesnelerin tütün ürünleri şeklinde üretilmesinin ve satılmasının yasaklanması;

(d) Otomatik tütün satış makinelerine çocuklar tarafından ulaşılmasının ve çocuklara tütün ürünleri satışının özendirilmemesinin sağlanması,

2. Taraflar, topluma ve özellikle de çocuklara ücretsiz tütün ürünü dağıtılmasını yasaklayacaklar ya da yasaklanmasını teşvik edeceklerdir.

3. Taraflar, sigaraların çocuklar tarafından satın alınmasını mümkün kılacak şekilde tek olarak veya küçük paketler halinde satılmasını yasaklamak için gayret sarf edeceklerdir.

4. Taraflar, küçüklere tütün ürünü satılmasını önleyecek önlemlerin etkilerinin artırılması için, bu önlemlerin, gerektiğinde Sözleşme’de yer alan diğer hükümlerle birlikte uygulanması gerektiğini kabul ederler.

5. Taraflar Sözleşme’yi imzalar, onaylar, kabul eder, uygun bulur ve resmen teyid eder ya da katılırken, veya sonraki herhangi bir zamanda, bağlayıcı bir yazılı bildirim yapmak suretiyle, egemenlik alanı içerisinde otomatik tütün satış makinelerinin girişini yasaklama, ya da gerekirse, bu makinelere tam bir yasak getirme taahhüdünde bulunabilirler. İşbu maddeye uygun olarak yapılan bildirim, Depoziter tarafından Sözleşme’ye taraf ülkelere iletilmelidir.

6. Taraflar işbu maddenin 1. ve 5. fıkraları arasında belirtilen yükümlülüklerle uyulmasını sağlamak için satıcı ve dağıtımıcılara karşı cezalandırmayı da içeren etkili yasal, icrai, idari veya diğer önlemleri alacak ve uygulayacaklardır.

7. Taraflar, gerekirse, 18 yaşın ya da ulusal kanunlarla belirlenen yaşın altındakilere tütün ürünlerinin satılmasını önleyecek yasal, icrai, idari veya diğer önlemleri almalı ve uygulamalıdır.”



H. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNE GÖRE KANUN KAVRAMI

Ülkemiz bakımından doğrudan uygulanma imkânına sahip olan ve ihlal edildiği takdirde ilgililerin bireysel başvuru hakkı bulunan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin öngördüğü kanunilik ilkesine göre “kanun” kavramının kapsamının belirlenmesi de konumuz bakımından önem taşımaktadır.

İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmenin (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi) 7. maddesi kanunilik ilkesini düzenleyerek, ilkenin uluslararası hukuktaki genel prensipler içindeki yerini daha da güçlendirmiştir. Sözleşmenin 7. maddesine göre, hiç kimse, işlendiği zaman *ulusal ve uluslararası hukuka* göre suç sayılmayan bir fiil veya ihmalden dolayı mahkûm edilemeyecektir. Yine maddenin devamında, hiç kimseye, suçun işlendiği sırada uygulanabilecek olan cezadan daha ağır bir ceza verilmeyeceği öngörülmüştür. Ancak, bu madde, işlendiği zaman *uygar uluslar tarafından tanınan genel hukuk ilkelerine göre suç sayılan bir fiil veya ihmâl* ile suçlanan bir kimsenin yargılanmasına ve cezalandırılmasına engel değildir.

Sözleşmenin 7. maddesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin pek çok kararında vurguladığı gibi, hukuk devleti ilkesinin en önemli unsurlarından birini garanti altına almaktadır. Bu ise, hiç kimsenin “daha önce mevcut olan bir normu” (pre-existing norm) ihlal etmedikçe suçlu bulunamayacağı veya cezalandırılmayacağı şeklindeki ilkeye dayanmaktadır. Bu koruma özellikle, Sözleşmenin 15. maddesinin ikinci fıkrasının, olağanüstü durumlarda dahi 7. maddenin askıya alınmasına izin vermemesi nedeniyle oldukça güçlüdür. Bu nedenle, ülkeyi tehdit eden acil durumlarda dahi taraf ülkeler kanunilik ilkesini uygulamayı veya bu ilkeye uygun hareket etmeyi askıya alamazlar. Diğer bir ifadeyle kamu otoriteleri hukuk dışında karar veremezler. Mahkemeye göre bu ilke, keyfi soruşturma, mahkumiyet veya cezalandırmaya karşı temel bir görev ifa etmektedir⁸⁵.

Maddede, Sözleşmenin 8/2, 9/2, 10/2 ve 11/2. maddelerinde olduğu gibi “kanun” (statute, code, act) terimi yerine “hukuk” (law) terimi tercih edilmiştir. “Hukuk” terimi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından “parlamento çekincesi” (kuralın mutlaka parlamento tarafından

85 FRIAS Ana Salinas de: Counter- terrorism and human rights in the case law of the European Court of Human Rigts, Council of Europe Publishing, 2012, s. 115; TEZCAN Durmuş/ ERDEM Mustafa Ruhan/SANCAKTAR Oğuz/ÖNOK Rifat Murat: **İnsan Hakları El Kitabı**, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 345-346.



kabul edilmesi zorunluluğu) olarak anlaşılmasında, Common-Law uygulamasında kendine yer bulan “yazılı olmayan hukuku” da içerdiği kabul edilmektedir⁸⁶. Ayrıca Sözleşme eylemin sadece ulusal hukukta düzenlenmesini aramamakta, ulusal hukukta suç olarak düzenlenemeyen bir fiilin uluslararası hukukta suç olarak düzenlenmiş olmasını da bu ilke bakımından yeterli saymaktadır.

Mahkemeye göre, 7. maddedeki “hukuk” terimi Sözleşmenin diğer maddelerindeki “hukuk” terimleriyle aynı anlamda kullanılmaktadır. Mahkeme “hukuk” terimini, şekli olarak değil, maddi içeriği itibarıyla tanımlamakta ve ulusal mahkemelerin yorumladığı şekliyle yürürlükteki mevzuatı kapsamına almaktadır. Bu bağlamda, Mahkeme, kanunlar yanında içtihat hukukunu, kanunların altındaki düzenlemeleri, idarenin düzenleyici işlemlerini ve yazılı olmayan hukuku da “hukuk” kavramı içinde kabul etmektedir. Buna göre, Mahkeme şekli anlamda değil, maddi anlamda bir kanunun varlığını yeterli görmektedir. (Büyük Dairenin 12/2/2008 tarihli Kafkaris/Kıbrıs Kararı, paragraf 139) Ancak Mahkemeye göre bu kavramın “ulaşılabilirlik” ve “öngörülebilirlik” şeklinde iki temel unsuru da karşılaması gerekmektedir⁸⁷. Buna göre, Sözleşmede kullanılan “hukuk” kavramının, Anayasanın ve Türk Ceza Kanununun öngördüğü suçta ve cezada kanunilik ilkesinin öngördüğü “kanun” kavramıyla örtüştüğü söylenemez. Bu durumun gerekçesinin Sözleşmenin uluslararası bir metin olması nedeniyle, tüm hukuk sistemlerini kapsayacak şekilde bir düzenleme yapmak istemesi olduğu söylenebilir.

Öte yandan, Mahkeme, özerk sözleşmesel yorum ilkesi gereğince suç ve ceza kavramlarının kapsamını da kendisini belirlemektedir. Buna göre adli anlamda suç ve ceza olarak kabul edilmeyen bazı fiiller ve bu fiiller için öngörülen cezalar da Sözleşmenin 7. maddesi başlığı altında incelenebilmektedir. Bu şekilde suç ve ceza kavramlarının geniş yorumlanmasının nedeni üye devletlerin iç hukuklarında adli nitelikteki suç ve cezaların kapsamını dar tutarak Sözleşmenin uygulama alanının

86 TEZCAN Durmuş/ERDEM Mustafa Ruhan/SANCAKTAR Oğuz: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Uygulaması**, T.C. Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2004, s. 219; TEZCAN/ERDEM/SANCAKTAR/ÖNOK, s. 347; “... Sözleşme açısından, suç tanımının yazılı hukuk kurallarıyla ifade edilmiş olması gerekli değildir. Örneğin, COMMON Law gibi örf ve adet hukuku da geçerlidir. Bu konuda önemli olan, suçun unsurlarının mahkeme içtihatlarıyla kesin biçimde saptanmış ve cezanın çerçevesinin açıkça sınırlandırılmış olmasıdır.” (CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 51).

87 FRIAS, s. 117; TEZCAN/ERDEM/SANCAKTAR/ÖNOK, s. 347; DOĞRU Osman/NALBANT Atilla: **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar**, Avrupa Konseyi, Ankara, 2012, s. 858.



daraltılmalarının engellenmesidir⁸⁸. Buna göre Mahkeme, Sözleşmenin 7. maddesi bağlamında suç ve cezayı ve bunların düzenlenebileceği hukuki metinleri belirlerken, düzenlemenin yapıldığı yer itibarıyla şekli bir kıstas koymak yerine, düzenlemenin içeriğine bakan esasa ilişkin bir değerlendirme yapmaktadır⁸⁹.

Engel/Hollanda davasında Mahkeme, Sözleşmeye göre bir suçun mevcudiyetinden bahsedebilmesi için; fiilin iç hukuktaki sınıflandırılış şekline, fiilin niteliğine ve fiil için öngörülen cezanın ağırlığı ve türüne bakılması gerektiğine karar vermiştir. Öncelikle, eğer bir fiil iç hukukta suç olarak tanımlanıyorsa, Mahkeme de bu fiili suç olarak kabul etmektedir. Ancak fiilin suç olarak tanımlanmadığı durumlarda Mahkeme, fiilin niteliğine ve fiil için öngörülen cezanın ağırlığına göre karar vermektedir. Fiilin niteliğini değerlendirirken, bu fiilin Avrupa ülkelerinde nasıl düzenlendiği, fiilin ceza kanunda yer alan suçlarla benzerliği ve uygulanan yargılama usulü gibi hususları değerlendirmektedir. Cezanın ağırlığının değerlendirilmesi amacıyla Mahkeme, önleme amacına vurgu yapmaktadır. *Öztürk/Almanya* davasında uygulanan para cezasının amacının önleme olduğundan bahisle fiilin cezai özelliği olduğuna karar verilmiştir. Yine Mahkemeye göre yapılan soruşturma sonunda kişiye hapis cezası verilmesi ihtimali varsa, fiil ceza hukuku anlamında suç olarak kabul edilmektedir⁹⁰. Buna göre, 7. madde cezaya benzeyen elkoyma kararı için veya para cezasının ödenmemesi durumunda hükmedilen hapis cezası bakımından da uygulanabilecektir. Keza, güvenlik tedbiri niteliğinde uygulanan bir yaptırım da ceza kabul edilebilecektir (7/1/2016 tarihli *Bergmann/Almanya* kararı)⁹¹. Keza, *S.W./Birleşik Krallık* davasında o dönemde Birleşik Krallık hukukuna göre eşe karşı cinsel saldırı fiilinin suç olarak düzenlenmediği gerekçesiyle yapılan başvuruda, fiilin ceza hukuku anlamında bir cinsel saldırı olduğunu tespit ettikten sonra, bu fiilin onur kırıcı niteliğine de vurgu yaparak cezasız kalmaması gerektiğine hükmetmiştir⁹².

Mahkeme Sözleşmeye göre bir cezanın mevcudiyetinden söz edebilmesi için de bir takım ölçütler getirmiştir. Mahkeme, *Welch/Birleşik Krallık*

88 BOYAR, s. 288-289.

89 Nitekim bu husus ülkelerin anayasal sistemleriyle doğrudan ilgili bir konudur. "Ülkenin anayasal sitemi yürütme organı ve yasama organını birbirinden ayırmamakta ya da yasama organının yanı sıra yürütme organına da kanun yapma yetkisini vermekte ise, yürütme organının kanun adı altında yapmış olduğu düzenlemeler ile de suç ve ceza yaratması mümkün hale gelir ve bu durum kanunilik ilkesine aykırılık oluşturmaz." (İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU./ÜNVER, s. 12).

90 BOYAR, s. 289.

91 TEZCAN/ERDEM/SANCAKTAR/ÖNOK, s. 347.

92 DOĞRU/NALBANT, s. 859.



davasında, bir tedbirin ceza olup olmadığına karar vermek için öncelikle bu tedbirin bir suç isnadına ilişkin mahkûmiyet kararının ardından alınıp alınmadığına bakılması gerektiğini ve bununla birlikte söz konusu tedbirin amacı ve niteliğinin, iç hukuktaki yerinin, tedbirin alınması ve uygulanması sırasında uygulanan usulün ve tedbirin ağırlığının göz önünde tutulması gerektiğine karar vermiştir. Bu bağlamda, güvenlik tedbiri genel olarak ceza kabul edilmezken, bazı koşullarda müsadere Sözleşme kapsamında ceza olarak kabul edilmiştir. *Welch/Birleşik Krallık* davasında, müsadere uyuşturucu satışından elde edilen gelire yönelik olmasının, müsadere kararı verilirken sanığın suç işleme kastının dikkate alınmasının, müsadere miktarının ödenmemesi durumunda sanık hakkında hapis cezası verileme olasılığının birlikte değerlendirilmesi durumunda bu tedbirin bir ceza rejiminin varlığına işaret ettiğine karar vermiştir. *Jamil/Fransa* davasında, para cezasının ödenmemesi durumunda öngörülen hapis cezası, Sözleşmenin 7. maddesine göre ceza olarak nitelendirilmiştir⁹³. Mahkeme infaza ilişkin işlemler ile cezaları birbiriyle ayırmakla birlikte, bazı durumlarda infaza ilişkin bir sorunu 7. madde kapsamında değerlendirebilmektedir. *Kafkaris/Kıbrıs* kararında, yirmi yıl olarak infaz edilen müebbet hapis cezasının daha sonra mahkeme kararıyla ölünceye kadar hapis olarak değiştirilmesini, infaza ilişkin bir sorun olarak tespit ettikten sonra, olayda uygulanacak hukukun öngörülebilir olmaması nedeniyle 7. maddenin ihlali olarak değerlendirmiştir⁹⁴.

Öte yandan, 7. madde, işlendiği zaman *uygar uluslar tarafından tanınan genel hukuk ilkelerine göre suç sayılan* bir fiil veya ihmal ile suçlanan bir kimsenin yargılanmasına ve cezalandırılmasına engel olmayacağı şeklindeki hükümlerle de kanunilik ilkesinin bu durumlarda katı bir şekilde uygulanmayacağını açıkça düzenlemiştir. *Strelentz, Kessler ve Krenz/Almanya* davasında, Doğu Almanya'da yönetici olan başvuranların Almanya'dan kaçışları engellemek amacıyla sınır boyunca öldürülen kişilerle ilgili aldıkları mahkûmiyetlerin, fiillerin işlendiği tarihte Demokratik Alman hukukuna ve uluslararası hukuka göre suç oluşturmadığı gerekçesiyle Sözleşmeye aykırı olduğunu iddia etmişlerdir. Mahkeme, sınır güvenliğini korumak amacıyla kurulan sınır güvenliği rejiminin, gerek kendi Anayasalarında ve mevzuatlarında gerekse de uluslararası belgelerde korunan yaşama hakkını göz ardı ettiği gerekçesiyle bu fiillerin gerek Doğu Alman hukuku gerekse de insan haklarını korumaya dair uluslararası belgelerdeki kurallar açısından ulaşılabilir ve öngörülebilir

93 BOYAR, s. 289-290.

94 BOYAR, s. 290.



şeklide tanımlanmış suç oluşturdukları sonucuna varmıştır⁹⁵. Yine, İkinci Dünya Savaşından sonra savaş suçlularını yargılayan Nürnberg ve Tokyo mahkemelerinde gerçekleştirilen fiilleri daha çok hukukun genel ilkelerine göre suç saymış, bu fiillerin daha önce tanımlanmadığı ve cezalarının gösterilmediği şeklindeki itirazlar kabul edilmemiştir⁹⁶.

III. BİÇİMSEL KANUNİLİK İLKESİ VE ÖZE İLİŞKİN KANUNİLİK İLKESİ AYRIMI

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi hemen hemen tüm ülkelerin ceza kanunları ve anayasalarda çeşitli şekillerde yer almasına rağmen, bu ilkenin aleyhinde bir takım görüşler de bulunmaktadır. Bu ilkenin, kamu düzenini bozan fiillerin hepsinin önceden bilinmemesi nedeniyle, bazı toplum açısından tehlikeli fiilleri işleyen kişilerin cezasız kalmasına neden olabileceği ifade edilmekte ve bunun da günümüzde daha planlı ve örgütlü işlenen suçlarla mücadeleyi olumsuz etkileyeceği söylenmiştir. Nitekim, kanunda tanımlanmış suçlara tıpa tıp uymasa da, nitelikleri, etkileri ve faillerdeki ahlaki kötülüğü belirtmeleri bakımından suç teşkil edenlerden farkı olmayan fiillerde bulunmaktadır. Bu nedenle bu ilkenin biçimsel bir adalet sağlayarak kanunlardaki boşluklardan yararlanan suçluları koruduğu ve iyi niyetli kişilerin haklarını korumadığı ifade edilmiştir. Bu bağlamda, kanunilik ilkesi kimi yazarlarca *biçimsel kanunilik ilkesi* ve *öze ilişkin kanunilik ilkesi* olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır.

Biçimsel kanunilik ilkesine göre, fiile suç olma özelliğini veren kanunda açıkça öngörülmüş olmasıdır. Bunun sonucu olarak, anti-sosyal olsalar bile kanunun açıkça suç olarak öngörmediği fiiller cezalandırılmaz ve kanunun açıkça suç saydığı hareketler, sosyal yönden tehlikeli olmasalar bile cezalandırılırlar. *Öze ilişkin kanunilik ilkesine göre* ise, fiile suç olma özelliğini veren onun sosyal tehlikeliliğidir. Bunun sonucu olarak, kanun tarafından açıkça suç hâline getirilmemiş olmasa bile, sosyal yönden tehlikeli hareketler cezalandırılabilir ve kanun tarafından suç sayılsa bile sosyal yönden tehlikeli olmayan hareketler cezalandırılmaz⁹⁷. *Öze ilişkin kanunilik ilkesinin*, kanun tarafından suç hâline getirilmemiş olsa dahi anti-sosyal davranışları cezalandırmaya ve kanun tarafından suç hâline getirilmiş olsa dahi anti-sosyal olmayan hareketleri cezalandırmamaya imkân verdiği için, daha etkili bir sosyal savunma sağlayabileceği ifade edilmektedir⁹⁸.

95 DOĞRU/NALBANT, s. 860-861.

96 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 51.

97 TOROSLU Nevzat: **Ceza Hukuku**, Savaş Yayınları, Ankara, 1990, s. 15-16.

98 TOROSLU, s. 17.



Ancak öze ilişkin kanunilik anlayışının, suçta ve cezada kanunilik ilkesiyle telif edilmesi kanaatimizce mümkün değildir. Zira öze ilişkin kanunilik ilkesinin kabul edilmesi durumunda asıl sorun, hangi fiillerin suç olduğu, bu fiillere hangi cezanın verileceği konusudur. Bu durumda hukuki kesinliğin ve eşitlik ilkesinin sağlanması, keyfilik ve ayrımcılıkların önlenmesi mümkün değildir. Çünkü her somut olayda fiilin anti-sosyal bir davranış olup olmadığı sübjektif olarak hâkim tarafından belirlenecek ve bu da hâkimden hâkime değişen bir uygulamanın ortaya çıkmasına neden olacaktır. Yukarıda belirttiğimiz gibi, suçta ve cezada kanunilik ilkesinin temel amacı, ceza hukuku uygulamasında devletin bireye karşı keyfi muamelede bulunmasının önlenmesi olduğuna göre, ceza hukukunda öze ilişkin kanunilik ilkesinin kabul edilmesi mümkün değildir.

Öte yandan, biçimsel kanunilik ilkesinin suçluluğa karşı sosyal savunma yönünden aşılması mümkün olmayan bir engel oluşturduğu, yasal suçluluk ile gerçek suçluluk arasındaki kopukluğu meşrulaştırdığı şeklindeki eleştirilere⁹⁹ de katılmak mümkün değildir. Çünkü suçta ve cezada kanunilik ilkesine göre suç ve cezaları belirleme yetkisi toplumun temsilcilerinden meydana gelen yasama organına aittir. Yasama organının toplumun devamı bakımından hayati önem taşıyan toplumsal değerlerin ihlalini suç olarak görmemesi veya toplum tarafından suç olarak algılanmayan davranışları suç kabul etmesi oldukça zordur. Çünkü yasama organı belirli sürelerle topluma karşı yaptıklarından dolayı hesap vermektedir. Buna rağmen yasama organının keyfi bir takım davranışlarda bulunacağını kabul edilse bile bunun ortaya çıkaracağı toplumsal tehlike, öze ilişkin kanunilik ilkesinin taşıdığı toplumsal tehlikeye göre daha makul bir risk taşımaktadır. Bununla birlikte pozitif hukuka göre de, ülkemizde öze ilişkin kanunilik ilkesinin kabulü mümkün değildir. Çünkü Anayasanın 38. maddesinde ve Türk Ceza Kanununun 2. maddesinde suç ve cezaların ancak “kanunla” düzenlenebileceği hüküm altına alınmıştır.

IV. TÜRK HUKUKUNDA İDARENİN DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİYLE SUÇ VE CEZA İHDASINA BAKIŞ

Normlar hiyerarşisine göre genel ilkeleri belirleyen Anayasa, asli düzenleme yetkisini kanunlara bırakmış, yani yasama organına vermiştir. Kanun hükmünde kararname dışındaki yürütme organının düzenleyici işlemlerinin kanunlara uygun olması zorunludur. İdare tarafından yapılan

99 TOROSLU, s. 17.



düzenlemeler kanunun çizdiği sınırlar içinde olmalıdır, diğer bir ifadeyle bu işlemler kanuna bağımlıdır ve kanuna aykırı olamaz. Ayrıca yürütme organı yasama tarafından kanunla düzenlenmemiş bir alanı doğrudan düzenleyici işlemlerle düzenleyemez. Bu nedenle yürütme organının yetkisi kanundan kaynaklanan ve kanunu izleyen bir yetkidir¹⁰⁰.

İdarenin düzenleyici işlemleri, içerik açısından kanuna benzeyen, yani kanun gibi genel, soyut ve objektif nitelikte kurallar koyan işlemlerdir. Yasama organın her konuyu düzenlemeye yetecek zamanı ve uzmanlığı bulunmaması nedeniyle idarenin düzenleyici işlem yapması zorunlu görülmektedir¹⁰¹. Kanunların genel düzenlemeler olması nedeniyle, *kanunlara aykırı olamamak şartıyla, kanunların uygulanmasını göstermek amacıyla alt düzenleyici işlemler yapılması bir zorunluluktur*. Nitekim, bu ihtiyacın varlığını kabul eden Anayasa 115. maddesinde tüzük, 124. maddesinde yönetmelik çıkarılabilmesi için yetki vermiştir¹⁰². Ancak, uygulamada tüzük ve yönetmelikler dışında kanunların verdiği yetkiye dayanarak çıkarılan *kaide kararname*ler de bulunmaktadır¹⁰³. Yine yasama organın da çıkardığı kanunlarda yürütme organına alt düzenleyici işlem yapma konusunda yetki vermesi mümkündür. 17/02/2006 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 3. maddesinde mevzuat, kanun, kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik, Bakanlar Kurulu kararı eki kararlar ve diğer düzenleyici işlemler olarak tanımlandığına göre kanun hükmünde kararname dışındaki idarenin düzenleyici işlemleri denilince akla gelmesi gereken düzenleyici işlemler, tüzük, yönetmelik, Bakanlar Kurulu kararı eki kararlar ve diğer düzenleyici işlemlerdir¹⁰⁴. Yine uygulamada yürütme organı kararname, genelge, yönerge, karar, sirküler, tebliğ, ilan, plan, tarife, ilke kararı, genel emir gibi adlar altında düzenleyici işlemler yapmaktadır ve bunlar “*adsız düzenleyici işlemler*” olarak adlandırılmaktadır¹⁰⁵.

100 GÖZLER, Cilt II, s. 364-365; ATAR, s. 169.

101 GÖZLER, Cilt II, s. 366.

102 SOYASLAN, s. 102-103.

103 TEZİÇ, s. 57.

104 “... idarenin genel ve düzenleyici işlemleri, sürekli, soyut ve nesnel, genel durumları belirleyen ve gösteren hükümler içeren işlemlerdir. Başka bir ifadeyle genel, soyut ve nesnel, süreli durumları belirleyen ve idare tarafından yapılan kural işlemler genel ve düzenleyici işlemlerdir. Bu nitelikteki işlemlerin kapsamına kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik gibi Anayasada sayılmış düzenlemeler girdiği gibi, karar, kararname, genelge, tebliğ, sirküler, yönerge gibi adsız işlemler de dahildir.” (AKBULUT Berrin: Türk Ceza Kanunu ile Kabahatler Kanununun Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s. 102).

105 TEZİÇ, s. 57; ATAR, s. 254.



Anayasanın 38. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan suç ve cezaların ancak kanunla düzenlenebileceğine ilişkin hüküm, sadece suç ve cezaların kanun hükmünde kararnameyle değil, normlar hiyerarşisinde kanun hükmünde kararnamenin altında kalan idarenin bu diğer düzenleyici işlemlerle de suç ve ceza düzenlenemeyeceği anlamına gelmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de *“Anayasa’nın 91. maddesinde TBMM’nce Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin verilebileceği öngörülmekte ve KHK ile düzenlenemeyecek konular sayılmaktadır. “Anayasa’nın suç ve cezalara ilişkin esaslar” başlığını taşıyan 38. maddesi, kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyecek yasak alan kapsamına girmektedir. Yürütme organının KHK ile suç oluşturmasına Anayasa’da izin verilmez iken düzenleme olanakları ve biçimleri KHK'lere göre çok daha kolay olan ve hukuk kuralları hiyerarşisinde daha sonra gelen idarî düzenlemelerle kimi eylemlerin suç sayılması açıklanan Anayasa kurallarına aykırı düşer.”* şeklinde verdiği çeşitli kararlarında aynı hususu vurgulamaktadır¹⁰⁶.

Ancak ceza hükmü içeren bazı kanunlarda kanunla suç ve cezanın belirlenmesinde çeşitli idari makamların yetki sahibi kılındığı görülmektedir. Bu tip hükümlere *“beyaz hüküm”* adı verilmektedir¹⁰⁷. *Anayasa Mahkemesi suç ve cezanın belirlenmesinde idarenin değişik seviyedeki bu müdahalelerini bazen Anayasaya aykırı bulup iptal ederken, bazen de Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir.* Suç ve cezalara idarenin hangi noktaya kadar müdahale edebileceğinin tespiti amacıyla aşağıda bu kararlar kendi içlerinde sınıflandırılarak ayrıntılı olarak incelenecektir.

1924 Anayasasında özgürlüklerin sınırının kanunla belirleneceğine ilişkin hüküm dışında, cezaların ancak kanunla düzenlenebileceğine ilişkin açık bir hüküm yer almamıştır¹⁰⁸. Uygulama ise idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ihdas edilebileceği yönünde gelişmiştir. Yine bu dönemde öğretilde, kanun koyucunun bu konuda niyabet (delegasyon) vermiş olması koşuluyla idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ihdas edilmesinin kanunilik ilkesini ihlâl etmeyeceği iddia edilmiştir. Buna göre, kanun ile bu konuda niyabet verilmiş olması ve cezanın sınırlarının gösterilmiş olması durumunda, idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ihdas edilebilecektir¹⁰⁹.

1961 Anayasası döneminde de, öğretinin konuya bakışı genel olarak 1924 Anayasası döneminde olduğu gibi olmuştur. İdarenin düzenleyici

106 Esas Sayısı: 1993/42, Karar Sayısı: 1994/72, Karar Günü: 27.9.1994; Esas Sayısı: 1995/28, Karar Sayısı: 1996/2, Karar Günü: 18.1.1996

107 ÖZGENÇ, s. 108.

108 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 57; MAHMUTOĞLU/KARADENİZ s. 7.

109 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 58.



işlemleriyle suç ihdas edilmesinin, devlet yaşamında bu konuda mutlak bir ihtiyaç bulunduğu, aksinin kabulünün devleti zayıf düşürebileceği gerekçesiyle, yasama organının yetkisini devretme anlamına gelmeyeceği, yasama organının cezayı belirlemek ve suçun da çerçevesini belirlemek şartıyla suç ihdasını idareye bırakabileceği ifade edilmiştir. Ayrıca bu görüşlere gerekçe olarak 1961 Anayasasının, 1924 Anayasasının uygulamalarını değiştirme amacını gösterecek şekilde yürütme organının düzenleme yetkisinde farklı biçimde düzenleme yapmadığı söylenmiştir. Ancak bu dönemde Anayasanın idarenin düzenleyici işlemleriyle suç konmasına izin vermediği, bunun için Anayasanın değiştirilmesi gerektiği yönünde değerlendirmeler de yapılmıştır¹¹⁰.

1982 Anayasası döneminde ise, 91. maddede kanun hükmünde kararnemelerle suç ve ceza düzenlenmesinin engellenmesi de etkisiyle, öğretide baskın görüş suç ve cezanın sadece kanunlarla ihdas edilebileceği, yasama organının işleyişinin ne kadar ağır olursa olsun idareye bu yetkinin devredilemeyeceği yönünde olmuştur¹¹¹. Anayasanın yürütme organına en geniş yetki sağlayan kanun hükmünde kararnemelerle suç ve ceza koyma yetkisi vermemesine rağmen, düzenlenmesi bu kararnemelere oranla çok daha kolay olan ve sınırlı yetkiler içeren ve normlar hiyerarşisinde daha altta yer alan idarenin diğer düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konması mümkün olmamalıdır¹¹². Bu nedenle idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza ihdası Anayasaya aykırı olacaktır. Öğretideki bu genel yaklaşıma da uygun olarak, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 2. maddesinin ikinci fıkrasına, “İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz.” şeklinde

110 Centel/Zafer/Çakmut, s. 59.

111 “Doktrinde ‘beyaz hüküm’, ‘açık ceza normu’ veya ‘çerçeve kanun’ olarak adlandırılan bu tür hükümlerin, suçta kanunilik ilkesine ve dolayısıyla Anayasanın 38. maddesine aykırı olduğunu belirtmek gerekir.” (Koca/Üzülmez, s. 62-63); “1982 Anayasasının hükümleri nazara alındığında yürütmenin düzenleyici tasarruflarıyla suç ihdas edilemeyeceği düşüncesi benimsenmelidir. ... Şu halde, ‘suç ve ceza’ ihtiva eden düzenlemelerin, temel hak ve özgürlüklerle irtibatları dolayısıyla kanunla yapılması anayasal bir kuraldır. Bu açıdan yürütmenin düzenleyici işlemleriyle suç ihdas etmesi, en başta AY.nun 7 nci maddesinde ‘yasama yetkisinin devredilemeyeceği ilke’sinin ihlalidir. ” (Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 119-120).

112 “... belirlilik ilkesi herşeyden önce, kanun koyucunun cezasını belirlediği bir davranışın koşullarını idari makama bırakarak ‘beyaz hüküm’ veya ‘açık ceza normu’ niteliğinde düzenlemeler yapmasına engel olmaktadır. İdari makamlara suç ihdas etme yetkisi veren bir kanunun, bu yetkinin hangi konularda kullanılacağını ve bu yetkiye dayanılarak alınacak tedbirlere riayetsizliğin cezalandırılacağını belirtmesi ve verilecek cezaları göstermesi, suçların kanun tarafından belirlendiği anlamına gelmez. ... Bu nedenle Bakanlar Kurulunun kendisine kanunla verilen yetkiye dayanarak kararneme veya tüzükle ya da bakanlık veya müsteşarlık tarafından çıkarılan yönetmelik, sirküler, tebliğ gibi düzenleyici işlemlerle suç ihdas edilmesi Anayasaya aykırıdır.” (Koca/Üzülmez, s. 54).

Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 120-121.



hüküm konmuş ve bu konu kanun düzeyinde açıklığa kavuşturulmuştur. Ancak Türk Ceza Kanununun bu hükmü kanun koyucuyu bağlayıcı güçte olmadığından, Anayasada bu yönde açık bir düzenleme yapılmadıkça kanunlarla idareye suç ve ceza ihdası yönünde yetki verilmesi mümkündür. Üstelik genel kanı bu olmakla birlikte, bazı yazarlarca idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ihdas edebilmesinin mümkün olduğu yönünde değerlendirmeler hâla yapılmaktadır¹¹³.

Anayasana 38. maddesinde kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı kimsenin cezalandırılmayacağını ve cezanın ancak kanunla konulacağını düzenleyerek, suç ve ceza koyma konusunda düzenleme yapma yetkisinin münhasıran yasama organına verilmiş olduğu söylenebilir. Bu nedenle, suç ve ceza alanında, diğer konularda olduğu gibi¹¹⁴, asli kuralların yasama organınca belirlenip, tali konuların idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılması mümkün olmadığı iddia edilebilir. Ancak aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, ilkenin uygulamaya bu netlikle yansıdığını iddia etmek oldukça zordur. Kanımızca, uygulamadaki bu farklılığın temel nedeni, genel Anayasa teorisinde yasama organının yürütme organına düzenleme yetkisi vermesinin, yasama yetkisinin devri anlamına gelmediğidir¹¹⁵. Bu nedenle Anayasadaki “kanunla düzenleme” şartının sağladığı tek güvence, idarenin bu konularda kanuni bir dayanak olmadan, doğrudan düzenleme yetkisine sahip olmamasıdır. Bu bağlamda, bir kanuna dayanması ve kanuna aykırı olmaması şartıyla, Anayasada “kanunla düzenleneceği” belirtilen alanlarda da yürütme fonksiyonunun kullanılması mümkün kabul edilmektedir. Bu nedenle Anayasadaki kanunla düzenlenemeye ilişkin hükümler, bu konuda bir kanun olmadıkça, bu alanın doğrudan yürütme organı tarafından sınırlandırılmayacağı şeklinde algılanmaktadır¹¹⁶. Anayasa Mahkemesi de kanunla düzenlenmesi gereken konularda, özellikle ihtisas ve idare tekniğiyle ilgili alanlarda, kanunla amaç ve hedefin açıklanması, temel kuralların koyulması, sınır ve çerçevesinin belirlenmesi, yürütme

113 Centel/Zafer/Çakmut, s. 61.

114 Anayasa Mahkemesi ihtisas ve idare tekniğiyle ilgili konularda, kanunla amaç ve hedefin açıklanması, temel kuralların koyulması, sınır ve çerçevesinin belirlenmesi, yürütme organınca alınacak önlemlerin objektif olması ve keyfi uygulamalara neden olacak şekilde çok geniş takdir hakkı verilmemesi koşullarıyla kanunla düzenlenmesi gereken konularda idareye düzenleme yetkisi verilebileceğine karar vermektedir. (TEZİÇ, s. 15).

115 GÖZLER, Cilt II, s. 359.

116 “Anayasana 13’üncü maddesine göre, temel hak ve hürriyetler kanunla sınırlanabilir. O halde kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik veya diğer yürütme işlemleriyle temel hak ve hürriyetler sınırlanamaz. ... genel olarak yürütmenin düzenleyici işlemleriyle, temel hak ve hürriyetler alanında hakların kullanılmasını kolaylaştıran veya sınırlamaları somutlaştıran düzenlemeler yapılabilir.” (ATAR, s. 120); GÖZLER, Cilt II, s. 356.



organınca alınacak önlemlerin objektif olması ve keyfi uygulamalara neden olacak şekilde çok geniş takdir hakkı verilmemesi koşullarıyla idareye düzenleme yetkisi verilebileceğine karar vermektedir¹¹⁷.

Bu bakış açısı, suç ve cezalara ilişkin kanun hükümleri bakımından da benimsendiği için, bu alanda idarenin düzenleme yetkisi kabul görmüştür. Buna göre Anayasanın bir konunun kanunla düzenleneceğini öngörmesi, o alanda idarenin hiç bir düzenleme yapamayacağı şeklinde algılanmamaktadır. Anayasanın suç ve cezaya ilişkin hükümlerin kanunla düzenlenmesini emreden hükmü, Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen “kanunla düzenleme” emrinden farklı bir anlam taşımamaktadır. Diğer bir ifadeyle Anayasa suç ve cezalara ilişkin düzenlemelere idarenin müdahalesini engelleyecek bir tedbir alma gereği duymamıştır. Hatta, Anayasanın 38. maddesine ilişkin Danışma Meclisinin “*Bu hüküm kanun koyucunun “açık suç hükmü” koymasına; yani “fiilî” bildirmeden suç konusunu gösterip bunun müeyyidesini belirtmesine engel değildir. Meselâ Türk Parasının Kıymetinin Korunması Hakkındaki Kanunun yaptığı gibi; bu gibi hâllerde ne yasama yetkisi devrilmiş ne de “kanunsuz suç olmaz” ilkesi ihlal edilmiştir.*” şeklindeki gerekçesinde idarenin bu yönde düzenleme yapabileceğini açıkça belirtilmiştir.

Öte yandan, bazı yazarlarca, kanunun tekelciliği ilkesi suç ve cezalar bakımından ayrı değerlendirilmeye tabi tutularak, ceza alanında bu ilkenin katı bir şekilde uygulandığı, suç alanında ise daha esnek uygulandığı

117 TEZİÇ, s. 15

Esas Sayısı: 2010/69, Karar Sayısı: 2011/116, Karar Günü: 7.7.2011

“Anayasa’nın 7. maddesinde, “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.” denilmektedir. Buna göre, Anayasada yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasa’da öngörülen ayırık durumlar dışında, yürütme organına yasalarla düzenlenmemiş bir alanda genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Ayrıca, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa’nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkelerin konulması, çerçevenin çizilmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın bırakılmaması gerekir.”

Esas Sayısı: 1995/28, Karar Sayısı: 1996/2, Karar Günü: 18.1.1996

“Anayasa’nın 7. maddesinde, “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.” denilmektedir. Buna göre, Anayasada yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasa’da öngörülen ayırık durumlar dışında, yürütme organına yasalarla düzenlenmemiş bir alanda genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Ayrıca, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa’nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkelerin konulması, çerçevenin çizilmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın bırakılmaması gerekir.”



ifade edilmiştir¹¹⁸. Ancak aşağıda açıklandığı üzere, adli para cezasında yapılacak artış miktarının veya hapis cezasının paraya çevrilmesinde esas alınacak miktarın idare tarafından belirlenmesine imkân veren kanuni düzenlemeler, ceza bakımından da, kanunun tekelciliği ilkesinin katı bir şekilde uygulanmadığını göstermektedir.

V. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN İDARENİN SUÇ VE CEZAYA MÜDAHALESİNE BAKIŞI

Ülkemiz mer'î kanunlarının bazılarında idareye düzenleme yapma konusunda yetki verildiği ve yine aynı kanunda bu yetki çerçevesinde yapılan düzenlemelere aykırı davranışta bulunanların cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Bu hükümlere bakıldığında suç teşkil eden fiillerin açıkça tanımlanmadığı, hangi davranışın suç oluşturacağına idarenin düzenleyici işlemleriyle belirlendiği görülmektedir. Yukarıda da belirtildiği üzere bu tür hükümlere “beyaz hüküm”, “çerçeve kanun” veya “açık, beyaz veya kör ceza kanunları” adı verilmektedir. Bu hükümler, suçta kanunilik ilkesinin dolanılması suretiyle Anayasanın ihlal edilmesi olarak görülmektedir¹¹⁹.

Somut düzenlemeler dikkate alındığında bir düzenlemenin kanunilik ilkesine uygun olup olmadığının tespiti her zaman kolay değildir. Suç ve ceza içeren düzenlemelerin kanunla düzenlenmesi her zaman kanunilik ilkesinin karşılandığı anlamına gelmemektedir. Bu nedenle, suç ve cezanın kanunla düzenlenmesi şeklindeki ilkenin, kanun metinlerinde yansımalarının değerlendirilmesi ve bu metinlerin bu ilkeye uygunluğunun saptanması, her düzenleme için ayrı bir değerlendirmeyi gerektirebilir.

Bir düzenlemenin kanunilik ilkesine uygunluğu konusunda değerlendirme yapılabilmesi için somut ölçütler veren en önemli belgeler Anayasa Mahkemesi kararlarıdır. Bu nedenle aşağıda Anayasa Mahkemesi kararları ışığında kanunilik ilkesi biraz daha somutlaştırılmaya çalışılacaktır. Bu inceleme Anayasa Mahkemesi'nin 1961 Anayasası dönemindeki ve 1982 Anayasası dönemindeki kararları olmak üzere *iki ana başlık* üzerine bina edilecektir. Anayasa Mahkemesinin konuya bakışı ve bu bakışta zaman içinde ortaya çıkan farklılıkların tam olarak ortaya konulabilmesi amacıyla, Anayasa Mahkemesinin kurulduğu tarihten bu güne değin idarenin suç ve ceza ihdası yetkisi konusunda verdiği tüm kararlar dikkate alınarak aşağıdaki değerlendirmeler yapılmaya çalışılmıştır.

118 SAĞLAM, s. 89.

119 ÖZGENÇ, s. 108.



A. 1961 ANAYASASI DÖNEMİNDE

1. GENEL OLARAK

1961 Anayasası döneminde idarenin suçun unsurlarına müdahale etmesine izin veren kanun düzenlemeleri konusunda Anayasa Mahkemesinin, aynı doğrultuda bir yaklaşımı olduğu görülmektedir. Bu dönemde Mahkemenin aldığı yedi farklı kararda konuya bakışı bu yönde olmuş ve idareye düzenleyici işlemlerle suç ve cezaya müdahale imkânı veren kanun hükümlerini Anayasaya aykırı bulmamıştır.

Anayasa Mahkemesi bu düzenlemelerin;

- Kanun koyucunun düzenleme alanının esaslarını tespit ve amacı tayin ettikten sonra alınacak tedbirlerin ihtiyaca uygunluğunu sağlamak üzere Bakanlar Kurulunu görevlendirmesi ve bu görev çerçevesinde Bakanlar Kurulunca alınan kararlara aykırı hareket edenlere ceza verilmesinin kanunilik ilkesini ihlal etmediği ve Bakanlar Kurulu kararının da Resmî Gazete'de yayımlanmasıyla hangi fiillerin yasaklandığının duyurulduğu ve böylece kişiler için teminatın sağlandığı,¹²⁰

- Yasaklanan fiillerin Bakanlar Kurulunca tespit ve Resmî Gazete'de yayımlanıp ilân edilmesinin suçun ne olduğunu önceden bilinmesini (ve kanunilik ilkesini gereklerini) sağlayacağı ve bu durumun cezalandırma yetkisinin siyasal iktidarın tercih ve takdirine bırakılmış olduğu anlamına gelmeyeceği,¹²¹

- Kanunun atıfta bulunduğu fıkraların tatbikatı ile ilgili olarak iki bakanlıkça birlikte düzenlenip neşir ve ilân edilecek tebliğde suçun unsurlarının belirlendiği, tebliğin, Resmî Gazete'de ve mahallinde ilân edilmesi nedeniyle yasak eylemleri ve uyulmadığı takdirde cezalarının ne olduğunun gösterildiği bu nedenle suçta kanunilik ilkesinin ihlâl edilmediği,¹²²

- Yasama organı kanun yaparken bütün ihtimalleri göz önünde bulundurarak ayrıntılara ilişkin hükümleri de belli etmek yetkisine sahip olmakla birlikte zamanın gereklerine göre sık sık değişik tedbirler alınmasına veya alınan tedbirlerin kaldırılmasına ve yerine göre tekrar konmasına lüzum görülen hâllerde; yasama organının yapısı bakımından ağır işlemesi ve günlük olayları izleyerek zamanında tedbirler almasının güçlüğü karşısında esaslı hükümleri belli ettikten sonra ihtisas ve idare tekniği ile ilgili olan konuların düzenlenmesi için yürütme organını

120 Esas No: 1963/4, Karar No: 1963/71, Karar tarihi: 28/3/1963.

121 Esas Sayısı: 1977/1, Karar Sayısı: 1977/20, Karar Günü: 5/4/1977.

122 Esas No:1962/232; Karar No:1963/9; Karar tarihi: 16/1/1963.



görevlendirmesinin yasama yetkisinin yürütme organına bırakıldığı anlamına gelmeyeceği,¹²³

- Kanunlarda, çok ayrıntılı ve teknik hususlara yer verilemeyeceğinden amacın ve alınacak tedbirlerin sınırlarının belirtilmesiyle yetinilmesi ve teknik hususların düzenlenmesi konusunda, yürütme organına yetki tanınması zaruri olduğu, alınacak tedbirlerin, zamana ve tatbikatın gidişine göre, değiştirilmesi veya kaldırılması ihtiyacı zaman zaman duyulacak ve bu tedbirlerin tayin ve tespitini kanunlara bırakmak bunların vaktinde alınamaması, yeni tedbirler kanunlaşınca kadar geçecek zamanda, kanun koyucunun amacına uygunluğunu kaybeden veya artık yetersiz hâle gelen hükümlerin devamı neticesini doğuracağı, Kanun, hangi amaçlarla, hangi mallar hakkında ne gibi tedbirler alınması lâzım geldiğinin takdirini ve bu tedbirlerin alınmasını Bakanlar Kuruluna bıraktığına, bu durumun yasama yetkisinin, yürütme “organına devredilmesi anlamına gelmeyeceği ve kanunla ihdas edilmesi gereken suçun tüzükle ihdas edildiği iddiasının da yerinde olmadığı¹²⁴

Gerekçeleriyle Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir.

Söz konusu kanun hükümlerinde, Bakanlar Kurulu kararlarıyla veya idarenin diğer genel düzenleyici işlemleriyle suçun unsurunun belirlenmesine yetki verildiği görülmektedir. Anayasa Mahkemesi söz konusu kararlarda, suçta ve cezada kanunilik ilkesini, suçun bütün unsurlarının mutlak surette kanunla belirlenmesi şeklinde algılamamış, özellikle yasama organın da yavaş işlemesi ve günlük olayları izleyerek zamanında tedbir almasının zorluğunu da vurgulayarak, ayrıntılı, ihtisas gerektiren veya teknik konularda;

- Yasama organının esasları tespit ve amacı tayin etmesi
- İdareye yetkinin kanunla verilmesi,
- Yasaklanan fiillerin önceden Resmi Gazeteyle veya ilgililere tebliğ edilmek suretiyle duyurulması,

hâllerinde bu konuda idarenin suçun unsurlarının belirlenmesine müdahale edebileceğini kabul etmiştir.

Söz konusu kararlar aşağıda ayrıntılı olarak gösterilmiştir.

123 Esas No: 1963/298, Karar No: 1963/283, Karar tarihi: 29/11/1963; Esas No.: 1962/198, Karar No: 1962/111, Karar tarihi: 10/12/1962; Esas Sayısı: 1973/12, Karar Sayısı: 1973/24, Karar günü: 7/6/1973

124 Esas No.: 1962/281, Karar No.: 1963/52, Karar tarihi: 7/3/1963.



2. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Anayasa Mahkemesi 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanununun Anayasaya aykırılığına ilişkin verdiği kararda, kanun koyucunun düzenleme alanının esaslarını tespit ve amacı tayin ettikten sonra alınacak tedbirlerin ihtiyaca uygunluğunu sağlamak üzere yürütme organını görevlendirebileceği ve bu görevin gerektirdiği tasarruflarda bulunmak yetkisini vermek suretiyle yasama yetkisini bu yolda kullanmayı uygun gördüğü; Kanununun 3. maddesinde ise, Bakanlar Kurulunca 1. maddeye istinaden itihaz edilen kararlara aykırı hareket edenlere ceza tayin edildiği; suçun kanunî unsurunun Bakanlar Kurulunun 1. maddeye göre aldığı kararlara aykırı harekette bulunmak olduğu; buna göre suçun unsurlarının kanunla belirtildiği; Bakanlar Kurulu kararının da, daha önce Resmî Gazete’de neşredilmek suretiyle kişilere hangi fiillerin yasaklandığının duyurulduğu ve böylece kişiler için teminatın sağlandığı gerekçeleriyle iptal istemini reddetmiştir¹²⁵.

3491 sayılı Toprak Mahsulleri Ofisi Kanununun 18. maddesinin (A) bendinin birinci ve ikinci fıkralarıyla aynı Kanununun 27. maddesinin (A) bendinin ikinci fıkrasının Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla iptal davası açılmıştır. İptali istenen hükümlere göre, haşhaş ekim bölgeleri içinde izin belgesi almadan veya belgesinde tespit edilen alandan fazla yere yahut gösterdiği yerlerden başka yerlere haşhaş ekenlere bu yerlerde ham afyon üretenle ekim bölgeleri dışında haşhaş ekimi yapanlarla ham afyon üretenlere hapis ve ağır para cezası verilecektir. Buna göre, haşhaş ekim bölgeleri Bakanlar Kurulunca tespit ve ilân edildiğinden ve ekim bölgeleri içinde izin belgesi almadan veya belgede gösterilen alandan fazla yere haşhaş ekmek ve ekim bölgeleri dışında bırakılan yerlerde haşhaş ekimi yapmak suç sayıldığından, suçun unsurlarının belirlenmesi Bakanlar Kuruluna bırakılmaktadır. Anayasa Mahkemesi, Bakanlar Kurulunun bu konudaki kararı Resmî Gazete’de yayımlanıp ilân edileceği, ilgililerin

125 Esas No: 1963/4, Karar No: 1963/71, Karar tarihi: 28/3/1963.

“(Kanunsuz suç ve ceza olmaz) prensibi Anayasa’nın 33. maddesinde yer almaktadır. Bu maddenin birinci fıkrasında “kimse işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz” ve ikinci fıkrasında da “cezalar ve ceza tedbirleri ancak kanunla alınır” denmektedir.

1567 sayılı kanunun 3. maddesi ise; “İcra Vekilleri Heyetince” 1. maddeye istinaden itihaz edilen kararlara aykırı hareket edenlere ceza tayin etmiştir. Bu hükümle; suçun kanunî unsuru “İcra Vekilleri Heyetinin” 1. maddeye göre aldığı kararlara aykırı harekette bulunmaktır. Şu halde suçun ne olduğu kanunla belirtilmiştir.

Kaldı ki Bakanlar Kurulu kararı, daha önce Resmî Gazete’de neşredilmek suretiyle kişilere hangi fiillerin yasaklandığı duyurulmakta ve böylece kişinin teminatı sağlanmakta ve ceza da kanunda gösterilmekte olmasına göre mücerret kararname ile suç ihdası söz konusu olamayacağından bu konuya ilişkin itiraz yerinde görülmemiştir.”



bundan haberdar olamayacaklarının öne sürülemeyeceği, Kanunda suçun ve cezasının açıkça belirtildiği, kişilerin de Kanunu ve uyulmadığı takdirde cezasının ne olduğunu önceden bildiği gerekçeleriyle iptal istemini reddetmiştir¹²⁶.

Diğer bir davada, 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair ek 1. maddesinin birinci ve ek 2. maddesinin ikinci fıkralarının Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir. İptal isteminin gerekçesinde 1918 sayılı Kanunun ek 1. maddesinin birinci fıkrası ile Bakanlar Kuruluna lüzum görülen yerlerde emniyet bölgesi kurma yetkisi tanınmasının, ek 2. maddesinin ikinci fıkrasıyla da cezası belirtilen suçun unsurlarını belli etmek yetkisinin yürütme organına bırakılmış olmasının Anayasaya aykırı olduğu ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, yasama organı kanun yaparken bütün ihtimalleri gözönünde bulundurarak ayrıntılara ilişkin hükümleri de belli etmek yetkisine sahip olmakla birlikte, zamanın gereklerine göre sık sık değişik tedbirler alınmasına veya alınan tedbirlerin kaldırılmasına ve yerine göre tekrar konmasına lüzum görülen hâllerde; yasama organının yapısı bakımından ağır işlemesi ve günlük olayları izleyerek zamanında tedbirler almasının güçlüğü karşısında esaslı hükümleri belli ettikten sonra ihtisas ve idare tekniği ile ilgili olan konuların düzenlenmesi için yürütme organını görevlendirmesinin yasama yetkisinin yürütme organına bırakıldığı anlamına gelmeyeceği; kanun koyucunun kaçaklığın men ve takibi için lüzum görülen yerlerde emniyet bölgeleri kurulmasını ve kaçaklığı önlemek amacı ile bu bölgelerde bir kısım malların kontrole bağlı tutulması esaslarını kabul ettiği, ancak, bu bölgelerin yer ve sınırlarının ve kontrole bağlanacak malların cins ve nevelerinin belirtilmesi, zamanın gereklerine ve teknik ölçülere göre olacağından bu konuların yasama organınca

126 Esas Sayısı: 1977/1, Karar Sayısı: 1977/20, Karar Günü: 5/4/1977

"Anayasa'nın 33. maddesinde "Kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesi yer almıştır. Bu ilkenin esası yasa tarafından suçun, diğer deyimle ne gibi eylemlerin yasaklandığının şüpheye yer verilmeyecek biçimde belirlenmesinden ve buna göre cezanın yasa ile saptanmış olmasından ibarettir. Kişinin yasak eylemleri ve bunların cezalarını önceden bilmesi elbette gerekir. Bu hal kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin güvencesidir. Bu ilkeye göre 3491 sayılı Yasanın 27. maddesinin (A) bendinin birinci ve ikinci fıkralarında, Bakanlar Kurulunca tesbit ve ilân edilen ekim bölgeleri içinde izin belgesi almadan veya belgede gösterilen alandan fazla yere haşhaş ekmek ve ekim bölgeleri dışında bırakılan yerlerde haşhaş ekimi yapmak suç sayılarak ceza yaptırımı içine alınmıştır. Bakanlar Kurulunun bu konudaki kararı Resmî Gazete'de yayımlanıp ilân edileceğinden ilgililerin bundan haberdar olamayacakları da öne sürülemez.

Görülüyor ki; yasada suçun ne olduğu ve cezası açıkça belirtilmiş, kişiler de yasayı ve uyulmadığı takdirde cezasının ne olduğunu önceden bilmiş olduklarından mahkeme gerekçesinde ileri sürüldüğü gibi cezalandırma yetkisinin siyasal iktidarın tercih ve taktirine bırakılmış olduğu savı da yerinde bulunmamıştır."



düzenlenmesindeki sakıncaları göz önünde tutarak bunların sağlanması için gereken hükümlerin konmasını yürütme organına bıraktığı ve yasama yetkisini böylece kullanmayı uygun bulduğu; bu maddenin kişilere uygulanabilmesi için; emniyet bölgesinin ve bu bölgede beyana bağlı mallarla beyan şartlarının idare makamlarınca daha önce alınacak kararlarla belli edilmesi ve kararların kişilere duyurulmasının gerektiği; bu durumda idarenin gelişi güzel suç unsurlarını belirttiği ve suçun kararname ile yaratıldığı gibi bir görüşe varmanın doğru olmayacağı; burada suç ve cezanın kanunla belirtilmiş olduğu gerekçeleriyle iptal istemini reddetmiştir¹²⁷. Anayasa Mahkemesi, aynı Kanunun aynı

127 Esas No: 1963/298, Karar No: 1963/283, Karar tarihi: 29/11/1963

“İtiraz konusu 1918 sayılı kanuna 6829 sayılı kanunla eklenen ek 1 inci maddenin birinci fıkrası ile ek 2 nci maddenin II sayılı fıkrasındaki hükümlere dayanılarak çıkarılan 9/2/1963 günlü ve 11330 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 18/12/1962 günlü ve 6/1208 sayılı Bakanlar Kurulu kararının 2 nci maddesi ile Suriye, Irak, İran sınır çizgilerinden içeri doğru 5 kilometrelik bir sürekli emniyet bölgesi ile 5 kilometrelik ikinci bir geçici tedbir bölgesi kurulmuş ve bu maddenin; (B) fıkrası ile de; bu bölgeye girmesi izne bağlı hayvan ve maddelerin neler olduğu gösterilmiş ve maddenin (C) fıkrası ile de; (B) fıkrasında gösterilen hayvan ve maddelerin bakım ve ticaretleri ile uğraşan gerçek ve tüzel kişilerin, bildiri ile belli edilecek süre içerisinde tasarruf, nezaret ve muhafazaları altında bulunan bu hayvan ve maddelerin cins ve miktarını tebliğde belirtilen makamlara yazılı olarak bildirmeleri zorunluluğu konmuştur. Bu karara uyularak içişleri, Gümrük ve Tekel Bakanlıklarınca ortaklaşa hazırlanıp 22/2/1963 günlü ve 11341 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 9 sayılı tebliğin 3 üncü maddesi ile; bu beyanın mahallin en büyük mülkiye âmirine beyanname verilmek suretiyle yerine getirileceği ve 4 üncü maddesi ile de hayvanların miktarlarındaki doğumla olacak değişikliklerin en çok 5 gün ve ölüm, hırsızlık ve satış gibi olaylar yüzünden meydana gelecek değişikliklerin de 24 saat içerisinde, beyannamenin verildiği mülkiye amirliğine yazılı olarak bildirileceği esası konmuştur.

Mahkemeye açılan davanın konusu bu tebliğde belirtilen süre içerisinde hayvanların miktarlarındaki değişikliğin bildirilmemiş olmasıdır. Bu sebeple sözü edilen Bakanlar Kurulu kararı ile 9 sayılı tebliğin diğer hükümlerinin burada açıklanmasına lüzum görülmemiştir.

334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa’sının 5 inci maddesinde (Yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.) 33 üncü maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında, (Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz.

Cezalar ve ceza tedbirleri ancak kanunla konulur.) 36 ncı maddesinin de birinci ve ikinci fıkralarında (Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar ancak kamu yararı amacı ile, kanunla sınırlanabilir) denmektedir.

İtiraz, Anayasa’nın, metinleri yukarıya çıkarılan, hükümlerine dayanmaktadır. Bu sebeple itiraza konu olan kanun hükümlerinin, Anayasa’nın koyduğu bu kurullarla çatışmakta olup olmadığı, diğer bir deyimle olayda yasama yetkisinin yürütme organına devri ve suçta kanunilik prensibinin bozulması ve mülkiyet hakkının kamu yararı dışında sınırlandırılmış olup olmadığına çözümlenmesi gerekir:

a) Kanun koyucu kaçakçılığın men ve takibi için lüzum görülen yerlerde emniyet bölgeleri kurmak ve bu bölgelerde belli edeceği malların kontrolünü sağlamak amacı ile beyana bağlı tutmakla yürütme organını görevlendirmiş ve yürütme organının bu konuda aldığı kararlara aykırı hareketi de suç saymış ve cezasını belirtmiştir.

Yasama organı kanun yaparken bütün ihtimalleri gözönünde bulundurarak ayrıntılara ilişkin hükümleri de belli etmek yetkisine sahip olmakla birlikte zamanın gereklerine göre sık sık değişik tedbirler alınmasına veya alınan tedbirlerin kaldırılmasına ve yerine göre

maddelerinin iptali için açılan iki ayrı dava hakkında verdiği 16/1/1963 tarihli ve E. 1962/232; K. 1963/9 sayılı Kararda¹²⁸ ve 10/12/1962 tarihli ve E.

tekrar konmasına lüzum görülen hallerde; yasama organının yapısı bakımından ağır işleme ve günlük olayları izleyerek zamanında tedbirler almasının güçlüğü karşısında esaslı hükümleri belli ettikten sonra ihtisas ve idare tekniği ile ilgili olan konuların düzenlenmesi için yürütme organını görevlendirmesinin yasama yetkisinin yürütme organına bırakıldığı anlamına gelmeyeceği, ek 1 inci maddenin birinci fıkrası ile ek 2 nci maddesinin 1 sayılı fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı iddiası üzerine Mahkememizce verilen 10/12/1962 günlü ve 1962/198-111 sayılı kararda gerekçeleriyle açıklanmış ve ortada bu görüşü değiştirecek bir durum da bulunmamıştır.

İtiraz konusu hükümlerle de; kanun koyucu kaçaklığın men ve takibi için lüzum görülen yerlerde emniyet bölgeleri kurulmasını ve kaçakçılığı önlemek amacı ile bu bölgelerde bir kısım malların kontrole bağlı tutulması esaslarını kabul etmiş, ancak, bu bölgelerin yer ve sınırlarının ve kontrole bağlanacak malların cins ve nevelerinin belirtilmesi, zamanın gereklerine ve teknik ölçülere göre olacağından bu konuların yasama organına düzenlenmesindeki sakıncaları gözönünde tutarak bunların sağlanması için gereken hükümlerin konmasını yürütme organına bırakmış ve yasama yetkisini böylece kullanmayı uygun bulmuştur.

Yürütme organı, kanun koyucunun belirttiği bu esas ve amaca uygun olarak görevini yerine getirmek zorundadır. Kanunun emrine dayanarak yürütme organının bu konuda objektif kararlar alabileceğini kabul etmek idare hukuku esaslarına da uygun düşer. Kaldı ki idarenin bütün eylem ve işlemleri yargı mercilerinin denetimi altında olduğundan bu işlemleri yaparken kanunun gözettiği sınır ve maksat dışına çıkılmasının önlenmesi de mümkündür. Bu bakımlardan yasama yetkisinin yürütme organına devredildiği yolundaki itiraz yerinde görülmemiştir.

b) İtiraz konusu ek 2 nci maddenin II sayılı fıkrasında suçun ve cezasının ne olduğu gösterilmiştir. Buna göre; emniyet bölgelerinde üretimle yapılmış veya başka yollarla edinilmiş olan, yahut gerekli izin verilmiş bulunan mallar, elden çıkarılmış olsa da bunların tüketimi, kullanma ve satış gibi suretlerle sarf yerlerini talepte bildirilecek süre içinde ispat edemeyenlere maddede belirtilen ceza verilecektir. Bu maddenin kişilere uygulanabilmesi için; emniyet bölgesinin ve bu bölgede beyana bağlı mallarla beyan şartlarının idare makamlarınca daha önce alınacak kararlarla belli edilmesi ve kararların kişilere duyurulması gerekecektir. Bu durumda idarenin gelişi güzel suç unsurlarını belirttiği ve suçun kararname ile yaratıldığı gibi bir görüşe varmak doğru olamaz. Burada suç kanunla belirtilmiş ve temel hakların kayıtlılandırılması da kanuna dayanmakta bulunmuştur. İdarenin alacağı karar da kanunun emrine uygun olacaktır. Bir an için idarenin kanunun emri dışına çıkmış olabileceği düşünülse bile bunun Anayasa ile ilgisi yoktur. Çünkü bu takdirde kararın kanuna aykırılığı söz konusu olur ki bu da yargı mercilerinin denetimi altındadır. Kararlar ve tebliğler Resmî Gazete ile yayımlanmakta ve ayrıca mahallerinde "ilân edilmekte olduğuna göre, kişi kanunla yükletilen zorunluluğun ne olduğunu, uyulmadığı takdirde ne ceza verileceğini önceden bilmekte ve böylece de kişi güvenliği sağlanmış bulunmaktadır. Bu sebeplerle sözü edilen hükmün suçta kanunilik prensibini bozduğu itirazı yersiz görülmiştir."

128 Esas No:1962/232; Karar No:1963/9; Karar tarihi: 16/1/1963

"İtiraz konusu kanun hükmünde yasaklanan eylemin, yani suçun ve cezasının ne olduğu gösterilmiştir. Burada suçun unsuru, kanunun atıfta bulunduğu fıkraların tatbikatı ile ilgili olarak iki Bakanlıkça birlikte düzenlenip neşir ve ilân edilecek tebliğde yer alan hükümlere, riayet etmemektir. Dava ile ilgili tebliğ, Resmî Gazete'de ve tebliğde şart koşulduğu üzere mahallinde ilân edileceğine göre, kişi, yasak eylemleri ve uyulmadığı takdirde cezalarının ne olduğunu, kanun hükmü ile bilmektedir. Bu duruma göre işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saydığı bir fiil ortada mevcut demektir. Bu itibarla suçta kanunilik prensibinin ihlâli de söz konusu olamaz.

Yukarıda açıklanan sebeplere dayanılarak, itirazın konusu kanun hükmünün, Anayasa'nın 5 ve 33 üncü maddelerine aykırı olmadığı sonucuna varıldığından itirazın reddi gereklidir."



1962/198, K. 1962/111 sayılı Kararda¹²⁹ aynı yönde karar vermiştir.

129 Esas No: 1962/198, Karar No: 1962/111, Karar tarihi: 10/12/1962

“1- Burada yasama organının doğrudan doğruya kullanması gereken yetkilerini, yürütme organına devretmiş olup olmadığının ve başka bir deyimle ortada Anayasa'nın 5 inci maddesine aykırı bir hal bulunup bulunmadığının tartışılması, lüzumludur.

Şurasını önceden belirtmek yerinde olur ki; Yeni Anayasa'mız yasama yetkisini, yürütme görevini, yargı yetkisini ayrı ayrı organlara vermekle Anayasa Komisyonu raporundaki tabirle yumuşak kuvvetler ayrılığı esasını kabul etmiştir. Buna göre şüphesiz yasama organı kanun yapma kudretini başka ellere bırakamaz. Bu prensip, Anayasa'nın 5 inci maddesinde açıklanmıştır. Yasama organı kanun yaparken bütün ihtimalleri göz önünde bulundurarak teferruata ait hükümleri de tespit etmek yetkisini haiz ise de; zamanın gereklerine göre sık sık değişik tedbirler alınmasına veya alınan tedbirlerin kaldırılmasına ve yerine göre tekrar konmasına lüzum görülen hallerde yasama organının yapısı bakımından ağır işleme ve günlük olayları izleyerek zamanında gerekli tedbirleri almasının güçlüğü karşısında kanun koyucunun esaslı hükümleri tesbit ettikten sonra ihtisas ve idare tekniğine taallük eden hususların düzenlenmesi için Hükümete yetki vermesi yasama yetkisini kullanmaktan başka bir şey değildir. Şu hale göre bu durumu yasama yetkisinin yürütme organına bırakıldığı anlamına almak doğru olamaz.

İtiraz konusu ek 1 inci maddenin 1 inci fıkrası ile ek 2 nci maddenin 1 sayılı fıkrasında kanun koyucu, emniyet bölgeleri ihdasını ve bu hususta Hükümete yetki verirken bunun ancak kaçakçılığı men ve takip maksadı ile lüzum görülen yerlerde uygulanacağını ve bu bölgeye girecek bir kısım madde ve eşyanın, kaçakçılığı önlemek için, kontrole tâbi tutulacağını ve bu kontrolün idare makamlarınca yapılacağını kabul etmekle maksat ve hedefini açıklamış ve esas hükümleri belirtmiş ve emniyet bölgeleri, bunların yer ve sınırları ve bu bölgeye girecek müsaadeye tabi malların cinsini tâyin meselesi zamana ve teknik ve ekonomik gereklere göre olacağından bu yönlerin belirtilmesini de Hükümete bırakmıştır. O kadar ki bir bakımdan kanun koyucunun bunları önceden tespit etmesi bazı sakıncalar doğurabilir. Nitekim, kaçakçılık yapılan bölgeler zamana ve günün ekonomik gereklerine göre sık sık değişebilir. Emniyet bölgesi olarak ayrılan alanda kaçakçılık hissedilmeyecek derecede azalıp başka yerlere kayabilir, yine kaçırılan madde ve eşyanın neveleri de aynı sebeple sık sık değişebilir veya önemsiz derecede azalabilir. Bu takdirde kamu yararı adına alınmış olan bu tedbirlerin hemen değiştirilmesi veya kaldırılması gerektiğinde kanunun değiştirilmesi veya yürürlükten kaldırılması zorunluluğu doğar. Yukarıda işaret edildiği gibi yasama faaliyetinin ağır işleme sebebiyle bunun zamanında sağlanması mümkün olmaz. İşte bu düşüncelerdir ki; kanun koyucu esaslı hükümleri düzenleyerek alınacak tedbirlerin ihtiyaçlara uygunluğunu sağlamak için bazı hükümler konmasında, yürütme organına yetki vermek suretiyle yasama yetkisini bu yolda kullanmayı uygun bulmuştur. Yürütme organının bütün eylem ve işlemleri, yargı mercilerinin denetimi altında olduğundan, bu işlemleri yaparken kanunun gözettiği sınır ve maksat dışına çıkmasının önlenmesi de mümkündür. Bu suretle yürütme organının görevlendirilmesi yasama yetkisinin devredildiği mânasını taşımadığından ortada Anayasa'nın 5 inci maddesine aykırılık da söz konusu olamaz.

2- Anayasa'nın 33 üncü maddesinde yer alan ve Türk Ceza Kanununun 1 inci maddesinde ifadesini bulan, (Kanunsuz suç ve ceza olmaz) prensibinin esası; kanun tarafından, suçun, yani ne gibi eylemleri yasaklandığının hiç bir şüpheye yer vermeyecek şekilde belirtilmesinden ve buna göre cezasının kanunla tâyin edilmesinden ibarettir. Kişinin yasak eylemleri ve bunların cezalarını önceden bilmesi gerekir ve bu hal, kişinin temel hak ve hürriyetinin teminatıdır ve bu teminata, Anayasa'nın, kişinin hakları ve ödevlerine ait bulunan ikinci bölümünde (Madde: 33) yer verilmiştir.

Bu esaslara göre ek 2 nci maddenin 1 sayılı fıkrasındaki hükümler incelendiğinde; buradaki suç sayılan yasak, (Emniyet bölgelerine İcra Vekilleri Heyetince tespit ve ilân olunacak madde ve eşyanın Dahiliye ve Gümrük ve inhisarlar Vekâletlerince tayin edilecek mercilerden müsaade alınmaksızın sokulması) dır. Müsaadesiz sokulduğu takdirde cezasının ne olacağı



sürülerek iptali istenmiştir. 1705 sayılı Kanunun l'inci maddesinde, dahilî ve harici ret menfaatlerini korumak ve ticaret malları üzerinde tağşiş ve hilelere mâni olmak üzere menşei nebatî, hayvanî, madenî, bilumum mevat ile bunların nimmamul ve mamullerini veyahut bunların terkibinden husule gelen mevadın ihzarına, imaline, tarihine, muayyen sınıf ve nevilere tefrikine, ambalajlarına, zarflarına alım-satım ve nakil ve muhafazalarına ve bu hususlarda tâbi olacakları usul ve şartlara ve bu gibi mevat için hususi veya millî muayyen alâmet ve izahat istimali mecburiyetine müteallik tedbirler almaya Bakanlar Kurulu yetkili kılınmış ve Kanunun 6. maddesinde de bu Kanun uyarınca Bakanlar Kurulunca çıkarılacak nizamnamelere aykırı hareket edenlerin muhtelif cezalarla cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi, Kanunun, hangi amaçlarla, hangi mallar hakkında ne gibi tedbirler alınması lâzım geldiğinin takdirini ve bu tedbirlerin alınmasını Bakanlar Kuruluna bıraktığı; “Deri, Gön ve Kösele Murakabe Nizamnamesi”nin bu hükümlere uygun olarak düzenlendiği; Bakanlar Kurulunca Kanunun 1. maddesinin amaç ve kapsamı içinde çıkarılacak tüzük hükümlerine aykırı hareketler aynı Kanunun 6. maddesi gereğince suç sayılıp cezaları da maddede gösterildiği gerekçesiyle kanunla ihdas edilmesi gereken suçun, tüzükle ihdas edildiği iddiasının yerinde olmadığına ve iptal isteminin reddine karar vermiştir¹³¹.

131 Esas No: 1962/281, Karar No: 1963/52, Karar tarihi: 7/3/1963

“Kanunun çıkarılmasındaki amaç, Hükümet gerekçesinde etraflı bir şekilde izah edildiği gibi, (Türk malının istihsalinde tekemmül ve intizama, satışında itimadı ve istihlâkinde rağbet ve emniyeti temin) etmektedir. Bu yollardan, Türk mallarının haricî piyasalarda diğer mallarla rekabet edebilecek bir üstünlüğe ulaştırılması düşünülmüştür.

Bu amacın elde edilmesi, malların istihsalinden satışına ve teslimine kadar tabi olacağı şartları tâyin ve tespit etmekle ve bunlara aykırı hareketleri cezalandırmakla mümkündür.

Menşei, nebatî, hayvanî ve madenî bütün mallar, l inci maddenin kapsamına girmekte olduğundan, önce, malların sınıflandırılması sonra da her sınıftaki malların istihsal, imal ve satış sırasında tabi olacağı şartların tespiti çok geniş ve dağınık bir iştir. Kanunlarda, bu kadar etraflı ve teknik hususlara yer verilemeyeceğinden amacın ve alınacak tedbirlerin sınırlarının belirtilmesiyle yetinilmesi ve teknik hususların düzenlenmesi konusunda, yürütme organına yetki tanınması zaruridir. Çünkü alınacak tedbirlerin, zamana ve tatbikatın gidişine göre, değiştirilmesi veya kaldırılması ihtiyacı zaman zaman duyulacak ve bu tedbirlerin tâyin ve tespitini kanunlara bırakmak bunların vaktinde alınmaması, yeni tedbirler kanunlaşmaya kadar geçecek zamanda, kanun koyanın amacına uygunluğunu kaybeden veya artık yetersiz hale gelen hükümlerin devamı neticesini doğuracaktır.

Nitekim, Anayasa'nın 107 nci maddesindeki hüküm de bu zorunluluğun ve ihtiyacın ifadesidir. Bu hükmü göre Bakanlar Kurulunca Kanunun uygulanmasını göstermek veya kanunun emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak şartıyla, tüzükler çıkarılabilir.

Olayda 1705 sayılı Kanun, hangi amaçlarla, hangi mallar hakkında ne gibi tedbirler alınması lâzım geldiğinin takdirini ve bu tedbirlerin alınmasını Bakanlar Kurulunca bıraktığına ve “Deri Gön ve Kösele Murakabe Nizamnamesi” bu hükümlere uygun olarak düzenlendiğine; Bakanlar Kurulunca 1705 sayılı kanunun 1 inci maddesinin amaç ve kapsamı içinde çıkarılacak tüzük hükümlerine aykırı hareketler aynı kanunun 6 ncı maddesi gereğince

B. 1982 ANAYASASI DÖNEMİNDE

1. GENEL OLARAK

Yukarıdaki açıklamalardan ve Anayasa Mahkemesi kararlarından anlaşılacağı üzere, 1961 Anayasası'nın yürürlüğe girmesinden sonraki dönemde Anayasa Mahkemesinin konuya bakışı, suç ve ceza ihdası konusunda idareye yetki verilebileceği yönünde olmuştur¹³². Bu dönemde verilen tüm kararlarda yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, Anayasa Mahkemesi idarenin suçun unsurlarının belirlenmesine imkân veren düzenlemeleri Anayasaya uygun bulmuştur. Ancak bu tutumun sadece 1961 Anayasası dönemiyle sınırlı olmadığı, 1982 Anayasası döneminde aynı bakış açısıyla verilmiş iptal kararları olduğu görülmektedir. Ancak bu dönemde, özellikle son zamanlarda verilen kararlara bakıldığında, Anayasa Mahkemesinin konuya daha katı yaklaştığı, suç ve ceza ihdası konusunda idareye yetki veren yasal düzenlemeleri iptal ettiği anlaşılmaktadır.

1982 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi kararlarında ortaya çıkan bu dönüşümün önemli bir nedeni de, Anayasanın kanun hükmünde kararnemelere ilişkin düzenlemesidir. Anayasanın 91. maddesi, kanun hükmünde kararnemeleri konu yönünden sınırlandırmıştır. Buna göre, sıkıyönetim ve olağanüstü hâller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel hakların, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi hakların ve ödevlerin kanun hükmünde kararnemelerle düzenlenmesi mümkün değildir. Buna göre, kanun hükmünde kararnemelerle, ancak, Anayasanın ikinci kısmının üçüncü bölümünde yer alan "sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler" düzenlenebilecektir¹³³. Kişi hak ve hürriyetleriyle doğrudan bağlantılı olduğu için, Anayasa kanun hükmünde kararnemelerle suç ve ceza ihdasına imkân tanımamaktadır¹³⁴.

suç sayılıp cezaları da maddede gösterildiğine göre yasama yetkisininin, Anayasa'nın 5 inci maddesine aykırı olarak yürütme "organına devredilmesi söz konusu olamayacağı gibi, Anayasa'nın 33 üncü maddesine aykırı surette, kanunla ihdas edilmesi gereken suçun, tüzükle ihdas edildiği iddiası da yerinde değildir."

132 "... Anayasa Mahkemesi kuruluşunun ilk yıllarında iki, kötü hukuk niteliğindeki kararda yürütmenin çerçeve kanunları niteliğindeki kanunları dayanak yaparak suç ve ceza yaratmasının kanunilik ilkesine aykırı olmayacağına karar vermiştir." (İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU./ÜNVER, s. 7.); CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 59.

133 ÖZBUDUN, 234; ATAR, s. 120; TEZİÇ, 28.

134 SOYASLAN, s. 105; ÖZGENÇ, s. 110; DEMİRBAŞ, s. 107; "... 1982 Anayasasının 91/1. maddesindeki açık hükmü, yürütmenin suç ve ceza yaratmak hakkının bulunmadığını kesin bir şekilde hükme bağlamaktadır. Yürütme Anayasanın birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel ve özgürlükler konusunda kanun hükmünde kararneme çıkarmak yetkisine sahip değildir." (İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU./ÜNVER, s. 8)



Anayasanın kanun hükmünde kararnamelere ilişkin söz konusu düzenlemesi, normlar hiyerarşisinde kanun hükmünde kararnamenin altında kalan idarenin diğer düzenleyici işlemlerle de suç ve ceza düzenlenemeyeceği yönünde hem doktrinde hem de Anayasa Mahkemesinde yeni bir bakış açısı gelişmesine neden olmuştur. Nitekim Anayasa Mahkemesi “Anayasa’nın 91. maddesinde TBMM’nce Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararnama çıkarma yetkisinin verilebileceği öngörülmekte ve KHK ile düzenlenemeyecek konular sayılmaktadır. “Anayasa’nın suç ve cezalara ilişkin esaslar” başlığını taşıyan 38. maddesi, kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyecek yasak alan kapsamına girmektedir. Yürütme organının KHK ile suç oluşturmasına Anayasa’da izin verilmez iken düzenleme olanakları ve biçimleri KHK’lere göre çok daha kolay olan ve hukuk kuralları hiyerarşisinde daha sonra gelen idarî düzenlemelerle kimi eylemlerin suç sayılması açıklanan Anayasa kurallarına aykırı düşer.”¹³⁵ şeklinde verdiği çeşitli kararlarında bu bakış açısına vurgu yapmıştır.

Öte yandan Türk Ceza Kanununun 2. Maddesinin idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konamayacağına ilişkin hükmünün gerekçesinde de “Anayasada temel hak ve özgürlükler alanının, kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceğinin öngörülmesi de, bu garantinin bir ifadesidir. Kişi hak ve özgürlükleri konusunda kanun hükmünde kararnama çıkarılmaması bakımından anayasal normla getirilen bu yasağın, idarenin diğer düzenleyici işlemleri için de geçerli olduğu kuşkusuzdur. İşte maddenin ikinci fıkrasındaki düzenlemeyle, Anayasada yer alan emredici normların gereği yerine getirilerek, idarenin düzenleyici işlemleriyle bir suç tanımının kapsamının belirlenemeyeceği ve ceza konulamayacağı açıkça düzenlenmiş olmaktadır.” şeklindeki açıklamayla bu konuya özel bir vurgu yapılmıştır.

1982 Anayasası döneminde konuya Anayasa Mahkemesi’nin bakışı, bu dönemde Mahkemenin kararlarında özel bir yer tutan kanun hükmünde kararnameler ve idarenin diğer düzenleyici işlemleri olmak üzere *iki ana başlık* altında incelenecektir.

2. KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELER

1982 Anayasasına göre, idarenin (yürütme organının) çıkarabileceği düzenleyici işlemlerden birisi, kanun hükmünde kararnamelerdir. Ancak kanun hükmünde kararnameler kanuna eş değerde bir işlem türü olup, olağan ve olağanüstü dönemlere özgü olmak üzere iki kategoriye ayrılmaktadır.

135 Esas Sayısı: 1993/5, Karar Sayısı: 1993/25, Karar Günü: 6.7.1993; Esas Sayısı: 1993/42, Karar Sayısı: 1994/72, Karar Günü: 27.9.1994; Esas Sayısı: 1995/28, Karar Sayısı: 1996/2, Karar Günü: 18.1.1996

a. Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnameleri

aa. Genel Olarak

Anayasa kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini Bakanlar Kuruluna vermiştir. Ancak Bakanlar Kurulunun bu yetkiyi kullanabilmesi için (sıkıyönetim ve olağanüstü hal hariç) Türkiye Büyük Millet Meclisinin bir kanunla yetki vermesi gerekmektedir. Anayasanın 91. maddesinin ikinci fıkrasına göre, Bakanlar Kurulu yetki kanununa göre yürürlükteki kanunlarda değişiklik yapabileceği gibi, daha önce yasama organının düzenleme yapmadığı alanlarda düzenleme yapma yetkisine sahiptir. Bu nedenle Bakanlar Kurulunun yasama faaliyetinde bulunduğu ve kanun hükmünde kararnamelerin fonksiyonel açıdan yasama işlemi niteliğinde ve kanunlara eş değer oldukları kabul edilmektedir¹³⁶.

Anayasanın 38. maddesinin üçüncü fıkrasındaki suçta ve cezada kanunilik ilkesine göre, suç ve cezalar ancak “kanun” niteliği taşıyan yasama tasarruflarıyla düzenlenebileceğinden, idari bir organ olan Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak kanun hükmünde kararnamelerle suç ve ceza düzenlenmesi mümkün değildir. Kanun hükmünde kararnamelerin, kanunun hukuki gücüne sahip olması da, onun idari bir tasarruf olma özelliğini etkilememektedir¹³⁷. Yine kanun hükmünde kararnamelerin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından çıkarılacak bir yetki kanununa dayanması da kanımızca bu durumu değiştirmemektedir. Çünkü kanun hükmünde kararname bir yetki kanuna dayansa da, o bir yasama tasarrufu değil bir idari tasarruf olmaya devam etmektedir.

Öte yandan, Anayasanın 91. maddesi, her alanda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermemektedir. Diğer bir ifadeyle Anayasa kanun hükmünde kararnameleri konu yönünden sınırlandırmıştır. Buna göre, sıkıyönetim ve olağanüstü hâller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel hakların, kişi haklarının ve ödevlerinin ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi hakların ve ödevlerin kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenmesi mümkün değildir. Buna göre, kanun hükmünde kararnamelerle, ancak, Anayasanın ikinci kısmının üçüncü bölümünde yer alan “sosyal ve ekonomik haklar

136 TEZİÇ, s. 28.

137 ÖZBUDUN kanun hükmünde kararnamelerin kanunun hukuki gücüne sahip olması nedeniyle maddi bakımdan bir yasama işlemi olduğunu ifade etmektedir. Kanun hükmünde kararnameler maddi bakımdan bir yasama işlemi olarak kabul edilse bile, Anayasanın kurduğu sisteme göre kanun hükmünde kararnamelerle suç ve ceza düzenlenemeyeceği için konumuz bakımından sonuç değişmemektedir.



ve ödevler” düzenlenebilecektir¹³⁸. Kişi hak ve hürriyetleriyle doğrudan bağlantılı olduğu için, Anayasa kanun hükmünde kararnamelerle suç ve ceza ihdasına imkân tanımamaktadır¹³⁹. Söz konusu Anayasa hükmü, Anayasanın 38. maddesinin üçüncü fıkrasındaki hüküm olmasa da, kanun hükmünde kararnamelerle suç ve ceza düzenlenmesine imkân vermemektedir. Üstelik, Anayasanın 13. maddesinin birinci fıkrasındaki temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla düzenlenebileceğine ilişkin hüküm, bu sonucu teyit etmektedir.

Nitekim, Anayasa Mahkemesi 8.6.1984 günlü, 219 sayılı “Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname”nin 32. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde yer alan “Genel nüfus sayımlarında sokağa çıkma yasağı konur...” şeklindeki hükmü anayasa uygunluk bakımından değerlendirirken il veya ilçenin en büyük mülki idare amirinin tespit edeceği zaman dilimi içinde konulan sokağa çıkma yasağı usulünce halka ilan edildiğinde ve bu zaman diliminde sokağa çıkıldığında 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 526. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen yetkili mercilerin emir ve yasaklarına uymama suçunun oluşmasına ilişkin hükümle ilgili olarak, Mahkeme, dava konusu kuralla getirilen sokağa çıkma yasağının, Anayasanın 19. ve 23. maddelerde belirtilen sınırlamalar içinde yer almadığı gibi her iki kural da Anayasa’nın ikinci kısmının ikinci bölümünde, başka bir anlatımla Anayasa’nın 91. maddesi ile sıkıyönetim ve olağanüstü hâller dışında kanun hükmünde kararnamelerle düzenleme yapılamayacağı belirtilen yasak alanda yer aldığını, itiraz konusu 219 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 32. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesi ile genel nüfus sayımlarında sokağa çıkma yasağı getirilerek, Anayasa’nın 19. ve 23. maddelerinde anlatımını bulan temel hak ve özgürlüklerin kanun hükmünde kararname ile düzenlenmesinin, Anayasa’nın 91. maddesine aykırılık oluşturduğuna karar vermiştir¹⁴⁰.

138 ÖZBUDUN, 234; ATAR, s. 120; TEZİÇ, 28.

139 SOYASLAN, s. 105; ÖZGENÇ, s. 110; DEMİRBAŞ, s. 107; “... 1982 Anayasasının 91/1. maddesindeki açık hükmü, yürütmenin suç ve ceza yaratmak hakkının bulunmadığını kesin bir şekilde hükme bağlamaktadır. Yürütme Anayasanın birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel ve özgürlükler konusunda kanun hükmünde kararname çıkarmak yetkisine sahip değildir.” (İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU./ÜNVER, s. 8)

140 Esas Sayısı: 2000/82, Karar Sayısı: 2002/193, Karar Günü: 26.11.2002

“Başvuru kararında, 219 sayılı KHK’nin 32. maddesinin birinci fıkrasının ilk tümcesinde, genel nüfus sayımlarında sokağa çıkma yasağı konulacağı belirtiltiği, oysa temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması anlamına gelen bu düzenlemenin Anayasa’ya göre ancak yasa ile yapılabileceği, Bakanlar Kurulunca çıkarılan KHK’lerle temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanamayacağı belirtilerek itiraz konusu kuralın Anayasa’nın Başlangıç’ı ile 2., 5., 6., 7., 11., 13., 17., 22., 23., 24., 38., 42., 49., 87. ve 91. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.



Anayasa Mahkemesinin aşağıdaki kararlardan da görüleceği üzere, olağan dönem kanun hükmünde kararnameyle suç ihdasına ilişkin bakışının net ve tutarlı olduğu görülmektedir. Anayasa Mahkemesi değişik kararlarında, “Suç ve cezalara ilişkin esasları düzenleyen 38. maddenin Anayasa’nın ikinci kısmının ikinci bölümünde yer aldığından bu konudaki düzenlemelerin kanun hükmünde kararname ile yapılması olanaklı olmadığı”¹⁴¹ gerekçesiyle kanun hükmünde kararnameyle suç ve ceza düzenlenemeyeceğine karar vermiştir. Hatta Mahkeme, son dönemde verdiği kararlarda daha hassas bir değerlendirmeye, yukarıda ayrıntılı

İtiraz konusu kuralın da yer aldığı 8.6.1984 günlü, 219 sayılı “Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname”, 17.6.1982 günlü, 2680 sayılı Yetki Kanunu ile bu Kanun’un süresinin 2 yıl daha uzatılmasını öngören 2.12.1983 günlü, 2967 sayılı Yetki Kanunu’na dayanmaktadır.

Anayasa’da kimi konuların KHK’lerle düzenlenmesi yasaklanmaktadır. Anayasa’nın 91. maddesinin birinci fıkrasında “sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasî haklar ve ödevler...”in kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kural gereğince, Türkiye Büyük Millet Meclisi “Bakanlar Kurulu”na ancak yasak alana girmeyen belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 29. maddesine göre Anayasa Mahkemesi kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün Anayasa’ya aykırılığı hususunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmaya mecbur değildir. Anayasa Mahkemesi taleple bağlı kalmak kaydıyla başka gerekçe ile de Anayasa’ya aykırılık kararı verebilir. Bu durumda, itiraz konusu kural ilgisini nedeniyle Anayasa’nın 19. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Anayasa’nın 19. maddesi kişi özgürlüğünü ve güvenliğini korumaya yönelik hükümleri içermektedir. Madde, sadece keyfi yakalama ve tutuklamaya karşı bir güvenceden ibaret olmayıp, kişiye dilediği gibi karar verip hareket edebilme olanağı sağlayan özgürlükler alanını kapsamakta ve bir kimsenin başkasına zarar vermeden, vücut ve hareket serbestisine sahip olması, dilediği gibi dolaşabilmesi ve yasayla belirlenen ve sınırlanan durumlar dışında hareket ve gidip-gelme özgürlüğünden yoksun bırakılmamasını ifade etmektedir.

Herkesin yerleşme ve seyahat özgürlüğüne sahip olduğunun açık bir biçimde ifade edildiği Anayasa’nın 23. maddesi ile kişilerin gidip-gelme, dolaşma, hareket özgürlükleri güvenceye alınmakta ve bu özgürlüklerin sadece maddede belirtilen nedenlerle ve yasayla sınırlandırılabilmesi kabul edilmektedir.

Dava konusu kuralla getirilen sokağa çıkma yasağı, 19. ve 23. maddelerde belirtilen sınırlamalar içinde yer almadığı gibi her iki kural da Anayasa’nın ikinci kısmının ikinci bölümünde, başka bir anlatımla Anayasa’nın 91. maddesi ile sıkıyönetim ve olağanüstü haller dışında kanun hükmünde kararnamelerle düzenleme yapılamayacağı belirtilen yasak alanda yer almaktadır.

İtiraz konusu 219 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 32. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesi ile genel nüfus sayımlarında sokağa çıkma yasağı getirilerek, Anayasa’nın 19. ve 23. maddelerinde anlatımını bulan temel hak ve özgürlüklerin kanun hükmünde kararname ile düzenlenmesi, Anayasa’nın 91. maddesine aykırılık oluşturmaktadır. Kuralın iptali gerekir.”

141 Esas Sayısı: 2005/15, Karar Sayısı: 2008/2, Karar Günü: 3.1.2008; Esas Sayısı: 2005/57, Karar Sayısı: 2009/19, Karar Günü: 5.2.2009; Esas Sayısı: 2009/16, Karar Sayısı: 2009/46, Karar Günü: 12.3.2009



olarak açıklandığı üzere, *cezanın kanunla düzenlenmesine karşılık suçun unsurlarının kanun hükmünde kararnameyle düzenlenmesini* de kanunilik ilkesine aykırı görmüştür.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesine göre, Anayasada kanun hükmünde kararnamelerin kanunla değiştirilmesini veya bunlara madde eklenmesini engelleyen bir kural bulunmadığından, bir kanun hükmünde kararnamenin yürürlüğe girmesinden sonra, kanun hükmünde kararnamelerde kanunla ceza hükmü düzenlenmesi kanunilik ilkesine aykırı değerlendirmemiştir¹⁴².

Aşağıda Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin verdiği değişik kararlar ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

bb. Cezanın Kanunla Düzenlenmesine Karşılık Suçun Unsurlarının Kanun Hükmünde Kararnameyle Düzenlenmesi

Anayasa Mahkemesi çeşitli kararlarında cezanın kanunla düzenlenmesine karşılık, suçun unsurlarının kanun hükmünde kararnamede düzenlenmesinin, suçta ve cezada kanunilik ilkesine uygun olup olmamağına ilişkin farklı kararları bulunmaktadır. Bu konuda ilk kararını verdiği davada, 24.6.1995 tarihli 560 sayılı Gıdaların Üretimi, Tüketimi ve Denetlenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin 4128 sayılı Kanunla eklenen 18/A maddesinin Anayasaya aykırı olduğu iddia edilmiştir. 18/A maddesinde Kanun Hükmünde Kararnamelerinin değişik maddelerindeki yükümlülükler atıf yapmak suretiyle bunları ihlal edeceklerine uygulanacak hapis de dahil olmak üzere çeşitli yaptırımlara yer verilmiştir. Mahkeme, suç ve cezalara ilişkin esasları düzenleyen 38. maddesinin, Anayasanın ikinci kısmının ikinci bölümünde yer aldığından bu konudaki düzenlemelerin kanun hükmünde kararname ile yapılması olanaklı olmadığına, ancak ceza yaptırımları getiren itiraz konusu kuralı içeren 18/A maddesinin, 560 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye 4128 sayılı Kanunla eklenmiş olması nedeniyle bu konuda Anayasa'nın yasa ile düzenlenme gereği yerine getirildiğine hükmetmiştir¹⁴³.

142 Esas Sayısı: 2000/38, Karar Sayısı: 2003/66, Karar Günü: 18.6.2003

556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 61/A maddesinin (c) bendi, 4128 sayılı Yasa ile eklendiğinden Anayasa'nın cezaların yasa ile düzenlenmesi gereğine uyulmuştur. Ayrıca, Anayasa'da Kanun Hükmünde Kararnamelerin yasayla değiştirilmesini veya bunlara madde eklenmesini engelleyen bir kural da bulunmamaktadır."

143 Esas Sayısı: 1999/32, Karar Sayısı: 2001/10, Karar Günü: 25.1.2001

"Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında, "Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan bir kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz, kimseye suçu işlediği zaman

Yine Mahkeme, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye ilişkin 2003 yılında verdiği ilk verdiği kararında, suç ve cezanın kanunla düzenlendiği 61/A maddesinde, Kararnamenin kanunla düzenlenmemiş 61. maddesine yollama yapmak suretiyle bu maddede yaz yazılı fiillerden birini işleyenlere ceza verilmesini, “61/A maddesinin (c) bendi, 4128 sayılı Yasa ile eklendiğinden Anayasa’nın cezaların yasa ile düzenlenmesi gereğine uyulmuştur.” gerekçesiyle Anayasaya aykırı bulmamıştır¹⁴⁴.

kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez,” üçüncü fıkrasında ise, “ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur” denilmektedir.

Anayasa’nın 91. maddesinin ilk fıkrasında Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin Bakanlar Kurulu’na kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebileceği, ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasa’nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevlerin kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği belirtilmektedir. Suç ve cezalara ilişkin esasları düzenleyen 38. madde Anayasa’nın ikinci kısmının ikinci bölümünde yer aldığından bu konudaki düzenlemelerin kanun hükmünde kararname ile yapılması olanaklı değildir. Ceza yaptırımları getiren itiraz konusu kuralı içeren 18/A madde ise, 560 sayılı KHK’ye 4128 sayılı Yasa ile eklenmiş olup, bu konuda Anayasa’nın yasa ile düzenlenme gereği yerine getirilmiştir.

Öte yandan Yasakoyucunun ceza alanında yasama yetkisini kullanırken, anayasal sınırlar içinde ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla, toplumda hangi eylemlerin suç sayılıp sayılmayacağı, suç sayılanların hangi tür ve ölçüde ceza yaptırımına bağlanacağı, hangi durumda davranışların ağırlaştırıcı ya da hafifletici öge olarak kabul edileceği konularında takdir yetkisi vardır.

Bu nedenle, yasakoyucunun, toplum düzenini bozan ve önlenmesinde önemli yararlar gördüğü toplum sağlığıyla ilgili hususlarda kanunla kimi eylemleri suç sayarak bunlar için ceza yaptırımı öngörmesinde ve gıda maddeleri üretiminin insan sağlığı açısından taşıdığı önemi dikkate alarak cezanın önleyici ve caydırıcı etkisini artırmak amacıyla suçların tekrerrü halinde ceza artırımlarını TCK’nun 81. vd. maddelerinden farklı kurallara bağlı tutmasında Anayasa’nın 38. maddesine aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerle, kural Anayasa’nın 38. ve 91. maddelerine aykırı değildir. İstemin reddi gerekir.”

144 Esas Sayısı: 2000/38, Karar Sayısı: 2003/66, Karar Günü: 18.6.2003

“Başvuran Mahkeme, kanun hükmünde kararnamelerle yasalarla ceza hükümleri eklenmesinin normlar hiyerarşisine uygun olmadığını, 4128 sayılı Yasa’nın 5. maddesi ile 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’ye eklenen 61/A maddenin (c) bendinin, Anayasa’nın 7., 38. ve 87. maddelerine aykırı olduğunu belirterek iptalini istemiştir.

İtiraz konusu bentde, “61 maddede yazılı fiillerden birini işleyenler hakkında, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına ve altıyüzmilyon liradan bir milyar liraya kadar para cezasına, ayrıca işyerlerinin bir yıldan az olmamak üzere kapatılmasına ve aynı süre ticaretten men edilmelerine hükmolunur” denilmektedir.

Anılan Yasa’nın gerekçesinde de, Anayasa’nın 91 inci maddesine göre temel haklar, kişinin hakları ve ödevleri ile bunların korunmasına ilişkin hususların kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyecek konulardan olduğu, bu alanların mutlaka kanunla düzenlenmesinin gerektiği, Parlamentonun normlaşma sürecinin her safhasına hâkim olduğu, mali ve diğer cezai hükümlerin kişilerin haklarına taalluk eden özelliklere sahip olduğu şeklindeki düşüncelerden hareketle, 560 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin etkin uygulanmasını temin bakımından ve onu tamamlayan bir düzenleme olarak söz konusu Kanun Hükmünde Kararnamenin bazı maddelerinde değişiklik yapılması ve



Ancak Mahkeme bir yıl sonra 2004 yılında yine 556 Kanun Hükmünde Kararnameye ilişkin verdiği diğer bir kararında, iki farklı değerlendirmede bulunmuştur. İlk değerlendirme 2003 yılında verdiği kararla aynı yöndedir ve 61/A maddesinin (c) bendinde 61. maddeye atıf yapılmasını “Kanun Hükmünde Kararname’nin 61/A maddesinin (c) bendi, 4128 sayılı Yasa ile eklendiğinden Anayasa’nın cezaların yasa ile düzenlenmesine ilişkin 38. maddesine uyulmuştur. Ayrıca, Anayasa’da Kanun Hükmünde Kararnamelerin yasayla değiştirilmesini veya bunlara madde eklenmesini engelleyen bir kural da bulunmamaktadır.” gerekçesiyle Anayasaya aykırı bulmamıştır. Ancak aynı kararda, 61/A maddesinin atıf yaptığı 61. maddenin (d) bendini “İtiraz konusu 556 sayılı KHK’nin 61. maddesinde, 61/A maddesinde ceza öngörülen eylemler düzenlenmektedir. Suç ve cezalara ilişkin esasları düzenleyen 38. madde Anayasa’nın ikinci kısmının ikinci bölümünde yer aldığından bu konudaki düzenlemelerin kanun hükmünde kararname ile yapılması olanaklı değildir.” gerekçesiyle iptal etmiştir¹⁴⁵. Buna göre Mahkeme kanunla düzenlenen maddede kanun

muhtelif ceza hükümlerinin ortaya konmasını temin maksadıyla 4128 sayılı Yasa’nın çıkarıldığı belirtilmiştir.

Yasakoyucu, ceza hukuku alanında yasama yetkisini kullanırken Anayasa’ya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla, toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması, suç sayıldıkları takdirde hangi çeşit ve ölçülerdeki ceza yaptırımları ile karşılaşmaları gerektiği ve hangi hal ve hareketlerin ağırlaştırıcı veya hafifletici neden olarak kabul edileceği konularında takdir yetkisine sahiptir.

Zaman içinde toplumsal gereksinimleri karşılamak, kişi ve toplum yararının zorunlu kıldığı düzenlemeleri yapmak, toplumdaki değişikliklere koşut olarak alınan önlemlerin etkisini artırmak ya da bunları hafifletmek veya ortadan kaldırmak yetkisi yasakoyucuya aittir.

Anayasa’nın 38. maddesinde, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik önlemlerinin ancak yasayla konulacağı belirtilmiş, 91. maddesinin ilk fıkrasında da, Türkiye Büyük Millet Meclisi Bakanlar Kurulu’na kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebileceği, ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasa’nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği öngörülmüştür. Suç ve cezalara ilişkin esasları düzenleyen 38. madde Anayasa’nın ikinci kısmının ikinci bölümünde yer aldığından bu konudaki düzenlemelerin kanun hükmünde kararname ile yapılması olanaklı değildir.

556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin 61/A maddesinin (c) bendi, 4128 sayılı Yasa ile eklendiğinden Anayasa’nın cezaların yasa ile düzenlenmesi gereğine uyulmuştur. Ayrıca, Anayasa’da Kanun Hükmünde Kararnamelerin yasayla değiştirilmesini veya bunlara madde eklenmesini engelleyen bir kural da bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, itiraz konusu (c) bendi Anayasa’nın 38. maddesine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Konunun Anayasa’nın 7. ve 87. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.”

145 Esas Sayısı: 2002/92, Karar Sayısı: 2004/25, Karar Günü: 2.3.2004

“61. maddenin itiraz konusu (d) bendinde, “marka sahibi tarafından sözleşmeye dayalı lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devir etmek” marka hakkına tecavüz sayılan fiiller arasında gösterilmiştir.



hükmünde kararnamenin diğer maddelerine atıf yapmak suretiyle suçun unsurlarının belirlenmesini Anayasaya aykırı kabul etmezken, suç ihdası amacıyla düzenlenmeyen kararnamenin diğer bir maddesinin atıf suretiyle suçun unsuru yapılmasını Anayasaya aykırı bulmuştur.

Mahkeme bu bakış açısını daha sonra verdiği kararlarda da sürdürmüştür. Bu bağlamda Mahkeme daha sonra verdiği kararlarda da, cezanın kanunla düzenlenmesine karşılık, suçun unsurlarının kanun hükmünde kararnamede düzenlenmesinin, suçta ve cezada kanunilik ilkesine uygun olmadığına karar vermiştir. Mahkemenin bu konudaki kararları, yine sınıai mülkiyet haklarını düzenleyen kanun hükmünde kararnamelerin Anayasa uygunluk bakımından incelemesi sırasında

61/A maddenin (c) bendinde de, “61 maddede yazılı fiillerden birini işleyenler hakkında, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına ve altıyüzmilyon liradan bir milyar liraya kadar para cezasına, ayrıca işyerlerinin bir yıldan az olmamak üzere kapatılmasına ve aynı süre ticaretten men edilmelerine hükmolunur” denilmiştir.

Yasakoyucu, ceza hukuku alanında yetkisini kullanırken Anayasa’ya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla, toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması, suç sayıldıkları takdirde hangi çeşit ve ölçülerde ceza yaptırımları ile karşılaşmaları gerektiği ve hangi hal ve hareketlerin ağırlaştırıcı veya hafifletici neden olarak kabul edileceği konularında takdir yetkisine sahiptir.

Zaman içinde toplumsal gereksinimleri karşılamak, kişi ve toplum yararının zorunlu kıldığı düzenlemeleri yapmak, toplumdaki değişikliklere koşut olarak alınan önlemlerin etkisini artırmak ya da bunları hafifletmek veya ortadan kaldırmak yetkisi yasakoyucuya aittir.

Anayasa’nın 38. maddesinde, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik önlemlerinin ancak yasayla konulacağı belirtilmiş, 91. maddesinin ilk fıkrasında da, Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin Bakanlar Kurulu’na kanun hükmünde kararnama çıkarma yetkisi verebileceği, ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasa’nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği öngörülmüştür.

İtiraz konusu 556 sayılı KHK’nin 61. maddesinde, 61/A maddesinde ceza öngörülen eylemler düzenlenmektedir. Suç ve cezalara ilişkin esasları düzenleyen 38. madde Anayasa’nın ikinci kısmının ikinci bölümünde yer aldığından bu konudaki düzenlemelerin kanun hükmünde kararnama ile yapılması olanaklı değildir.

Bu nedenle, itiraz konusu 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnama’nın 61. maddesinin (d) bendi Anayasa’nın 91. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

...

2- 61/A Maddesinin (c) Bendinin İncelenmesi

Kanun Hükmünde Kararnama’nın 61/A maddesinin (c) bendi, 4128 sayılı Yasa ile eklendiğinden Anayasa’nın cezaların yasa ile düzenlenmesine ilişkin 38. maddesine uyulmuştur. Ayrıca, Anayasa’da Kanun Hükmünde Kararnamelerin yasayla değiştirilmesini veya bunlara madde eklenmesini engelleyen bir kural da bulunmamaktadır.”

...

Açıklanan nedenle, 556 sayılı KHK’nin 61. maddesinin (d) bendi yönünden incelenen itiraz konusu 61/A maddesinin (c) bendi Anayasa’nın 38. maddesine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.”



ortaya çıkmıştır. Mahkeme cezanın 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 61/A maddesinin “kanunla” düzenlenmesine karşılık, suçun unsurlarını oluşturan eylemlerin kanun hükmünde kararnamenin 9 ve 61. maddelerinde düzenlendiğini belirttikten sonra, suç ve cezalara ilişkin esasları düzenleyen 38. maddenin Anayasa’nın ikinci kısmının ikinci bölümünde yer aldığından bu konudaki düzenlemelerin kanun hükmünde kararname ile yapılmasının olanaklı olmadığına ve bu eylemlere ceza öngören maddenin yasayla düzenlenmesinin de bu sonucu değiştirmeyeceğine karar vermiştir¹⁴⁶. Ardından mahkeme 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname¹⁴⁷ ve 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında

146 Esas Sayısı: 2005/15, Karar Sayısı: 2008/2, Karar Günü: 3.1.2008

“61. maddenin itiraz konusu (a) bendinde 9.maddenin ihlali, (c) bendinde ise “markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği halde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak veya bir başka şekilde ticaret alanına çıkarmak veya bu amaçlar için ithal etmek veya ticari amaçla elde bulundurmak” marka hakkına tecavüz sayılan fiiller arasında gösterilmiştir.

9. maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde “markanın tescil kapsamına giren aynı mal veya hizmetlerle ilgili olarak, tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin kullanılması”, ikinci fıkrasının (b) bendinde de, “işareti taşıyan malın piyasaya sürülmesi veya bu amaçla stoklanması, teslim edilebileceğinin teklif edilmesi veya o işaret altında hizmetlerin sunulması veya sağlanması” marka tescilinden doğan hakların kapsamı içerisinde değerlendirilmiştir.

Yasakoyucu, ceza hukuku alanında yetkisini kullanırken toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması, suç sayıldıkları takdirde hangi çeşit ve ölçülerde ceza yaptırımları ile karşılaşmaları gerektiği ve hangi hal ve hareketlerin ağırlaştırıcı veya hafifletici neden olarak kabul edileceği konularında takdir yetkisine sahiptir. Ancak bu alandaki takdir yetkisi sınırsız olmayıp yasakoyucu, Anayasa’ya ve ceza hukukunun temel ilkeleriyle bağlıdır.

Anayasa’nın 38. maddesinde, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik önlemlerinin ancak kanunla konulacağı belirtilmiş, 91. maddesinin ilk fıkrasında da, Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin Bakanlar Kurulu’na kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebileceği, ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasa’nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği öngörülmüştür.

556 sayılı KHK’nin itiraz konusu 9. ve 61. maddelerinde belirtilen eylemlere, 5194 sayılı Yasa ile değiştirilen 61/A maddesinde ceza yaptırımı öngörülmektedir. Suç ve cezalara ilişkin esasları düzenleyen 38. madde Anayasa’nın ikinci kısmının ikinci bölümünde yer aldığından bu konudaki düzenlemelerin kanun hükmünde kararname ile yapılması olanaklı olmadığı gibi, bu eylemlere ceza öngören maddenin yasayla düzenlemesi de bu sonucu değiştirmez.

Bu nedenle, itiraz konusu 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin 9. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının (b) bentleriyle 61. maddesinin anılan bentler yönünden incelenen (a) bendiyle (c) bendi Anayasa’nın 38. ve 91. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.”

147 Esas Sayısı: 2005/57, Karar Sayısı: 2009/19, Karar Günü: 5.2.2009

“551 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 136. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde, patent sahibinin izni olmaksızın buluş konusu ürünü kısmen veya tamamen üretme sonucu taklit etmek, kısmen veya tamamen taklit suretiyle meydana getirildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde tecavüz yoluyla üretilen ürünleri satmak dağıtmak veya



Kanun Hükmünde Kararname¹⁴⁸ bakımından da aynı gerekçelerle iptal kararları vermiştir.

bir başka şekilde ticaret alanına çıkarmak veya bu amaçlar için ithal etmek veya ticari amaçla elde bulundurmamak veya uygulamaya koymak suretiyle kullanılmak eylemleri patentten doğan hakka tecavüz sayılmıştır. 554 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 48. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde ise tasarım hakkı sahibinin izni olmaksızın tasarımın aynı veya belirgin bir şekilde benzerini yapmak, üretmek, piyasaya sunmak, satmak, sözleşme akdi için icapta bulunmak, kullanmak, ithal etmek ve bu amaçla depolamak veya elde bulundurmamak eylemleri tasarım hakkına tecavüz fiilleri olarak gösterilmiştir.

Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında kimsenin, işlediği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmayacağı, üçüncü fıkrasında ceza ve ceza yerine geçen güvenlik önlemlerinin ancak kanunla konulacağı belirtilmiş, 91. maddesinin ilk fıkrasında da, Türkiye Büyük Millet Meclisinin Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebileceği, ancak sıkıyönetim ve olağanüstü hâller saklı kalmak üzere, Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği öngörülmüştür.

551 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 136. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde belirtilen eylemlere bu Kanun Hükmünde Kararname'nin 5194 sayılı Yasa ile değiştirilen 73/A maddesinde, 554 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 48. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen eylemlere ise 5194 sayılı Yasa ile değiştirilen 48/A maddesinde ceza yaptırımını öngörülmektedir. Suç ve cezalara ilişkin esasları düzenleyen 38. madde Anayasa'nın ikinci kısmının ikinci bölümünde yer aldığından bu konudaki düzenlemelerin kanun hükmünde kararname ile yapılması olanaklı olmadığı gibi, bu eylemlere ceza öngören maddenin yasayla düzenlenmesi de bu sonucu değiştirmez.

Bu nedenlerle, itiraz konusu 551 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 73/A maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi yönünden incelenen aynı Kanun Hükmünde Kararname'nin 136. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri ile 554 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 48/A maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi yönünden incelenen aynı Kanun Hükmünde Kararname'nin 48. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi Anayasa'nın 38. ve 91. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.”

148 Esas Sayısı: 2009/16, Karar Sayısı: 2009/46, Karar Günü: 12.3.2009

“İtiraz konu 555 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 24. maddesinin (a) bendinde tescilli adın ününden herhangi bir biçimde yarar sağlayacak kullanımlar veya tescil kapsamındaki ürünleri andıran ya da çağrıştıran ürünlerle ilgili olarak tescilli adın dolaylı veya dolaysız olarak ticari amaçlı kullanımı, (c) bendinde ise ürünün iç veya dış ambalajında, tanıtım ve reklamında veya ürünle ilgili herhangi bir yazılı belgede doğal veya esas nitelik ve özellikleri ile menşei konusunda yanlış veya yanıltıcı herhangi bir açıklama veya belirtiyeye yer verilmesi coğrafi işaretten doğan hakka tecavüz sayılmıştır.

Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında kimsenin, işlediği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmayacağı, üçüncü fıkrasında da ceza ve ceza yerine geçen güvenlik önlemlerinin ancak kanunla konulacağı belirtilmiş, 91. maddesinin ilk fıkrasında da, Türkiye Büyük Millet Meclisinin Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebileceği, ancak sıkıyönetim ve olağanüstü hâller saklı kalmak üzere, Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği öngörülmüştür.

555 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 24. maddesinin (a) ve (c) bentlerinde belirtilen eylemlere bu Kanun Hükmünde Kararname'nin 5194 sayılı Yasa ile değiştirilen 24/A maddesinde ceza yaptırımını öngörülmektedir. Suç ve cezalara ilişkin esasları düzenleyen 38. madde Anayasa'nın ikinci kısmının ikinci bölümünde yer aldığından bu konudaki düzenlemelerin kanun hükmünde kararname ile yapılması olanaklı olmadığı gibi, bu eylemlere ceza öngören maddenin yasayla düzenlenmesi de bu sonucu değiştirmez.

Bu nedenlerle, itiraz konusu 555 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 24/A maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi yönünden incelenen aynı Kanun Hükmünde Kararname'nin 24. maddesinin (a) ve (c) bentleri Anayasa'nın 38. ve 91. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.”



cc. Kanun Hükmünde Kararnamede Suçun Unsurları ve Verilecek Ceza Bakımından Diğer Bir Kanundaki Düzenlemeye Atıf Yapılması

399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin 11. maddesinin (b) bendinde yer alan “Teşebbüslerin ve bağlı ortaklıkların paralarına ve para hükmündeki evrak ve senetlerine ve diğer mevcutlarına karşı işledikleri suçlar ile bilanço, tutanak, rapor ve benzeri her türlü belge ve defterleri üzerinde işledikleri suçlardan dolayı haklarında Türk Ceza Kanununun 2 nci kitap üçüncü ve altıncı bablarındaki hükümler uygulanır.” ve (c) bendinde yer alan “Görevlerini yaptıkları sırada öğrendikleri gizli bilgileri, görevden ayrılmış olsalar bile, yetkili amirin izni olmadan açıklayamazlar. Aksi hâlde haklarında Türk Ceza Kanununun 229 uncu maddesi hükümleri uygulanır.” şeklindeki hükümlerin iptali istenmiştir. Söz konusu hükümlerin yürürlüğü, 60. maddede kanun hükmünde kararnamenin kanunlaşmasına bağlı tutulmasına rağmen, Mahkeme söz konusu düzenlemenin, Anayasanın 91. maddesinin birinci fıkrasında açıkça belirlenen ve KHK çıkarmaya kesinlikle kapalı tutulan Anayasanın İkinci Kısımının İkinci Bölümünde yer alan “Suç ve cezalara ilişkin esaslar” başlıklı 38. maddeyle ilgili olması nedeniyle Anayasaya aykırı olduğuna karar vermiştir¹⁴⁹.

149 Esas Sayısı: 1990/12, Karar Sayısı: 1991/7, Karar Günü: 4.4.1991

“KHK’nin 60. maddesinde ceza ile ilgili düzenlemelerin yürürlüğü yasalaşma koşuluna bağlanmıştır. Bu nedenle öncelikle Anayasa’ya aykırılık bakımından inceleme yeteneğinin bulunup bulunmadığının saptanması gerekir.

Yukarıda ilgili bölümlerinde de belirtildiği üzere Anayasa’nın 148. maddesinde KHK’lerin şekil ve esas bakımından Anayasa’ya uygunluğunun denetleneceği hükme bağlanmıştır. Bu hükme göre KHK’nin tüm maddeleri, yürürlükte olsun olmasın Anayasa’ya uygunluk denetimine bağlı tutulmalıdır. Çünkü, 148. maddede yürürlük koşulu bulunmamaktadır.

KHK’nin bir maddesinin yürürlüğünün belli bir tarihe bırakılması ile yasalaşma koşuluna bağlanması arasında anayasal denetim açısından ayırım yoktur. Yürürlüğü yasalaşma koşuluna bağlanan madde anayasal denetime bağlı tutulmayacaksa, belli bir tarihte yürürlüğe girmesi öngörülen maddenin de Anayasa’ya uygunluk denetiminin yapılmaması gerekir. Oysa, belli bir tarihte yürürlüğe girecek maddenin anayasal denetiminin yapılması zorunludur. Çünkü, aksi halde bu maddeler soyut norm denetiminden kaçırılmış olur. Bu durumda yürürlüğü yasalaşma tarihine bırakılan maddenin Anayasa’ya uygunluğunun da incelenmesi kaçınılmazdır.

Söz konusu düzenleme, Anayasa’nın 91. maddesinin birinci fıkrasında açıkça belirlenen ve KHK çıkarmaya kesinlikle kapalı tutulan Anayasa’nın İkinci Kısımının İkinci Bölümünde yer alan “Suç ve cezalara ilişkin esaslar” başlıklı 38. madde ile ilgili olması nedeniyle Anayasa’ya aykırıdır.”

b. Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim Kanun Hükmünde Kararnameleri

aa. Genel Olarak

Anayasanın 15 inci maddesinde, olağanüstü hâllerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabileceği veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabileceği, maddenin ikinci fıkrasında gösterilen istisnalarla birlikte hüküm altına alınmış; 121 inci maddesinin üçüncü fıkrasında ise, olağanüstü hal süresince, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruluna, olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararnameler çıkarma yetkisi tanınmıştır. Keza, 91 inci maddenin birinci fıkrasında yer alan “Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü hâller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez” hükmü, olağanüstü hal dönemlerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnameler ile temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile siyasi haklar ve ödevlerin de düzenlenebileceğini ortaya koymaktadır. Olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri aksine, Meclis tarafından bir yetki kanunuyla yetkilendirilmeye ihtiyaç bulunmayan olağanüstü hal döneminde çıkarılan kanun hükmünde kararnameler için konu ve kapsam sınırlaması bulunmadığı; olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda ihtiyaç duyulan gerekli tedbirlerin bu dönemde çıkarılacak kanun hükmünde kararnamelerle alınabileceği değinilen hükümlerden açıkça anlaşılmaktadır. Anayasanın 121 ve 122. maddelerinde düzenlenen sıkıyönetim ve olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerin bir yetki devri söz konusu değildir. Çünkü bu durumda yürütme organının düzenleme yetkisi doğrudan doğruya Anayasadan kaynaklanmakta ve bir kanunla yetkilendirmeye ihtiyaç bulunmamaktadır¹⁵⁰. Diğer bir ifadeyle normlar hiyerarşisinde kanun düzeyinde olan bu kararnameleri, yürütmenin düzenleme yetkisi kanundan değil, doğrudan doğruya Anayasadan kaynaklanmaktadır¹⁵¹.

Konumuz itibarıyla burada tartışılması gereken konu, Anayasanın 91. maddesine göre temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile siyasi haklar ve

150 ÖZBUDUN, s. 198; TEZİÇ, s. 32; “Olağan hallerde çıkarılan kanun hükmünde kararnameler kaynaklarını kanundan, olağanüstü hallerde çıkarılan kanun hükmünde kararnameler kaynaklarını güçlü yürütme kavramından ve pozitif kural bazında Anayasanın 8. maddesinden almaktadır. Gerçekten söz konusu maddede, 1961 Anayasasından farklı olarak yürütme yetki ve görevinden söz edilmektedir.” (SOYASLAN, s. 105).

151 GÖZLER, Cilt II, s. 406-407.



ödevler sıkıyönetim ve olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleriyle düzenlenebileceğine göre, bu tür kanun hükmünde kararnamelerle suç ve ceza düzenlenmesinin mümkün olup olmadığıdır. Doktrinde kimi yazarlar olağanüstü hâllerde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin konu olarak sınırlanmadığı gerekçesiyle, bu kapsamda ceza normu da konulabileceğini kabul etmektedir¹⁵². Ancak bu görüşü kabul etmeyen ve aksini savunan yazarlar da bulunmaktadır¹⁵³.

Hiç şüphesiz ki, bu konudaki nihai karar, Anayasa Mahkemesinin bu kararnamelerin denetimi bakımından ortaya koyduğu bakış açısına göre şekillenecektir. Şu ana kadar, Anayasa Mahkemesi, Anayasasının 148. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve olağanüstü hâllerde, sıkıyönetim ve savaş hâllerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde dava açılmayacağını öngören hükmü¹⁵⁴ dikkate almak suretiyle iki farklı değerlendirmede bulunmuştur.

bb. Anayasa Mahkemesinin 1991 Tarihindeki Yaklaşımı

Anayasa Mahkemesi işlemin hukukî niteliğini göz önünde tutarak yargı denetimine tabi olup olmadığını kendisinin belirleyeceği yolundaki içtihadını yineleyerek, 1991 yılında 425 ve 430 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler hakkında verdiği kararlarda¹⁵⁵, söz konusu Kanun

152 “Olağanüstü hallerde çıkarılan kanun hükmünde kararname: Konusunda herhangi bir kısıtlama yoktur. O halde Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu herhangi bir konuyu düzenleyebileceğinden ceza normu da koyabilecektir. Demek ki, kanunilik ilkesi ihtiyaçlar nedeniyle eski katılığından çok şey kaybetmiş, anlam değiştirmek zorunda kalmış, hatta olağanüstü hallerde ilkedan tamamen vazgeçmiştir.” (SOYASLAN, s. 106).

153 “Anayasada “sıkıyönetim ve olağanüstü hal” bakımından bir sınırlama getirilmişse de, Anayasanın 91. maddesinin amaçsal yorumu, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümleri ışığında sıkıyönetim ve olağanüstü hal durumlarında da kanun hükmünde kararname ile suç yaratılmaması gerekir.” (ARSLAN Çetin/ÖZKUL Fatih: **Yargı Kararları Işığında 1982 Anayasasında Suç ve Cezaya İlişkin Temel İlkelerin Değerlendirilmesi**, TAAD, Yıl: 4, Sayı: 15 (Ekim 2013), s. 49).

154 “Yukarıda gördüğümüz gibi olağan dönem KHK’leri Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbidir. Buna karşılık, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim KHK’leri üzerinde herhangi bir yargısal denetim yoktur. Anayasamızın 148’inci maddesine göre “olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan KHK’lerin Anayasaya aykırılığı iddiası ile Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz”. Bu denetim yasağı birçok yazar tarafından eleştirilmiştir. Ama eleştirilmiş olması bu yasağın mevcudiyetini engellemez.” GÖZLER Kemal: “KHK’ler”, www.anayasa.gen.tr/khk-bilgi.htm (5.3.20017).

Kanun Hükmünde Kararnameler, Türk Anayasa Hukuku Sitesi, s. 5.

155 Esas sayısı: 1990/25, Karar sayısı: 1991/1, Karar Tarihi: 10.1.1991; Esas sayısı: 1991/6, Karar sayısı: 1991/20, Karar Tarihi: 3.7.1991.

“Anayasa Mahkemesi Anayasa’ya uygunluk denetimi için önüne getirilen ve yasama veya



Hükmünde Kararnamelerin gerçekten Anayasanın 148. maddesindeki yargı denetimi yasağı kapsamına giren kanun hükmünde kararname niteliğinde olup olmadıklarını araştırma gerekçesiyle kararnameleri esas yönünden değerlendirmiştir¹⁵⁶. Mahkemeye göre, Anayasa'nın 148. maddesi yalnızca olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi niteliğinde olan düzenlemelerin Anayasaya uygunluk denetimine bağlı tutulmalarına engel oluşturacaktır. Ayrıca, Anayasa Mahkemesi, 1991 yılında verdiği kararlarda 425 ve 430 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameleri nitelendirmeden önce, genel olarak, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin neden, amaç ve konu öğelerini ve bunlar arasındaki ilişkileri açıklığa kavuşturmuştur¹⁵⁷. Böylece Mahkeme, olağanüstü hâlin

yürütme organı tarafından yürürlüğe konulan düzenleyici işlemin hukuksal nitelemesini yapmak zorundadır. Çünkü, Anayasa Mahkemesi, denetlenmesi istenilen metine verilen adla kendisini bağlı sayamaz. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi "olağanüstü hal KHK'si" adı altında yapılan düzenlemelerin Anayasa'nın öngördüğü ve Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutmadığı gerçekten bir "olağanüstü hal KHK'si" niteliğinde olup olmadıklarını incelemek ve bu nitelikte görmediği düzenlemeler yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapmak zorundadır. Anayasa'nın 148. maddesi yalnızca olağanüstü hal KHK kuralı niteliğinde olan düzenlemelerin Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutulmalarına engel oluşturur."

- 156 ÖDEN Merih, Anayasa Mahkemesi ve Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.58, S.3, 2009, s. 662.

"Yargısal denetime ilişkin olarak şunu da belirtelim ki, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim KHK'leri hakkındaki denetim yasağı, Anayasa Mahkemesi tarafından kısmen aşılmıştır. Anayasa Mahkemesine göre, Anayasa Mahkemesi, önüne getirilen metnin Resmî Gazetede konulan adıyla bağlı değildir. Bu metnin hukukî tavsifini serbestçe yapabilir. Gerçekten, bu metnin bir "olağanüstü hâl KHK'si" olup olmadığını araştırabilir. Bu araştırma sonucu incelediği kararnamenin gerçekten olağanüstü hâl KHK'si olmadığı kanısına varırsa, bu kararnameyi "dönüştürme kuramı" uyarınca, bir "olağan dönem KHK'si" olarak kabul edip denetleyebilir. Uygulamada Anayasa Mahkemesi 425 ve 430 sayılı KHK'leri olağanüstü hâl bölgesi ve süresi dışına taşan hükümlerini bir "olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi" değil, ama bir "olağan dönem kanun hükmünde kararnamesi" olarak kabul edip denetlemiş ve bu hükümleri iptal etmiştir" (GÖZLER Kemal: "KHK'ler", www.anayasa.gen.tr/khk-bilgi.htm (5.3.20017)).

"Sıkıyönetim ve olağanüstü hal KHK'lerinin Anayasaya uygunluğunun denetlenmemesi, bu güvencenin (Anayasanın 15. maddesindeki mahfuz alanının) etkinliğini azaltmakta ve KHK'ler yolu ile sözü edilen mahfuz alanın ihlal edilebilmesi tehlikesini ortaya çıkarmaktadır." (ÖZBUDUN, s. 242).

""

- 157 Esas sayısı: 1990/25, Karar sayısı: 1991/1, Karar Tarihi: 10.1.1991; Esas sayısı: 1991/6, Karar sayısı: 1991/20, Karar Tarihi: 3.7.1991.

"...Olağanüstü hal KHK'si çıkarabilmek için öncelikle Anayasa'nın 119. veya 120. maddelerine göre ilân edilmiş bir olağanüstü hal olmalıdır. Olağanüstü hal KHK'leriyle getirilen düzenlemeler olağanüstü halin amacını ve sınırlarını aşmamalıdır... Olağanüstü hal KHK'leri, Olağanüstü Hal Yasası ile saptanan sistem içersinde "olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda" uygulamaya yönelik olarak çıkartılabilir. Bu tür KHK'lerle yalnızca olağanüstü hal ilânını gerektiren nedenler gözetilerek bu nedenlerin ortadan kaldırılması için o duruma özgü kimi önlemler alınabilir... Bu tür KHK'lerin düzenleme alanları, Anayasa'nın



ilân edilmiş neden ve amacının Anayasanın 121. maddesine dayanılarak çıkarılacak kanun hükmünde kararnamelerin neden ve amacını belirlediği gibi, konusunu da sınırladığını ifade etmiştir. Genel olarak, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin nedeni Anayasanın 121. ve 122. maddelerinde gösterilen durumlar, amacı ise bu durumların yarattığı tehlikeleri gidermek ve olağan durumları geri getirmektir. Bu tür kanun hükmünde kararnamelerin konusu da, Anayasanın 121. ve 122. maddelerinde gösterilen durumlarda, beliren tehlikeleri giderip olağan durumları geri getirmek için başvurulacak somut önlemlerdir¹⁵⁸.

Anayasa Mahkemesi esasa ilişkin değerlendirme sırasında da bu kanun hükmünde kararnamelerin içeriğine ilişkin bazı ölçütler getirmiştir. Mahkemenin getirdiği ilk ölçüt *olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin konusuna* ilişkindir. Mahkemeye göre, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri Olağanüstü Hal Yasası ile saptanan sistem içersinde “olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda” uygulamaya yönelik olarak çıkartılabilir. Bu tür kanun hükmünde kararnamelerle yalnızca olağanüstü hal ilânını gerektiren nedenler gözetilerek bu nedenlerin ortadan kaldırılması için o duruma özgü kimi önlemler alınabilir. Olağanüstü halin gerekli kılmadığı konuların olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleriyle düzenlenmesi olanaksızdır. Olağanüstü halin gerekli kıldığı konular, olağanüstü halin neden ve amaç öğeleriyle sınırlıdır. Şu durumda olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri “olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda” olağanüstü halin amacı ve nedenleriyle sınırlı çıkarılmaları gerekir¹⁵⁹. Mahkemenin

121. maddesinin üçüncü ve 122. maddesinin ikinci fıkraları gereğince “olağanüstü halin veya sıkıyönetim halini(n) gerekli kıldığı konular”la sınırlıdır. Olağanüstü halin gerekli kılmadığı konuların olağanüstü hal KHK'leriyle düzenlenmesi olanaksızdır. Olağanüstü halin gerekli kıldığı konular, olağanüstü halin neden ve amaç öğeleriyle sınırlıdır. İlan edilmiş olan olağanüstü halin nedeni, şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin bozulmasıdır. Olağanüstü halin amacı, neden öğesiyle kaynaşmış bir durumdadır. Başka bir anlatımla, olağanüstü halin varlığını gerektiren nedenler saptandığında, amaç öğesi de gerçekleşmiş demektir. Şu durumda olağanüstü hal KHK'lerinin “olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda” olağanüstü halin amacı ve nedenleriyle sınırlı çıkarılmaları gerekir”

158 “Gerek olağanüstü, gerekse sıkıyönetim rejimlerinde, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun çıkaracağı KHK'ler, ‘halin gerekli kıldığı konularla’ ilgili olabilir” (TEZİÇ, s. 31); ÖDEN, s. 672

159 Esas sayısı: 1990/25, Karar sayısı: 1991/1, Karar Tarihi: 10.1.1991; Esas sayısı: 1991/6, Karar sayısı: 1991/20, Karar Tarihi: 3.7.1991.

“Buna göre Anayasa, ikinci fıkrada sayılan belirli konuların Olağanüstü Hal Yasasında düzenlenmesini zorunlu görmektedir. Başka bir anlatımla ikinci fıkrada sayılan konular KHK'lerle düzenlenemeyecektir. Olağanüstü hal KHK'leri Olağanüstü Hal Yasası ile saptanan sistem içersinde “olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda” uygulamaya yönelik olarak çıkartılabilir. Bu tür KHK'lerle yalnızca olağanüstü hal ilânını gerektiren nedenler gözetilerek bu nedenlerin ortadan kaldırılması için o duruma özgü kimi önlemler alınabilir.

getirdiği ikinci ölçüt kanun hükmünde kararnamelerin uygulanacağı yer ve zamana ilişkindir. Mahkemeye göre, Anayasa'nın 119, 120. ve 122. maddelerinde düzenlenmiş bulunan olağanüstü yönetimlerin tümü süre ve yer bakımından sınırlıdır. Olağanüstü hal ülkenin tümü için değil yalnızca bir bölgesi için de ilân edilebilir. Bu durumda, 121. maddeye göre yürürlüğe konulacak kanun hükmünde kararnamelerle getirilen önlemlerin sadece olağanüstü hal ilân edilen bölge için geçerli olması bölge dışına taşırılmaması gerekir. Keza, olağanüstü yönetimler belirli bir süreyle de sınırlıdır. Olağanüstü halin veya sıkıyönetimin, gerekli kıldığı konularda çıkartılan kanun hükmünde kararnameler, bu hâllerin ilân edildiği bölgelerde ve ancak bunların devamı süresince uygulanabilirler. Olağanüstü hâlin sona ermesine karşın, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi kuralların uygulanmasının devam etmesi olanaksızdır¹⁶⁰. Bu nedenle, olağanüstü hal kanun hükmünde

Olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda çıkartılabilecek KHK'lere Anayasa'nın 121. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları birlikte incelendiğinde başkaca işlevler yüklenemez. Bunun tersi bir anlayış; Anayasa ve Olağanüstü Hal Yasası dışında yeni bir olağanüstü hal yönetimi yaratmaya neden olur. Oysa, Anayasa, olağan anayasal düzenden ayrı ne gibi olağanüstü yönetimler kurulabileceğini saptamış ve bunların statülerinin de yasayla düzenlenmesini öngörmüştür. Olağanüstü yönetim usulleri; olağanüstü haller ve sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinden ibarettir. Anayasa, bu olağanüstü yönetimlerin hangi ilkelere göre düzenleneceğini açıkça göstermiştir. O halde, bu sayılanlar dışında farklı bir olağanüstü yönetim usulü, yasayla dahi düzenlenemez.

Ayrıca, tersi bir düzenleme Anayasa'nın 6. maddesinde yer alan "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz" hükmüne ve 7. maddedeki yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı olacaktır. Çünkü, bu durumda Anayasa'ya göre yasama organının yapması gereken bir hukuksal işlem yürütme organı tarafından yapılmış olmaktadır. Yine böyle bir düzenleme, Anayasa'nın Başlangıç'ında belirtilen "Kuvvetler ayrımının. Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyecek, belli Devlet Yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı Medeni bir işbirliği ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu" temel ilkesine ve 11. maddedeki Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine aykırılık oluşturacağı açıktır.

Olağanüstü hallerde Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrasına göre çıkarılabilecek KHK'lerde konu sınırlaması yoktur. Ancak bu, olağanüstü KHK'lerin düzenleme alanının sınırsız olduğu anlamında değildir. Bu tür KHK'lerin düzenleme alanları, Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü ve 122. maddesinin ikinci fıkraları gereğince "olağanüstü halin veya sıkıyönetim halini gerekli kıldığı konular"la sınırlıdır.

Olağanüstü halin gerekli kılmadığı konuların olağanüstü hal KHK'leriyle düzenlenmesi olanaksızdır. Olağanüstü halin gerekli kıldığı konular, olağanüstü halin neden ve amaç öğeleriyle sınırlıdır. İlân edilmiş olan olağanüstü halin nedeni, şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin bozulmasıdır. Olağanüstü halin amacı, neden öğesiyle kaynaşmış bir durumdadır. Başka bir anlatımla, olağanüstü halin varlığını gerektiren nedenler saptandığında amaç öğesi de gerçekleşmiş demektir. Şu durumda olağanüstü hal KHK'lerinin "olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda" olağanüstü halin amacı ve nedenleriyle sınırlı çıkarılmaları gerekir.

Anayasa'nın 148. maddesinin biçim ve öz yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi dışında tuttuğu KHK'ler "olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda" çıkartılan KHK'lerdir. Anayasa Mahkemesi'nin çıkartılan bir olağanüstü hal KHK'sinin bu niteliği taşıyıp taşımadığını belirlemesi ve eğer bu niteliği taşıyorsa uygunluk denetimini yapması zorunludur."

160 "Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 2. maddesi uyarınca Cumhuriyetin temel bir niteliği olan demokratik hukuk devleti ilkesini korumak için, olağanüstü hal

kararnemeleriyle, yasalarda değişiklik yapılamaz¹⁶¹. Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnemeleriyle getirilen kuralların olağanüstü hal bölgeleri dışında veya olağanüstü halin sona etmesinden sonra da uygulanmalarının devamı isleniyorsa bu konudaki düzenlemenin kanunla yapılması zorunludur¹⁶².

ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnemelerinin yargısal denetimini yasaklayan 148. madde hükmünü dar yorumlayarak sınırlandırmıştır.” (ÖDEN, s. 668); Aynı mahiyetteki görüş için bkz: TURHAN Mehmet: Olağanüstü Hallerde Çıkarılabilecek Kanun Hükmünde Kararnemeler, Amme İdaresi Dergisi, Cilt 25, Sayı 3, Eylül 1992, s. 13-36.

161 “Olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnemeleri, olağanüstü hal ve sıkıyönetimin uygulandığı yer ve süreyle sınırlı olduğundan, bu kararnemelerle kanunlarda değişiklik yapılamaz.” (ATAR, s. 250); “Olağanüstü hal, süre bakımından da sınırlıdır. ... Bu noktayla bağlantılı olarak, olağanüstü hal KHK’leri ile, kanunlarda değişiklik yapılamaz. ... Ayrıca, olağanüstü hal kanununda düzenlenecek konular, Anayasada (121/2) açıkça belirtilmiştir. Bu nedenle olağanüstü hal Kanununda yapılacak değişikliğin kanunla yapılması zorunludur.” (ÖZBUDUN, s. 244); ATAR, s. 251.

162 Esas sayısı: 1990/25, Karar sayısı: 1991/1, Karar Tarihi: 10.1.1991; Esas sayısı: 1991/6, Karar sayısı: 1991/20, Karar Tarihi: 3.7.1991.

“Anayasa’nın 119., 120. ve 122. maddelerinde düzenlenmiş bulunan olağanüstü yönetimlerin tümü süre ve yer bakımından sınırlıdır. 120. madde gereğince şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması durumunda Cumhurbaşkanı’nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, Milli Güvenlik Kurulu’nun da görüşünü aldıktan sonra yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde olağanüstü hal ilân edebilir. Buna göre, olağanüstü hal ülkenin tümü için değil yalnızca bir bölgesi için de ilân edilebilir. Bu durumda, 121. maddeye göre yürürlüğe konulacak KHK ile getirilen önlemlerin sadece olağanüstü hal ilân edilen bölge için geçerli olması bölge dışına taşırılmaması gerekir. Olağanüstü hal KHK’lerinin uygulanacağı yer olağanüstü hal ilân edilen bölge veya bölgelerdir, ülkenin bir bölgesi için ilan edilen olağanüstü hal nedeniyle olağanüstü hal edilmeyen yerlerde olağanüstü hal KHK’lerine geçerlilik tanınmaz. Olağanüstü hal ilân edilmeyen bir bölgede olağanüstü hal KHK’leri ile kişi hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması veya durdurulması dolayısıyla olağanüstü hal yönetimi uygulamasına Anayasa olanak vermez. Bir bölge için ilân edilen olağanüstü hal ülkenin tümünde olağanüstü hal yönetimin uygulanmasının nedeni olamaz. Olağanüstü hal ilân edilmeyen bölgelerde kişi hak ve özgürlükleri olağanüstü hal KHK’leri ile kısıtlanamaz.

Olağanüstü yönetimler belirli bir süreyle de sınırlıdır. Her iki olağanüstü hal (m. 119, m. 120) ile sıkıyönetim (m. 122) Bakanlar Kurulu’nca en fazla altı ay süreli ilân edilebilir. TBMM, olağanüstü hal ile sıkıyönetim sürelerini değiştirebileceği gibi Bakanlar Kurulu’nun istemi üzerine her defasında dört ayı geçmemek üzere süreyi uzatabilir. Olağanüstü Hal Yasası ile Sıkıyönetim Yasası, olağanüstü halin veya sıkıyönetimin ilân edildiği bölge veya bölgelerde olağanüstü halin veya sıkıyönetimin devamı süresince uygulanırlar. Bu hallerin kaldırılmasına karar verildiğinde bu yasaların o bölge veya bölgelerde uygulamaları sona erer. Olağanüstü halin veya sıkıyönetimin, gerekli kıldığı konularda çıkarılan KHK’ler, bu hallerin ilân edildiği bölgelerde ve ancak bunların devamı süresince uygulanabilirler. Olağanüstü halin sona ermesine karşın, olağanüstü hal KHK’sindeki kuralların uygulanmasının devam etmesi olanaksızdır. Bu nedenle, olağanüstü hal KHK’leri ile, yasalarda değişiklik yapılamaz. Olağanüstü hal KHK’leri ile getirilen kuralların olağanüstü hal bölgeleri dışında veya olağanüstü halin sona etmesinden sonra da uygulanmalarının devamı isleniyorsa bu konudaki düzenlemenin yasa ile yapılması zorunludur. Çünkü olağanüstü hal bölgesi veya bölgeleri dışında veya olağanüstü halin sona ermesinden sonra da uygulanmalarına devam edilmesi istenilen kuralların içerdiği konular “olağanüstü halin -gerekli kıldığı konular” olamazlar.

Olağanüstü hal KHK’si çıkarma yetkisi olağanüstü hal süresiyle sınırlıdır. KHK ile getirilen kuralların nasıl olağanüstü hal öncesine uygulanmaları olanaksız ise olağanüstü hal sonrasında da uygulanmaları veya başka bir zamanda veya yerde olağanüstü hal ilânı durumunda uygulanmak üzere geçerliklerini korumaları olanaksızdır.



Anayasa Mahkemesinin olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin “olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda” olağanüstü halin amacı ve nedenleriyle sınırlı olarak çıkarılabileceği ve bu kararnamelerin olağanüstü halin veya sıkıyönetimin ilân edildiği bölgelerde ve ancak bunların devamı süresince uygulanabileceğine ilişkin 1991 yılında verdiği yukarıdaki kararlardaki esasa ilişkin gerekçeleri dikkate alındığında, sıkıyönetim ve olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleriyle kanunlarda değişiklik yapılamayacağından suç ve ceza düzenlenemeyeceği, bu nedenle *olağanüstü hâllerde dahi suç ve cezaların kanunla düzenlenmesi gerektiği* sonucu ortaya çıkmaktadır.

cc. Anayasa Mahkemesinin 2016 Tarihinden Sonraki Yaklaşımı

15 Temmuz 2016 tarihinde FETÖ terör örgütü tarafından gerçekleştirilen darbe girişiminin ardından, Bakanlar Kurulu 21/7/2016 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere ülke genelinde olağanüstü hal ilan edilmiştir. Olağanüstü hal kararının ilan edilmesinden sonra, 23 Temmuz 2016 tarih ve 29779 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnameyle başlayan süreçte son olarak (30.3.2017 tarihi itibarıyla) 688 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname olmak üzere şu ana kadar 22 kararname kabul edilmiştir.

Kararnamelerin içeriğine bakıldığında, bu süreçte çıkarılan kararnamelerin genel olarak “bazı tedbirler alınması” ve “bazı düzenlemeler yapılması” şeklinde iki kısma ayrıldığı görülmektedir. *Tedbirlere ilişkin kararnameler* genel itibarıyla olağanüstü hal ilanının amacına uygun olarak FETÖ terör örgütü unsurlarıyla irtibatlı ve iltisaklı gerçek ve tüzel kişiler ve özellikle Devlet içine sızmış olan kamu görevlileri hakkında gerekli işlemlerin tesis edilmesi ve demokratik olmayan yöntemlerle millet iradesine yönelik benzer saldırıları engelleyecek tedbirlerin alınması amacıyla çıkarılmıştır.

Bazı düzenlemeler yapılmasına ilişkin kararnamelerde ise aynı amaca matuf olmak üzere Ceza Muhakemesi Kanunu, Yargıtay Kanunu, Hâkimler ve Savcılar Kanunu, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu, Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında

Bu nedenle, Anayasa’nın 148. maddesiyle Anayasa’ya uygunluk denetimine bağlı tutulmayan olağanüstü hal KHK’leri, yalnızca olağanüstü hal süresince olağanüstü hal ilân edilen yerlerde uygulanmak üzere ve olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda çıkarılan KHK’lerdir. Bu koşulları taşımayan kurallar olağanüstü hal KHK kuralı niteliğinde sayılamazlar ve Anayasa’ya uygunluk denetimine bağlıdırlar.”



Kanun gibi *yargıya ilişkin olanlarda* dahil olmak üzere farklı pek çok kanunda kalıcı değişiklikler yapılmıştır. Ayrıca, şu ana kadar çıkarılan kararnameler de *kabahat nevinden fiillere ve uygulanacak yaptırımlara* ilişkin pek çok düzenleme yapılmıştır. Örneğin, 674 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 33. maddesiyle, 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanununda değişiklik yapılmak suretiyle insansız hava araçlarını süresi içinde kaydettirmeyenlere, kayıt sırasında gerçeğe aykırı beyanda bulunanlara veya belirlenen kurallara aykırı olarak insansız hava aracı uçuran kişilere *idari para cezası* verilmesine ilişkin düzenleme yapılmıştır¹⁶³. Keza 676 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 12. maddesiyle¹⁶⁴ 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanununda ve 20 ve 21. maddeleriyle¹⁶⁵ 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununda kabahat

163 MADDE 33- 14/10/1983 tarihli ve 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanununun mülga 144 üncü maddesi aşağıdaki şekilde yeniden düzenlenmiştir.

“İnsansız hava araçları MADDE 144- İnsansız hava aracı satan şirketlerin sorumlu işleticileri ve yöneticileri, satılan araç bilgileri ile satın alanların kimlik bilgilerini usulüne uygun şekilde tutmak ve azami kalkış ağırlığı beşyüz gram (dahil) üzerindeki insansız hava araçları ile ilgili bilgileri, aynı gün içinde Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü tarafından oluşturulan kayıt sistemine kaydetmek zorundadır. Bu kayıtlar, suç işlenmesinin önlenmesi ve suç soruşturmalarında kullanılmak üzere kolluk birimleriyle paylaşılır. Bu yükümlülüğe aykırı hareket edenler ile yurtdışından bireysel olarak getirdiği veya yurtiçinde devraldığı aracı en geç üç gün içinde sisteme kaydettirmeyenlere beşbin Türk Lirası idari para cezası verilir.

Kayıt esnasında gerçeğe aykırı beyanda bulunanlar veya veri girişi yapanlara onbin Türk Lirası idari para cezası verilir.

Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığınca belirlenen kurallara aykırı olarak veya mülki idare amirlerince belirlenen alanlar dışında insansız hava aracı uçuran kişilere bin Türk Lirasından onbin Türk Lirasına kadar idari para cezası uygulanır.

Yukarıda sayılanlar dışında kalıp da Sivil Havacılık Genel Müdürlüğünün insansız hava araçları ile ilgili koyduğu kurallara ve bu kapsamda sivil havacılığı düzenlemek amacıyla alacağı önlemlere uymayanlara bin Türk Lirasından onbin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir.

Belirlenen alanlar dışında insansız hava aracı uçuranlara uygulanacak idari para cezaları mahallin mülki idare amirince, diğer idari para cezaları ise Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü tarafından uygulanır.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar İçişleri Bakanlığı ve Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığınca müştereken çıkarılan yönetmelikle düzenlenir.”

164 MADDE 12- 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunun 6 ncı maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Bu Kanun kapsamına giren silahlar için verilen taşıma ve bulundurma ruhsatları yenileme harcı alınmak şartı ile beş yıl için geçerlidir. Ruhsatların verilmiş sebeplerinin ortadan kalkması halinde ruhsat sahibi durumu ruhsatı veren makama altı ay içinde bildirmekle yükümlüdür. Aksine hareket edenler ile süresi dolduğu halde altı ay içerisinde ruhsatını yenilemeyenlerin ruhsatları iptal edilir. Ancak, gerekli şartları haiz olan kişilere üçbin Türk Lirası idari para cezası ödemeleri kaydıyla tekrar ruhsat verilebilir. Bu fıkra hükmüne göre idari para cezası vermeye mülki amir yetkilidir.”

165 MADDE 20- 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 23 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

nevinden fillere ve yaptırımlarına ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Bunlar örnek kabilinden sayılmış olup, bunun dışında kararnamelerde pek çok kabahat nevinden fiil ve yaptırımı düzenlenmiştir.

Maddi ceza hukukuna ilişkin olarak, Türk Ceza Kanununda herhangi bir değişiklik yapılmamakla birlikte, 676 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 21. maddesiyle 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 131. maddesinde değişiklik yapılmak suretiyle, basılı kâğıtlar ve tescil plakalarının yetkilendirilenler dışında basımını veya dağıtımını yapan kişilerin Türk Ceza Kanununun 204 üncü maddesi hükmüne göre cezalandırılacakları düzenlenerek suç ve ceza düzenlemesi yapılmıştır¹⁶⁶.

Söz konusu kararnamelerle özellikle kanunlarda yapılan kalıcı nitelikteki değişikliklerin yukarıda açıkladığımız Anayasa Mahkemesinin 1991 yılında verdiği kararlara uygun olmadığı görülmektedir. Ancak Anayasa Mahkemesi 668, 669, 670 ve 671 sayılı kararnamelerin iptali amacıyla açılan davalarda, olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerinin Anayasaya aykırı düzenlemeler içerdiğinin ileri sürülmesi, bunların anayasallık denetimine tabi tutulmaları için yeterli olmadığı, olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerinin Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilmesi için bu yöndeki bir anayasal yetkinin açıkça tanınması gerektiği, Anayasa'nın 148. maddesinin lafzı, Anayasa koyucunun amacı

"MADDE 23- Araç tescil belgesi ve tescil plakasının, araç üzerinde uygun durumda bulundurulması zorunludur.

Araç tescil belgesini araçta bulundurmayan veya tescil plakasını monte edilmesi gereken yerin dışında farklı bir yere takan sürücülere 92 Türk Lirası idari para cezası verilir. Araç bilgileri doğrulanıncaya ve plaka uygun yere takılıncaya kadar araç trafikten men edilir.

Yönetmelikte belirtilen nitelik veya ölçülere aykırı plaka takan, öngörülen sayıda plaka takmayan ya da farklı okunmasına veya okunamamasına neden olacak şekilde plakasında değişiklik yapan araç sahibine 412 Türk Lirası idari para cezası verilir, plakanın uygun duruma getirilmesi için 7 gün süre tanınır. Bu süre sonunda tescil plakalarını uygun duruma getirmeyenler hakkında 844 Türk Lirası idari para cezası verilir ve tescil plakası uygun duruma getirilinceye kadar araç trafikten men edilir.

Tescilli aracı plakasız kullanan sürücüye 1.698 Türk Lirası idari para cezası verilir ve tescil plakası takılıncaya kadar araç trafikten men edilir.

Başka bir araca tescilli veya sahte plakayı takan veya kullananlara 5.000 Türk Lirası idari para cezası verilir ve araç trafikten men edilir. Ayrıca bu kişiler Türk Ceza Kanununun 204 üncü maddesi hükmüne göre cezalandırılır."

MADDE 21- 2918 sayılı Kanunun 131 inci maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

"Basılı kâğıtlar ve tescil plakalarının yetkilendirilenler dışında basımını veya dağıtımını yapanlara 10.000 Türk Lirası idari para cezası verilir. Ayrıca bu kişiler Türk Ceza Kanununun 204 üncü maddesi hükmüne göre cezalandırılır."

166 MADDE 21- 2918 sayılı Kanunun 131 inci maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

"Basılı kâğıtlar ve tescil plakalarının yetkilendirilenler dışında basımını veya dağıtımını yapanlara 10.000 Türk Lirası idari para cezası verilir. Ayrıca bu kişiler Türk Ceza Kanununun 204 üncü maddesi hükmüne göre cezalandırılır."

ve ilgili yasama belgeleri göz önünde bulundurulduğunda, olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnamelerinin herhangi bir ad altında yargısal denetime tabi tutulamayacağına açık olduğu, buna rağmen yapılacak yargısal denetim, Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğünü düzenleyen Anayasanın 11. maddesiyle ve hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağına ilişkin Anayasa'nın 6. maddesiyle bağdaşmayacağı gerekçesiyle içtihat değişikliğine giderek, Anayasanın 148 inci maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesindeki "Ancak, olağanüstü hâllerde, sıkıyönetim ve savaş hâllerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz." hükmü uyarınca, kanun hükmünde kararnamelerinin hükümlerinin esasına geçilerek yargısal denetiminin yapılamayacağına, bu nedenle yetkisizlik nedeniyle taleplerin reddine karar vermiştir¹⁶⁷.

167 Esas Sayısı 2016/166, Karar Sayısı 2016/159, Karar Tarihi 12/10/2016

"12. İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olması, hukuk devleti ilkesinin gereğidir. Kanun hükmündeki düzenlemeler, yargı denetimine konu yapılabildikleri ölçüde temel hak ve özgürlükler etkili şekilde korunmuş ve güvence altına alınmış olur. Bu çerçevede, temel hak ve özgürlüklerin olağan dönemlere göre daha fazla sınırlandırıldığı olağanüstü dönem KHK'larının da bir hukuk devletinde Anayasa'ya uygunluk denetimine açık olması gerektiği söylenebilir. Ancak bu durum, yargısal denetime istisna getiren anayasal hükümlerin varlığını ve uygulanmasını etkilemez. Anayasa'da, 90. maddenin beşinci fıkrası, 125. maddenin ikinci fıkrası, 159. maddenin onuncu fıkrası gibi yargı denetimini kısıtlayan kimi istisnai maddelere yer verilmiştir.

13. Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesi de bu kapsamdadır. Nitekim anılan cümlede yer alan "... olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz." hükmü ile olağanüstü dönem KHK'ları, Anayasa Mahkemesinin yargısal denetiminin dışında bırakılmıştır.

14. Anayasa koyucunun olağanüstü dönem KHK'larının denetiminin yasama organı tarafından yapılmasını istediği açıktır. Nitekim Anayasa'nın 121. maddesinin gerekçesinin ilgili bölümü şu şekildedir: "Olağanüstü haller Anayasamızda yeni bir şekilde düzenlenmiştir. Tabii afet ve ekonomik kriz hallerinde ve diğer hallerde hükümete yasama meclisinin denetimi altında kanun hükmünde kararnama çıkartma yetkisi verilmiştir... Bütün tasarruflar yasama meclisinin denetimi altında düzenlenecektir." Bu gerçek de denetim yetkisinin parlamentoya bırakıldığını göstermektedir.

15. Anayasa'nın 148. maddesinde yer alan, olağanüstü hâl KHK'larını şekil ve esas bakımından yargısal denetime kapatan hükmün Danışma Meclisinde görüşülmesi sırasında yapılan açıklamalar da konuya ışık tutar niteliktedir. Bu hükmün Anayasa'nın 148. maddesine eklenmesine ilişkin önergeyi veren Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu Başkanının "Olağanüstü hâllerde çıkartılacak kanun hükmünde kararnameler, daha önce düzenlenen ve istisnaları olan kanun hükmünde kararnamelerden farklı olarak, fert hak ve hürriyetlerini ve diğer sosyal hakları da sınırlayabilecekler Onun içindir ki, bu denetime tabi tutulmamalıdır... Biz diyoruz ki, bu tip kanun hükmündeki kararnameler, Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi değildir..." şeklindeki, kuralın gerekçesi mahiyetindeki açıklamaları, Anayasa koyucunun olağanüstü dönem KHK'larının yargı denetimi dışında bırakılmasını ve bu konuda sadece yasama meclisinin denetiminin varlığını amaçladığını ortaya koymaktadır.

16. Bu amaç çerçevesinde Anayasa'nın 121. ve 122. maddelerinde olağanüstü dönem KHK'larının Resmî Gazete'de yayımlandıkları gün TBMM'nin onayına sunulması ve bunların TBMM'ce onaylanmasına ilişkin süre ve usulün TBMM İçtüzüğü'nde belirlenmesi öngörülmüştür. Bu itibarla Anayasa, olağanüstü hâl süresince olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda olağanüstü hâl KHK'sı çıkarma yetkisini, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruluna, bunları denetleme yetkisini ise yasama organına vermektedir.

17. Anayasa'nın 11. maddesinde Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu hükmüne bağlanmıştır. Anayasa'nın 6. maddesinde de hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı belirtilmiştir. Bu hükümler çerçevesinde Anayasa hükümlerinin, Anayasa Mahkemesini de bağladığı ve yargı yetkisinin kaynağını ve sınırlarını belirlediği hususunda kuşku bulunmamaktadır.

18. Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerinin düzenlendiği Anayasa'nın 148. maddesinde olağanüstü dönem KHK'larının şekil ve esas bakımından Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde dava açılmayacağına açıkça belirtilmiş olması karşısında Anayasa'nın, anılan düzenlemelerin herhangi bir ad altında yargısal denetime konu yapılması bakımından Anayasa Mahkemesine bir yetki tanımadığı açıktır.

19. Anayasa Mahkemesinin önüne getirilen kuralın niteliğini belirleme konusunda takdir yetkisine sahip olduğu kuşkusuzdur. Bu çerçevede bir işlemin muhtevası esas alınarak maddi kritere veya işlemi tesis eden organ ve başvuru usuller esas alınarak şekli-organik kritere göre niteleme yapılabilir. Hangi kriter esas alınursa alınsın yapılan nitelemenin Anayasa'nın çizdiği çerçevenin dışına çıkılması, başka bir ifadeyle olağanüstü hâl KHK'larının şekil ve esas bakımından anayasaya uygunluk denetiminin yapılması sonucunu doğurmasını gerektirir.

20. Anayasa Mahkemesi bir konuda karar verirken, hiç kuşkusuz aynı konuda daha önce verdiği kararları da değerlendirmekte ve bunu yaparken içtihat istikrarı ile içtihadın değiştirilmesi ve geliştirilmesi ihtiyacı arasındaki hassas dengeyi dikkate almaktadır. Bu bağlamda Mahkeme, içtihat değişikliğine gittiğinde önceki kararlardan neden ayrıldığını açıklamalı ve yeni görüşünü temellendirmelidir.

21. Anayasa Mahkemesi, konuya ilişkin olarak geliştirdiği içtihadında maddi kriteri esas alarak, bir olağanüstü hâl KHK'sının gerçekten Anayasa'nın 121. maddesinde öngörülen KHK olup olmadığını belirlemek için yer, zaman ve konu bakımından inceleme yapmıştır. Mahkeme, 10.1.1991 tarihinde oyçokluğuyla vermiş olduğu E.1990/25, K.1991/1 sayılı kararında belirttiği ve E.1991/6, K.1991/20, E.1992/30, K.1992/36 ile E.2003/28, K.2003/42 sayılı kararlarında sürdürdüğü içtihadında, "olağanüstü hâl KHK'sı" adı altında yapılan düzenlemelerin Anayasa'nın öngördüğü ve Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutmadığı olağanüstü hâl KHK'sı niteliğinde olup olmadıklarını incelemek ve bu nitelikte görmediği düzenlemeler yönünden de Anayasa'ya uygunluk denetimi yapmak zorunda olduğunu ifade ederek, olağanüstü hâl KHK'sından söz edebilmek için yer, zaman ve konu ölçütlerini ortaya koymuştur. Anayasa Mahkemesi bu ölçütler çerçevesinde olağanüstü hâl ilanının gerekli kıldığı konuya ilişkin olmayan veya olağanüstü hâlin geçerli olduğu yer ya da dönem hâricinde yürürlükte olacak düzenlemeleri, olağanüstü hâl KHK'sı niteliğinde görmeyerek bunların olağan dönem KHK'sı olduğunu değerlendirip yargı denetimine konu yapmış bulunmaktadır.

22. Anayasa Mahkemesinin, olağanüstü hâl KHK'sı şeklinde yapılan düzenlemelerin gerçekten olağanüstü hâl KHK'sı niteliğinde olup olmadığını belirlemek için yer, zaman ve konu ölçütlerini esas alarak yaptığı inceleme, KHK kurallarının içeriğinin değerlendirilmesini gerektirmektedir. Böyle bir değerlendirme de kuralların, esas bakımından Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılması sonucunu doğuracaktır. Nitekim, 2003 yılında oyçokluğuyla verilen kararda, 10.7.1987 tarihli ve 285 sayılı KHK'nın 425 sayılı KHK ile yeniden düzenlenen 7. maddesinde yer alan "Bu KHK ile Bölge Valisine tanınan yetkilerin kullanılmasına ile ilgili idari işlemler hakkında iptal davası açılmaz." biçimindeki hükmün Anayasa'nın 125. maddesiyle bağdaşmadığı iddiası ele alınmıştır. Anayasa Mahkemesi K.1991/1 sayılı kararında söz konusu kuralın olağanüstü hâl KHK'sı hükmü olduğunu, dolayısıyla yargı denetimine tabi olmadığını belirterek iptal talebinin reddine karar vermesine rağmen 2003 yılında verilen K.2003/42 sayılı kararda, aynı hükmün Anayasa'nın 125. maddesine aykırı olması nedeniyle olağanüstü hâl KHK'sı değil olağan KHK olduğunu ifade ederek yargısal denetime tabi tutmuş ve yetki kanunu olmadığını gerekçesiyle Anayasa'nın 91. maddesine aykırı bularak anılan hükmü iptal etmiştir. Bu yaklaşım, Anayasa'nın 148. maddesindeki şekil ve esas bakımından denetim yasağını tamamen anlamsız ve işlevsiz hâle getirmektedir. Zira olağanüstü hâl KHK'larının yargısal denetimi mümkün olsaydı Anayasa Mahkemesi, aynı incelemeyi yapacak ve kuralı Anayasa'nın 125. maddesine aykırı bularak iptal edecekti. Bu tür bir yaklaşımla olağanüstü hâl KHK'sı niteliğinde olan tüm kuralları bu kapsam dışına çıkarmak mümkündür.

23. Olağanüstü hâl KHK'larının Anayasa'ya aykırı düzenlemeler içerdiğinin ileri sürülmesi, bunların anayasallık denetimine tabi tutulmaları için yeterli değildir. Olağanüstü hâl KHK'larının Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilmesi için bu yöndeki bir anayasal yetkinin açıkça tanınması



Anayasanın 121. maddesinin son fıkrasında, olağanüstü hal süresince, çıkarılan kararnamelerin, Resmî Gazete’de yayımlanacağı ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulacağı, bunların Meclisce onaylanmasına ilişkin süre ve usulün, İctüzükte belirleneceği düzenlenmiştir. İctüzüğün 128. maddesinde ise, Anayasanın 121 ve 122 nci maddeleri gereğince çıkarılan ve Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan kanun hükmünde kararnamelerin, Anayasanın ve İctüzüğün kanun tasarı ve tekliflerinin görüşülmesi için koyduğu kurallara göre ancak komisyonlarda ve Genel Kurulda diğer kanun hükmünde kararnamelerle, kanun tasarı ve tekliflerinden önce, ivedilikle en geç otuz gün içinde görüşülüp ve karara bağlanacağı, komisyonlarda en geç yirmi gün içinde görüşmeleri tamamlanmayan kanun hükmünde kararnamelerin Meclis Başkanlığınca doğrudan doğruya Genel Kurul gündemine alınacağı düzenlenmiştir. Buna göre, Anayasanın 121 inci maddesinin üçüncü fıkrasının amir hükmü gereği, olağanüstü hal döneminde çıkarılan kanun hükmünde kararnameler, Resmi Gazetede yayımlanmakta ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulmaktadır. Olağanüstü

gerekir. Anayasa’nın 148. maddesinin lafzı, Anayasa koyucunun amacı ve ilgili yasama belgeleri göz önünde bulundurulduğunda, olağanüstü dönem KHK’larının herhangi bir ad altında yargısal denetime tabi tutulamayacağı açıktır. Anılan hükme rağmen yapılacak yargısal denetim, Anayasa’nın bağlayıcılığı ve üstünlüğünü düzenleyen Anayasa’nın 11. maddesiyle ve hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasa’dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağına ilişkin Anayasa’nın 6. maddesiyle bağdaşmaz.

C. İptali Talep Edilen KHK Kurallarının Değerlendirilmesi

24. İptali talep edilen 669 sayılı KHK, ülkemizde 15 Temmuz 2016 gecesi Türk Silahlı Kuvvetleri içerisinde örgütlenmiş olan bir cunta tarafından demokratik anayasal düzeni cebir ve şiddet kullanarak ortadan kaldırma teşebbüsü sonrasında ilan edilen olağanüstü hâl kapsamında çıkarılmıştır. Cumhurbaşkanının başkanlığında 20.7.2016 tarihinde toplanan Bakanlar Kurulu, Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve özgürlükleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması ve şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması nedeniyle Milli Güvenlik Kurulunun görüşünü de aldıktan sonra yurt genelinde, 21.7.2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl ilan etmiş ve bu karar 21.7.2016 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanmıştır. Olağanüstü hâl ilan edilmesine yönelik söz konusu karar, TBMM’nin onayına sunulmuş ve Genel Kurulum 21.7.2016 tarihli ve 1116 sayılı kararıyla da onaylanmıştır.

25. Olağanüstü hâlin ilan edilmesi ve bu kararın TBMM tarafından onaylanmasından sonra Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından, 25.7.2016 tarihinde 669 sayılı KHK çıkarılmış ve 31.7.2016 tarihli ve 29787 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmış ve aynı gün TBMM’nin onayına sunulmuştur. Dava konusu kuralları da içeren söz konusu KHK, Anayasa’nın 121. maddesine dayanılarak ve olağanüstü hâlin geçerli olduğu dönem içerisinde yurdun tamamında geçerli olmak üzere çıkarılmış olan bir olağanüstü hâl KHK’sidir.

26. Anayasa’nın 121. maddesi uyarınca çıkarılan dava konusu KHK hükümlerinin, Anayasa’nın 148. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan “... olağanüstü hâllerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekli ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.” hükmü karşısında, esasa geçilerek yargısal denetiminin yapılması mümkün değildir.

27. Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallara yönelik iptal taleplerinin yetkisizlik nedeniyle reddi gerekir.”



hal dönemlerinde çıkarılan ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulan olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin aynen veya değiştirilerek kabulü “meclis kararı” şeklinde değil “kanun” biçiminde olmaktadır. Onay kanunları diğer kanunlar gibi tarih ve sayı almakta ve kanun usulü izlenerek Cumhurbaşkanı onayı sonrasında Resmî Gazete’de yayımlanmaktadır.

23/7/2016 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname, 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun olarak onaylanmıştır. Ancak (3.3.2017 tarihi itibarıyla) sadece 5 kararnamenin (667, 668, 669, 671, 674 sayılı kararnameler) kanunlaşması mümkün olabilmıştır. Görüldüğü üzere ilk kararname olan 667 sayılı Kararnamenin kanunlaşması bile ancak üç ay sonra mümkün olabilmış, ayrıca kararnamelerin büyük çoğunluğu henüz Meclis denetiminden geçirilerek kanunlaştırılmamıştır. Bu da İçtüzükte düzenlenen bu kararnamelerin ivedilikle en geç otuz gün içinde görüşülüp ve karara bağlanacağına şeklindeki hükmün düzenleyici nitelikte bir süre olduğunu, kararnamelerin hukuki varlığını etkilemediğini göstermektedir.

18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanunun ile diğer kanunlaşan kararnamelerin bazı hükümlerinin iptal ve yürürlüklerinin durdurulması talebiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur ve konu Mahkemenin gündeminde bulunmaktadır. Mahkemenin burada *iki farklı değerlendirmede* bululması mümkündür. *Birinci ihtimal*, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onay iradesinin kanun şeklinde tezahürünün, Anayasanın olağanüstü hal dönemlerinde çıkarılacak kanun hükmünde kararnameler için kurduğu hukukî zemin dışında Anayasaya aykırılık iddialarının ileri sürülebilmesi için bir imkân olarak anlaşılmayacağı yönünde yapılacak değerlendirmedir. Bir başka anlatımla, olağanüstü hal dönemi kanun hükmünde kararnameleri, onay süreci sonunda kanunlaşmış olsalar bile, *özü ve nitelikleri itibarıyla olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi vasfını devam ettirmekte* ve bunun sonucu olarak Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi kılınmayacaklardır. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin, 12/10/2016 tarihli ve E. 2016/166, K. 2016/159 sayılı Kararında olduğu gibi, olağanüstü hâllerde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmayacağına ilişkin Anayasa hükmü uyarınca, kanun hükmünde kararnamelerin hükümlerinin esasına geçilerek yargısal denetiminin



yapılamayacağı gerekçesiyle *yetkisizlik bakımından taleplerin reddine* karar vermesi beklenebilir. *İkinci ihtimal* ise, Anayasa Mahkemesinin 10/1/1991 tarihli ve E. 1990/25, K. 1991/1 sayılı Kararında¹⁶⁸ belirttiği ve doktrinde genel kabul gördüğü gibi, Meclisin onayından geçen olağanüstü hal kararnamelerin kanuna dönüşeceği ve Anayasa Mahkemesinin denetimine açılacağı yönündeki değerlendirme olacaktır¹⁶⁹. Bu durumda, Anayasa Mahkemesi kanun hükmünde kararnamelerin esasına geçerek, Anayasaya uygunluk yönünden değerlendirecektir.

Kanaatimizce, Anayasa Mahkemesinin davanın esasına girerek, kararnamelerle yapılan söz konusu kanun değişikliklerini denetlemesi durumunda, bu değişikliklerde başka bir Anayasaya aykırılık bulunmaması durumunda, *sadece düzenlemelerin kararnameyle yapılmasını* Anayasaya aykırı bulmamalıdır. Çünkü, olağanüstü hal kararnameleri Meclisin onayından geçmesiyle birlikte yeni bir numara alarak *kanuna dönüşmektedir*. Artık suç ve ceza hükmü içeren kararname hükmü, kanun

168 Esas sayısı: 1990/25, Karar sayısı: 1991/1, Karar Tarihi: 10.1.1991; Esas sayısı: 1991/6, Karar sayısı: 1991/20, Karar Tarihi: 3.7.1991.

“... Anayasa’nın 121. ve 122. maddelerine uygun olarak ... çıkarılan kanun hükmünde kararnameler... Anayasa Mahkemesi’nin uygunluk denetimi dışındadır. Anayasa’ya göre sıkıyönetim ve olağanüstü hal KHK’leri üzerinde tek denetim, Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin denetimidir. Anayasa’nın 121. ve 122. maddelerine göre bu kararnameler Resmî Gazete’de yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin onayına sunulur; bunların Türkiye Büyük Millet Meclisi’nce onaylanmasına ilişkin süre ve usul içtüzükle belirlenir... Böylece Anayasa koyucu olağanüstü hal KHK’lerinin daha çabuk bir yöntemle incelenmesini amaçlamaktadır. Meclis bu kararnameleri hemen görüşecek gerekli görürse değiştirecek ve bu kararnameler onaylanmış biçimleriyle diğer KHK’ler gibi yasaya dönüşecektir. Bu yasalar ise Anayasa Mahkemesi’nce denetlenebilecektir. Anayasa, denetim yasağını olağanüstü hal KHK’lerinin yasalasından önceki evresi için koymuştur”

169 “... sıkıyönetim ve olağanüstü hal KHK’leri Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin onayından sonra, diğer KHK’ler gibi kanuna dönüşeceğinden, bu kanunların Anayasaya uygunluğunun Anayasa Mahkemesince denetlenebileceği doğaldır. Diğer bir deyimle Anayasa, denetim yasağını, ancak onaydan önceki safha için koymuştur.” (ÖZBUDUN, s. 245); “Olağanüstü KHK’ler, TBMM’nde görüşülüp karara bağlandıkları takdirde, kanuna dönüşecekleri için, öteki kanunlar gibi Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olacaktır.” (TEZİÇ, s. 33).

“Sıkıyönetim ve olağanüstü hâl KHK’leri üzerindeki tek denetim, TBMM’nin denetimidir. Yukarıda da belirtildiği gibi bu kararnameler Resmî Gazetede yayımlandıkları gün TBMM’nin onayına sunulurlar. TBMM bunları çok kısa bir sürede onaylarsa bunlar kanun haline dönüşürler. Kanun haline dönüşen sıkıyönetim ve olağanüstü hâl KHK’lerinin ise Anayasa Mahkemesi tarafından denetimi yapılabileceği kabul edilmektedir. Diğer bir ifadeyle sıkıyönetim ve olağanüstü hâl KHK’leri üzerindeki denetim yasağı onaydan önceki dönemi kapsar.” (GÖZLER Kemal: “KHK’ler”, www.anayasa.gen.tr/khk-bilgi.htm (5.3.20017)).

“Ancak, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri Meclisin onayından sonra kanuna dönüşeceğinden, bu safhada birer kanun olarak Anayasa Mahkemesinin yargısal denetimine tabi olacaktır. Çünkü yargısal denetim yasağı Meclis onayından önceki safha için geçerlidir.” (ATAR, s. 251).



hükmüne dönüştüğünden Anayasa Mahkemesinin iptalini gerektiren bir aykırılık söz konusu değildir.

Meclisin onayından geçerek kanunlaşan kararnameler bakımından sorun çözümlüyor gözükse de, Meclisin onayında geçmeyen olağanüstü hal kararnameleri tarafından düzenlenen suç ve cezalara ilişkin hükümler Anayasaya uygunluk yönünden tartışılmaya devam edecektir. Suç ve cezaların düzenlenmesine ilişkin özel bir hüküm olan Anayasanın 38. maddesinin idari tasarruflarla suç ve ceza düzenlenmesini yasaklaması hususu dikkate alındığında, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleriyle, olağanüstü hal durumundan sonrada kalıcı olarak uygulanacak şekilde suç ve ceza düzenlenmesi, Anayasaya aykırılık yönünden sürekli tartışılacaktır. Üstelik Anayasa Mahkemesinin yukarıda açıkladığımız, bu kararnamelerin hükümlerinin esasına girilerek yargısal denetiminin yapılamayacağı gerekçesiyle kendini yetkisiz görerek taleplerin reddine karar vermiş olması da sorunu şimdilik hukuken çözümsüz kılmaktadır.

3. İDARENİN DİĞER DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİ

a. Genel Olarak

Anayasa mahkemesinin idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza ihdasına ilişkin 1961 Anayasası dönemindeki kendi içinde tutarlı kararları, 1982 Anayasası döneminde devam etmemiş ve birbiriyle faklılık gösteren kararlara yerini bırakmıştır. 1961 Anayasası döneminde olduğu gibi, 1982 Anayasası döneminde de Anayasa Mahkemesi birtakım kararlarında suçta ve cezada kanunilik ilkesini, suçun bütün unsurlarının mutlak surette kanunla belirlenmesi şeklinde algılamamakta, bazı durumlarda bu konuda idarenin belli ölçüde müdahalesi olabileceğini kabul etmektedir. Ancak bazı kararlarında ise bu esnekliği göstermeyerek, suçun ve cezanın belirlenmesinde idareye düzenleme veya takdir hakkı veren hükümlerin iptaline karar vermiştir.

Mahkeme düzenlemelerin *Anayasaya uygunluğuna* karar verirken;

- İşin niteliği gereği kanunla belirlenmesi mümkün olmayan suçun maddî unsurunun Bakanlar Kurulu kararı tespit edilmesinin suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırılık oluşturmayacağı,¹⁷⁰

- Kanun koyucu tarafından suçun unsurlarının saptanmasından ve suç oluşturan eylemin ve cezanın yasada açıkça belirlenmesinden sonra

¹⁷⁰ Esas Sayısı: 2001/143, Karar Sayısı: 2004/11, Karar Günü: 10.2.2004.



ayrıntılarla uzmanlık ve yönetim tekniğine ilişkin konuların düzenlenmesinde yürütmeye yetki verilmesinin, kararla suç oluşturma anlamına gelmeyeceği, kanunilik ilkesini zedelemeyeceği ve Bakanlar Kurulu kararının daha önce Resmî Gazete’de yayımlanarak kişilere hangi eylemlerin yasaklandığının duyurularak kişiler için gerekli güvencenin sağlandığı,¹⁷¹

- Memurların görev ve yetkileri ile bunların nitelikleri, sınırları, gerekleri, yürütülen kamu hizmetini düzenleyen mevzuatta gösterildiğinden görevi kötüye kullanma suçunun unsurlarının kanunilik ilkesini ihlal etmediği,¹⁷²

- Suçun unsurlarında yer alan ibarelerin yürürlükteki yasal mevzuat ve bunlara dayanılarak hazırlanan yönetmeliklerde açıkça tanımlanması nedeniyle söz konusu kuralın belirsiz olduğundan söz edilemeyeceği ve kanunilik ilkesine aykırılık bulunmadığı,¹⁷³

- Kanunla verilen yetkiyi kullanan idari organların emri ile mühür konulmasının, çerçevesi sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın idarenin düzenlemesine bırakıldığı anlamına gelmeyeceği ve itiraz konusu kuralın Anayasaya aykırı olmadığı,¹⁷⁴

- Para cezası miktarının, her yıl Aralık ayında Maliye Bakanlığınca Resmî Gazete ile ilân edilen yeniden değerlendirme oranında artırılmasının, keyfî ve takdiri uygulamalara yol açmayacak biçimde çerçevesinin kanun koyucu tarafından çizilerek kanunla düzenlendiğini; yeniden değerlendirme oranına göre yapılan artırmanın, yasama organı tarafından kanunla düzenlenmiş olan para cezaları üzerinden yapıldığını ve suç işlendiği zaman o suç için öngörülen cezanın, suç gününden önce belirgin hale geldiğini belirterek itiraz konusu kuralların kanunilik ilkesine aykırı bir yönü bulunmadığı,¹⁷⁵

- Özgürlüğü bağlayıcı cezanın para cezasına çevrilmesinde esas alınacak ölçünün yasada gösterilmiş olduğunu belirterek suç tarihinde geçerli olan ve iki yılda bir tespit edilen asgarî ücretin miktarını öğrenmek olanaksız ya da özel bir çaba gerektirmediği gibi, belirsiz ve keyfi uygulamalara yol açacak nitelikte de olmadığı gerekçesiyle kuralın, Anayasada belirtilen cezaların kanuniliği ilkesine aykırılık oluşturmadığı,¹⁷⁶

171 Esas Sayısı: 1997/5, Karar Sayısı: 1998/62, Karar Günü: 8.10.1998.

172 Esas Sayısı: 2001/332, Karar Sayısı: 2002/106, Karar Günü: 21.11.2002.

173 Esas Sayısı: 2014/61, Karar Sayısı: 2014/166, Karar Tarihi: 7/11/2014.”

174 Esas Sayısı: 2012/77, Karar Sayısı: 2013/66, Karar Günü: 22.5.2013.

175 Esas Sayısı: 2000/24, Karar Sayısı: 2004/82, Karar Günü: 17.6.2004.

176 Esas Sayısı: 2001/353, Karar Sayısı: 2002/87, Karar Günü: 26.9.2002; Esas Sayısı: 2001/345, Karar Sayısı: 2002/86, Karar Günü: 26.9.2002.



kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmesine rağmen, yetkili makamlar tarafından infaz kurumuna veya tutukevine sokulması yasaklanmış bulunan eşyayı, infaz kurumuna veya tutukevine sokan veya bulunduran ya da kullanan kişinin cezalandırılacağına ilişkin kuralın sınırsız, belirsiz ve geniş bir alanda idare içinde yer alan yetkili makama suça konu olabilecek eşyaları belirleme yetkisi tanıdığı, idare içinde yer alan yetkili makama suça konu olabilecek eşyaları belirlerken hangi nitelikleri esas alacağı hususuna açık ve belirgin olarak yer verilmediği, kuralın, belirli ve öngörülebilir olmadığı gibi suçun yasallığı ilkesine de uygun olmadığı,¹⁸¹

- Kişilerin yasaklanmış olan fiilleri önceden bilmeleri ve kendi hareketlerini buna göre ayarlamalarına imkân tanınması düşüncesine dayanan suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ceza sorumluluğunu bireylerin bilinçli tercihlerine bağladığı ve birey özgürlüğünün güvence altına alınmasını amaçladığı, suçun unsurunu oluşturan korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının ve doğal sit alanlarının tespitinin Kültür ve Turizm Bakanlığının koordinatörlüğünde yapılacağı ve bu tespitlerin koruma bölge kurulu kararı ile tescil edileceği, ancak bu tespit ve tescilin maliklere tebliğinin öngörülmediği, koruma bölge kurulları kararları için bir yayım zorunluluğu öngörülmediği, hem tescil kararının tebliğ edilmemesi hem de koruma bölge kurulu kararlarının ilgililere duyurulmasını güvence altına alacak bir yasal hükmün bulunmaması karşısında itiraz konusu kurallarda belirtilen cezai yaptırımların bireyler açısından öngörülebilir olmadığı ve suçların kanuniliği ilkesine uymadığı,¹⁸²

- Hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi ve kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerektiği, suçun ana unsurlarından birini Türkiye Futbol Federasyonu tarafından belirlenen usul ve esaslar dışında hareket etmek fiili oluşturduğu, hangi eylemin gerçekleşmesi hâlinde suçun oluşacağı yani suçun unsurlarının neler olduğunun belirlenmesinin Türkiye Futbol Federasyonunun takdirine bırakıldığı, böylece ceza yaptırımı uygulanmasını sağlayacak eylemlerin Kanunda belirtilmediği ve Türkiye Futbol Federasyonunun belirlediği usul ve esaslara bağlandığı,¹⁸³

- Kişilerin yaşamları, özgürlükleri ya da malları üzerindeki en etkili kısıtlamaya yol açacak olan cezaların, kanunlarla belirlenmesi gereğini

181 Esas Sayısı: 2010/69, Karar Sayısı: 2011/116, Karar Günü: 7.7.2011.

182 Esas Sayısı: 2011/18, Karar Sayısı: 2012/53, Karar Günü: 11.4.2012.

183 Esas Sayısı: 2010/19, Karar Sayısı: 2011/6, Karar Günü: 06.01.2011.



ifade eden cezada kanunilik ilkesinin, suçlara uygulanacak yaptırım tür ve ölçülerinin, hangi sınırlar içinde uygulanacağını da kanunla belirlenmesini zorunlu kıldığı, ruhsat harcına bağlı olarak uygulanan nispî nitelikteki ağır para cezasının yönetmelikte düzenlenen değerlere göre belirlenmesinin, Anayasaya aykırı olduğu,¹⁸⁴

- Uyuşmazlığın tarafı olan idare tarafından belirlenen değer, şüpheliye yapılacak önödeme tebligatındaki miktarın belirlenmesinde esas alınamayacağı,¹⁸⁵

şeklindeki gerekçeleri ifade etmiştir.

Yukarıdaki kararlardan da görüleceği üzere, 1982 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi pek çok kararında suç ve cezaya ilişkin kanun hükümlerinde idareye yetki veren hükümleri iptal etmesine rağmen, bazı kararlarında 1961 Anayasası dönemindeki gerekçeleri de kullanmak suretiyle düzenlemelerin Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir. Özellikle bu kararlarda kullandığı;

- İşin niteliği gereği kanunla belirlenmesi mümkün olmayan,
- Uzmanlık ve yönetim tekniğine ilişkin konulara ilişkin düzenleme yapılması,
- Çerçevesinin kanun koyucu tarafından çizilerek kanunla düzenlendiği,
- Alınan kararın Resmi Gazete’de önceden ilan edilmesi,

Durumlarında suç ve ceza ihdasında idareye yetki verilebileceğine ilişkin gerekçeler, suç ve ceza düzenlemesinde idareye bazı durumlarda yetki verilebileceğini göstermektedir. Kanımızca, bu kararlar ve gerekçeleri, kanun koyucunun suç ve ceza konusunda idareye yetki verme konusunda neden istikrarlı ve titiz bir tavır almamasının da temel nedenini oluşturmaktadır. Çünkü bu yönde yapılacak düzenlemenin Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasaya aykırı bulunmayarak iptal edilmeme ihtimali, kanun koyucuyu bu konuda daha rahat hareket etmeye sevk etmektedir¹⁸⁶.

184 Esas Sayısı: 2005/99, Karar Sayısı: 2006/8, Karar Günü: 19.1.2006.

185 Esas Sayısı: 2006/47, Karar Sayısı: 2008/144, Karar Günü: 18.9.2008.

186 Örneğin, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra kabul edilen 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 152. maddesindeki; “Düzeltilici, iyileştirici ve kısıtlayıcı önlemleri almamak Madde 152 – Bu Kanunun 68, 69 ve 70 inci maddelerine ve bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanununun 14 üncü maddesine göre, *Kurul veya Kurumca alınması istenen önlemleri almayan bankaların bu önlemleri almakla yükümlü olan mensupları*, iki yıldan dört yıla kadar hapis ve bin günden beşbin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılırlar.



Anayasa Mahkemesinin idareye suç ve cezanın belirlenmesinde müdahale hakkı verdiği ve vermediği düzenlemelere ilişkin kararlar aşağıda açıklanmıştır.

b) Anayasa Mahkemesince Kanunilik İlkesine Uygun Bulunan Düzenlemeler

aa. Suçun Unsurunun Bakanlar Kurulu Kararlarıyla Belirlenmesi

17.2.2000 günlü, 4533 sayılı “Gelibolu Yarımadası Tarihi Milli Parkı Kanunu”nun 6. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ile ikinci fıkrasının Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla iptal davası açılmıştır. Kanunun itiraz konusu 6. maddenin itiraz konusu birinci fıkrasının (b) bendinde, milli park sınırları içinde “belirlenen yerler dışında” ateş yakmak veya izin verilen yerlerde yakılan ateşi söndürmeden mahallini terk etmek eylemi yasaklanmış, ikinci fıkrasında bu fiilleri işleyenlerin iki yıldan aşağı olmamak üzere hapis, yüzaltmış milyon liradan sekizyüz milyon liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılacakları öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi, suçun maddî unsurunun Bakanlar Kurulu kararı ile “belirlenen yerler dışında ateş yakmak” olarak tespit edilmesinin, suçun tanımını doğrudan belirleyen bir yetki olmayıp, ulusal park sınırları içinde ateş yakılabilecek yerlerin belirlenmesiyle ilgili olduğu ve *işin niteliği gereği ateş yakılabilecek yerlerin kanunla belirlenmesinin de mümkün olmadığı* gerekçeleriyle itiraz konusu düzenlemenin suçta kanunilik ilkesinin gereklerine aykırılık oluşturmadığına karar vermiştir¹⁸⁷.

Birinci fıkrada belirtilen önlemleri almamak, bankanın nitelikli paya sahip ortaklarına veya bunların iştirak ve kuruluşlarına yarar sağlamak amacıyla yapıldığı takdirde dört yıldan altı yıla kadar hapis cezasına ve onbin güne kadar adli para cezasına hükmedilir.”

Şeklindeki hükmün alınacak tedbirlerin tadadi olarak sayılmaması olması nedeniyle kanunilik ilkesiyle bağdaşmadığı ve Anayasanın 38. maddesine aykırı olduğu ifade edilmiştir. (ÖZGENÇ, s. 112-113).

187 Esas Sayısı: 2001/143, Karar Sayısı: 2004/11, Karar Günü: 10.2.2004

“Anayasa’nun “Suç ve cezalara ilişkin esaslar” başlığını taşıyan 38. maddesinin birinci fıkrasında, “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”, üçüncü fıkrasında ise, “Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur” denilmektedir.

Yasakoyucu, Anayasa’nın 38. maddesinde öngörülen ilkeler ile ceza hukukunun genel ilkelerini ve kamu yararını gözeterek hangi eylemlerin suç sayılacağını, bu suçlara ne miktar ve ne çeşit ceza verileceğini, hangi cezaların nasıl uygulanacağını saptayabilir.

Kaldı ki, suçun maddî unsurunun Bakanlar Kurulu kararı ile “belirlenen yerler dışında ateş yakmak” olarak tesbit edilmesi suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Çünkü, idareye verilen bu yetki suçun tanımını doğrudan belirleyen bir yetki olmayıp, ulusal park sınırları içinde ateş yakılabilecek yerlerin belirlenmesiyle ilgilidir. Esasen



Suçun unsurlarının Bakanlar Kurulu kararlarına bırakıldığı ve kanunilik ilkesi bakımından üzerinde en çok tartışmaların yaşandığı kanunlardan birisi, 20/2/1930 tarihli ve 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun oluşturmaktadır. Bu Kanun hem 1982 Anayasası döneminde hem de 1961 Anayasası döneminde Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmiştir. Kanunun 1. maddesinde, *“Kambiyo, nukut, esham ve tahvilat alım ve satımının ve bunlar ile kıymetli madenler ve kıymetli taşlarla bunlardan mamul veya bunları muhtevi her nevi eşya ve kıymetlerin ve ticari senetlerle tediyeyi temine yarıyan her türlü vasıta ve vesikaların memleketten ihracı veya memlekete ithalinin tanzim ve tahdidine ve Türk parasının kıymetinin korunması zımında kararlar ittihazına Bakanlar Kurulu salahiyetlidir.”* hükmü yer almaktadır. Bu Kanunun 3. maddesinde *“Bakanlar Kurulunca 1 inci maddeye göre alınan kararlara”* aykırı hareket edenlerin ağır para cezasıyla cezalandırılacağı düzenlenmekteydi. 1567 sayılı Kanunun 3. maddesi ile Bakanlar Kuruluna suç ihdası yetkisi verildiği ve bunun da Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğunu ileri sürülerek iptal davası açılmıştır. Anayasa Mahkemesi ise 1982 Anayasası döneminde verdiği kararda, 1567 sayılı Kanunun 3. maddesinin (a) bendinde, Bakanlar Kurulunca 1. maddeye dayanılarak alınan kararlara aykırı hareket edenler hakkında ceza yaptırımını öngörüldüğünü, suçun kanuni unsurunun Bakanlar Kurulunun 1. maddeye göre aldığı kararlara aykırı davranmak olduğunu, bu nedenle, suçun kanuniliği ilkesine aykırılık bulunmadığını, kanun koyucu tarafından suçun unsurlarının saptanmasından ve suç oluşturan eylemin ve cezanın yasadaki açıkça belirlenmesinden sonra *ayrıntılarla uzmanlık ve yönetim tekniğine ilişkin konuların düzenlenmesinde yürütmeye yetki verilmesinin, kararlar suç oluşturma anlamına gelmeyeceğini* ve kanunilik ilkesini zedelemeyeceğini ve Bakanlar Kurulu kararının daha önce Resmî Gazete'de yayımlanarak kişilere hangi eylemlerin yasaklandığının duyurulmasıyla kişilerin için gerekli güvencenin sağlandığını belirterek iptal talebini reddetmiştir¹⁸⁸. Anayasa Mahkemesi

coğrafi koşullara göre değişiklikler gösterebileceği gözetildiğinde işin niteliği gereği ateş yakılabilecek yerlerin yasa ile belirlenmesi de mümkün değildir. Bu durumda itiraz konusu düzenlemenin suçta kanunilik ilkesinin gereklerine aykırılığından söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle iptali istenilen kurallar, Anayasa'nın 10. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İstemin reddi gerekir.”

188 Esas Sayısı: 1997/5, Karar Sayısı: 1998/62, Karar Günü: 8.10.1998

“Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında, “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” denilmektedir.

Türk Ceza Yasası'nın 1. maddesinde, Anayasa'nın 38. maddesine koşut olarak düzenlenen, *“kanunsuz suç ve ceza olmaz”* ilkesinin esası, yasa tarafından, ne tür eylemlerin suç sayıldığına hiç bir kuşkuyla yer vermeyecek şekilde belirtilmesi ve buna göre de cezanın yasayla belirlenmesidir. Kişinin suç sayılan eylemleri ve bunların cezalarını önceden bilmesi



Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanunun Anayasaya aykırılığına ilişkin 1961 Anayasası döneminde verdiği ilk kararda da, iptal istemini reddetmiştir¹⁸⁹.

bb. Suçun Unsurunun Genel İdari Düzenlemelerle Belirlenmesi

765 sayılı Türk Ceza Kanununun 240. maddesinde düzenlenen “*yasada yazılı hallerden başka hangi nedenle olursa olsun görevini kötüye kullanan memur...*” un cezalandırılacağına ilişkin hükmün¹⁹⁰, kanunda suç sayılmayan hallerin cezalandırılmasına yol açtığı gerekçesiyle iptali istenmiştir. Maddeye göre, suçun maddi unsurunu, kamu hizmetini düzenleyen mevzuata aykırı davranılması belirlemektedir. Maddeye göre bu mevzuatın kanun olma zorunluluğu olmadığına göre memurun idarenin düzenleyici işlemlerine aykırı davranması durumunda bu suç oluşabilecektir. Anayasa Mahkemesi, suçun maddi unsurunun görevin kötüye kullanılmış olduğunu; *memurların görev ve yetkileri ile bunların nitelikleri, sınırları, gerekleri, yürütülen kamu hizmetini*

kişinin temel hak ve özgürlüklerinin güvencesidir.

1567 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin (a) bendinde, “Bakanlar Kurulu” nca 1. maddeye dayanılarak alınan kararlara aykırı hareket edenler hakkında ceza yaptırımını öngörülmüştür. Buna göre, suçun yasal unsuru Bakanlar Kurulu'nun 1. maddeye göre aldığı kararlara aykırı davranmaktır. Bu nedenle, suçun yasallığı ilkesine aykırılık görülmemiştir.

Yasakoyucu tarafından suçun unsurlarının saptanmasından ve suç oluşturan eylemin ve cezanın yasada açıkça belirlenmesinden sonra ayrıntılarla uzmanlık ve yönetim tekniğine ilişkin konuların düzenlenmesinde yürütmeye yetki verilmesi, kararla suç oluşturma anlamına gelmez ve yasallık ilkesi de zedelenmez. Kaldı ki, Bakanlar Kurulu kararı daha önce Resmî Gazete’de yayımlanarak kişilere hangi eylemlerin yasaklandığı duyurulmakta ve böylece kişinin güvencesi sağlanmaktadır. Ceza da yasa ile gösterildiğine göre kararname ile suç oluşturulması söz konusu olamayacağından bu konuya ilişkin sav yerinde görülmemiştir.”

189 Esas No.: 1963/4, Karar No.: 1963/71, Karar tarihi: 28/3/1963

“(Kanunsuz suç ve ceza olmaz) prensibi Anayasa'nın 33. maddesinde yer almaktadır. Bu maddenin birinci fıkrasında “kimse işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz” ve ikinci fıkrasında da “cezalar ve ceza tedbirleri ancak kanunla alınır” denmektedir.

1567 sayılı kanunun 3. maddesi ise; “İcra Vekilleri Heyetince” 1. maddeye istinaden itihah edilen kararlara aykırı hareket edenlere ceza tâyin etmiştir. Bu hükümlerle; suçun kanunî unsuru “İcra Vekilleri Heyetinin” 1. maddeye göre aldığı kararlara aykırı harekette bulunmaktır. Şu halde suçun ne olduğu kanunla belirtilmiştir.

Kaldı ki Bakanlar Kurulu kararı, daha önce Resmî Gazete’de neşredilmek suretiyle kişilere hangi fiillerin yasaklandığı duyurulmakta ve böylece kişinin teminatı sağlanmakta ve ceza da kanunda gösterilmekte olmasına göre mücerret kararname ile suç ihdası söz konusu olamayacağından bu konuya ilişkin itiraz yerinde görülmemiştir.”

190 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 257. maddesinde, görevin kötüye kullanma suçunun maddi unsuru “görevinin gereklerine aykırı hareket etmek” olarak düzenlenmiş, ayrıca bu unsura “kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olma ya da kişilere haksız bir kazanç sağlama” unsurları da eklenmiştir. Ancak, her ne kadar Anayasa Mahkemesi 240. maddedeki düzenlemeyi Anayasaya aykırı görmese de, kanımızca bu düzenlemeye yapılan itirazın, 5237 sayılı Kanunun 257. maddesindeki düzenlemeye de yapılması mümkündür.



verileceğine ilişkin hükmün iptali istenmiştir. Dava dilekçesinde, dava konusu kuralda yer alan “ruhsatsız olarak sağlık hizmeti sunan” veya “yetkisiz kişilerce sağlık hizmeti verdirenler” ibarelerinin bu bağlamda suçun faili olabilecek kişiler ile sağlık hizmetinin ne zaman devamlılık arz etmiş kabul edileceğinin belirsiz olduğu, idari düzeni bozan bir eylem olan ruhsatsız olarak sağlık hizmeti verilmesi hakkında idari yaptırım uygulanması gerekirken bu eylemle ilgili olarak ağır bir ceza yaptırımının düzenlendiği, suçun tanımının, hekimlik mesleğinin özellikleri gözetilerek herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir şekilde ortaya konulmayarak kıyasa açık bir düzenleme yapıldığı belirtilerek, Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Mahkeme, sağlık hizmetlerinin yaşam hakkıyla doğrudan ilgisi nedeniyle önemini vurgulayarak, söz konusu hükmün sağlık hizmetlerinin bu konuda yetkin kişiler tarafından sunulmasını sağlamayı amaçladığını ve bu nedenle kanun koyucunun sağlık hizmetinin ruhsatsız şekilde sunulması ile yetkisiz kişilerce sunulmasının neticelerini dikkate alarak bu eylemlerin cezalandırılmasını benimsediğini belirtmiştir. Ayrıca, Mahkeme “ruhsatsız olarak sağlık hizmeti sunma” ve “yetkisiz kişilerce sağlık hizmeti verdirme” eylemleri suç olarak kabul edilerek, bu suçun unsurları ve bu eylem nedeniyle verilecek ceza açıkça belirlendiğini ve bu ibarelerin yürürlükteki yasal mevzuat ve bunlara dayanılarak hazırlanan yönetmeliklerde açıkça tanımlanması nedeniyle söz konusu kuralın belirsiz olduğundan söz edilemeyeceğine ve kanunilik ilkesine aykırılık bulunmadığına karar vermiştir¹⁹².

192 Esas Sayısı: 2014/61, Karar Sayısı: 2014/166, Karar Tarihi: 7/11/2014.

“Sağlık hizmetleri doğrudan yaşam hakkı ile ilgili olması nedeniyle diğer kamu hizmetlerinden farklıdır. Kanun koyucu takdir yetkisi kapsamında sağlık hizmetinin ruhsatsız şekilde sunulması ile yetkisiz kişilerce sunulmasının neticelerini dikkate alarak bu eylemlerin cezalandırılmasını benimsemiş, ancak sağlık hizmetinin ertelenemez ve ikame edilemez özelliğini de dikkate alarak olağanüstü durumlarda mesleğini icraya yetkili kişilerce acil sağlık hizmeti ulaşıma ve sağlık hizmeti devamlılık arz edene kadar verilecek olan sağlık hizmetini ceza müeyyidesinin kapsamı dışında tutmuştur. Dava konusu kuralın, kişilerin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile doğrudan ilgili olan sağlık hizmetlerinin bu konuda yetkin kişiler tarafından sunulmasını sağlamaya yönelik olduğu açıktır. Kanun koyucunun takdir yetkisine dayanarak ve eylemin meydana getireceği neticeleri de dikkate alarak düzenlediği dava konusu kuralın amaç ve araç arasında makul ve uygun bir ilişki kurduğu ve düzenlemenin amacına ulaşmaya elverişli olduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda kuralın ölçüsüzce düzenlendiği söylenemeyeceğinden hukuk devleti ilkesi ile çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

Dava konusu kuralda, “ruhsatsız olarak sağlık hizmeti sunma” ve “yetkisiz kişilerce sağlık hizmeti verdirme” eylemleri suç olarak kabul edilerek, bu suçun unsurları ve bu eylem nedeniyle verilecek ceza açıkça belirlenmiştir. Dava dilekçesinde her ne kadar “ruhsatsız olarak sağlık hizmeti sunma” ve “yetkisiz kişilerce sağlık hizmeti verdirme” ile “olağanüstü durum” ibarelerinin belirsiz olduğu ileri sürülmüş ise de yürürlükteki yasal mevzuat ve

dd. Suçun Unsurunun İdare Tarafından Verilen Emirlere Bırakılması

Diğer bir başvuruda 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun “Kanun veya yetkili makamların emri uyarınca bir şeyin saklanması veya varlığının aynen korunmasını sağlamak için konulan mühürü kaldıran veya konuluş amacına aykırı hareket eden kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.” şeklindeki 203. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “veya yetkili makamların emri uyarınca” ibaresinin iptali istenmiştir. İptal başvurusunda, kuralda yer alan ‘yetkili makam’ ibaresinin belirsiz olması nedeniyle idari makamlara çerçevesi belli olmayan, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanda düzenleme yapma imkânı sağlandığı belirtilerek kuralın, Anayasa’nın 2. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Mahkeme, kanunla verilen yetkiyi kullanan idari organların, ‘bir şeyin saklanması veya varlığının aynen korunmasını sağlamak için’ mühür konulması emrini verebileceği, burada mühürleme emrini verme yetkisinin dayanağının yine kanun olduğu, dolayısıyla, *mühürleme yetkisinin hangi makamlar tarafından kullanılacağı, kapsamının ve sınırlarının kanunlarla önceden belirlendiğini*, bu nedenle yetkili makamların emri ile mühür konulmasının, çerçevesi sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın idarenin düzenlemesine bırakıldığı anlamına gelmeyeceği gerekçesiyle itiraz konusu kuralın Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir¹⁹³.

bu duruma dayanarak hazırlanan yönetmeliklerde bu ibarelere ilişkin açıklayıcı tanımlara yer verildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla dava konusu kuralın belirsiz olduğundan söz edilemeyeceğinden kanunilik ilkesine aykırılık yoktur.”

193 Esas Sayısı: 2012/77, Karar Sayısı: 2013/66, Karar Günü: 22.5.2013

“Mühür, kanun veya yetkili makamların emri uyarınca bir şeyin saklanması veya varlığının aynen korunmasını sağlamak için konulmaktadır. Mühürleme, kanun ya da yetkili makamların emri uyarınca yapılmaktadır. Kanunlarda, ‘bir şeyin saklanması veya varlığının aynen korunmasını sağlamak için’ mühür konulması şeklinde bir düzenlemeye yer verilmesi durumunda, kanunun emriyle konulan mühür söz konusu olmaktadır. Bunun yanında idari organlar kanunlarla, bir iş veya işlemin yerine getirilmesi konusunda yetkili kılınabilirler. Kanunla verilen bu yetkiyi kullanan organlar, ‘bir şeyin saklanması veya varlığının aynen korunmasını sağlamak için’ mühür konulması emrini verebilirler. Burada mühürleme emrini verme yetkisi dayanağını yine kanundan almaktadır.

İtiraz konusu kuralda yer alan yetkili makamlar, kendilerine kanunlarla verilmiş yetkiye dayanarak mühür koymaktadırlar. Bir başka ifadeyle, bir şeyin saklanması veya varlığının aynen korunmasını sağlamak için kanunla yetkili kılınan makam, bu yetkisini ‘mühürleme’ yapmak suretiyle kullanmaktadır. Dolayısıyla, mühürleme yetkisinin hangi makamlar tarafından kullanılacağı, kapsamı ve sınırları kanunlarla önceden belirlenmiş olmaktadır. Bu durumda, yetkili makamların emri ile mühür konulması, çerçevesi sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın idarenin düzenlemesine bırakıldığı anlamına gelmez.”



ee. Adli Para Cezasında Yapılacak Artış Miktarının İdare Tarafından Belirlenmesi

Anayasa Mahkemesi adli para cezalarında yapılacak artışların idare tarafından tespit edilecek değerler üzerinden yapılmasını suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırı bulmamıştır. Mahkeme bu konudaki kararını 28.7.1999 tarihli ve 4421 sayılı Kanunla, Türk Ceza Kanunu ile Cezaların İnfazı Hakkında Kanunda yapılan değişikliklerin Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle açılan iptal davası üzerine verilmiştir.

765 sayılı Türk Ceza Kanuna 7.12.1988 tarih ve 3506 sayılı Kanunla eklenen Ek 1 ve Ek 2. maddeleriyle, paranın belli bir ölçüde satın alma gücünü kaybetmesi karşısında suç ve ceza arasında bozulan dengeyi sağlamak ve para cezalarının caydırıcılığını temin etmek amacıyla katsayı sistemi getirilmişti. Kanunun getirdiği katsayı sisteminde, 1988 Yılı Bütçe Kanununda memur maaş katsayısı olarak öngörülen 84 sayısı esas alınmış ve bu katsayının her 75 puanlık artış, cezanın bir misli artırılmasına yol açacağı kabul edilmişti. Ancak, zamanla bu getirilen yeni sisteminde adil sonuçlar vermemesi nedeniyle para cezalarında yeniden düzenleme yapılması gereği ortaya çıkmıştır. Bu gelişmeler sonucunda para cezalarındaki artışların enflasyona paralel olarak makul bir düzeyde gerçekleşmesi amacıyla, para cezalarındaki artışın, 4.1.1961 tarih ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranının baz alınarak belirlenmesine karar verilmiş ve bu amaçla 28.7.1999 tarihli ve 4421 sayılı Kanunla, Türk Ceza Kanunu ile Cezaların İnfazı Hakkında Kanunda değişiklik yapılmıştır. 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesinde, yeniden değerlendirme oranı, yeniden değerlendirme yapılacak yılın Ekim ayında (Ekim ayı dahil) bir önceki yılın aynı dönemine göre Devlet İstatistik Enstitüsünün Toptan Eşya Fiyatları Genel Endeksinde meydana gelen ortalama fiyat artış oranı olarak tanımlanmış ve bu oranın Maliye Bakanlığınca Resmi Gazete ile ilan edileceği düzenlenmiştir. İdari makamların her yıl çıkaracağı tebliğ esas alınarak ceza belirlemenin yasama yetkisinin devri anlamına geleceği, cezanın, yasama organı tarafından ve kanunla konulacağına ilişkin kuralın ihlal edileceği ve bu şekilde tespit edilen cezada kanunilik unsurunun bulunmadığı, gerekçeleriyle söz konusu 4421 sayılı Kanunun yeniden değerlendirme oranına ilişkin hükümlerinin, Anayasaya aykırı olduğu belirtilerek iptalleri istenilmiştir.

Anayasa mahkemesi, itiraz konusu kuralların, daha önce kanunlarda var olan para cezalarının ve bunların alt ve üst sınırları

ile bir günün karşılığı olan para cezası miktarının, Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından bilimsel verilere dayalı olarak saptanıp, Vergi Usul Kanunu'nun 298. maddesi gereğince, her yıl Aralık ayında Maliye Bakanlığı'nca Resmî Gazete ile ilân edilen yeniden değerlendirme oranında artırılacağına ilişkin olduğunu; bu hususun, *keyfi ve takdirî uygulamalara yol açmayacak biçimde çerçevesinin kanun koyucu tarafından çizilerek kanunla düzenlendiğini*; yeniden değerlendirme oranına göre yapılan artırmanın, yasama organı tarafından kanunla düzenlenmiş olan para cezaları üzerinden yapılmakta ve suç işlendiği zaman o suç için öngörülen cezanın, suç gününden önce belirgin hale geldiğini belirterek itiraz konusu kuralların kanunilik ilkesine ve Anayasa'nın 38. maddesine aykırı bir yönü bulunmadığına karar vermiştir¹⁹⁴. Mahkemeye göre, her ne kadar idare tarafından belirlense de adli para cezalarının 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında arttırılmasına ilişkin düzenlemeler suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırı değildir.

ff. Hapis Cezasının Paraya Çevrilmesinde Esas Alınacak Miktarın İdare Tarafından Belirlenmesi

4.1.1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 359. maddesinin (a) bendinin son paragrafında yer alan "...yürürlükte bulunan asgari ücretin bir aylık brüt tutarının yarısı esas alınır..." bölümünün, kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaların, 647 sayılı Kanun'un 4. maddesinin

¹⁹⁴ Anayasa'nın 7. maddesinde "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez*" denilmektedir. Artırılacak olan para cezalarının, daha önce kanunla düzenlenmiş olması, yeniden değerlendirme oranının niteliğinin ve uygulanış biçiminin de Yasama Organı tarafından sınırları çizilerek kanunla belirlenmesi nedeniyle yasama yetkisinin yürütmeye devrinden söz edilmesi mümkün değildir.

Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi, Anayasa'nın 38. maddesinde yer almıştır. Yasakoyucu, ceza alanında yasama yetkisini kullanırken Anayasa'nın ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla, toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması, suç sayılanların hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımıyla karşılaşmaları gerektiği, nelerin ağırlaştırıcı ya da hafifletici öge olarak kabul edileceği konularında takdir yetkisine sahiptir.

İtiraz konusu kurallar, daha önce yasalarda var olan para cezasının ve bunların alt ve üst sınırları ile bir günün karşılığı olan para cezası miktarının, Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından bilimsel verilere dayalı olarak saptanıp, Vergi Usul Kanunu'nun 298. maddesi gereğince, her yıl Aralık ayında Maliye Bakanlığı'nca Resmî Gazete ile ilân edilen yeniden değerlendirme oranında artırılacağına ilişkindir. Bu husus, keyfi ve takdirî uygulamalara yol açmayacak biçimde çerçevesi yasakoyucu tarafından çizilerek kanunla düzenlenmiştir. Kaldı ki yeniden değerlendirme oranına göre yapılan artırma, Yasama Organı tarafından kanunla düzenlenmiş olan para cezaları üzerinden yapılmakta ve suç işlendiği zaman o suç için öngörülen ceza, suç gününden önce belirgin hale gelmektedir. İtiraz konusu kuralların kanunilik ilkesine ve Anayasa'nın 38. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır."



öngördüğü miktarlardan daha yüksek rakamlarla paraya çevrilmesini gerektirdiği gerekçesiyle Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla iptal davası açılmıştır. Anayasa Mahkemesi bu konuda verdiği iki ayrı kararda, 213 sayılı Kanunun 359. maddesinde *hangi eylemlerin suç teşkil ettiği belirtilmiş keza özgürlüğü bağlayıcı ceza saptanmış, özgürlüğü bağlayıcı cezanın para cezasına çevrilmesinde esas alınacak ölçü de yasada gösterilmiş olduğunu belirterek suç tarihinde geçerli olan ve iki yılda bir tespit edilen asgarî ücretin miktarını öğrenmek olanaksız ya da özel bir çaba gerektirmediği gibi, belirsiz ve keyfi uygulamalara yol açacak nitelikte de olmadığı* gerekçesiyle kuralın, Anayasa’da belirtilen cezaların kanuniliği ilkesine aykırılık oluşturmadığına karar vermiştir¹⁹⁵. Ayrıca Mahkeme bu durumunun Anayasanın 7. maddesinde yasaklanan yetki devri anlamına gelmediğine de karar vermiştir¹⁹⁶.

Yine aynı içerikte bir hükmü içeren 4.1.1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 360. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kaçakçılığa teşebbüs nedeniyle hükmolunan hapis cezasının paraya çevrilmesi

195 Esas Sayısı: 2001/353, Karar Sayısı: 2002/87, Karar Günü: 26.9.2002; Esas Sayısı: 2001/345, Karar Sayısı: 2002/86, Karar Günü: 26.9.2002

“Türk Ceza Yasası’nın 1. maddesinde “Kanunun sarıh olarak suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez, kanunda yazılı cezalardan başka bir ceza ile kimse cezalandırılmaz” denilerek suç ve cezada yasallık ilkesi belirtilmiştir. Bu kural Anayasa’nın 38. maddesinde de yer almaktadır.

213 sayılı Yasa’nın 359. maddesinde (a) bendinin (1) ve (2) nolu alt bentlerinde sayılan eylemleri gerçekleştirenlere “...altı aydan üç yıla kadar hapis cezası...” öngörülmüştür. Hapis cezasının para cezasına çevrilmesi söz konusu olduğunda da “...yürürlükte bulunan asgarî ücretin bir aylık brüt tutarının yarısı...”nın esas alınacağı belirtilmiştir.

Suç sayılan eylemler ve yaptırımı olan özgürlüğü bağlayıcı ceza madde hükmünde açıkça gösterilmiştir. Maddede suçun müeyyidesi özgürlüğü bağlayıcı ceza olmakla birlikte bu cezanın para cezasına çevrilebileceği de öngörülmüştür.

213 sayılı Yasa’nın 359. maddesinde hangi eylemlerin suç teşkil ettiği belirtilmiş keza özgürlüğü bağlayıcı ceza saptanmış, özgürlüğü bağlayıcı cezanın para cezasına çevrilmesinde esas alınacak ölçü de yasada gösterilmiştir. Suç tarihinde geçerli olan ve iki yılda bir tespit edilen asgarî ücretin miktarını öğrenmek olanaksız ya da özel bir çaba gerektirmediği gibi, belirsiz ve keyfi uygulamalara yol açacak nitelikte de değildir.

Bu nedenle kural, Anayasa’da belirtilen cezaların yasallığı ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır.”

196 Esas Sayısı: 2001/345, Karar Sayısı: 2002/86, Karar Günü: 26.9.2002

“Yasakoyucu, söz konusu kural yerine, Asgarî Ücret Tespit Komisyonu’nun belirlediği asgarî ücret miktarını her defasında esas almak suretiyle de düzenleme yapabilirdi. Böyle bir düzenlemede, idari nitelik taşıyan ve komisyonca tespit edilen ücret tutarının, hapis cezasının para cezasına çevrilmesinde esas alındığı ileri sürülerek, yasakoyucunun yasama yetkisini idarî bir kurula devrettiğinden söz edilemeyeceğine göre, yasama işlemlerinin alacağı vakit, süratle değişen ekonomik değerlerin yarattığı gereksinimlerin karşılanma arzusu, cezaların önleme ve iyileştirme amaçları gözetilerek, Asgarî Ücret Tespit Komisyonu’nun 16 yaşından büyük işçiler için tespit ettiği asgarî ücretin brüt tutarının yarısının esas alınmasına ilişkin olmak üzere konulan kuralda, ceza belirlemesinin bu kurula bırakıldığı, bir başka anlatımla Anayasa’nın 7. maddesinde yer alan yasama yetkisinin devredildiği anlamı çıkmaz.”

durumunda, para cezasının hesabında, hapis cezasının her gününe karşılık sanayi sektöründe onaltı yaşından büyük işçiler için belirlenen yürürlükteki asgari ücretin bir aylık tutarının yarısı esas alınacağına ilişkin kuralın Anayasaya aykırılı iddiasıyla açılan üç ayrı davada, Anayasa Mahkemesi, *suç işleyen kişi hakkında öngörülen cezanın, suç gününden önce belirlenmiş olmasını gerekçe göstererek itirazı reddetmiştir*¹⁹⁷.

197 Esas Sayısı: 1995/48, Karar Sayısı: 1995/39, Karar Günü: 6.9.1995

“Anayasa’nın 38. maddesinde, suç ve cezaların yasallığı ve ceza sorumluluğunun kişiselliği ilkesi benimsenmektedir. Suç ve cezalara ilişkin bu ilkeler ceza hukukunun temel ilkeleriyle birlikte toplum ve bireyler yönünden en önemli güvenceleri oluşturmaktadır.

Bu çerçevede yasakoyucunun, değişen ve gelişen toplum yaşamından kaynaklanan yeni gereksinimleri karşılamak amacıyla suç ve ceza alanında yeni düzenlemeler getirmesi olağandır. Hangi eylemlerin suç sayılacağı ve o suç sayılan eylemlere ne tür ve oranda ceza verileceğini saptama yasama organının yetkisindedir.

İtiraz konusu kural uyarınca, kaçakçılığa teşebbüs nedeniyle hükmolunan hapis cezasının paraya çevrilmesi durumunda, para cezasının hesabında, hapis cezasının her gününe karşılık sanayi sektöründe 16 yaşından büyük işçiler için belirlenen yürürlükteki asgari ücretin bir aylık tutarının yarısı esas alınacağından, suç işleyen kişi hakkında öngörülen ceza, suç gününden önce belirlenmiş olmaktadır.

Kuralın cezaların yasallığı ilkesine ve Anayasa’nın 38. maddesine aykırı bir yönü görülmemiştir. İtirazın reddi gerekir.”

Esas Sayısı: 1995/21, Karar Sayısı: 1995/36, Karar Günü: 15.8.1995

“Anayasa’nın 38. maddesinde suç ve cezaların yasallığıyla ceza sorumluluğunun kişiselliği ilkesi benimsenmiştir. Suç ve cezalara ilişkin bu ilkeler toplum ve bireyler yönünden güvencedir.

Anayasa’nın başlıca birkaç ceza ilkesini belirtmekle yetinerek, bunların dışında kalan ceza konuları ve özellikle belli bir zamanda ne gibi eylemlerin suç sayılıp o suçlara ne miktar ve ne çeşit ceza verileceğini, hangi ceza ve güvenlik önlemlerinin ne yolda uygulanacağını saptama yetkisini bıraktığı yasakoyucu, bu konuda başta Anayasa’nın buyurucu ve yasaklayıcı kuralları ile koyduğu güvenceler olmak üzere, ceza hukukunun ilkeleri” toplum yaşantısının zorunlulukları ve yasalarının gereklerine bağlı kalarak takdirini kullanabilecektir.

Yasakoyucunun ceza alanında yasama yetkisini kullanırken Anayasa’nın temel ilkelerine ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması, suç sayılırsa hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımıyla karşılanmaları gerektiği, hangi durum ve davranışların ağırlaştırıcı ya da hafifletici öge olarak kabul edileceği konularında takdir yetkisi vardır.

İptali istenen Yasa kuralı uyarınca, kaçakçılığa teşebbüs nedeniyle hükmolunan hapis cezasının paraya çevrilmesi durumunda, para cezasının tutarının hesabında hapis cezasının her bir günü için sanayi sektöründe 16 yaşından büyük işçiler için belirlenen yürürlükteki asgari ücretin bir aylık tutarının yarısı esas alınacağından, kişiye suç işlediği zaman o suç için öngörülen ceza, suç gününden önce belirlenmiştir. Bu düzenlemenin cezaların yasallığı ilkesine ve Anayasa’nın 38. maddesine aykırı bir yönü görülmemiştir.”

Esas Sayısı: 1993/31, Karar Sayısı: 1993/29, Karar Günü: 21.9.1993

“Anayasa’nın 38. maddesinde suç ve cezaların yasallığı ilkesi öngörülmüştür.

Yasa koyucunun ceza alanında yasama yetkisini kullanırken Anayasa’nın temel ilkelerine ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması, suç sayılırsa hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımıyla karşılanmaları gerektiği, hangi durum ve davranışların ağırlaştırıcı ya da hafifletici öge olarak kabul



gg) Hapis Cezası Uygulanamayacak (Cezasızlık Sebebi) Miktarın İdare Tarafından Belirlenmesi

9.6.1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 354. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "nafaka alacaklarına ilişkin takipler hariç, alacak miktarı Asgari Ücret Tespit Komisyonu tarafından her yıl belirlenen aylık en yüksek brüt asgari ücret tutarının altında kalan takiplerde bu Kanunda öngörülen disiplin ve tazyik hapsi uygulanmaz." şeklindeki kuralın, belirlilik ilkeleri ile suç ve cezada kanunilik ilkesini zedelediği ve Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Mahkeme, Asgari Ücret Tespit Komisyonu tarafından belirlenen *asgari ücret tutarları Resmî Gazete'de önceden yayımlanmakta olduğundan, asgari ücretin, cezanın belirlenmesinde ölçüt alınmasının belirsizliğe yol açmayacağı*, kuralda yer alan "alacak miktarı" ibaresinin, sadece "asıl alacağı" kapsadığının açık olduğu ve dolayısıyla anılan ibarenin de belirsiz olduğunun söylenemeyeceği, dava konusu kuralla, alacak miktarı belli tutarın altında kalan takiplerde disiplin ve tazyik hapsleri yönünden cezasızlık sebebi öngörülmesinde, Anayasanın ve ceza hukukunun temel ilkelerine aykırılık bulunmadığına karar vermiştir¹⁹⁸.

edileceği konularında takdir yetkisine el atlamaz.

İptali istenen Yasa kuralı uyarınca kaçakçılığa teşebbüs nedeniyle hükmolunan hapis cezasının paraya çevrilmesi durumunda, para cezasının tutarının hesabında hapis cezasının her bir günü için sanayi sektörü için belirlenen yürürlükteki asgari ücretin bir aylık tutarının yarısı esas alınacağından kişiye suç işlediği zaman o suç için öngörülen ceza suç gününden önce belirgindir. Bu düzenlemede cezaların yasallığı ilkesine ve Anayasa'nın 38. maddesine aykırı bir yön görülmüştür."

198 Esas Sayısı: 2011/64, Karar Sayısı: 2012/168, Karar Günü: 1.11.2012

Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, "Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz."; üçüncü fıkrasında, "Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur." denilerek "suç ve cezada kanunilik ilkesi" düzenlenmiştir. Anayasa'da öngörülen suçta ve cezada kanunilik ilkesi ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmakta olup, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinde aynı ilkeye yer verilmiştir.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin zorunlu sonucu olarak, suç ve cezaya ilişkin kurallar belirli olmalıdır. Hukuk devletinin de temel ilkelerinden biri olan "belirlilik ilkesi", hangi eylemlerin yasaklandığının ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde gösterilmesini, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olmasını gerektirir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır.

Anılan ilkelere uyulup uyulmadığının tespiti bakımından, kuralla getirilen cezasızlık sebebinde ölçüt alınan "alacak miktarı" ve "Asgari Ücret Tespit Komisyonu tarafından her yıl belirlenen aylık en yüksek brüt asgari ücret tutarı" ibarelerinin belirli olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesinin daha önce kimi kararlarında belirttiği üzere, Asgari Ücret Tespit Komisyonu tarafından belirlenen asgari ücret tutarları Resmî Gazete'de önceden yayımlanmakta olduğundan, asgari ücretin, cezanın belirlenmesinde ölçüt alınması belirsizliğe yol açmaz.

Diğer taraftan, dava konusu kuralla ilişkin yasama süreci incelendiğinde, tasarıda, "toplam alacak miktarı" ibaresine yer verilmişken, Genel Kurul görüşmeleri sırasında verilen bir



c) Anayasa Mahkemesince Kanunilik İlkesine Uygun Bulunmayan Düzenlemeler

aa) Yaptırımın Nevinin (Hapis-Para Cezası) Bakanlar Kurulunca Belirlenmesi

1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanununun 27. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan “Bu fıkradaki miktarı, Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından yayınlanan ‘Toptan Eşya Fiyatları Yıllık İndeksi’ndeki artışlar oranında artırmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir. Bu kararlar Resmi Gazete’de yayımlanır” cümlelerinin Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla iptal davası açılmıştır. Maddeye göre, toplu kaçakçılık suçlarında “hapis cezası ile birlikte para cezası” ya da sadece “para cezası” verilebilmesinin koşullarından olan mal veya eşyanın “gümrüklenmiş piyasa değerinin otuz milyon lirayı geçmemesi”ne ilişkin kuralda yer alan otuz milyonluk miktarı, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından yayımlanan ‘Toptan Eşya Fiyatları Yıllık İndeksi’ndeki artışlar oranında yükseltme yetkisi Bakanlar Kuruluna verilmiştir. Anayasa Mahkemesi, Bakanlar Kurulu’na verilen *bu yetkinin ne zaman kullanılacağına belli olmadığı ve belli aralıklarla bu miktarı yükseltme zorunluluğu getirilmediği* gerekçeleriyle cezada belirsizliğe yol açıldığını ve ayrıca Bakanlar Kurulu kararının Kanunda öngörülen *cezanın niteliğini, para cezası veya özgürlüğü bağlayıcı ceza olarak değiştirdiği* gerekçeleriyle söz konusu hükmü iptal etmiştir¹⁹⁹.

önerge ile bu ifade şeklinin asıl alacak, faiz, vekâlet ücreti ve icra masraflarını da kapsadığı gerekçesiyle “toplam” ibaresi metinden çıkarılmıştır. Buna göre, kuralda yer alan “alacak miktarı” ibaresinin, sadece “asil alacağı” kapsadığı açıktır. Dolayısıyla anılan ibarenin de belirsiz olduğu söylenemez.

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar, ceza hukukunun ana ilkeleri ile Anayasa’nın konuya ilişkin kurallarına aykırı olmamak kaydıyla, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, ahlaki değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri göz önüne alınarak saptanacak ceza politikasına göre belirlenir. Bu bağlamda, hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunlara ne tür ve hangi ölçüde cezai yaptırım uygulanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edileceği ve ceza sistemini tamamlayan müesseselerin nelerden ibaret olacağı hususlarında kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır. Dava konusu kuralla, alacak miktarı belli tutarın altında kalan takiplerde disiplin ve tazyik hapisleri yönünden cezasızlık sebebi öngörülmesinde, Anayasa’nın ve ceza hukukunun temel ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa’nın 2. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.”

199 Esas Sayısı: 2000/5, Karar Sayısı: 2003/65, Karar Günü: 18.6.2003

“Anayasa’nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, “kimse kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz” denilerek “suçun yasallığı”, üçüncü fıkrasında da “ceza ve ceza



bb) Suçun Unsurunun Bakanlar Kurulu Kararıyla Belirlenmesi

1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanununun Ek 2. maddesinin III numaralı fıkrasının birinci bendinin, Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla iptali istenmiştir. Kanunun Ek 2. maddesinin III numaralı fıkrasının iptali istenen birinci bendine göre, Gümrük Kanununun 19 ve 20. maddelerine dayanılarak çıkarılan hükümet kararlarına aykırı olarak herhangi bir madde ve eşyayı memlekete ithal edenler veya memleketten çıkarılanlar veya bu fiillere teşebbüs edenler hapis ve adli para cezasıyla cezalandırılacaktır. Gümrük Kanununun 19. maddesinde, kimi nedenlerle yurt dışından gelecek eşyanın giriş, çıkış, transit ve aktarma serbestliğini kısıtlama veya kaldırma, kimi eşyalarla ilgili özel hükümler koyma, Kanunda belirtilen eşyalarla ilgili muafiyet kısmen veya tamamen kaldırma veya tek ve maktu tarife uygulama konularında Bakanlar Kurulu'na yetki verilmektedir. Kanunun 20. maddesinde ise, Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile ticaret andlaşması yapan veya yapılmış olan andlaşmayı süresinden önce tek taraflı olarak kısmen veya tamamen hükümsüz bırakan, Türk kara, hava ve deniz ulaşım araçlarına karşı yasak ve kısıntı koyan veya farklı işlemler uygulayan ülkelere karşılık olmak üzere, yasak ve kısıntılar koyma ve farklı işlem ve tarife uygulama konularında

yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur" denilerek "cezanın yasallığı" ilkesi vurgulanmıştır.

Suç ve cezaların yasayla belirlenmesi, çağdaş ceza hukukunun temel ilkelerinden biridir. Günümüzde bu ilkeye uluslararası hukukta ve insan hakları belgelerinde de yer verilmektedir. İlkenin esası, kişilerin yasak eylemleri ve bunlar karşılığında verilecek cezaları önceden bilmelerini sağlamak düşüncesine dayanmaktadır. Suç ve cezaların yalnızca yasayla konulup kaldırılması da yeterli olmayıp kuralların kuşkuyla yer vermeyecek biçimde açık ve sınırlarının da belli olması gerekir. Bu bağlamda cezanın yasallığı ilkesi, bir suç uygulanacak yaptırım türlerinin, ölçülerinin hangi sınırlar içinde uygulanacağıının, nelerin hangi ölçüde hafifletici veya ağırlaştırıcı neden olacağıının da yasakoyucu tarafından kurala bağlanmasını gerekli kılar.

Toplu kaçakçılık suçlarında "hapis cezası ile birlikte para cezası" ya da sadece "para cezası" verilebilmesinin koşullarından olan mal veya eşyanın "gümrükleşmiş piyasa değerinin otuz milyon (31.316.000.000) lirayı geçmemesi"ne ilişkin itiraz konusu kuralda yer alan otuz milyonluk miktarı, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından yayımlanan "Toptan Eşya Fiyatları Yıllık İndeks"indeki artışlar oranında yükseltme yetkisi Bakanlar Kurulu'na verilmiştir. Bununla yasakoyucunun ülkedeki enflasyonu dikkate aldığı kuşkusuzdur. Ancak, burada önemli olan husus, Bakanlar Kurulu'na verilen bu yetkinin ne zaman kullanılacağıının belli olmamasıdır. Söz konusu düzenleme ile "Toptan Eşya Fiyatları Yıllık İndeks"indeki artış oranına paralel olarak belli aralıklarla bu miktarı yükseltme zorunluluğu getirilmediğinden, Bakanlar Kurulu, istediği zaman artırma yetkisini kullanabilecektir. Böylece cezada belirsizliğe yol açılmış olacaktır.

Öte yandan, Bakanlar Kurulu Kararı ile suç yaratılmamakta veya bir eylem suç olmaktan çıkarılmamakta ise de, bunlar kadar önemli olan söz konusu suç için yasada öngörülen cezanın niteliği, para cezası veya özgürlüğü bağlayıcı ceza olarak değiştirilebilmektedir.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 38. maddesine aykırıdır. İptali gerekir."



Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır. İptali istenen kuralda da, Gümrük Kanununa dayanılarak Bakanlar Kurulunca çıkarılan kararlara aykırı olarak herhangi bir madde veya eşyayı ülkeye ithal edenler ve ülkeden çıkarılanlarla bu eylemlere teşebbüs edenlere verilecek cezalar gösterilmektedir. Anayasa Mahkemesi, itiraz konusu kuralla, Bakanlar Kurulunca Gümrük Kanunu'nun 19. ve 20. maddelerine *dayanılarak çıkarılan kararlara aykırı olarak bir eşyanın yurda ithalinin yasaklandığını, böylece, Bakanlar Kurulu kararıyla suç oluşturulduğunu belirterek* kuralın Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir²⁰⁰. Ayrıca Mahkeme bu durumunun Anayasanın 7. maddesinde yasaklanan yetki devri anlamına geldiğine de karar vermiştir²⁰¹.

200 Esas Sayısı: 1995/28, Karar Sayısı: 1996/2, Karar Günü: 18.1.1996

"İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, Anayasa'daki "Kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesi uyarınca suçların her yönü ile Yasa'da saptanması gerektiğini, bu nedenle yürütmenin düzenleyici işlemleri ile suç oluşturulmasına olanak sağlayan itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, "Kimse kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz" denilerek "suçun yasallığı", üçüncü fıkrasında da, "ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur" denilerek, "Cezanın yasallığı" ilkesi getirilmiştir. Bu ilkeler hukuk devletinin önde gelen unsurlarındandır.

Anayasa'nın 91. maddesinde TBMM'nce Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilirken KHK ile düzenlenemeyecek konular da sayılmaktadır. Anayasa'nın "suç ve cezalara ilişkin esaslar" başlığını taşıyan 38. maddesi de, bu yasak kapsamına girmektedir. Bu durumda suç ve cezaların KHK'lerle oluşturulmasına izin verilmediği halde, çıkarılmaları KHK'lere göre çok daha kolay olan idarî düzenlemelerle kimi eylemlerin suç sayılması düşünülemez.

Anayasa'da öngörülen suçta ve cezada yasallık ilkesi, özgürlük ve insan haklarının gelişerek bireyin öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 38., Türk Ceza Kanunu'nun 1. maddesinde yer alan "Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi", hangi eylemlerin yasaklandığının ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde yasada gösterilmesini, kuralın "açık", "anlaşılır" ve "sınırlarının belli olması" nı zorunlu kılmaktadır. Bu ilke, kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanmakta, böylece temel hak ve özgürlükler güvence altına alınmaktadır.

İtiraz konusu kuralla, Bakanlar Kurulu'nca Gümrük Kanunu'nun 19. ve 20. maddelerine dayanılarak çıkarılan kararlara aykırı olarak bir eşyanın yurda ithali yasaklanmaktadır. Böylece, Bakanlar Kurulu kararıyla suç oluşturulmaktadır. Bu nedenle kural, Anayasa'nın 38. maddesine aykırıdır. İptali gerekir."

201 Esas Sayısı: 1995/28, Karar Sayısı: 1996/2, Karar Günü: 18.1.1996

"Mahkeme, itiraz konusu kuralla uygulanmasında bir malın ithalinin yasaklanması ya da bu kapsamdan çıkarılması hususunda idareye verilen yetkiyle suç oluşmasına olanak tanıdığını, bunun da yasama yetkisinin devri anlamına geldiğini, suçların ancak yasa ile konulup kaldırılabileceğini, bu nedenle Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Anayasa'nın 7. maddesinde, "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez." denilmektedir.

Buna göre, Anayasa'da yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasa'da



Yine 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunun bir diğer maddesinin de, suçun unsurları Bakanlar Kurulu kararıyla belirlendiği gerekçesiyle iptali istenmiştir. Kanunun 27. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan "...İthalat ve ihracat rejimi kararlarıyla..." ibaresinin Anayasaya aykırılığı iddiasıyla iptal davası açılmıştır. Anayasa Mahkemesi, Bakanlar Kurulunca *bir malın ithal veya ihracının yasaklanması ile eylemin suç oluştuğunu, böylece itiraz konusu kuralla suçun belirlenmediğini, suç olma niteliğinin bu kuralla Bakanlar Kurulu kararına bırakıldığı*, bu durumun ise Anayasanın 38. maddesinde öngörülen "suçun kanuniliği" ilkesine aykırı olduğuna karar vermiştir²⁰². Ayrıca Mahkeme, Anayasa'nın 38. maddesindeki

öngörülen ayırık durumlar dışında, yürütme organına yasalarla düzenlenmemiş bir alanda genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Ayrıca, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkelerin konulması, çerçevenin çizilmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın bırakılmaması gerekir.

Anayasa'nın 38. maddesindeki "kanunsuz suç olmaz" ilkesi gereğince hangi eylemin suç sayılacağı yasa ile belirlenmesi zorunludur. İtiraz konusu kuralla kimi malların ithali konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki verilerek idari düzenlemelerle suç oluşturulmasına olanak tanınması yetki devri niteliğinde olduğundan Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir."

202 Esas Sayısı: 1993/42, Karar Sayısı: 1994/72, Karar Günü: 27.9.1994

"Anayasa'nın suç ve cezaya ilişkin 38. Maddesindeki ilkelerden biri "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesidir. Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, "kimse, kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz" denilerek "suçun yasallığı", üçüncü fıkrasında da "ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur" denilerek "cezanın yasallığı" ilkeleri getirilmiştir. "Suç ve cezanın yasallığı" ilkesi; Anayasa'nın yasaklayıcı ve buyurucu kuralları ile gerek toplum yaşamı gerek kişi hak ve özgürlükleri yönlerinden getirdiği güvencelere aykırı olmamak koşuluyla bu konuda gerekli düzenlemeleri yapma yetkisinin yalnız yasa koyucuya ilişkin olmasını zorunlu kılar.

Anayasa hukukunun temel ilkelerinden birini oluşturan suç ve cezada yasallık ilkesi, özgürlük ve insan haklarının gelişerek bireyin öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Günümüzde bu ilkeye uluslararası hukukta ve insan hakları belgelerinde de yer verilmektedir.

Anayasanın 38. maddesine göre hangi eylemlerin suç sayılacağı ancak yasayla öngörülebilir. Anayasa'nın 7. ve 87. maddeleri gereğince yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ait olup bu yetki devredilemez. Anayasadaki açıklık karşısında yürütmenin suç oluşturabilmesi olanaklı değildir.

Anayasa'nın 91. maddesinde TBMM'nce Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin verilebileceği öngörülmekte ve KHK ile düzenlenemeyecek konular sayılmaktadır. "Anayasa'nın suç ve cezalara ilişkin esaslar" başlığını taşıyan 38. maddesi, kanun hükmünde kararnemelerle düzenlenemeyecek yasak alan kapsamına girmektedir. Yürütme organının KHK ile suç oluşturmasına Anayasa'da izin verilmez iken düzenleme olanakları ve biçimleri KHK'lere göre çok daha kolay olan ve hukuk kuralları hiyerarşisinde daha sonra gelen idari düzenlemelerle kimi eylemlerin suç sayılması açıklanan Anayasa kurallarına aykırı düşer.

Dayanağını Anayasa'nın 38. maddesinin oluşturduğu ve Türk Ceza Yasası'nın 1. maddesinde yer alan, "Kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesinin esası, yasa tarafından, suçun, yani ne gibi eylemlerin yasaklandığının hiçbir şüpheye verilmeyecek biçimde belirtilmesinden ve buna göre cezanın yasayla belirlenmesinden ibarettir. Kişinin, yasak eylemleri ve bunların cezalarını önceden bilmesi gerekir. Bu durum, kişinin temel hak ve özgürlüklerinin

“kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesi gereğince hangi eylemin suç sayılacağına yasayla belirlenmesinin zorunlu olduğunu, ancak ithal ve ihracı yasaklama yetkisine sahip olan Bakanlar Kurulunun bu yolla eylemin suç sayılıp sayılmayacağını belirlemiş olmasının Anayasanın 7. maddesinde yasaklanan yetki devri anlamına geldiğine de karar vermiştir²⁰³.

güvencesidir. Bu nedenle de Anayasa'nın kişinin temel hak ve ödevlerine ilişkin bulunan ikinci bölümünde bu güvenceye yer verilmiştir.

Tüm bunlar suç ve cezaların yalnızca yasayla konulup kaldırılmasının yeterli olmadığı, konulan kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belirli olması gerektiği sonucunu doğurmaktadır. Yasayı bilmemenin özür sayılmayacağı bir ceza hukuku ilkesi olduğuna göre yasanın herkesce anlaşılacak ölçüde açık olması da bunun doğal sonucudur. Nitekim, Türk Ceza Yasası'nın 1. maddesinde “kanunun sarih olarak suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilmez” denilerek bu husus vurgulanmıştır.

Dava konusu kuralın suç ve cezada yasallık ilkesine aykırı olup olmadığı yukarıdaki açıklamalara göre değerlendirilmelidir.

Cezanın yasallığı ilkesi, bir suça uygulanacak yaptırım türlerinin, ölçülerinin, hangi sınırlar içinde uygulanacağına, yasanın ne ölçüde hafifletici veya ağırlaştırıcı neden olacağına yasakoyucu tarafından kurala bağlanmasını zorunlu kılmaktadır.

1918 sayılı Yasa'nın 27. maddesinin değişik dördüncü fıkrasında bu fıkra göre verilecek cezaların türü ve miktarı açıkça belirlenmiştir. Bu nedenle fıkranın “cezanın yasallığı” yönünden Anayasa'nın 38. maddesine aykırılığı savı yerinde değildir.

Bakanlar Kurulu'nca bir malın ithal veya ihracının yasaklanması ile eylem suç oluşturmaktadır. Böylece itiraz konusu kuralla suç belirlenmemekte, suç olma niteliği bu kuralla Bakanlar Kurulu kararına bırakılmaktadır. Bu ise Anayasa'nın 38. Maddesinde öngörülen “suçun yasallığı” ilkesine aykırıdır.”

203 Esas Sayısı: 1993/42, Karar Sayısı: 1994/72, Karar Günü: 27.9.1994

“İtiraz yoluna başvuran Mahkeme; itiraz konusu kuralın uygulanmasında bir malın yasaklanması da ya da bu kapsamdan çıkarılmasında idarenin yetkili olduğunu, bir malın ithalinin yasak olup olmamasına göre kaçakçılık cezasının değiştiğini, böylece yürütme organının sonuç olarak ceza koyma ya da kaldırma yetkisine sahip kılındığını, oysa suç ve cezanın ancak yasayla konulup kaldırılacağını, yürütmeye ancak yasaların uygulanması amacıyla düzenleme yetkisi verilebileceğini, bu nedenlerle söz konusu ibarenin yasama yetkisinin devri anlamına geleceğini ve bunun güçler ayrılığı sistemine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin Başlangıç'ta belirtilen temel ilkelere dayanan bir Devlet olduğu vurgulanmış 176. maddesi ile Anayasa metni içinde olduğu açıklanan “Başlangıç” bölümünde ise, güçler ayrılığı ilkesine yer verilmiştir. Bu ilke gereği yasama, yürütme ve yargı yetkileri kullanacak organlar Anayasa'nın 7., 8. ve 9. maddelerinde gösterilmiştir. Bu bağlamda, Anayasa'nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin TBMM'nce kullanılacağı ve devredilemeyeceği kurala bağlanmıştır.

Bu kural karşısında, Anayasa'da yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasa'da öngörülen ayrık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, yasa ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez.

Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yönetimin düzenlenmesine bırakmaması gerekir. Temel kuralları koymadan, ölçüsünü belirlemeden ve sınırı çizmeden yürütmeye düzenleme yetkisi veren kural, Anayasa'nın 7. maddesine aykırı düşer.



Anayasa Mahkemesi, kanunilik ilkesini ihlal ettiği iddiasıyla 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun hakkında bir karar daha vermiştir. Bu iptal davasının da gerekçesi, suçun unsurlarının Bakanlar Kurulu kararıyla belirlenmesi olmuştur. Kanunun 25. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “...İthalat ve ihracat rejimi kararlarıyla yasaklanmış olması” ibaresinin Anayasaya aykırılığı iddiasıyla iptal davası açılmıştır. Anayasa Mahkemesi, *Bakanlar Kurulunca bir malın ithal veya ihracatının yasaklanması ile eylemin suç oluştuğunu, böylece itiraz konusu kuralla suçun belirlenmediğini, suç olma niteliğinin bu kuralla Bakanlar Kurulu kararına bırakıldığı*, bu durumun ise Anayasa’nın 38. maddesinde öngörülen “suçun kanuniliği” ilkesine aykırı olduğuna karar vermiştir²⁰⁴. Ayrıca Mahkeme, Anayasa’nın 38.

Anayasa’nın 38. maddesindeki “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesi gereğince hangi eylemin suç sayılacağına yasayla belirlenmesi zorunludur. İthal ve ihracı yasaklama yetkisine sahip olan Bakanlar Kurulu bu yolla eylemin suç sayılıp sayılmayacağını belirlemiş olmaktadır.

Bu nedenlerle 1918 sayılı Yasa’nın 27. maddesinin dördüncü fıkrasındaki “... ithalat...” sözcüğü Anayasa’nın 2. ve 7. maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir.”

204 Esas Sayısı: 1993/5, Karar Sayısı: 1993/25, Karar Günü: 6.7.1993

Anayasa’nın suç ve cezaya ilişkin 38. maddesindeki ilkelerden biri “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesidir. Anayasa’nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, “kimse, kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz” denilerek “suçun yasallığı”, üçüncü fıkrasında da “ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur” denilerek “cezanın yasallığı” ilkeleri getirilmiştir. “Suç ve cezanın yasallığı” ilkesi; Anayasa’nın yasaklayıcı ve buyurucu kuralları ile gerek toplum yaşamı gerek kişi hak ve özgürlükleri yönlerinden getirdiği güvencelere aykırı olmamak koşuluyla bu konuda gerekli düzenlemeleri yapma yetkisinin yalnız yasa koyucuya ait olmasını zorunlu kılar.

Anayasa hukukunun temel ilkelerinden birini oluşturan suç ve cezada yasallık ilkesi, özgürlük ve insan haklarının gelişerek bireyin öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Günümüzde bu ilkeye uluslararası hukukta ve insan hakları belgelerinde de yer verilmektedir.

Anayasanın 38. maddesine göre hangi eylemlerin suç sayılacağı ancak yasayla öngörülebilir. Anayasa’nın 7. ve 87. maddeleri gereğince yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne ait olup bu yetki devredilemez. Anayasadaki açıklık karşısında yürütmenin suç oluşturabilmesi olanaklı değildir.

Anayasa’nın 91. maddesinde TBMM’nce Bakanlar Kurulu’na kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin verilebileceği öngörülmekte ve KHK ile düzenlenemeyecek konular sayılmaktadır. “Anayasa’nın suç ve cezalara ilişkin esaslar” başlığına taşınan 38. maddesi, kanun hükmünde kararnamele düzenlenemeyecek yasak alan kapsamına girmektedir. Yürütme organının KHK ile suç oluşturmasına Anayasa’da izin verilmez iken düzenleme olanakları ve biçimleri KHK’lere göre çok daha kolay olan ve hukuk kuralları hiyerarşisinde daha sonra gelen idarî düzenlemelerle kimi eylemlerin suç sayılması açıklanan Anayasa kurallarına aykırı düşer.

Dayanağını Anayasa’nın 38. maddesinin oluşturduğu ve Türk Ceza Yasası’nın 1. maddesinde yer alan, “Kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesinin esası, yasa tarafından, suçun, yani ne gibi eylemlerin yasaklandığının hiçbir şüpheye verilmeyecek biçimde belirtilmesinden ve buna göre cezanın yasayla belirlenmesinden ibarettir. Kişinin, yasak eylemleri ve bunların cezalarını önceden bilmesi gerekir. Bu durum, kişinin temel hak ve özgürlüklerinin güvencesidir. Bu nedenle de Anayasa’nın kişinin temel hak ve ödevlerine ilişkin bulunan ikinci bölümünde bu güvenceye yer verilmiştir.

Tüm bunlar suç ve cezaların yalnızca yasayla konulup kaldırılmasının yeterli olmadığı,

maddesindeki “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesi gereğince hangi eylemin suç sayılacağına yasayla belirlenmesinin zorunlu olduğunu, ancak ithal ve ihracı yasaklama yetkisine sahip olan Bakanlar Kurulunun bu yolla eylemin suç sayılıp sayılmayacağını belirlemiş olmasının Anayasanın 7. maddesinde yasaklanan yetki devri anlamına geldiğine de karar vermiştir²⁰⁵.

cc. Suçun Unsurlarının Genel İdari Düzenlemelere veya Kararlara Bırakılması

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 297. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “Birinci fıkrada sayılanların dışında kalıp da yetkili makamlar tarafından infaz kurumuna veya tutukevine sokulması yasaklanmış bulunan

konulan kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belirli olması gerektiği sonucunu doğurmaktadır. Yasayı bilmemenin özür sayılmayacağı bir ceza hukuku ilkesi olduğuna göre yasanın herkesçe anlaşılacak ölçüde açık olması da bunun doğal sonucudur. Nitekim, Türk Ceza Yasası’nın 1. maddesinde “kanunun sarih olarak suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilmez” denilerek bu husus vurgulanmıştır.

Dava konusu kuralın suç ve cezada yasallık ilkesine aykırı olup olmadığı yukarıdaki açıklamalara göre değerlendirilmelidir.

Cezanın yasallığı ilkesi, bir suçta uygulanacak yaptırım türlerinin, ölçülerinin, hangi sınırlar içinde uygulanacağını, nelerin ne ölçüde hafifletici veya ağırlaştırıcı neden olacağını yasakoyucu tarafından kurala bağlanmasını zorunlu kılmaktadır.

1918 sayılı Yasa’nın 25. maddesinin değişik ikinci fıkrasında bu fıkra göre verilecek cezaların türü ve miktarı açıkça belirlenmiştir. Bu nedenle fıkranın “cezanın yasallığı” yönünden Anayasa’nın 38. maddesine aykırılığı savı yerinde değildir.

Bakanlar Kurulu’nca bir malın ithal veya ihracının yasaklanması ile eylem suç oluşturmaktadır. Böylece itiraz konusu kuralda suç saptanamamakta, suç olma niteliği Bakanlar Kurulu kararına bırakılmaktadır. Bu ise Anayasa’nın 38. maddesinde öngörülen “suçun yasallığı” ilkesine aykırıdır.

205 Esas Sayısı: 1993/5, Karar Sayısı: 1993/25, Karar Günü: 6.7.1993

“Anayasa’nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti’nin Başlangıç’ta belirtilen temel ilkelere dayanan bir Devlet olduğu vurgulanmış 176. maddesi ile Anayasa metni içinde olduğu açıklanan “Başlangıç” bölümünde ise, güçler ayrılığı ilkesine yer verilmiştir. Bu ilke gereği yasama, yürütme ve yargı yetkileri kullanacak organlar Anayasa’nın 7., 8. ve 9. maddelerinde gösterilmiştir. Bu bağlamda, Anayasa’nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin TBMM’nce kullanılacağı ve devredilemeyeceği kurala bağlanmıştır.

Bu kural karşısında, Anayasa’da yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasa’da öngörülen ayrık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, yasa ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez.

Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa’nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yönetimin düzenlenmesine bırakmaması gerekir. Temel kuralları koymadan, ölçüsünü belirlemeden ve sınırı çizmeden yürütmeye düzenleme yetkisi veren kural, Anayasa’nın 7. maddesine aykırı düşer.

Anayasa’nın 38. maddesindeki “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesi gereğince hangi eylemin suç sayılacağına yasayla belirlenmesi zorunludur. İthal ve ihracı yasaklama yetkisine sahip olan Bakanlar Kurulu bu yolla eylemin suç sayılıp sayılmayacağını belirlemiş olmaktadır.

Bu nedenlerle “ithalat” sözcüğü Anayasa’nın 2. ve 7. maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir.”



eşyayı, bu yasağı bilerek, infaz kurumuna veya tutukevine sokan veya bulunduran ya da kullanan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” şeklindeki hükmün iptali istenmiştir. 297. maddenin (1) numaralı fıkrasında, infaz kurumuna veya tutukevine silah, uyuşturucu veya uyarıcı madde veya elektronik haberleşme aracı sokmak veya bulundurmak yasaklanmış ve bu yasağa uymayanların hapis cezası ile cezalandırılacakları öngörülmüştür. İtiraz konusu kuralın yer aldığı anılan maddenin (2) numaralı fıkrasında ise (1) numaralı fıkrada sayılanların dışında kalıp da yetkili makamlar tarafından infaz kurumuna veya tutukevine sokulması yasaklanmış bulunan eşyayı, bu yasağı bilerek, infaz kurumuna veya tutukevine sokan veya bulunduran ya da kullanan kişinin hapis cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiştir. Mahkeme, 297. maddenin (1) numaralı fıkrasında suça konu olabilecek eşyaların nitelikleri tek tek sayılmış olmasına karşın, itiraz konusu kuralda böyle bir nitelik belirlemesi yapılmadan, sınırsız, belirsiz ve geniş bir alanda idare içinde yer alan yetkili makama suça konu olabilecek eşyaları belirleme yetkisi tanındığı, söz konusu kuralda, idare içinde yer alan yetkili makama suça konu olabilecek eşyaları belirlerken hangi nitelikleri esas alacağı hususuna açık ve belirgin olarak yer verilmediğinden dolayı kuralın, belirli ve öngörülebilir olmadığı gibi suçun yasallığı ilkesine de uygun olmadığı gerekçesiyle Anayasa’nın 2., 7., 11. ve 38. maddelerine aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir²⁰⁶.

206 Esas Sayısı : 2010/69, Karar Sayısı: 2011/116, Karar Günü: 7.7.2011

“Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri “belirlilik”tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörülebilir ve davranışlarını belirler. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Anayasa’nın 7. maddesinde, “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.” denilmektedir. Buna göre, Anayasa’da yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasa’da öngörülen ayrık durumlar dışında, yürütme organına yasalarla düzenlenmemiş bir alanda genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Ayrıca, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa’nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkelerin konulması, çerçevenin çizilmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın bırakılmaması gerekir.

Anayasa’nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, “Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz” denilerek “suçun yasallığı”, üçüncü fıkrasında da “ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur” denilerek, “cezanın yasallığı” ilkesi getirilmiştir. Anayasa’da öngörülen suçta ve cezada yasallık ilkesi, insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışın öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel

21.7.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 65. maddesinin (a) fıkrasında korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarına zarar verenlerin, (b) fıkrasında ise sit alanlarında geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartlarına, koruma amaçlı imar plânlarına ve koruma bölge kurullarınca belirlenen koruma alanlarında öngörülen şartlara aykırı izinsiz inşai ve fizikî müdahale yapanların cezalandırılmasına inmîkân sağlayan düzenlemelerin Anayasa'ya aykırı olduğu iddia edilmiştir. Düzenlemelere göre, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının yıkılmasına, bozulmasına, tahribine, yok olmasına veya her ne suretle olursa olsun zarara uğramalarına kasten sebebiyet verenler ile sit alanlarında geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartlarına, koruma amaçlı imar plânlarına ve koruma bölge kurullarınca belirlenen koruma alanlarında öngörülen şartlara aykırı izinsiz inşai ve fizikî müdahale yapanlar veya yaptıranlar cezai yaptırıma tabi tutulmuştur. Mahkeme, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının ve doğal sit alanlarının tespitinin Kültür ve Turizm Bakanlığının koordinatörlüğünde yapılacağı ve bu tespitlerin koruma bölge kurulu kararı ile tescil edileceği, ancak bu tespit ve tescilin maliklere *tebliğinin öngörülmediği*, suç teşkil eden fiilin konusunu koruma bölge kurullarınca belirlenen esaslara aykırı izinsiz inşai ve fizikî müdahaleler oluşturduğu, ancak koruma bölge kurulları kararları için bir *yayım zorunluluğu* öngörülmediği, *hem tescil kararının tebliğ edilmemesi hem de koruma bölge kurulu kararlarının ilgililere duyurulmasını güvence altına alacak bir yasal hükmün bulunmaması* karşısında itiraz konusu kurallarda belirtilen cezai yaptırımların bireyler açısından öngörülebilir olmadığı ve suçların kanuniliği ilkesine uymadığı gerekçesiyle hükmün iptaline karar vermiştir²⁰⁷.

ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 38. maddesine paralel olarak Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan "suçta ve cezada kanunilik" ilkesi uyarınca, hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde yasada gösterilmesi, kuralın açık, net, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır."

207 Esas Sayısı: 2011/18, Karar Sayısı: 2012/53, Karar Günü: 11.4.2012

Diğer taraftan, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden birisi "belirlilik"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenle bağlantılı olup birey hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırım veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörülebilir ve davranışlarını belirler. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, "Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz" denilerek "suçların kanuniliği", üçüncü fıkrasında da "ceza ve ceza



dd. Suçun Unsurlarının İdare Dışındaki Tüzel Kişilerin Kararlarına Bırakılması

5.5.2009 tarihli ve 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanununun 13. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan “Futbol müsabakası yayınlarının, *TFF tarafından belirlenen usul*

yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur” denilerek, “cezaların kanuniliği” ilkesi öngörülmüştür. Anayasa’nın 38. maddesine paralel olarak Türk Ceza Kanunu’nun 2. maddesinde yer alan “suçta ve cezada kanunilik” ilkesi uyarınca, hangi fiillerin yasaklandığı ve bu fiillere verilecek cezaların hiçbir şüpheye yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Suçların ve cezaların kanuniliği ilkesi, ceza hukukuna hâkim olan anayasal ilkelere olup temel hak ve özgürlüklerin önemli güvencelerinden birini oluşturmaktadır. Kişilerin yasaklanmış olan fiilleri önceden bilmeleri ve kendi hareketlerini buna göre ayarlamalarına imkân tanınması düşüncesine dayanan bu ilkeyle ceza sorumluluğu bireylerin bilinçli tercihlerine bağlanmakta ve birey özgürlüğünün güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Zira bireylerin hangi fiilin suç oluşturacağını öngörememesi ya da bu konuda çeşitli sürprizlerle karşılaşması, bireyin özgürlüğünü önemli ölçüde kısıtlayacaktır.

İtiraz konusu Kanun’un 65. maddesinin (a) ve (b) bentlerinde korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarına zarar verenler ile sit alanlarında geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartlarına, koruma amaçlı imar plânlarına ve koruma bölge kurullarınca belirlenen koruma alanlarında öngörülen şartlara aykırı izinsiz inşaat ve fizikî müdahale yapanlar veya yaptırımların cezalandırılması öngörülmektedir.

Kanun’un tespit ve tescil başlıklı 7. maddesinde korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının ve doğal sit alanlarının tespitinin Kültür ve Turizm Bakanlığının koordinatörlüğünde yapılacağı ve bu tespitlerin koruma bölge kurulu kararı ile tescil edileceği öngörülmüştür. Ancak bu tespit ve tescilin maliklere tebliği öngörülmemiştir. Maddenin ilk halinde maliklere tebliğ de öngörülmüşken 17. 6. 1987 tarih ve 3386 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle tebliğ zorunluluğu ortadan kaldırılmıştır.

Öte yandan, koruma bölge kurullarınca tespit edilen koruma alanlarında belirlenen şartlara aykırı izinsiz inşaat ve fizikî müdahale yapan ya da yaptırımların cezalandırılması öngörülmektedir. Burada suç teşkil eden fiilin konusunu koruma bölge kurullarınca belirlenen esaslara aykırı izinsiz inşaat ve fizikî müdahaleler oluşturmaktadır. Ancak koruma alanlarında uyulacak şartların neler olduğunu belirleme yetkisi koruma bölge kurullarına tanınmıştır. Herhangi bir sit alanında bulunan korunması gerekli taşınmaz yapıları hangi müdahalelerin suç oluşturacağını belirlemek idari bir organ olan koruma bölge kurullarına verilmiştir. Kanun’un 57. maddesinin, birinci fıkrasının (g) bendinde korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarını ve koruma alanları ile sit alanlarına ilişkin uygulamaya yönelik kararlar alma yetkisi bölge kurullarına verilmiştir. Aynı maddenin dördüncü fıkrasının son cümlesinde de bu kararların Kanun ve ilke kararlarındaki dayanakları ile bilimsel gerekçelerinin belirtilerek yazılacağı hükme bağlanmıştır. Aynı şekilde Kanun’un 61. maddesinde Koruma Yüksek Kurulu ve koruma bölge kurullarının kararlarına kamu kurum ve kuruluşları ve belediyeler ile gerçek ve tüzel kişilerin uymak zorunda olduğu hükmü yer almaktadır. Ancak Kanun, Koruma Yüksek Kurulunun ilke kararlarının Resmî Gazetede yayımlanmasını zorunlu tutmakla birlikte koruma bölge kurulları kararları için böyle bir yayım zorunluluğu öngörmemiştir. Alınan kararların ilgili herkesin bilgisine sunulmaması nedeniyle ulaşılabilirlik ve öngörülebilirlik açısından sorunlar çıkması kaçınılmazdır.

Hem tescil kararının tebliğ edilmemesi hem de koruma bölge kurulu kararlarının ilgililere duyurulmasını güvence altına alacak bir yasal hükmün bulunmaması karşısında itiraz konusu kurullarda belirtilen cezai yaptırımların bireyler açısından öngörülebilir olmadığı ve suçların kanuniliği ilkesine uymadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa’nın 2. ve 38. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.”

ve esaslar dışında haksız ve yetkisiz olarak radyo, televizyon, internet veya herhangi bir yayın veya iletişim aracıyla canlı veya banttan yayınlanması, çoğaltılması, dağıtılması, satılması, izlenmesi veya izletilmesi halinde, TFF'nin veya yayıncı kuruluşun şikayeti üzerine 5/12/1951 tarihli ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 71 inci maddesindeki cezai hükümler uygulanır." şeklindeki hükmün Anayasaya aykırılığı iddia edilmiştir. Bu iddiaya gerekçe olarak, itiraz konusu kural ile suç tanımı yapılmadan bu yetkinin Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanuna göre özel hukuk hükümlerine tabi, tüzel kişiliğe sahip, özerk Türkiye Futbol Federasyonu (TFF)'na bırakıldığı ve bu halde futbol müsabakası yayınlarıyla ilgili olmak üzere TFF'nin belirlediği usul ve esaslar çerçevesinde suç ihdas edebileceği bu nedenlerle itiraz konusu kuralın, Anayasa'ya aykırı olduğu ifade edilmiştir. Mahkeme, suçun ana unsurlarından birini TFF tarafından belirlenen usul ve esaslar dışında hareket etmek fiili oluşturduğu, *hangi eylemin gerçekleşmesi halinde suçun oluşacağı yani suçun unsurlarının neler olduğunun belirlenmesinin TFF'nun takdirine bırakıldığı, böylece ceza yaptırımını uygulanmasını sağlayacak eylemlerin Kanunda belirtilmediği ve TFF'nun belirlediği usul ve esaslara bağlandığı gerekçeleriyle düzenlemeyi Anayasa'ya aykırı bulmuştur*²⁰⁸.

208 Esas Sayısı: 2010/19, Karar Sayısı: 2011/6, Karar Günü: 06.01.2011

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, yasadan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörülebilir ve davranışlarını ayarlar. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, "Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz" denilerek "suçun yasallığı", üçüncü fıkrasında da "ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur" denilerek, "cezanın yasallığı" ilkesi getirilmiştir. Anayasa'da öngörülen suçta ve cezada yasallık ilkesi, insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışın öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 38. maddesine paralel olarak Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan "suçta ve cezada kanunilik" ilkesi uyarınca, hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde yasa da gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır.

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar, ceza hukukunun ana ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri göz önüne alınarak saptanacak ceza politikasına göre belirlenir. Yasa koyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımını ile



ee. Para Cezasına Esas Alınacak Değerin İdare Tarafından Belirlenmesi

4733 sayılı Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğünün Yeniden Yapılandırılması ile Tütün ve Tütün Mamullerinin Üretimine, İç ve Dış Alım ve Satımına, 4046 Sayılı Kanunda ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun 8. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “ruhsat harcının on katı tutarında ağır para cezası ile cezalandırılır” bölümünün Anayasaya aykırılığı iddia edilmiştir. Düzenlemeye göre tütün, tütün mamulleri ve alkollü içkilerin satışı için alınması zorunlu satış belgesini almadan satış yapanlara, ceza yaptırımı olarak, satışa sunulan mamulata el koyma ve ruhsat harcının on katı tutarında ağır para cezası öngörülmektedir. Ruhsat harcına bağlı olarak uygulanan nispî nitelikteki ağır para cezası 31.12.2002 gün ve 24980 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkilerin Toptan ve Perakende Satışı ile Satış Belgelerine İlişkin Yönetmelik’in 10. maddesindeki değerlere göre belirlenmekteydi. Mahkeme, *ceza miktarının saptanmasında ölçü olarak alınan ruhsat harcının, Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkilerin Toptan ve Perakende Satışı ile Satış Belgelerine İlişkin Yönetmeliğe göre belirlenmesini, Anayasaya aykırı bularak hükmün iptaline karar vermiştir*²⁰⁹.

karşılanaacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği ve ceza sistemini tamamlayan müesseseler konusunda takdir yetkisine sahiptir. Bu bağlamda, futbol gelirlerini korumak, etkili bir hukuki koruma sağlayarak Türk futbolunun gelişmesini ve kamu düzenini sağlamak amacıyla futbol müsabakası yayınlarının haksız ve yetkisiz olarak radyo, televizyon, internet veya herhangi bir yayın veya iletişim aracıyla canlı veya banttan yayınlanması, çoğaltılması, dağıtılması, satılması, izlenmesi veya izletilmesi hallerinde yaptırım öngörülmesi, yasa koyucunun sahip olduğu takdir yetkisinin kapsamındadır.

İtiraz konusu kuralda belirtilen suçların işlenmesi halinde TFF veya yayıncı kuruluşun şikayeti üzerine 5846 sayılı Yasa’nın 71. maddesinin birinci fıkrasında, bir yıldan beş yıla kadar hapis veya adli para cezasının uygulanacağı öngörülmektedir. Buna göre, suçun ana unsurlarından birini TFF tarafından belirlenen usul ve esaslar dışında hareket etmek fiili oluşturmaktadır. Kuralda, hangi eylemin gerçekleşmesi halinde suçun oluşacağı yani suçun unsurlarının neler olduğunun belirlenmesi TFF’nun takdirine bırakılmakta, böylece ceza yaptırımı uygulanmasını sağlayacak eylemler Yasa’da belirtilmemekte ve TFF’nun belirlediği usul ve esaslara bağlanmaktadır. Öte yandan, itiraz konusu kuralda suç oluşturan fiiller belirlenmediğinden buna bağlı olarak “haksız ve yetkisiz” sözcükleri de belirsiz kalmaktadır. Yasa kuralı bu anlamda belirli ve öngörülebilir olmadığı gibi, suçun yasallığı ilkesine de uygun değildir.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa’nın 2. ve 38. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.”

209 Esas Sayısı: 2005/99, Karar Sayısı: 2006/8, Karar Günü: 19.1.2006

“Anayasa’nın 38. maddesinin ilk fıkrasında “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”, üçüncü fıkrasında

Diğer bir kararda, 10.7.2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda özel bir önödeme hükmü olarak düzenlenen 34. maddenin son fıkrasında yer alan “Bu maddenin uygulanmasında para cezasına esas alınacak değer, *gümrük idaresince* belirlenen değerdir.” şeklindeki hükmün iptali istenmiştir. Ancak, başvuru kararında, Anayasa’nın 2., 10., 11. ve 36. maddelerine dayanılmıştır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi kanunilik ilkesi yönünden değerlendirmede bulunmasa da, “*uyuşmazlığın tarafı olan müdahil gümrük idaresinin belirlediği CIF değer ... şüpheliye yapılacak önödeme tebligatındaki miktarın belirlenmesinde esas alınması*”nı hukuk devleti ilkesine aykırı bularak son fıkrada yer alan “*gümrük idaresince*” ibaresinin iptaline karar vermiştir²¹⁰.

da “ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur” denilmiş, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 2. maddesinde de “Kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesine yer verilmiştir. Buna göre, yasada suçun, bu bağlamda hangi eylemlerin yasaklandığının ve bunlara verilecek cezanın açıkça belirtilmesi gerekir. Kişinin yasak eylemleri ve bunların cezalarını önceden bilmesi, temel hak ve özgürlüklerinin güvencesidir.

Kanunsuz suç olmaz ilkesi ile birlikte gelişen kanunsuz ceza olmaz ilkesi, modern ceza hukukunun temellerinden biridir. Kişilerin yaşamları, özgürlükleri ya da malları üzerindeki en etkili kısıtlamaya yol açacak olan cezaların, kanunlarla belirlenmesi gereğini ifade eden cezada kanunilik ilkesi, bireysel özgürlüklerin teminatı olduğu kadar toplumsal düzenin ve barışın sağlanmasında ve devamında da etkilidir. Bu ilke, suçlara uygulanacak yaptırım tür ve ölçülerinin, hangi sınırlar içinde uygulanacağını da yasayla belirlenmesini zorunlu kılmaktadır.

4733 sayılı Yasa’nın 8. maddesinin ikinci fıkrasında, satış belgesi almadan satış yapanlar için öngörülen “ruhsat harcının on katı tutarında ağır para cezası ile cezalandırılır” hükmü uyarınca, ceza miktarının saptanmasında ölçü olarak alınan ruhsat harcının, Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkilerin Toptan ve Perakende Satışı ile Satış Belgelerine İlişkin Yönetmelik’e göre belirlenmesi, Anayasa’nın 38. maddesindeki cezanın yasallığı ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, tüm işlem ve eylemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına dayanan bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa’nın ve yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Hukuk devletinde kanunlar Anayasa’ya aykırı olamayacağından, Anayasa’nın 38. maddesine aykırı olarak cezanın belirlenmesinde yönetmelik hükümlerinin esas alınması sonucunu doğuran itiraz konusu kural, Anayasa’nın 2. maddesine de aykırıdır, iptali gerekir.”

210 Esas Sayısı: 2006/47, Karar Sayısı: 2008/144, Karar Günü: 18.9.2008

“Başvuru kararında, gümrük idaresinin kanun gereği henüz kamu davası açılmadan önce katılan sıfatını alarak davanın tarafı haline geldiği, şüpheliye cumhuriyet savcılığı tarafından davanın tarafı konumundaki gümrük idaresince belirlenen değer üzerinden önödeme tebliği yapıldığı, ayrıca kaçak veya kaçak şüphesi ile eşya yakalanması halinde muhbir veya el koyanlara, yakalanan kaçak eşyaların gümrüklenmiş değeri üzerinden ikramiye ödenmesinin Anayasada yer alan hukuk devleti ve eşitlik ilkeleri ile hak arama özgürlüğüne aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa’nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti, “laik ve sosyal bir hukuk devleti” olarak



VI. KABAHATLERİN VE YAPTIRIMLARININ BELİRLENMESİNDE İDARENİN MÜDAHALESİ

A. GENEL OLARAK

Bireylerin temel hak ve özgürlüklerine keyfi müdahalelerde bulunulmasını engelleyerek, temel hak ve özgürlüklerini güvence altına almayı amaçlayan suçta ve cezada kanunilik ilkesinin, kabahat oluşturan fiiller ve kabahatlere uygulanacak yaptırımlar bakımından ne oranda geçerli olacağı hususu da konumuz bakımından büyük önem taşımaktadır. Anayasanın 38. maddesi kabahatlere ilişkin bir hüküm içermemekte, sadece kanunilik ilkesi bakımından suç ve ceza kavramlarını kullanmaktadır. *Kanunilik ilkesi yönünden suç ve kabahat yönünden ayırım yapmayan* Anayasanın 38. maddesinin, tıpkı cezai yaptırımlar gibi idari yaptırımların da, bir nevi ceza olması ve kişi hak ve özgürlükleriyle doğrudan ilgili olması nedeniyle, kabahatler yönünden uygulanması, diğer bir ifadeyle hangi fiillerin kabahat teşkil edeceği ve

nitelendirilmiştir. Hukuk devleti her eylem ve işlemi hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinde olan devlettir.

4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 34. maddesi, Yasa'da yaptırımı para cezası olarak öngörülen eylemleri işleyenlerin, kanunda belirlenen para cezasının asgari haddi ile soruşturma giderlerinin tamamını, Cumhuriyet Savcılığınca yapılacak tebligat tarihinden itibaren on gün içinde ödeyeceğini yazılı olarak bildirmesi veya otuz gün içinde ödemesi halinde hakkında kamu davası açılmayacağını belirten bir kuraldır.

İtiraz konusu ibarenin geçtiği son fıkrasında ise "bu maddenin uygulanmasında para cezasına esas alınacak değer, gümrük idaresince belirlenen değerdir" kuralı yer almaktadır.

Ayrıca aynı Yasa'nın 35. maddesinde, kaçak veya kaçak şüphesi ile yakalanan eşyalardan dolayı muhbir ve el koyanlara ikramiye ödeneceği, ödenecek ikramiyenin belirlenmesinde kaçak eşyanın CIF değerinin esas alınacağı vurgulanmıştır.

Yasakoyucu bazı suçlarda suçun failini, yargılamanın ve ceza alması durumunda cezaevlerinin olumsuz koşullarından korumak, aynı zamanda mahkemelerin iş yükünü hafifletmek ve yargılama giderlerini azaltmak amacıyla önödeme ve benzeri düzenlemeler yapabilir. Ayrıca bu düzenlemelerle güttüğü amacı gerçekleştirmek için maddi gerçeğin araştırıldığı mahkeme aşamasında uygulanan yargılama usulü yöntemlerinden farklı bazı yöntemler de belirleyebilir. Ancak yasakoyucu bu yöndeki takdir hakkını kullanırken hukuk devleti ilkesine uygun olarak adaletli bir hukuk düzeni kurmak ve idarenin keyfililiğine yol açacak düzenlemelerden kaçınmak zorundadır.

Bu nedenle, uyumsuzluğun tarafı olan müdahil gümrük idaresinin belirlediği CIF değer, hem yakalama eylemine katılanlara ödenecek ikramiyenin, hem de şüpheliye yapılacak önödeme tebligatındaki miktarın belirlenmesinde esas alınması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu ibare, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır, iptali gerekir."



karşılığında ne gibi bir yaptırım uygulanacağına kanunla belirlenmesi gerektiği iddia edilebilir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de kanunilik ilkesi bakımından suçlar ve kabahatler arasında bir fark görmemekte, genel olarak aynı kriterleri göz önüne alarak değerlendirme yapmaktadır. Bu durumun Anayasada idari yaptırım gerektiren fiiller ve adli yaptırım gerektiren fiiller arasında bir ayrıma gidilmeyerek, kanunilik ilkesinin suç ve ceza üzerinden düzenlenmiş olduğundan kaynaklandığı görülmektedir. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi esas itibarıyla kabahatlerin kanunilik ilkesine uygunluğu yönünden yaptığı denetimde de, suç ve cezaların kanuniliğinin denetiminde kullandığı gerekçeleri dikkate almaktadır. Diğer bir ifadeyle Mahkeme, kabahat düzenlemelerini kanunilik yönünden incelerken, suçlar bakımından ortaya koyduğu *“Anayasa’nın 38. maddesinin birinci fıkrasında; “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” denilmiş, bu maddeye koşut olarak Türk Ceza Kanunu’nun 1. maddesinde de, Yasa’nın açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemeyeceği, Yasa’da yazılı cezalardan başka bir ceza ile de kimsenin cezalandırılmayacağı belirtilerek kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi somutlaştırılmıştır. Kişinin, suç sayılan eylemleri ve bunların cezalarını önceden bilmesinin temel hak ve özgürlüklerinin de güvencesi olduğu kuşkusuzdur.”*²¹¹ Şeklindeki kriteri kullanarak, kabahatlere de tıpkı adli yaptırım gerektiren suç ve cezalar şeklinde baktığını açıkça göstermektedir. Hatta mahkeme Anayasada farklı bir kriter olmamasından dolayı 38. maddedeki ilkeyi disiplin suçları bakımından da uygulamaktadır²¹². Üstelik, Anayasa Mahkemesi de son dönemde vermiş olduğu bir kararında *“Anayasa’nın 38. maddesinde idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasında bir ayrım yapılmadığından, her ikisi de bu maddede öngörülen ilkelere tabidir. Adli ve idari suçlarda davranış normlarına aykırı ve haksızlık teşkil eden bir fiille, kanun koyucunun koruma altına aldığı bir hukuki değer ihlali söz konusu olup adli ve idari cezaların her ikisi de cebir içermektedir.”*²¹³ demek suretiyle bu hususu daha net olarak ortaya koymuştur.

211 Esas Sayısı: 2004/84, Karar Sayısı: 2004/124, Karar Günü: 8.12.2004; Esas Sayısı: 2002/40, Karar Sayısı: 2006/20, Karar Günü: 15.2.2006.

212 Esas Sayısı: 1990/12, Karar Sayısı: 1991/7, Karar Günü: 4.4.1991
“Burada öncelikle çözümlenmesi gereken konu disiplin suç ve cezalarının Anayasa’nın 38. maddesinde yer alan suç ve cezalar kapsamında olup olmadığıdır. Genel olarak disiplin cezaları kamu görevi ile ilgili bir ceza türü olarak benimsenmektedir. Anayasa’nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayrım yapılmamış, ayrıca ceza yerine geçen güvenlik önlemleri de madde kapsamına alınmıştır. Buna göre, disiplin cezaları Anayasa’nın 38. maddesi kapsamındadır.”

213 Esas Sayısı: 2015/85, Karar Sayısı: 2016/3, Karar Tarihi: 13.1.2016.



Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin aynı kriteri uygulamasına rağmen, son dönemde aldığı bazı kararlarda, idari yaptırım gerektiren kabahat nevinden fiiller için kanunilik ilkesinin suç ve cezalarda olduğu katılıkta uygulanmaması yönünde bir yaklaşımı olduğu görülmektedir. Yine doktrinde de idari yaptırımlar bakımından kanunilik ilkesinin, suç ve cezalar kadar katı uygulanmaması gerektiği ve kabahatlerin idarenin düzenleyici işlemleriyle düzenlenebileceği kabul edilmektedir²¹⁴. Üstelik, hukuk sistemimiz açısından genel kanun niteliğinde olan 5326 sayılı Kabahatler Kanununun “Kanunîlik ilkesi” kenar başlıklı 4 üncü maddesinde, hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi, kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriğinin, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabileceği, kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarının ancak kanunla belirlenebileceği şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir. Keza ikinci fıkrada yaptırımların türünün, süresinin, miktarının ancak kanunla belirlenebileceği ayrıca ifade edilmiştir.

Söz konusu Kabahatler Kanununun hükmü, daha sıkı kurallara bağlanan suçta ve cezada kanunilik ilkesiyle kıyaslandığında kabahatler bakımından daha esnek bir sistemin kabul edildiğini göstermektedir. Nitekim söz konusu hükmün gerekçesinde “... suçta kanunîlik ilkesine nazaran, kabahatler açısından daha esnek bir sistem kabul edilmiştir. Buna karşılık, ikinci fıkrada, idarî yaptırımlar açısından, cezada kanunîlik ilkesine paralel bir hükme yer verilmiştir.” şeklinde yapılan açıklamayla bu husus açıkça vurgulanmıştır. Buna göre Kabahatle Kanununun 4. maddesiyle, Türk Ceza Kanununun 2. maddesini karşılaştırıldığında suç ve kabahat için öngörülen kanunilik ilkeleri arasında fark bulunmaktadır. Türk Ceza Kanununda idarenin düzenleyici işlemleriyle suç konulamayacağı düzenlenmişken, Kabahatler Kanununda kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriğinin, idarenin genel

214 “Görüldüğü gibi, kabahatler bakımından yaptırımların belirlenmesinde kanunilik ilkesi mutlak geçerli iken, kabahat oluşturan fiillerin belirlenmesinde idarenin düzenleyici işlemlerine müsaade edilmiştir.” (KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 52-53); “Kanun niteliğinde bir hukuk metni içinde düzenlenmiş olma gereği, ceza hukuku kapsamında kabul edilmeyen idari cezalar, disiplin cezaları gibi yaptırım türleri bakımından söz konusu değildir. Yönetmelikler ve tüzükler ile düzenlenebilen idari cezaların ve disiplin cezalarının da önceden düzenlenmiş olması gerekli ise de bunların kanun ile yapılmış olmasının şart olmaması, bu tür yaptırımları ceza hukuku yaptırımlarından ayıran farklardan biri olarak kabul edilmektedir. Bu farkın en belirgin ve temel sonucu, ceza hukuku yaptırımlarını belirleme yetkisinin yasama organına ait olmasına karşılık, yürütme organının yönetmelikler ile idari ceza türü yaptırımları düzenleyebilmesidir.” (İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, s. 7.)



ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabileceği şeklinde hükme yer verilmiştir. Bu düzenleme “beyaz hüküm” olarak adlandırılan ve adli yaptırımlar bakımından eleştirilen uygulamanın, kabahatler bakımından uygulanmasına yasal zemin sağlamaktadır²¹⁵. Buna göre hızla çözülmesi gereken veya teknik özelliği nedeniyle unsurlarında hızlı değişiklik yapmak veya unsurlarının ayrıntılı düzenlenmek zorunda olduğu durumlarda, suç tanımının sadece kanun çerçevesinde yapılmasının zorluğunu da dikkate alarak, adli yaptırım niteliğinde ceza uygulanmamasına ve fiilin kabahat olarak düzenlenerek idari yaptırım uygulanmasına imkân sağlandığı anlaşılmaktadır²¹⁶. Ancak, suç için öngörülen ceza ve kabahat için öngörülen yaptırım bakımından herhangi bir fark öngörülmemiş, her ikisinin de kanunla düzenleneceği açıkça öngörülmüştür²¹⁷.

Öte yandan Mahkeme 2016 yılında verdiği oldukça yeni bir kararında, suç ve kabahatlerin hukuki niteliklerinin ve hukuki sonuçlarının aynı olmaması nedeniyle Anayasa’nın 38. maddesindeki ilkelerin aynı boyut ve kapsamıyla idari suçlara da uygulanmasını, işin mahiyetine uygun görmediğini açıkça ifade etmiştir. Mahkeme, yasama organının ağır işleyen yapısı ile ekonomik ve teknik hayatın hızla değişen ve gelişen şartları gözetilerek, suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin idari suçlar yönünden *daha esnek uygulanması gerektiğini* kabul etmektedir. Ancak Mahkemeye göre bu durumda dahi, kanunun metni, bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalı ve belirli bir kesinlik içinde kanunda hangi fiile hangi hukuksal yaptırımın bağlandığının bireyler tarafından bilinmesi ve eylemlerin sonuçlarının öngörülebilmesi gerekmektedir²¹⁸.

215 ÖZGENÇ, s. 119.

216 MAHMUTOĞLU/KARADENİZ s. 9.

217 AKBULUT, s. 97-103.

218 Esas Sayısı: 2015/85, Karar Sayısı: 2016/3, Karar Tarihi: 13.1.2016.

“Korunan hukuki değer ile ihlalin neden olduğu hukuki sonuçların aynı olmaması ise, idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasındaki temel farklılığı oluşturmaktadır. Adli para cezalarından daha yüksek miktarlarda idari para cezalarının verilebilmesine olanak tanıyan düzenlemeler de bulunmakla birlikte adli suçlar için öngörülen cezaların idari suçlar için öngörülen cezalardan genellikle daha ağır olması, hürriyeti bağlayıcı cezaların kural olarak adli suçlar yönünden geçerli olabilmesi, idari suçlarda kanun koyucunun daha az önem attığı bir hukuki değer ihlal edilmesi ve öngörülen yaptırımın da genellikle idari bir makam tarafından idari usuller izlenerek uygulanması nedeniyle Anayasa’nın 38. maddesindeki ilkelerin aynı boyut ve kapsamıyla idari suçlara da 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 idari suçlar yönünden daha esnek uygulanması gerekmektedir.



Öte yandan idari yaptırımların idare tarafında alınma sürecindeki idarenin geniş takdir yetkisi, yaptırımın iptali için açılan davalardaki güçlükler ve bazı kabahatlerin kişiler üzerindeki etkileri dikkate alınarak kanunilik ilkesinin en azından bazı kabahatler yönünden esnetilmemesi gerektiği de ifade edilmektedir²¹⁹.

Anayasa Mahkemesinin kabahatlere ilişkin yasal düzenlemeleri kanunilik ilkesi yönünden değerlendirirken ortaya koyduğu gerekçelere bakıldığı zaman, adli nitelikteki suç ve cezalar bakımından kullandığı gerekçelerle örtüştüğü görülmektedir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi;

Suç oluşturan eylemin ve suçun unsurlarının saptanmasından ve cezasının da kanunda açıkça belirlenmesinden sonra, uygulamaya yönelik olarak, uzmanlık ve yönetim tekniğine ilişkin ayrıntıların belirlenebilmesi için yürütme organına yetki verilmesini,²²⁰

Kanunla verilen yetkiye dayanılarak genel nitelikte olan tebliğlerle yapılan düzenlemelerin, Resmi Gazetede yayımlanarak güvence sağlanmasını, suç sayılan eylem ve cezasının kanunda gösterildikten

Buna karşılık, “suçta ve cezada kanunilik” ilkesinin daha esnek uygulandığı idari suçlar yönünden de suç ve cezalara ilişkin düzenlemelerin yalnızca kanun metninde yer alması yeterli değildir. Anayasa Mahkemesinin 14.1.2015 tarihli ve E.2014/100, K.2015/6 sayılı kararında da vurgulandığı üzere, söz konusu düzenlemelerin içerik bakımından da belirli amacı gerçekleştirmeye elverişli olması gerekir. Bu açıdan kanunun metni, bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Bu nedenle, belirli bir kesinlik içinde kanunda hangi fiile hangi hukuksal yaptırımın bağlandığının bireyler tarafından bilinmesi ve eylemlerin sonuçlarının öngörülebilmesi gerekir.”

219 “Kanunilik ilkesi kabahatler açısından geçerli olmalıdır. ... idari yaptırımlar söz konusu olduğunda disiplin cezaları hariç muhatabın işlemin tesisinde kolay kolay haberi olmamakta ve muhatap ancak karar tebliğ edildikten sonra işlemden haberdar olmaktadır. İdari yaptırımların uygulanması sırasında idare hem savcı ve hem de yargıç gibi hareket eder. Bunun yanında idarenin, hâkimin sahip olduğu yorum yetkisinde çok daha fazla bir takdir yetkisine sahip olduğu gibi gerek siyasal baskılara maruz kalması ve gerekse bu takdir yetkisini kötüye kullanması her zaman olasılık dahilindedir. İdari yaptırımlar birer idari işlem olmalarından dolayı idari işlemlerin özelliklerinden olan icrailik ve hukuka uygunluk karesinden yararlanma niteliklerine sahiptirler. Bu özelliklerin sonucu olarak işlem yapıldığı anda hüküm ve sonuçlarını doğurur. İdari Yargılama Usulü Kanunu’na göre iptal davasının açılmış olması işlemin yürütülmesini kendiliğinden durdurmaz. İşlemin muhatabı yürütmeyi durdurma kararı da alamazsa ancak idari yaptırımın uygulanmasından sonra bu işlemin hukuka aykırı olduğunu ispat edip iptal ettirebilir. Son olarak eklemek gereken diğer bir husus ise idare her ne kadar hürriyeti bağlayıcı nitelikte ceza veremeyecek olsa da uygulanacak bir meslekten çıkarma cezası, yüksek meblağlı bir idari para cezası veya uzun süreli bir işyeri kapatma cezasının doğuracağı sonuçlar hiç de küçümsenemez, bütün bu anlatılanlar neticesinde, kabahatler açısından da kanunilik ilkesinin belirli yaptırımlara ilişkin katı bir şekilde uygulanması gerekir.” (EVREN Çınar Can: **Kabahatlerde Kanunilik İlkesi**, İÜHFMC C. LXIX, S. 1-2, s. 967-1002, 2011, s. 985).

220 Esas Sayısı: 2004/84, Karar Sayısı: 2004/124, Karar Günü: 8.12.2004.



sonra yasama organının uzmanlık ve yönetim tekniğine ilişkin konularda önlemler alınması amacıyla yürütme organına yetki vermesini,²²¹

Suç sayılan eylem ve cezası kanunda açıkça gösterildikten sonra yasama organının uzmanlık ve yönetim tekniğine ilişkin konularda alınacak önlemlerin duyulan gereksinmelere uygunluğunu sağlamak amacıyla yürütme organına kimi kararlar almak üzere yetki vermesini,²²²

Anayasaya aykırı bulmamıştır.

Buna karşılık Anayasa Mahkemesi kabahat nevinden olsa da fiilin veya yaptırımın Kanunda açıkça düzenlenmediği durumlarda;

Ceza yaptırımına bağlanan her eylemin tanımının yapılması ve suçların kesin biçimde ortaya konulması gerektiği ve kanunun ne tür eylemleri yasakladığının hiçbir kuşkuya yer vermeyecek biçimde belirtmesi ve buna göre cezasının da kanun saptanması gerektiği,²²³

Ziyana uğratılan verginin bir katına eklenecek olan cezanın hesaplanmasında esas alınacak olan gecikme faizi oranının Bakanlar Kurulu tarafından ne zaman belirleneceğinin bilinmemesi,²²⁴

Tüzük, yönetmelik veya umumi emir gibi idari tasarruflarla yasaklanan eylemlerin suç kabul edilmesi yasa ile düzenleme anlamına gelmeyeceğinden, bu eylemlerin neler olduğunun da yasa da yer alması, cezanın da geçici veya sürekli tanımlanmasıyla sürenin takdirini idareye bırakacak biçimde değil açıkça miktar ya da alt ve üst sınırlar belirlenerek gösterilmesi gerektiği,²²⁵

Disiplin suçlarının tüzükle belirlenmesinin, disiplin suçlarıyla ilgili genel ilkeleri ortaya koymadığı, çerçeveyi çizmediği, disiplin cezalarını gerektiren eylemleri genel hatlarıyla da olsa belirlemediği, bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine yasal çerçevede imkân tanımadığı ve bu hâliyle disiplin suçları konusunda emniyet teşkilatı mensupları için getirilmiş kanuni bir güvence bulunmadığı,²²⁶ gerekçeleriyle iptal kararı vermiştir.

221 Esas Sayısı: 2009/21, Karar Sayısı: 2011/16, Karar Günü: 13.1.2011.

222 Esas Sayısı: 2009/5, Karar Sayısı: 2011/31, Karar Günü: 3.2.2011.

223 Esas Sayısı: 1987/16, Karar Sayısı: 1988/8, Karar Günü: 19.4.1988.

224 Esas Sayısı: 2001/3, Karar Sayısı: 2005/4, Karar Günü: 6.1.2005.

225 Esas Sayısı: 2002/40, Karar Sayısı: 2006/20, Karar Günü: 15.2.2006.

226 Esas Sayısı: 2015/85, Karar Sayısı: 2016/3, Karar Tarihi: 13.1.2016.



B. ANAYASA MAHKEMESİNCE KANUNİLİK İLKESİNE UYGUN BULUNAN DÜZENLEMELER

5225 sayılı Kültür Yatırımları ve Girişimlerini Teşvik Kanununun 12. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde “... 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” şeklindeki hükmün Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Mahkeme, 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 verilmesinin, düzenleyici işlemlerle suç ve ceza oluşturma anlamına gelmeyeceğinden suç ve cezada yasallık ilkesine aykırılık oluşturmayacağı ve iptali istenen “... ve bu Kanunun uygulanmasına ilişkin düzenleyici işlemlere ...” ibaresiyle idareye, suç ve ceza oluşturma yetkisi verilmediği, idareye düzenlemesi için bırakılan hususun, Kanunda sayılan uyarma, para ve belge iptali cezalarının uygulanmasına ilişkin usul ve esasların belirlenmesi olduğu gerekçesiyle düzenlemeyi Anayasaya aykırı bulmamıştır²²⁷.

Diğer bir kararda, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun, Mükerrer 355. maddesinin birinci fıkrasında yer alan, bu Kanunun 86, 148, 149, 150,

227 Esas Sayısı: 2004/84, Karar Sayısı: 2004/124, Karar Günü: 8.12.2004.

“Anayasa’nın 38. maddesinin birinci fıkrasında; “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” denilmiş, bu maddeye koşut olarak Türk Ceza Kanunu’nun 1. maddesinde de, Yasa’nın açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemeyeceği, Yasa’da yazılı cezalardan başka bir ceza ile de kimsenin cezalandırılmayacağı belirtilerek kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi somutlaştırılmıştır. Kişinin, suç sayılan eylemleri ve bunların cezalarını önceden bilmesinin temel hak ve özgürlüklerinin de güvencesi olduğu kuşkusuzdur.

5225 sayılı Yasa’nın 12. maddesinde, yaptırım uygulanmasını gerektiren eylemler ile bunlara ilişkin cezaların tür ve miktarı açıkça belirtilerek suç ve cezanın yasayla düzenlenmesi gereği yerine getirilmiştir.

Maddenin birinci fıkrasının birinci tümcesinde yer alan ve iptali istenen “... ve bu Kanunun uygulanmasına ilişkin düzenleyici işlemlere ...” ibaresi ile, idareye, suç ve ceza oluşturma yetkisi verilmemiştir. İdareye düzenlemesi için bırakılan husus, Yasa’da sayılan uyarma, para ve belge iptali cezalarının uygulanmasına ilişkin usul ve esasların belirlenmesidir.

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.

Açıklanan nedenlerle, 5225 sayılı Yasa’nın 12. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinde yer alan “... ve bu Kanunun uygulanmasına ilişkin düzenleyici işlemlere ...” ibaresi, Anayasa’nın 11. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.”

256 ve 257 nci maddelerinde yer alan zorunluluklar ile mükerrer 257 nci madde uyarınca getirilen zorunluluklara uymayanlar hakkında özel usulsüzlük cezası kesileceğine ilişkin hükmün Anayasaya aykırılı iddia edilmiştir. Mükerrer 257. maddede²²⁸, Maliye Bakanlığına çeşitli konularda, izin verme veya zorunluluk getirme ve kaldırma, kapsam belirleme, değişiklik yapma, ilave belge ve defter yükümlülüğü getirme, tebliğ etme, kullandırma, usul ve esasları tespit etme yetkisi verilmiştir. Ayrıca bu Kanuna göre düzenlenecek belgelerle bunlara ek olarak düzenlenecek belgelerin, üçüncü şahıslara basım ve dağıtım işlerinin yaptırılması ile ilgili şekil, şart, usul ve esaslar ile bunlara uyulmaması halinde uygulanacak cezai şartların, Maliye Bakanlığınca hazırlanacak ve Resmi Gazete’de yayımlanacak *yönetmelikle* belirlenmesi öngörülmüştür. Maliye Bakanlığı, maddenin birinci fıkrasında yazılı belge tasdik işlemini; noterlere, kanunla kurulmuş mesleki kuruluşlara veya uygun göreceği diğer mercilere yaptırmaya, ticari kazançları basit usulde tespit edilen gelir vergisi mükelleflerine özel bir defter tutturmaya ve bu konulara ilişkin diğer usul ve esasları belirlemeye de yetkili kılınmıştır. Mahkeme, Maliye Bakanlığınca yetkinin *kanunla verildiği, bu yetkiye dayanılarak, genel nitelikte olan tebliğlerle yapılan düzenlemelerin Resmi Gazetede yayımlandığı ve böylece mükelleflere hangi zorunlulukların getirildiğinin duyurulduğu ve güvence sağlandığı, suç sayılan eylem ve cezasının kanunda gösterildikten sonra yasama organının uzmanlık ve yönetim tekniğine ilişkin konularda önlemler alınması amacıyla yürütme organına yetki vermesinin suçun idari düzenlemelerle ortaya konulması anlamına gelmeyeceği* gerekçeleriyle düzenlemeyi Anayasa’ya aykırı bulmamıştır²²⁹.

228 213 sayılı Yasa’nın Mükerrer 257. maddesi ile Maliye Bakanlığı, vergi kayıp ve kaçığını önlemek amacıyla, tutulmakta olan defter ve belgelere ilâve olarak tutulmasını veya düzenlenmesini uygun gördüğü defter veya belgelerin mahiyet, şekil ve ihtiva edeceği hususları belirlemeye, bunlarda değişiklik yapmaya yetkili kılınmıştır. Anılan maddenin Maliye Bakanlığınca verdiği bu yetkiye dayanılarak gerçek usulde vergilendirilen hizmet işletmelerinde adisyon kullanılması mecburiyeti getirilmiş ve adisyon kullanımına ilişkin usul ve esaslar 185 Sıra No’lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ile belirtilmiştir. Söz konusu genel tebliğde ayrıca adisyon kullanmayanlar hakkında itiraz konusu kuralın değişiklik öncesi haline gönderme yapılarak özel usulsüzlük cezasının uygulanacağı belirtilmiştir.

229 Esas Sayısı: 2009/21, Karar Sayısı: 2011/16, Karar Günü: 13.1.2011.

“Kamu giderlerinin karşılanması, Anayasa’nın 73. maddesinde düzenlenen vergi ödevinin zamanında ve eksiksiz yerine getirilmesi, yasaların etkinliğinin sağlanması için vergi suç ve cezalarına yer verilmiştir. Vergi cezaları, mükelleflerin ya da sorumluların yasalarda belirtilen suçları işlemeleri durumunda uygulanması gereken yaptırımlardır. Vergi suç ve cezalarına ilişkin kurallar esas olarak 213 sayılı Vergi Usul Kanunu’nda düzenlenmiştir. Bu düzenlemede, vergi ödevinin gerekleri yanında ceza hukukunun ilkeleri de göz önünde bulundurulmuştur.

213 sayılı Yasa’nın mükerrer 355. maddesinin itiraz konusu birinci fıkrasında, bu Yasa’nın mükerrer 257. maddesi uyarınca getirilen zorunluluklara uyulmaması durumunda kesilecek olan özel usulsüzlük cezalarına yer verilmiştir. Kuralda, cezalar belirlenmiş, cezaya tabi tutulan eylemler ise mükerrer 257. maddeye göre getirilen zorunluluklara uymama olarak gösterilmiştir. Mükerrer 257.



Yine, 4.1.1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan “Perakende satış fişi, ödeme kaydedici cihazla verilen fiş, giriş ve yolcu taşıma bileti, sevk irsaliyesi, taşıma irsaliyesi, yolcu listesi, günlük müşteri listesi ile Maliye Bakanlığınca düzenlenme zorunluluğu getirilen belgelerin²³⁰; düzenlenmediğinin, kullanılmadığının, bulundurulmadığının, düzenlenen belgelerin aslı ile örneğinde farklı meblağlara yer verildiğinin veya gerçeğe aykırı olarak düzenlendiğinin tespiti halinde, her bir belge için 10 000 000 (149 YTL) lira özel usulsüzlük cezası kesilir.” hükmündeki “... Maliye Bakanlığınca düzenleme zorunluluğu getirilen belgelerin...” ibaresinin, Anayasa’ya aykırı olduğu iddia edilmiştir. Mahkeme, suç sayılan eylem ve cezası yasada açıkça gösterildikten sonra yasama organının uzmanlık ve yönetim tekniğine ilişkin konularda alınacak önlemlerin duyulan gereksinmelere uygunluğunu sağlamak amacıyla yürütme organına kimi kararlar almak üzere yetki vermesi idari kararlarla suç ihdası anlamına gelmeyeceğine, vergi kayıp ve kaçığını önlemek amacıyla Maliye Bakanlığınca verilen, sayılan belgelere ilaveten belge düzenlenmesini belirleme yetkisinin, günlük olayların izlenmesine, teknik ya da ayrıntıya ilişkin konuların düzenlenmesine yönelik önlem niteliğinde olduğunun kabulü gerektiğinden Anayasanın 38. maddesine aykırılık bulunmadığına karar vermiştir²³¹.

maddede, Maliye Bakanlığı'nın hangi konularda düzenleme yapacağı belirlenmiştir.

Maliye Bakanlığı'na yetki yasayla verilmiştir. Bu yetkiye dayanarak, genel nitelikte olan tebliğlerle yapılan düzenlemeler Resmi Gazetede yayımlanmakta, mükelleflere hangi zorunlulukların getirildiği duyurulmakta ve güvence sağlanmaktadır.

Suç sayılan eylem ve cezası yasada gösterildikten sonra yasama organının uzmanlık ve yönetim tekniğine ilişkin konularda önlemler alınması amacıyla yürütme organına yetki vermesi, suçun idari düzenlemelerle ortaya konulması anlamına gelmez.”

230 213 sayılı Yasa'nın Mükerrer 257. maddesi ile Maliye Bakanlığı, vergi kayıp ve kaçığını önlemek amacıyla, tutulmakta olan defter ve belgelere ilâve olarak tutulmasını veya düzenlenmesini uygun gördüğü defter veya belgelerin mahiyet, şekil ve ihtiva edeceği hususları belirlemeye, bunlarda değişiklik yapmaya yetkili kılınmıştır. Anılan maddenin Maliye Bakanlığı'na verdiği bu yetkiye dayanarak gerçek usulde vergilendirilen hizmet işletmelerinde adisyon kullanılması mecburiyeti getirilmiş ve adisyon kullanımına ilişkin usul ve esaslar 185 Sıra No'lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ile belirtilmiştir. Söz konusu genel tebliğde ayrıca adisyon kullanmayanlar hakkında itiraz konusu kuralın değişiklik öncesi haline gönderme yapılarak özel usulsüzlük cezasının uygulanacağı belirtilmiştir.

231 Esas Sayısı: 2009/5, Karar Sayısı: 2011/31, Karar Günü: 3.2.2011

“Yasa koyucu, suçların niteliği, işlenme biçimi, içerik ve yoğunluğu, kamu düzenini ihlal derecesi ve cezaların caydırıcılığı gibi nedenleri gözeterek, Anayasa ve ceza hukukunun temel ilkeleri çerçevesinde, hangi eylemlerin suç sayılacağını ve bunlara verilecek cezaların tür ve miktarını saptayabileceği gibi toplumsal sonuçları bakımdan doğurduğu tehlikenin ağırlığına göre, kimi eylemlere hürriyeti bağlayıcı cezalar dışında, idari yaptırımlar uygulanmasını da öngörebilir.

Diğer yandan, suçun yasayla saptanması, maddi olay olarak bir eylemin, ne zaman suç niteliğini alacağını belirlemek demektir. Öğretide suçun yasada tanımlanmış ve karşılığında bir cezanın gösterilmiş olması, yasayla saptama olarak kabul edilmektedir. Suç sayılan

C. ANAYASA MAHKEMESİNCE KANUNİLİK İLKESİNE UYGUN BULUNMAYAN DÜZENLEMELER

Anayasa Mahkemesi kabahat nevinden olsa da fiilin veya yaptırımın Kanunda açıkça düzenlenmediği durumlarda *iptal kararı* vermektedir. Anayasa Mahkemesi bu kararlarında idari yaptırımlar bakımından konuya katı şekilde yaklaşmış, idareye bu şekilde esneklik verilmesine kapı aralayacak bir yaklaşım göstermemiştir. Mahkemeye göre, suç ve cezada kanunilik ilkesi gereğince, ceza yaptırımına bağlanan her eylemin tanımının kanunda yapılması ve suçların kesin biçimde ortaya konulması ve kanunun ne tür eylemleri yasakladığının hiçbir kuşkuya yer vermeyecek biçimde belirtmesi zorunludur.

Bu açıklamalara örnek olabilecek bir davada, 3359 sayılı ‘Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu’nun 3. maddesinin h bendinde yer alan “Katılmakla yükümlü olduğu hizmetiçi eğitim programlarına uymayan veya bu programlarda başarılı olamayan sağlık personeline; kamu kuruluşunda çalışanlar için ilgili Bakanlığın, serbest çalışanlar için kayıtlı olduğu kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının görüşü alınmak suretiyle Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca geçici veya daimî meslekten uzaklaştırma cezası verilir.” şeklindeki hükmün iptali istenmiştir. Mahkeme, böyle bir sınırlamanın nerede başlayıp nerede bittiği belirtilmezse, amacı aşan, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmayan, içeriğinin takdiri yönetime bırakılmış sakıncalı sınırlama getirilmiş olacağı, meslekten geçici ve daimi uzaklaştırma cezalarından hangisinin, hangi durumda verileceğine ilişkin bir belirtme olmadığı, getirilecek sınırın içeriğinin saptanmasının kanun yerine idareye bırakıldığı, idarenin yasal dayanak olmadan herhangi bir davranışın yaptırım gerektirdiğini takdir edip kendi yetkiyle bu konuda kural koyamayacağı, suç ve cezaların, Anayasaya uygun olarak kanunla

eylem ve cezası yasada açıkça gösterildikten sonra yasama organının uzmanlık ve yönetim tekniğine ilişkin konularda alınacak önlemlerin duyulan gereksinmelere uygunluğunu sağlamak amacıyla yürütme organına kimi kararlar almak üzere yetki vermesi idari kararlarla suç ihdası anlamına gelmez.”

213 sayılı Yasa’nın 353. maddesi ile özel usulsüzlüklerin hangi eylemlerden oluştuğu ve karşılığında ne tür bir ceza verileceği açık bir şekilde ortaya konulmaktadır. İtiraz konusu kuralın yer aldığı 353. maddenin 2. fıkrasında sayılan ve düzenlenmemeleri özel usulsüzlük cezasını gerektiren belgelerin neler olduğu ve taşınması gereken bilgilerin içeriği anılan Yasa’nın 227 ila 242. maddelerinde ayrıntılı biçimde sayılmıştır. Bu fıkrada sayılan belgelerin niteliği ve amacı gözetildiğinde; vergi kayıp ve kaçırma önlemek amacıyla Maliye Bakanlığınca verilen, sayılan belgelere ilaveten belge düzenlenmesini belirleme yetkisinin, günlük olayların izlenmesine, teknik ya da ayrıntıya ilişkin konuların düzenlenmesine yönelik önlem niteliğinde olduğunun kabulü gerektiğinden Anayasanın 38. maddesine aykırılık görülmemiştir.



konabileceği, 'kanunsuz suç ve ceza olmaz' ilkesi uyarınca bir hukuk devletinde, *ceza yaptırımına bağlanan her eylemin tanınmasının yapılması ve suçların kesin biçimde ortaya konulması gerektiği ve kanunun ne tür eylemleri yasakladığının hiçbir kuşkuya yer vermeyecek biçimde belirtmesi* ve buna göre cezasının da kanun saptanması gerektiği gerekçeleriyle söz konusu hükmü iptal etmiştir²³².

232 Esas Sayısı: 1987/16, Karar Sayısı: 1988/8, Karar Günü: 19.4.1988

"Anayasa'nın 13. Maddesi Yönünden İnceleme:

Temel hak ve özgürlüklerin soyut kavramlar olmaktan çıkarılıp yaşama geçirilmesi, kullanılabilir duruma getirilerek kişi yönünden uygulama değeri taşıması için sınırlarının belirlenmesi, kullanma yol ve yöntemlerinin açıklanması gerekir. Anayasa Koyucu, Anayasa'nın 13. maddesiyle, temel hak ve özgürlüklerin gerektiğinde ne tür tasarruflarla, hangi nedenlerle ve nasıl sınırlanacağını, ölçülerin neler olduğunu göstermiştir. Sınırlama, ancak maddede belirtilen nedenlerin varlığıyla, Anayasa'nın ilgili öbür maddelerindeki özel nedenlerle Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak yasa ile yapılabilecek, yapılan sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağı gibi öngörüldükleri amaç dışında da kullanılamayacaktır. Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvencelere bağlanarak özenle korunduğu rejimlerdir. Kişinin sahip olduğu dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklerinin özüne dokunan kısıtlamalar, nedeni ne olursa olsun, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Özgürlüklerin yalnızca ne ölçüde sınırlandığı değil, sınırlamanın nedenleri yöntemi, bu konudaki yargısal denetim olanakları 'demokratik toplum düzeni' kavramı içinde değerlendirilmelidir. Özgürlükler, ancak, demokratik toplum düzeninin gerektirdiği ölçüde istisnâ olarak, sınırlanabilir. Demokratik hukuk devletinde, güdülen amaç ne olursa olsun, sınırlamalar, belli bir özgürlüğün kullanılmasını tümüyle ortadan kaldıracak düzeyde olmamalıdır.

İncelenen bend, Anayasa'nın 56. maddesinin devlete verdiği görevin yerine getirilmesini sağlarken, genel sağlığın korunması amacıyla da olsa 'Temel haklar ve ödevler' kapsamında düzenlenen 'çalışma özgürlüğü'ne sınır getirmektedir. Böyle bir sınırlamanın nerede başlayıp nerede bittiği belirtilmezse, amacı aşan, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmayan, içeriğinin takdiri yönetime bırakılmış sakıncalı sınırlama getirilmiş olur. İçeriğinin belirlenmesi yönetimin görüşüne bırakılan sınırlamanın yasa ile konulduğundan söz edilemez. Bendde açıklanan, meslekten geçici ve daimi uzaklaştırma cezalarından hangisinin, hangi durumda verileceğine ilişkin bir belirtme yoktur. Uygulanma durumları, yönetimin, bakanlığın takdirine bırakılmış, böylece çalışma özgürlüğüne getirilecek sınırın içeriğinin saptanması yasa yerine yönetimce düzenleme sonucunu getirmiştir. Bu çelişki, Anayasa'nın 13. maddesine açık aykırılıktır. Öte yandan, başarısızlık durumunda hiçbir düzeltme; giderme olanağının tanınmaması öngörülen genel sağlığı koruma amacı ile çalışma özgürlüğüne konulan sınır arasında büyük bir ölçsüzlük yaratmakta, yönetimin takdirleriyle meslekten süresiz uzaklaştırma cezası çalışma özgürlüğünün özüne dokunmaktadır. Anayasa'nın 13. maddesinin aradığı koşullara uyulmamıştır.

Anayasa'nın 38. Maddesi Yönünden İnceleme:

Yönetim, yönetim ilişkisi nedeniyle yönetilenler hakkında yaptırım uygulama yetkisine sahiptir. Disiplin hukukunun kaynağını oluşturan bu yetki, Anayasa çerçevesi içinde yasalarla düzenlenen alanlarda, yine yasalarla belirlenen koşullarda kullanılır. Düzenleyici işlemlerle belirlenen türleri, yöntemleri, uygulama nedenleri, sonuçlarıyla genelde bir disiplin cezası niteliğini taşıyan yaptırımlar için, yönetim kural işlemlerle yetkili kılınır. Yönetim, yasal belirleme ve dayanak olmadan herhangi bir davranışın yaptırım gerektirdiğini takdir edip kendi yetkisiyle bu konuda kural koyamaz. Yönetimsel yaptırımlar, yönetimin karar ve işlemlerinin denetimi sn zorunlu olanlarındandır. Suç ve ceza, Anayasa'ya uygun olarak yasayla konulabilir. Yönetim, kendiliğinden suç ve ceza

Diğer bir davada, Vergi Usul Kanununun 344. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, “... bu ceza ziyaa uğratılan verginin bir katına, bu verginin kendi kanununda belirtilen normal vade tarihinden cezaya ilişkin ihbarnamenin düzenlendiği tarihe kadar geçen süre için, bu Kanunun 112 nci maddesine göre ziyaa uğratılan vergi tutarı üzerinden hesaplanan gecikme faizinin yarısının eklenmesi suretiyle bulunur” bölümünün Anayasaya aykırılığı iddia edilmiştir. Mahkeme, *ziyaa uğratılan verginin bir katına eklenecek olan cezanın hesaplanmasında esas alınacak olan gecikme faizi oranının Bakanlar Kurulu tarafından ne zaman belirleneceğinin bilinmemesi* nedeniyle söz konusu hükmü Anayasaya aykırı bulmuştur²³³.

Diğer bir kararda, 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun 15. maddesinde yer “Kanun, tüzük ve yönetmeliklere veya umumi emirlere

yaratamaz. Bir disiplin cezası sayılacak meslekten geçici ve sürekli uzaklaştırma (çıkarma) da programa uymama ya da başarılı olamama eylemleri belirlenmişse de ‘uymama’nın tanımı yapılmamış hangi eylemlerin ‘uymama’ sayılacağı açıklanmamıştır. İçeriği çok geniş ve değişik biçimde yorumlanmaya elverişli ‘uymamak’ kavramı, buna bağlı disiplin cezalarının uygulanmasında anlayış, yorum ve değerlendirme ayrılıklarına dayalı olarak eşitsizlik, çelişki, haksızlık doğurabileceği gibi yönetime, her an keyfiliğe dönüşmesine olanak verecek, geniş bir takdir yetkisi tanımaktadır. ‘Kanunsuz suç ve ceza olmaz’ ilkesi uyarınca bir hukuk devletinde, ceza yaptırımına bağlanan her eylemin tanımı yapılmalı, suçlar kesin biçimde ortaya konulmalıdır. Anılan ilkenin özü, yasanın ne tür eylemleri yasakladığının hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek biçimde belirtmesi ve buna göre cezasının da yasayla saptanmasıdır.

Anayasa’nın ‘Suç ve cezalara ilişkin esaslar’ başlıklı 38. maddesinin konuyla ilgili birinci fıkrası ‘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 ceza verilemez.’ hükmünü taşımaktadır. İncelenen yasa ‘Hizmetiçi eğitim programına uymamak’ gibi içeriği belirsiz bir eyleme yaptırım getirerek Anayasa’nın 38. maddesinin birinci fıkrasına aykırılık yaratmakla kalmamış, cezalardan hangisinin hangi durumlarda verileceğini belirtmeyip yönetime çok geniş takdir yetkisi vererek ‘Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak konuyla konulur’ diyen Anayasa’nın 38. maddesinin üçüncü fıkrasına da aykırı düşmüştür.”

233 Esas Sayısı: 2001/3, Karar Sayısı: 2005/4, Karar Günü: 6.1.2005

“Anayasa’nın 38. maddesinin birinci fıkrasında, “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”, üçüncü fıkrasında da “Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur” denilmiştir.

İtiraz konusu kuralda düzenlenen vergi ziyai cezası, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülük karakteri taşımayan, ancak vergi ziyai suçu işleyenlere öngörülen bir yaptırımdır. Bu durum gözetildiğinde cezanın hesaplanmasında esas alınacak olan oranların yasayla belirlenmesi gerektiği kuşkusuzdur.

Kuralda, ziyaa uğratılan verginin bir katına eklenecek olan cezanın hesaplanmasında esas alınacak olan gecikme faizi oranının Bakanlar Kurulu tarafından ne zaman belirleneceğinin bilinmemesi ve bu durumun sonuçta öngörülecek ceza miktarında belirsizliğe yol açacak olması, Anayasa’nın, 38. maddesinde sözü edilen ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur ve 2. maddesindeki “hukuk devleti” ilkelere aykırılık oluşturur.

Açıklanan nedenlerle, kural Anayasa’nın 2. ve 38. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.”



aykırı hareketi veya aykırı harekette ısrarı tespit edilen özel öğretim kurumu, hareketinin ağırlık derecesine göre, geçici veya sürekli olarak Milli Eğitim Bakanlığınca kapatılabilir.” şeklindeki hükmü, “tüzük, yönetmelik veya umumi emir gibi idari tasarruflarla yasaklanan eylemlerin suç kabul edilmesi yasa ile düzenleme anlamına gelmeyeceğinden, bu eylemlerin neler olduğunun da yasada 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.”²³⁴ gerekçesiyle iptal etmiştir.

Anayasa Mahkemesi’nin 2016 yılında verdiği ve suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin idari suçlar yönünden *daha esnek uygulanması gerektiğini* ifade ettiği diğer bir kararında, 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu’nun 83. maddesinde yer alan “Gerek inzibat komisyonları tarafından ve gerek salahiyyet dairesinde re’sen verilecek inzibat cezalarını icap ettiren fiil ve hareketlerin ne olduğunu ve cezaların derece ve miktarı, polis mesleğinin haiz olduğu hususiyet ve ehemmiyet gözetilerek tanzim edilecek nizamnamede tayin olunur. Memuriyetten ihraç cezası müstesnadır” şeklindeki hükmün Anayasaya aykırı olduğu iddia edilmiştir. Mahkeme, disiplin suçlarının da kanunilik ilkesi kapsamında olduğu, disiplin suçlarının tüzükle belirlenmesinin, disiplin suçlarıyla ilgili genel ilkeleri ortaya koymadığı, çerçeveyi çizmediği, disiplin cezalarını gerektiren eylemleri genel hatlarıyla da olsa belirlemediği, bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir

234 Esas Sayısı: 2002/40, Karar Sayısı: 2006/20, Karar Günü: 15.2.2006

“Yasa’nın itiraz konusu 15. maddesinde “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 Milli Eğitim Bakanlığınca kapatılabilir.” denilmektedir.

Anayasa’nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, “Kimse, kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz” denilerek “suçun yasallığı”, üçüncü fıkrasında da “ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur” denilerek “cezanın yasallığı” ilkesi getirilmiştir. Buna göre, Anayasa’nın kişi hak ve özgürlükleri yönünden getirdiği güvencelere aykırı olmamak koşuluyla suç ve ceza konusundaki düzenlemelerin yasa ile yapılması zorunludur. Anayasa ile güvence altına alınan suç ve cezada yasallık ilkesi, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır.

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 yasada 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.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa’nın 38. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.”

açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine yasal çerçevede imkân tanımadığı ve bu hâliyle disiplin suçları konusunda emniyet teşkilatı mensupları için getirilmiş kanuni bir güvence bulunmadığı gerekçesiyle söz konusu hükmü iptal etmiştir²³⁵.

235 Esas Sayısı: 2015/85, Karar Sayısı: 2016/3, Karar Tarihi: 13.1.2016.

“13. Anayasa’nın 38. maddesinde idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasında bir ayrım yapılmadığından, her ikisi de bu maddede öngörülen ilkelere tabidir. Adli ve idari suçlarda davranış normlarına aykırı ve haksızlık teşkil eden bir fiille, kanun koyucunun koruma altına aldığı bir hukuki değer ihlali söz konusu olup adli ve idari cezaların her ikisi de cebir içermektedir.

14. Korunan hukuki değer ile ihlalin neden olduğu hukuki sonuçların aynı olmaması ise, idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasındaki temel farklılığı oluşturmaktadır. Adli para cezalarından daha yüksek miktarlarda idari para cezalarının verilebilmesine olanak tanıyan düzenlemeler de bulunmakla birlikte adli suçlar için öngörülen cezaların idari suçlar için öngörülen cezalardan genellikle daha ağır olması, hürriyeti bağlayıcı cezaların kural olarak adli suçlar yönünden geçerli olabilmesi, idari suçlarda kanun koyucunun daha az önem attığı bir hukuki değer ihlal edilmesi ve öngörülen yaptırımın da genellikle idari bir makam tarafından idari usuller izlenerek uygulanması nedeniyle Anayasa’nın 38. maddesindeki ilkelerin aynı boyut ve kapsamıyla idari suçlara da 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 idari suçlar yönünden daha esnek uygulanması gerekmektedir.

15. Buna karşılık, “suçta ve cezada kanunilik” ilkesinin daha esnek uygulandığı idari suçlar yönünden de suç ve cezalara ilişkin düzenlemelerin yalnızca kanun metninde yer alması yeterli değildir. Anayasa Mahkemesinin 14.1.2015 tarihli ve E.2014/100, K.2015/6 sayılı kararında da vurgulandığı üzere, söz konusu düzenlemelerin içerik bakımından da belirli amacı gerçekleştirmeye elverişli olması gerekir. Bu açıdan kanunun metni, bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırım veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Bu nedenle, belirli bir kesinlik içinde kanunda hangi fiille hangi hukuksal yaptırımın bağlandığının bireyler tarafından bilinmesi ve eylemlerin sonuçlarının öngörülebilmesi gerekir.

16. Disiplin cezaları, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla öngörülmüş, yapma veya yapmama biçiminde beliren davranış kurallarının ihlali hâlinde uygulanan, yasal olarak düzenlenmiş idari yaptırımlardır. Kamu hizmetlerini yürütenlerin görev, yetki ve sorumlulukları kamu hizmeti ve hizmet gerekleri ile sınırlandırılmış, bu sınırlar dışına çıkanların ise disiplin cezaları ile cezalandırılmaları ilgili kanunlarda öngörülmüştür.

17. Emniyet teşkilatı mensuplarının disiplin suçları, Anayasa’nın yukarıda yer alan hükümleri gereğince kanunla düzenlenmesi öngörülen hususlar arasında yer almaktadır. Kanun’da disiplin cezalarının türleri, disiplin cezası vermeye yetkili makamlar ve cezaların kesinleşme usulü belirlendiği hâlde söz konusu cezaların verilmesini gerektiren disiplin suçlarının tüzükle belirlenmesini öngören kuralla getirilen tek ölçüt, “polislik mesleğinin haiz olduğu önem ve özelliğın gözetilmesi” olup, bunun dışında herhangi bir kurala yer verilmemiştir. Bu hâliyle disiplin suçları konusunda emniyet teşkilatı mensupları için getirilmiş kanuni bir güvence bulunmamaktadır. İtiraz konusu kural, disiplin suçlarıyla ilgili genel ilkeleri ortaya koymamakta, çerçeveyi çizmemekte, disiplin cezalarını gerektiren eylemleri genel hatlarıyla da olsa belirlememektedir.

18. Belirtilen niteliği nedeniyle disiplin cezalarını gerektiren fiil ve hareketlerin, düzenlenecek tüzükle belirlenmesini öngören itiraz konusu kural, yaptırım konusu eylemleri yasal düzeyde belirlemekte ve bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine yasal çerçevede



SONUÇ

1. Devlet karşısında bireyin güçlenmesi, insan haklarına bağlı hukuk devleti algısının kabul görmesi ve idarenin gücünün sınırlanmasıyla ortaya çıkan aydınlanma devrinin ceza hukukuna en büyük katkısı olan suç ve cezada kanunilik ilkesi, modern ceza hukukunun ana ilkelerinden biridir. Temel hak ve özgürlüklere en fazla müdahalede bulunan ve sosyal hayatta kişilerin karşılaşacağı en ağır durum olan ceza hukuku uygulamasında, temel hak ve hürriyetleri güvence altına almak amacıyla bulunan çözümlerin başında gelen anılan ilke, bu özelliğinden dolayı “ceza hukukunun güvence fonksiyonu” içinde değerlendirilmektedir. Bu bağlamda, bireyin özgürlüğünün sınırlarını önceden bilmesine ve davranışlarını buna göre yönlendirmesine imkân sağlamak, bireyin keyfi olarak cezalandırmasını engellemek ve kişi hak ve hürriyetlerinin siyasi iktidara, diğer bir deyişle yürütme organına karşı korunmasını sağlamak şeklinde temel fonksiyonları olduğu görülmektedir.

2. Mezkûr ilkeye göre, suç teşkil eden fiiller ve bu fiillere uygulanacak cezalar, toplumu temsil eden yasama organı tarafından çıkarılan “kanun” adı verilen hukuki metinlerde düzenlenmiş olmalıdır. Buna göre, suçta ve cezada kanunilik ilkesinin bir sonucu olarak ceza hukukunun kaynağı bakımından “*kanunun tekelciliği ilkesi*” benimsenmiştir. Bu ilke genel olarak hukukun kaynaklarından farklı olarak, ceza hukukunda sadece yazılı olmayan kaynakları değil, kanundan başka yazılı kaynakları, yani *idarenin düzenleyici işlemlerini de ceza hukukunun kaynakları dışında tutmayı, böylece ceza hukukunun kaynaklarını yalnızca kanunla sınırlandırmayı amaçlamaktadır*. Ceza hukukunun güvence fonksiyonu kapsamında “kanun” kavramıyla, ülkedeki anayasal düzen açısından teknik olarak kanun niteliği taşıyan yasama tasarrufları kastedilmektedir.

3. Kanunilik ilkesi, suç ve cezanın kanunda açıkça düzenlenmesini emretmesine rağmen, Kanunkoyucu kimi zaman suç teşkil eden fiili veya uygulanacak cezayı açıkça düzenlemeyerek, belirlediği çerçeve içinde düzenleme yetkisini idareye bırakmakta ve bu fiil için uygulanacak yaptırımı düzenlemektedir. Diğer bir ifadeyle yasak fiillerin nelerden ibaret olduğunun belirleme yetkisini idareye bırakarak, idarenin suç ihdas etmesine izin vermektedir. Öğretide bunlara “*açık, beyaz veya kör ceza kanunları*” adı verilmektedir.

imkân tanımamaktadır. Bu yönüyle kural, Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen “suçta kanunilik” ilkesine ve Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında hükme bağlanan “kanuni düzenleme” ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

19. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 38. ve 128. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.”



4. Yürütme organının düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza ihdas etmesinin kanunilik ilkesini ihlal edip etmediği konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Genel olarak kişi hak ve özgürlükleri bakımından güvenli bir ortam olması bakımından kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin katı bir şekilde uygulanması gerektiği ifade edilmektedir. Ancak bazı yazarlar ise suç ve cezanın sadece kanun tarafından konulabileceğine ilişkin ilkenin, teknolojik gelişmeler, bazı konuların uzmanlık gerektirmesi, yeni suç tiplerinin ortaya çıkması veya ekonomi gibi bazı alanlarda hızlı karar verilmesi gerekirken yasama organının yavaş çalışması gibi hususları gerekçe göstererek, kanunilik ilkesinin esnetilmesi gerektiğini ifade etmektedir.

5. Somut düzenlemeler dikkate alındığında bir düzenlemenin kanunilik ilkesine uygun olup olmadığının tespiti her zaman kolay değildir. Suç ve ceza içeren düzenlemelerin kanunla düzenlenmesi her zaman kanunilik ilkesinin gerekliliğinin karşılandığı anlamına gelmemektedir. Bu nedenle, suç ve cezanın kanunla düzenlenmesi şeklindeki ilkenin, kanun metinlerinde yansımalarının değerlendirilmesi ve bu metinlerin bu ilkeye uygunluğunun saptanması, her düzenleme için ayrı bir değerlendirmeyi gerektirebilir. Bir düzenlemenin kanunilik ilkesine uygunluğu konusunda değerlendirme yapılabilmesi için somut ölçütler ortaya koyan en önemli makam Anayasa Mahkemesidir.

6. 1961 Anayasasının yürürlüğe girmesinden sonraki dönemde Anayasa Mahkemesinin konuya bakışı, suç ve ceza ihdası konusunda idareye yetki verilebileceği yönünde olmuştur. Bu dönemde verilen tüm kararlarda yukarıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, Anayasa Mahkemesi idarenin suçun unsurlarının belirlenmesine imkân veren düzenlemeleri Anayasaya uygun bulmuştur. Anayasa Mahkemesi söz konusu kararlarda, suçta ve cezada kanunilik ilkesini, suçun bütün unsurlarının mutlak surette kanunla belirlenmesi şeklinde algılamamış, özellikle yasama organının da yavaş işlemesi ve günlük olayları izleyerek zamanında tedbir almasının zorluğunu da vurgulayarak, ayrıntılı, ihtisas gerektiren veya teknik konularda;

- Yasama organının esasları tespit ve amacı tayin etmesi
- İdareye yetkinin kanunla verilmesi,
- Yasaklanan fiillerin önceden Resmi Gazeteyle veya ilgililere tebliğ edilmek suretiyle duyurulması,

hâllerinde bu konuda idarenin suçun unsurlarının belirlenmesine müdahale edebileceğini kabul etmiştir.



7. Mahkemenin bu yaklaşımının sadece 1961 Anayasası dönemiyle sınırlı olmadığı, 1982 Anayasası döneminde aynı bakış açısıyla verilmiş iptal kararları olduğu görülmektedir. Ancak bu dönemde, özellikle son zamanlarda verilen kararlara bakıldığında, Anayasa Mahkemesinin konuya daha katı yaklaştığı, suç ve ceza ihdası konusunda idareye yetki veren yasal düzenlemeleri iptal ettiği anlaşılmaktadır. 1982 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi pek çok kararında suç ve cezaya ilişkin kanun hükümlerinde idareye yetki veren hükümleri iptal etmesine rağmen, bazı kararlarında 1961 Anayasası dönemindeki gerekçeleri de kullanmak suretiyle düzenlemelerin Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir. Mahkeme bu kararlarda;

- İşin niteliği gereği kanunla düzenlenmesi mümkün olmaması,
 - Uzmanlık ve yönetim tekniğine ilişkin konulara ilişkin düzenleme yapılması,
 - Çerçevesinin kanun koyucu tarafından kanunla düzenlenmesi,
 - Alınan kararın Resmi Gazete’de önceden ilan edilmesi,
- şeklindeki gerekçelerle suç ve ceza düzenlemesinde idareye bazı durumlarda yetki verilebileceğine karar vermiştir.

8. Burada özellikle son dönemde Anayasaya Mahkemesi kararlarında kanunilik ilkesinin yorumu noktasında suçun unsurlarının belirlenmesinde idareye yetki veren düzenlemelere Anayasa Mahkemesinin daha az toleranslı olduğunu da belirtmemiz gerekir. Mahkeme bu yönde karar verirken genel olarak;

- Suç ve cezaların kanun hükmünde kararnemelerle oluşturulmasına izin verilmediği halde, çıkarılmaları kanun hükmünde kararnemeler göre çok daha kolay olan idarî düzenlemelerle kimi eylemlerin suç sayılmayacağı,

- Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin, hangi eylemlerin yasaklandığının ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde yasada gösterilmesini, kuralın “açık”, “anlaşılır” ve “sınırlarının belli olması” nı zorunlu kıldığı,

- Belirlilik ilkesinin, hukuksal güvenlikle bağlantılı olduğu, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunun bilinmesi gerektiği ve bireyin ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebileceği ve davranışlarını belirleyebileceği,

gerekçelerine dayanmıştır. Bu kararlara göre, Anayasa Mahkemesi suçta ve cezada kanunilik ilkesine temel hak ve özgürlüklerinin güvencesi olarak bakmaktadır. Mahkemeye göre bu ilke, kişilere yasak eylemleri ve bunların cezalarını önceden bilmelerini sağlayarak güvence oluşturmaktadır. Diğer bir ifadeyle suçta ve cezada kanunilik ilkesinin temelini, kanun tarafından, suçun, yani hangi fiillerin yasaklandığının hiçbir şüpheye ver vermeyecek şekilde belirtilmesi ve buna göre cezanın kanunla belirlenmesi oluşturmaktadır. Nitekim Mahkeme istikrarlı bir şekilde kanunilik ilkesine ilişkin yaptığı değerlendirmelerde hep bu hususu vurgulamaktadır²³⁶.

9. Anayasa Mahkemesinin kanunilik ilkesi yönünden yukarıdaki gerekçelerle iptal ettiği pek çok kanun hükmü olmasına rağmen,

236 Esas Sayısı: 1995/28, Karar Sayısı: 1996/2, Karar Günü: 18.1.1996

"Anayasa'da öngörülen suçta ve cezada yasallık ilkesi, özgürlük ve insan haklarının gelişerek bireyin öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 38., Türk Ceza Kanunu'nun 1. maddesinde yer alan "Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi", hangi eylemlerin yasaklandığının ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde yasadı gösterilmesini, kuralın "açık", "anlaşılır" ve "sınırlarının belli olması" nı zorunlu kılmaktadır. Bu ilke, kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanmakta, böylece temel hak ve özgürlükler güvence altına alınmaktadır."

Esas Sayısı: 1993/42, Karar Sayısı: 1994/72, Karar Günü: 27.9.1994

"Dayanağını Anayasa'nın 38. maddesinin oluşturduğu ve Türk Ceza Yasası'nın 1. maddesinde yer alan, "Kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesinin esası, yasa tarafından, suçun, yani ne gibi eylemlerin yasaklandığının hiçbir şüpheye ver vermeyecek biçimde belirtilmesinden ve buna göre cezanın yasayla belirlenmesinden ibarettir. Kişinin, yasak eylemleri ve bunların cezalarını önceden bilmesi gerekir. Bu durum, kişinin temel hak ve özgürlüklerinin güvencesidir. Bu nedenle de Anayasa'nın kişinin temel hak ve ödevlerine ilişkin bulunan ikinci bölümünde bu güvenceye yer verilmiştir."

Esas Sayısı: 1993/5, Karar Sayısı: 1993/25, Karar Günü: 6.7.1993

"Dayanağını Anayasa'nın 38. maddesinin oluşturduğu ve Türk Ceza Yasası'nın 1. maddesinde yer alan, "Kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesinin esası, yasa tarafından, suçun, yani ne gibi eylemlerin yasaklandığının hiçbir şüpheye ver vermeyecek biçimde belirtilmesinden ve buna göre cezanın yasayla belirlenmesinden ibarettir. Kişinin, yasak eylemleri ve bunların cezalarını önceden bilmesi gerekir. Bu durum, kişinin temel hak ve özgürlüklerinin güvencesidir. Bu nedenle de Anayasa'nın kişinin temel hak ve ödevlerine ilişkin bulunan ikinci bölümünde bu güvenceye yer verilmiştir."

Esas Sayısı: 1977/1, Karar Sayısı: 1977/20, Karar Günü: 5/4/1977

"Anayasa'nın 33. maddesinde "Kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesi yer almıştır. Bu ilkenin esası yasa tarafından suçun, diğer deyimle ne gibi eylemlerin yasaklandığının şüpheye yer vermeyecek biçimde belirlenmesinden ve buna göre cezanın yasa ile saptanmış olmasından ibarettir. Kişinin yasak eylemleri ve bunların cezalarını önceden bilmesi elbette gerekir. Bu hal kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin güvencesidir."

Esas No.: 1962/198, Karar No: 1962/111, Karar tarihi: 10/12/1962

"Anayasa'nın 33 üncü maddesinde yer alan ve Türk Ceza Kanununun 1 inci maddesinde ifadesini bulan, (Kanunsuz suç ve ceza olmaz) prensibinin esası; kanun tarafından, suçun, yani ne gibi eylemleri yasaklandığının hiç bir şüpheye yer vermeyecek şekilde belirtilmesinden ve buna göre cezasının kanunla tâyin edilmesinden ibarettir. Kişinin yasak eylemleri ve bunların cezalarını önceden bilmesi gerekir ve bu hal, kişinin temel hak ve hürriyetinin teminatıdır ve bu teminata, Anayasa'nın, kişinin hakları ve ödevlerine ait bulunan ikinci bölümünde (Madde: 33) yer verilmiştir."



Mahkemenin iptal kararı vermediği kararlarda kullandığı ölçütler, iptal edilen hükümlerin de Anayasaya uygun bulunmasını sağlayacak niteliktedir. Diğer bir ifadeyle Anayasa Mahkemesi idareye suç ve cezaya müdahale yetkisi veren hükümler bakımından istikrarlı bir bakış açısı ve net bir gerekçe geliştirememiştir. Bu durum da, kanun koyucunun suç ve cezaya ilişkin kanun düzenlemelerini yaparken idareye yetki verme konusunda ihtimamlı ve istikrarlı bir tavır almamasına neden olmaktadır. Çünkü bu yönde yapılacak düzenlemenin Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasaya aykırı bulunmayarak iptal edilmeme ihtimali, kanun koyucuyu bu konuda daha rahat hareket etmeye sevk etmektedir.

10. Buna karşılık Anayasa Mahkemesinin idarenin bir düzenleyici işlemi olan olağan dönem kanun hükmünde kararnameyle suç ihdasına ilişkin bakışının net ve tutarlı olduğu görülmektedir. Anayasa Mahkemesi değişik kararlarında, *“Suç ve cezalara ilişkin esasları düzenleyen 38. maddenin Anayasanın ikinci kısmının ikinci bölümünde yer aldığından bu konudaki düzenlemelerin kanun hükmünde kararname ile yapılması olanaklı olmadığı”*²³⁷ gerekçesiyle kanun hükmünde kararnameyle suç ve ceza düzenlenemeyeceğine karar vermiştir. Hatta Mahkeme, son dönemde verdiği kararlarda daha hassas bir değerlendirmeye, yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, *cezanın kanunla düzenlenmesine karşılık suçun unsurlarının kanun hükmünde kararnameyle düzenlenmesini de kanunilik ilkesine aykırı görmüştür.* Mahkemenin kanun hükmünde kararnameler bakımından bu hassas yaklaşıma karşın, bazı kararlarda normlar hiyerarşisinde kanun hükmünde kararnamenin altında kalan idarenin diğer düzenleyici işlemlerle de suç ve ceza düzenlenebileceği yönünde karar vermesi açık bir çelişki olarak görülmektedir. Üstelik Anayasa Mahkemesi konuya bu açıdan bakılmasının gerektiğini *“Anayasa’nın 91. maddesinde TBMM’nce Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin verilebileceği öngörülmekte ve KHK ile düzenlenemeyecek konular sayılmaktadır. “Anayasa’nın suç ve cezalara ilişkin esaslar” başlığını taşıyan 38. maddesi, kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyecek yasak alan kapsamına girmektedir. Yürütme organının KHK ile suç oluşturmaya Anayasa’da izin verilmez iken düzenleme olanakları ve biçimleri KHK’lere göre çok daha kolay olan ve hukuk kuralları hiyerarşisinde daha sonra gelen idarî düzenlemelerle kimi eylemlerin suç sayılması açıklanan Anayasa kurallarına aykırı düşer.”*²³⁸ şeklindeki kararlarında kendisi de açıkça vurgulamıştır.

237 Esas Sayısı: 2005/15, Karar Sayısı: 2008/2, Karar Günü: 3.1.2008; Esas Sayısı: 2005/57, Karar Sayısı: 2009/19, Karar Günü: 5.2.2009; Esas Sayısı: 2009/16, Karar Sayısı: 2009/46, Karar Günü: 12.3.2009

238 Esas Sayısı: 1993/5, Karar Sayısı: 1993/25, Karar Günü: 6.7.1993; Esas Sayısı: 1993/42, Karar



11. Anayasa Mahkemesinin suç ve cezaya ilişkin düzenlemelerde idareye yetki verirken en çok kullandığı gerekçe “yasama organının yapısı bakımından ağır işlemesi ve günlük olayları izleyerek zamanında tedbirler alınması güçlüğü karşısında esaslı hükümleri tespit ettikten sonra uzmanlığa ve yönetim tekniğine ilişkin konularda” idareye yetki verilmesinin zorunluluğu olmuştur. Bu gerekçenin tamamen haksız olduğu iddia etmek mümkün değildir. Ayrıntılı ve hızlı düzenleme yapılması gereken konularda yasama organının zamanında gerekli tedbirleri alamayacağı bir gerçektir. Ancak, kanunilik ilkesi en fazla bilgi ve beceriye yasama organının sahip olduğu veya toplumsal gerekliliklere en hızlı yasama organının cevap verebileceği iddiasıyla ortaya çıkmış bir ilke değildir. Yürütme organının daha hızlı ve daha düzgün kurallar koyabilmesi elbette mümkündür. Bu ilkenin temel amacı idarenin keyfi müdahalelerin karşı bireysel özgürlüklerin korunmasıdır ve kötü bir düzenleme olsa bile bu amaçların gerçekleşmesi düzenlemenin yasama organı tarafından yapılmasına bağlıdır. Ayrıca, yasama organının yapısı bakımından ağır işlemesi ve günlük olayları izleyerek zamanında tedbirler almasının güçlüğü şeklindeki gerekçenin kabul edilmesi, özellikle hızla değişim gösteren ayrıntılı ve teknik konularda suç ve cezanın belirlenmesinde yasama organının yerini yürütmenin alması anlamına gelecektir²³⁹. Bu kabul ise, Anayasanın 7. maddesindeki yasama yetkisinin ve 38. maddesindeki kanunla suç ve ceza koyma yetkisinin yürütme organına devri sonucunu doğuracaktır.

12. Bununla birlikte, bir takım makul gerekçelerin bulunması bu ilkeden kısmen vazgeçilmesi veya bu ilkenin esnetilmesi için bir gerekçe olmamalıdır. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi hemen hemen tüm ülkelerin ceza kanunları ve anayasalarda çeşitli şekillerde yer almasına rağmen, bu ilkenin aleyhinde bir takım görüşler bulunmaktadır. Bu ilkenin, kamu düzenini bozan fiillerin hepsinin önceden bilinmemesi nedeniyle, toplum açısından tehlikeli fiilleri işleyen bazı kişilerin cezasız kalmasına neden olabileceği ifade edilmekte ve bunun da günümüzde daha planlı ve örgütlü işlenen suçlarla mücadeleyi olumsuz etkileyeceği iddia edilmektedir. Nitekim, kanunda tanımlanmış suçlara bire bir uymasa da, nitelikleri, etkileri ve faillerdeki ahlaki kötülüğü belirtmeleri bakımından suç teşkil edenlerden farkı olmayan fiiller de bulunmaktadır. Bu nedenle söz konusu ilkenin biçimsel bir adalet sağlayarak kanunlardaki boşluklardan yararlanan suçluları koruduğu ve iyiniyetli kişilerin haklarını korumadığı ifade edilmiştir. Bu bakımdan, kanunilik

Sayı: 1994/72, Karar Günü: 27.9.1994; Esas Sayısı: 1995/28, Karar Sayısı: 1996/2, Karar Günü: 18.1.1996

239 MAHMUTOĞLU/KARADENİZ s. 21-22.



ilkesinden vazgeçilmesi ve hâkimin kanun boşluklarını doldurmasına imkân sağlanması gerektiği ileri sürülmüştür. Doğruluğu kısmen kabul edilebilecek bu aleyhteki görüşlere rağmen, ilkenin sadece 1926 tarihli Sovyetler Birliği Ceza Kanunu ve Nasyonal Sosyalist Almanya Ceza Kanunu gibi totaliter yönetimlerde, kanunlardaki boşluklardan yararlanılarak rejimin zor duruma düşmesini önlemek amacıyla ihlal edildiği görülmektedir²⁴⁰. Üstelik, ilkenin ortadan kaldırılması, yukarıda ifade edilen sakıncalara kıyasen çok daha tehlikelidir. Bu ilkeyi ortadan kaldırmak veya zayıflatmak, keyfi cezalandırmalara yol açabileceğinden kişi özgürlüğü ve dokunulmazlığını tehlikeye düşürebilecektir. Bu nedenle kanunlarda boşluk olması durumunda yapılması gereken, boşluğun idare veya hâkimler tarafından doldurulması değil, yasama organı tarafından suç ve ceza ihdası yoluna gidilmesi olmalıdır²⁴¹. Bu bağlamda, bir takım haklı gerekçeler, temel haklar üzerindeki hayati fonksiyonundan dolayı kanunilik ilkesinin esnetilmesi için haklı bir neden olmamalıdır. Ayrıca bu gerekçeler, hukuki olmaktan ziyade faydacı yaklaşımlardır. Anayasal bir dayanağı bulunmaksızın, bu tarz gerekçelerle idarenin suç ve ceza ihdas edebileceğini savunmak mümkün olmamalıdır²⁴².

13. Anayasa Mahkemesinin düzenlemeleri kanunilik ilkesine uygun bulurken ifade ettiği, idarenin düzenleyici işlemlerinin *Resmi Gazetede yayımlanmasının kişi güvenliği bakımından yeterli güvenceyi sağladığı* şeklindeki gerekçeyi de kabul etmek mümkün değildir. Düzenleyici işlemlerin Resmi Gazete’de yayımlanmasının asıl amacı, bu işlemlerin yürürlüğe girmesinin sağlanmasıdır. Diğer bir ifadeyle düzenlemenin yürürlüğe girdiğinin resmi olarak ilan edilmesidir. Ancak bu ilan ilgili tüm vatandaşların düzenlemeden haberdar olduğu anlamına gelmemektedir. Aksine, Resmi Gazetenin çok sınırlı sayıda kişi tarafından düzenli olarak takip edildiği dikkate alındığında, bu düzenlemeden *ilgili kişilerin haberdar olma ihtimali oldukça düşüktür*. Ayrıca, bu düzenleyici işlemlerin hazırlanma sürecinde vatandaşların haberdar olma ve düzenleme hakkında değerlendirme yapma ihtimali yok denecek kadar azdır. Çünkü bu düzenlemeler sorumlu idare tarafından ilgili bir kaç kurumun görüşü alınmak veya hiç görüş alınmamak suretiyle hazırlanmakta ve üzerinde ciddi bir tartışma yapılmadan bir gecede Resmi Gazete’de yayımlanmaktadır. Ancak yasama organı tarafından çıkarılan kanunlar hem ilgili bakanlık tarafında hazırlanma sürecinde hem de Meclis aşamasında komisyonlarda ve Genel Kurulda günlerce tartışılmaktadır.

240 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 47, 49-50; ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 114; DEMİRBAŞ, s. 105-106.

241 ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 115.

242 ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 120.



Özellikle muhalefet ve medya bu düzenlemelerin kamuoyu önünde tartışılmasını sağlayarak, toplumun yürürlüğe girmeden önce bu düzenlemelerden bilgi sahibi olmasını sağlamaktadır. Bu nedenle, kanunların sağladığı güvenceyle kıyaslandığında, idari düzenlemelerin hangi eylemleri yasaklandığının Resmi Gazete’de yayımlanmasının kişiler için gerekli güvenceyi sağlandığını kabul etmek mümkün değildir.

14. İdarenin suçun unsuru olan idari işlemleri *her zaman değiştirme imkânına sahip olması* da bireyler açısından önemli bir tehdit oluşturmaktadır. Bu şekilde bir gecede yapılan değişiklikler de, bireylerin özgürlüklerinin sınırlarını önceden bilmelerini ve davranışlarını buna göre yönlendirmelerini risk altına atmaktadır. Diğer bir deyişle kişiler, hangi hareketleri yapmakta özgür olduklarını ve hangi davranışlarının cezalandırılacağını bilme imkânını kaybetmektedirler. Suçun unsurlarının halkın temsilcisi durumundaki yasama organı tarafından belirlenmemesi, kişi hak ve hürriyetlerinin siyasi iktidara, diğer bir deyişle yürütme organına karşı korunmasını zorlaştırmaktadır. Ceza hukuku uygulamasında devletin bireye karşı keyfi muamelede bulunabilme ihtimalinin önü açılmaktadır.

15. Suç ve cezanın belirlenmesinde idarenin müdahalesi konusunda Anayasa Mahkemesi, suçun unsurlarının belirlenmesinde idare tarafından yapılan müdahalenin tarafların bilgisine sunulması durumunda kanunilik ilkesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Mahkeme kararında, *suçun unsurlarının idare tarafından belirlenmesini Anayasaya aykırı görmemiş, ancak suçun unsurlarını oluşturan idare tarafından alınan kararların ilgililere tebliğ edilmemesini veya duyurulmamasını kanunilik ilkesine aykırı bulmuştur*²⁴³. İdarenin kararının ilgililere tebliği, Resmi Gazete’den haberdar olunması konusunda yaşanan sıkıntıları engelleyecek nitelikte olsa bile, idarenin aldığı kararın, yukarıda açıkladığımız üzere, bir yasama işleminin geçirdiği süreçte kişiler için sağladığı güvenceleri taşıması imkanı bulunmamaktadır.

16. İdareye suç ve ceza ihdası konusunda yetki verilmesi, sadece teorik bir hukuk tartışması olmayıp, özgürlüğün sınırlarının bilinmesi, keyfi olarak cezalandırılmanın engellenmesi ve kişi hak ve hürriyetlerinin yürütme organına karşı korunması bakımından bireyleri doğrudan etkileyen sonuçlar ortaya çıkarmaktadır. *Suçun unsurlarının belirlenmesinde idareye yetki verilmesinin ne tür keyfi uygulamalara yol açabileceğini ve temel hak ve özgürlükleri ne şekilde etkileyeceğini göstermesi* bakımından 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 297. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “Birinci fıkrada sayılanların dışında kalıp da yetkili makamlar tarafından infaz

243 Esas Sayısı: 2011/18, Karar Sayısı: 2012/53, Karar Günü: 11.4.2012



kurumuna veya tutukevine sokulması yasaklanmış bulunan eşyayı, bu yasağı bilerek, infaz kurumuna veya tutukevine sokan veya bulunduran ya da kullanan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” şeklindeki hükmün Anayasaya aykırılığının ileri sürüldüğü davaya konu olan olay oldukça ilginçtir. Hükümlünün koğuşunda yapılan genel aramada “zarsız bir taola” bulunmuş ve görevlilerce tavlaya el konulmuştur. Tavlanın koğuşta bulundurulmasının yasak olduğu gerekçesiyle hükümlü hakkında infaz kurumunda yasak eşya bulundurma suçundan Türk Ceza Kanununun 297/2. maddesi gereğince dava açılmıştır. Türk Ceza Kanununun 297. maddenin birinci fıkrasında infaz kurumuna veya tutukevine silah, uyuşturucu veya uyarıcı madde veya elektronik haberleşme aracının sokulması ve bulundurulması suç olarak tanımlanmış, ancak ikinci fıkrasında yasak eşyanın tek tek sayılması yerine hangi eşyaların yasak olduğunu belirleme yetkisi yetkili makamların takdirine bırakılmıştır. Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü'nün 22/01/2007 tarih 45/1 sayılı genelgesinin, “Güvenlik” bölümünün 2. fıkrasında Türk Ceza Kanununun 297/2. maddesine göre dokuz madde hâlinde yasak listesi belirlenmiştir. Genelge’de yasaklanan eşya ise “kumar oynanmasına olanak sağlayan eşya ve malzeme” olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemeden hareketle taola bulunduran bir kişi hakkında yasak eşya sokmak suçundan dava açılmıştır. Kanımızca bu olay, suçun unsurlarının idareye bırakılması durumunda kişi güvenliğinin keyfi uygulamalarla ne kadar zedelenebileceğini göstermesi bakımından oldukça önemlidir.

17. Genel ve soyut hükümler içeren kanunlarda, teknik ve uzmanlık gerektiren konuların ayrıntılı olarak düzenlenmesi yasama tekniği açısından uygun olmayabilir. Ancak, bu durum suç ve cezalar konusunda idareye düzenleme yetkisi verilmesi için Anayasal bir zorunluluk doğurmamaktadır. Yasama organının teknik ve uzmanlık gerektiren konularda, bir konuyu en ince ayrıntısına kadar düzenleyerek, idareye düzenleme alanı bırakmaması Anayasal açıdan bir sorun teşkil etmemektedir. Yasama yetkisinin genelliği ve asliliği, kanunla düzenleme alanının konu itibarıyla sınırlanmadığı yanında, yasama organının Anayasaya aykırı olmamak kaydıyla bir konuyu dilediği ölçüde ayrıntılı olarak düzenleyebileceği anlamına gelmektedir. Yasama organının bir konunun genel ilkelerini kanunla düzenleyip, uzmanlığa ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütme organına bırakabilir, ancak bu konuda takdir tamamen yasama organına aittir. Dolayısıyla bir konuya ilişkin tüm hususları kendisi düzenleyerek, yürütmenin bu alanda düzenleme

yapmasına izin vermeyebilir²⁴⁴. Bu nedenle yasama organı, özellikle suç ve cezalara ilişkin konularda idareye düzenleme alanına yer bırakmayacak şekilde, bir konuyu en ince ayrıntılarına kadar düzenleyebilir²⁴⁵. Nitekim yukarıdaki olayın sebebi olan Türk Ceza Kanununun 297. maddesinin ikinci fıkrasının iptal edilmesinden sonra 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanunla söz konusu fıkra yeniden düzenlenmiş ve yasaklanan eşyalar kanunla tek tek sayılarak açıkça düzenlenmiştir²⁴⁶.

18. Yasama organının teknik ve uzmanlık gerektiren konularda ayrıntılı olarak düzenleme yapması mümkün olmasına rağmen, çok hızlı değişiklik yapılması gereken veya çok teknik ya da ayrıntılı olması nedeniyle sayfalarca düzenleme yapılması gereken konularda kanunla düzenleme yapılmasına fiilen imkan olmadığı da bir gerçektir. Kanaatimizce, kanunla düzenlenmesi mümkün olmayan bu konuların bir yükümlülüğü içermesi ve bunun da yaptırıma bağlanması gereken durumlarda, düzenleme suç ve ceza olarak değil, *idari yaptırım gerektiren bir kabahat olarak yapılmalıdır*. Bu durumlarda yasa koyucunun yaptırım tercihini, yaptırımın ağırlığı ve yaptırıma bağlanan hukuki sonuçları da dikkate alınarak, adli nitelikteki yaptırımlar yerine idari nitelikteki yaptırımlar yönünde kullanması kanunilik ilkesinin ruhuna daha uygun olacaktır.

19. Üstelik, hukuk sistemimiz açısından genel kanun niteliğinde olan 5326 sayılı Kabahatler Kanununun “Kanunîlik ilkesi” başlıklı 4 üncü maddesinde, hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi, kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriğinin, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle

244 ATAR, s. 168.

245 “İlke olarak, Milli Mücadele ve Türkiye Cumhuriyeti anayasa geleneğinde, yasamanın sınırlı bir düzenleme alanı yoktur. ... yasama ve yürütme arasında, düzenleme alanları bakımından bir yetki bölüşmesi öngörülmüş değildir.” (TEZİÇ, s. 12); ÖZBUDUN, s. 191; GÖZLER, Cilt I, s. 822-823.

246 Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği söz konusu fıkra aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir.

“(2)Birinci fıkra kapsamı dışında kalan;

- a) Firarı kolaylaştırıcı her türlü alet ve malzemeyi,
- b) Her türlü saldırı ve savunma araçları ile yangın çıkarmaya yarayan malzemeyi,
- c) Alkol içeren her türlü içeceği,
- d) Kumar oynanmasına olanak sağlayan eşya ve malzemeyi,
- e) 188 inci maddede tanımlanan suçlar saklı kalmak üzere, yeşil reçeteye tabi ilaçları,
- f) Kurum idaresince incelenmek üzere alınanlar hariç, mahkemelerce yasaklanmış veya suç örgütlerini temsil eden yayın, afiş, pankart, resim, sembol, işaret, doküman ve benzeri malzemeler ile örgütsel haberleşme araçlarını,
- g) Yetkili makamlarca izin verilenler hariç, ses ve görüntü almaya yarayan araçları, ceza infaz kurumuna veya tutukevine sokan, buralarda bulunduran veya kullanan kişi bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”



de doldurulabileceği, kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarının ancak kanunla belirlenebileceği şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir. Söz konusu Kabahatler Kanununun hükmü, daha sıkı kurallara bağlanan suçta ve cezada kanunilik ilkesiyle kıyaslandığında kabahatler bakımından daha esnek bir sistemin kabul edildiğini göstermektedir. Söz konusu hükmün gerekçesinde “... suçta kanunilik ilkesine nazaran, kabahatler açısından daha esnek bir sistem kabul edilmiştir. Buna karşılık, ikinci fıkrada, idarî yaptırımlar açısından, cezada kanunilik ilkesine paralel bir hükme yer verilmiştir.” şeklinde yapılan açıklamayla bu husus açıkça vurgulanmıştır. Buna göre Kabahatler Kanununun 4. maddesiyle, Türk Ceza Kanununun 2. maddesini karşılaştırıldığında suç ve kabahat için öngörülen kanunilik ilkeleri arasında fark bulunmaktadır. Türk Ceza Kanununda idarenin düzenleyici işlemleriyle suç konulamayacağı düzenlenmişken, Kabahatler Kanununda kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeveye hükmün içeriğinin, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabileceği şeklinde hükme yer verilmiştir. Bu düzenleme “beyaz hüküm” olarak adlandırılan ve adli yaptırımlar bakımından eleştirilen uygulamanın, kabahatler bakımından uygulanmasına yasal zemin sağlamaktadır²⁴⁷. Buna göre hızla çözülmesi gereken veya teknik özelliği nedeniyle unsurlarında hızlı değişiklik yapmak veya unsurlarının ayrıntılı düzenlenmek zorunda olduğu durumlarda, suç tanımının sadece kanun çerçevesinde yapılmasının zorluğunu da dikkate alarak, adli yaptırım niteliğinde ceza uygulanmamasına ve fiilin kabahat olarak düzenlenerek idari yaptırım uygulanmasına imkân sağlandığı anlaşılmaktadır²⁴⁸. Ancak, suç için öngörülen ceza ve kabahat için öngörülen yaptırım bakımından herhangi bir fark öngörülmemiş, her ikisinin de kanunla düzenleneceği açıkça düzenlenmiştir²⁴⁹.

20. Öte yandan, Anayasa Mahkemesi suç ve kabahatlerin kanunilik ilkesine uygunluğunu denetlerken genellikle aynı kriteri uygulamasına rağmen, son dönemde aldığı bazı kararlarda, idari yaptırım gerektiren kabahat nevinden fiiller için kanunilik ilkesinin suç ve cezalarda olduğu katılıkta uygulanmaması yönünde bir yaklaşımı olduğu da görülmektedir. Anayasa Mahkemesi, suç ve kabahatlerin hukuki niteliklerinin ve hukuki sonuçlarının aynı olmaması nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesindeki ilkelerin aynı boyut ve kapsamıyla idari suçlara da uygulanmasını, işin mahiyetine uygun görmediğini açıkça ifade etmiştir. Mahkeme, yasama organının ağır işleyen yapısı ile ekonomik ve teknik hayatın

247 ÖZGENÇ, s. 119.

248 MAHMUTOĞLU/KARADENİZ s. 9.

249 AKBULUT, s. 97-103.



hızla değişen ve gelişen şartları gözetilerek, suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin idari suçlar yönünden *daha esnek uygulanması gerektiğini* kabul etmektedir. Ancak, Mahkemeye göre bu durumda dahi, kanunun metni, bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalı ve belirli bir kesinlik içinde kanunda hangi fiile hangi hukuksal yaptırımın bağlandığının bireyler tarafından bilinmesi ve eylemlerin sonuçlarının öngörülebilmesi gerekmektedir²⁵⁰. Yine doktrinde de idari yaptırımlar bakımından kanunilik ilkesinin, suç ve cezalar kadar katı uygulanmaması gerektiği ve kabahatlerin idarenin düzenleyici işlemleriyle düzenlenebileceği kabul edilmektedir²⁵¹.

21. Yukarıdaki açıklamalarımız tüm idari yaptırım gerektiren kabahatler için idareye düzenleme yetkisi verilebilir şeklinde algılanmamalıdır. İdari

250 Esas Sayısı: 2015/85, Karar Sayısı: 2016/3, Karar Tarihi: 13.1.2016.

“Korunan hukuki değer ile ihlalin neden olduğu hukuki sonuçların aynı olmaması ise, idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasındaki temel farklılığı oluşturmaktadır. Adli para cezalarından daha yüksek miktarlarda idari para cezalarının verilebilmesine olanak tanıyan düzenlemeler de bulunmakla birlikte adli suçlar için öngörülen cezaların idari suçlar için öngörülen cezalardan genellikle daha ağır olması, hürriyeti bağlayıcı cezaların kural olarak adli suçlar yönünden geçerli olabilmesi, idari suçlarda kanun koyucunun daha az önem atfettiği bir hukuki değer ihlal edilmesi ve öngörülen yaptırımın da genellikle idari bir makam tarafından idari usuller izlenerek uygulanması nedeniyle Anayasa’nın 38. maddesindeki ilkelerin aynı boyut ve kapsamıyla idari suçlara da 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 idari suçlar yönünden daha esnek uygulanması gerekmektedir.

Buna karşılık, “suçta ve cezada kanunilik” ilkesinin daha esnek uygulandığı idari suçlar yönünden de suç ve cezalara ilişkin düzenlemelerin yalnızca kanun metninde yer alması yeterli değildir. Anayasa Mahkemesinin 14.1.2015 tarihli ve E.2014/100, K.2015/6 sayılı kararında da vurgulandığı üzere, söz konusu düzenlemelerin içerik bakımından da belirli amacı gerçekleştirmeye elverişli olması gerekir. Bu açıdan kanunun metni, bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Bu nedenle, belirli bir kesinlik içinde kanunda hangi fiile hangi hukuksal yaptırımın bağlandığının bireyler tarafından bilinmesi ve eylemlerin sonuçlarının öngörülebilmesi gerekir.”

251 “Görüldüğü gibi, kabahatler bakımından yaptırımların belirlenmesinde kanunilik ilkesi mutlak geçerli iken, kabahat oluşturan fiillerin belirlenmesinde idarenin düzenleyici işlemlerine müsaade edilmiştir.” (Koca/Üzülmez, s. 52-53); “Kanun niteliğinde bir hukuk metni içinde düzenlenmiş olma gereği, ceza hukuku kapsamında kabul edilmeyen idari cezalar, disiplin cezaları gibi yaptırım türleri bakımından söz konusu değildir. Yönetmelikler ve tüzükler ile düzenlenebilen idari cezaların ve disiplin cezalarının da önceden düzenlenmiş olması gerekli ise de bunların kanun ile yapılmış olmasının şart olmaması, bu tür yaptırımları ceza hukuku yaptırımlarından ayıran farklardan biri olarak kabul edilmektedir. Bu farkın belirgin ve temel sonucu, ceza hukuku yaptırımlarını belirleme yetkisinin yasama organına ait olmasına karşılık, yürütme organının yönetmelikler ile idari ceza türü yaptırımları düzenleyebilmesidir.” (İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, s. 7.)



yaptırımların alınması sürecindeki idarenin geniş takdir yetkisi, yaptırımın iptali için açılan davalardaki güçlükler ve yüksek para cezaları, lisans iptali, işyeri kapatma veya meslekten çıkarma gibi bazı kabahatlerin kişiler üzerindeki etkileri dikkate alındığında kanunilik ilkesinin kural olarak kabahatler yönünden de katı bir şekilde uygulanmak zorundadır. Ancak düzenlemenin sadece kanunla yapılmasının fiilen mümkün olmadığı durumlarda, yasaklanan fiillin suç olarak düzenlemesi yerine kabahat olarak düzenlenmesi, yukarıda açıkladığımız Anayasa Mahkemesinin yaklaşımına ve Kabahatler Kanununun amacına daha uygun olacaktır.

22. Anayasa Mahkemesinin yaklaşımına ve Kabahatler Kanununun amacına uygun olarak kanunlarımızda yer alan kanunilik ilkesi yönünden tartışmalı hükümlerin, kabahate dönüştürülmesi yönünde bir eğilim olduğu da görülmektedir. Örneğin, 24/12/2008 tarihli ve 5827 sayılı Kanunla, 1567 sayılı Türk Parasını Koruma Kanununda yapılan değişiklikle, daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından hakkında bir karar verilen Bakanlar Kurulu tarafından getirilen yükümlülükler aykırı hareket eden kişiler için öngörülen adli nitelikteki yaptırım, idari para cezasına dönüştürülmüştür. Yine daha önce Anayasa Mahkemesine götürülen 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 526. maddesinde *“salâhiyettar merciden kanun ve usul dairesinde verilmiş bir emre itaatsizlik eden veyahut ammenin istirahat ve selameti veya madelat mulahazası namına merciinden kanun dairesinde ittihaz edilmiş bir tedbire riayet etmeyenler”* hakkında uygulanan adli nitelikteki yaptırım, Kabahatler Kanununun 32. maddesinde düzenlenen *“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.”* şeklindeki hükümle kabahate dönüştürülmüştür.

23. Suç ve cezada kanunilik ilkesinin yorumu noktasında Anayasa Mahkemesi kararları arasındaki farklılığın ve doktrinindeki farklı görüşlerin en önemli nedenlerinden biri de, *ilkenin Anayasada düzenleniş şeklidir*. Anayasa sadece suç ve cezaların *“kanunla”* düzenleneceği belirtmekle yetinmiştir. Ancak Anayasaya göre, kanunla düzenlenmesi öngörülen tek konu suç ve cezalar değildir. Anayasada kanunla düzenleneceği öngörülen pek çok konu bulunmaktadır. Ancak, gerek Anayasa Mahkemesi, gerekse de doktrin, Anayasanın bir konunun kanunla düzenleneceği şeklindeki hükümlerini, o konuda idarenin hiç bir düzenleme yapamayacağı şeklinde yorumlamamaktadır²⁵². Çünkü yasama organı bir konuyu doğrudan

252 Esas Sayısı: 2010/69, Karar Sayısı: 2011/116, Karar Günü: 7.7.2011

“Anayasa’nın 7. maddesinde, “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.” denilmektedir. Buna göre, *Anayasada yasa ile düzenlenmesi*



düzenleyebileceği gibi, ayrıntılar konusunda idareye düzenleme yapma yetkisi verebilmektedir. Bu durum yasama yetkisinin devri olarak kabul edilmemektedir. Bu ilkenin yasakladığı husus, Anayasanın 87. maddesinde sayılan, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; Bakanlar Kurulunu ve bakanları denetlemek; Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek; bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek gibi münhasıran yasama organına verilen yetkilerin devredilmesidir. Diğer bir ifadeyle, yasama organının yürütme organına düzenleme yetkisi vermesi, yasama yetkisinin devri anlamına gelmemektedir²⁵³.

24. Bu nedenle Anayasadaki “kanunla düzenleme” şartının sağladığı tek güvence, idarenin bu konularda kanuni bir dayanak olmadan, doğrudan düzenleme yetkisine sahip olmamasıdır. Oysa bu konuda genel kural, bir alanda kanun varsa, o kanun idareye ayrıca ve açıkça düzenleme yetkisi verse de vermese de idarenin o alanda düzenleyici işlem yapabileceği şeklindedir²⁵⁴. Anayasa Mahkemesi de *kanunla düzenlenmesi gereken konularda*, özellikle ihtisas ve idare tekniğiyle ilgili alanlarda, kanunla amaç ve hedefin açıklanması, temel kuralların koyulması, sınır ve çerçevesinin belirlenmesi, yürütme organınca alınacak önlemlerin objektif olması ve keyfi uygulamalara neden olacak şekilde çok geniş takdir hakkı verilmemesi koşullarıyla idareye düzenleme yetkisi verilebileceğine karar vermektedir²⁵⁵.

öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasa’da öngörülen ayırık durumlar dışında, yürütme organına yasalarla düzenlenmemiş bir alanda genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Ayrıca, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa’nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkelerin konulması, çerçevenin çizilmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın bırakılmaması gerekir.”

Esas Sayısı: 1995/28, Karar Sayısı: 1996/2, Karar Günü: 18.1.1996

“Anayasa’nın 7. maddesinde, “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.” denilmektedir. Buna göre, Anayasa’da *yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda* yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasa’da öngörülen ayırık durumlar dışında, yürütme organına yasalarla düzenlenmemiş bir alanda genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Ayrıca, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa’nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkelerin konulması, çerçevenin çizilmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın bırakılmaması gerekir.”

253 GÖZLER, Cilt II, s. 359.

254 GÖZLER, Cilt II, s. 365

255 TEZİÇ, s. 15

Esas Sayısı: 2010/69, Karar Sayısı: 2011/116, Karar Günü: 7.7.2011

“Anayasa’nın 7. maddesinde, “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet

25. Bu bağlamda, bir kanuna dayanması ve kanuna aykırı olmaması şartıyla, Anayasada “kanunla düzenleneceği” belirtilen alanlarda da yürütme fonksiyonunun kullanılması mümkündür. Örneğin, Anayasanın 73. maddesinde vergi, resim, harç ve benzeri yükümlülüklerin ancak kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm, bu alanlarda düzenleyici işlem yapılamayacağı şeklinde algılanmamaktadır. Nitekim bu alanda Maliye Bakanlığının oldukça ayrıntılı pek çok düzenleyici işlemleri bulunmaktadır. Keza, Anayasanın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye uygun olarak temel haklara müdahale niteliğinde olan yakalama, gözaltına alma, arama ve elkoyma gibi tedbirler, Ceza Muhakemesi Kanununda düzenlenmiştir. Ancak, bu düzenlemeleri yeterli görmeyen idare, bu konuları daha ayrıntılı düzenleyen uygulama yönetmelikleri de çıkarmıştır. Anayasadaki hüküm gerekçe gösterilerek, Kanuni dayanağı olmak ve kanuna aykırı olmamak kaydıyla bu yönetmeliklerin hukuki geçerliliği tartışılmamaktadır. Bu nedenle Anayasadaki kanunla düzenlenemeye ilişkin hükümler, bu konuda bir kanun olmadıkça, örneğin genel olarak vergi yükümlülüğünü düzenleyen bir kanun olmadıkça, bu alanın doğrudan yürütme organı tarafından sınırlandırılmayacağı şeklinde algılanmaktadır²⁵⁶.

26. Anayasa Mahkemesi de *kanunla düzenlenmesi gereken konularda*, özellikle ihtisas ve idare tekniğiyle ilgili alanlarda, kanunla amaç ve

Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.” denilmektedir. Buna göre, *Anayasada yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda* yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasa’da öngörülen ayırık durumlar dışında, yürütme organına yasalarla düzenlenmemiş bir alanda genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Ayrıca, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa’nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkelerin konulması, çerçevenin çizilmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın bırakılmaması gerekir.”

Esas Sayısı: 1995/28, Karar Sayısı: 1996/2, Karar Günü: 18.1.1996

“Anayasa’nın 7. maddesinde, “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.” denilmektedir. Buna göre, Anayasa’da *yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda* yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasa’da öngörülen ayırık durumlar dışında, yürütme organına yasalarla düzenlenmemiş bir alanda genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Ayrıca, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa’nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkelerin konulması, çerçevenin çizilmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın bırakılmaması gerekir.”

256 “Anayasanın 13’üncü maddesine göre, temel hak ve hürriyetler kanunla sınırlanabilir. O halde kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik veya diğer yürütme işlemleriyle temel hak ve hürriyetler sınırlanamaz. ... genel olarak yürütmenin düzenleyici işlemleriyle, temel hak ve hürriyetler alanında hakların kullanılmasını kolaylaştıran veya sınırlamaları somutlaştıran düzenlemeler yapılabilir.” (ATAR, s. 120); GÖZLER, Cilt II, s. 356.



hedefin açıklanması, temel kuralların koyulması, sınır ve çerçevesinin belirlenmesi, yürütme organınca alınacak önlemlerin objektif olması ve keyfi uygulamalara neden olacak şekilde çok geniş takdir hakkı verilmemesi koşullarıyla idareye düzenleme yetkisi verilebileceğine karar vermektedir²⁵⁷. Bu bakış açısı, suç ve cezalara ilişkin kanun hükümleri bakımından da kabul gördüğü için, bu alanda idarenin düzenleme yetkisi büyük oranda kabul görmüştür. Nitekim Anayasa Mahkemesinin Anayasaya uygun bulunduğu düzenlemeler bakımından ortaya koyduğu ölçüt, Anayasanın diğer kanunla düzenlenmesi öngörülen konularla ilgili yorumlarıyla paralellik taşımaktadır. Mahkeme bazı kararlarında, “Yasakoyucu tarafından suçun unsurlarının saptanmasından ve suç oluşturan eylemin ve cezanın yasada açıkça belirlenmesinden sonra ayrıntılarla uzmanlık ve yönetim tekniğine ilişkin konuların düzenlenmesinde yürütmeye yetki verilmesi, kararlar suç oluşturma anlamına gelmez ve yasallık ilkesi de zedelenmez.”²⁵⁸ şeklindeki gerekçeyle konunun çerçevesinin kanunla çizilmesi şartıyla, uzmanlık ve teknik bilgi gerektiren hususların içeriğinin ve ayrıntılarının idareye bırakılmasını Anayasaya aykırı görmemektedir. Buna göre, Anayasa Mahkemesi, genellikle suçta ve cezada kanunilik ilkesini, suçun bütün unsurlarının mutlak surette kanunla belirlenmesi şeklinde algılamamış, özellikle yasama organının da yavaş işlemesi ve günlük olayları izleyerek zamanında tedbir almasının zorluğunu da vurgulayarak, ayrıntılı, ihtisas gerektiren veya teknik konularda;

- Yasama organının esasları tespit ve amacı tayin etmesi,
- İdareye yetkinin kanunla verilmesi,
- Yasaklanan fiillerin önceden Resmi Gazeteyle veya ilgililere tebliğ edilmek suretiyle duyurulması

hâllerinde bu konuda idarenin suçun unsurlarının belirlenmesine müdahale edebileceğini kabul etmiştir.

27. Buna göre Anayasanın bir konunun kanunla düzenleneceğini öngörmesi, o alanda idarenin hiç bir düzenleme yapamayacağı şeklinde algılanmamaktadır. Anayasanın suç ve cezaya ilişkin hükümlerin kanunla düzenlenmesini emreden hükmü, Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen “kanunla düzenlene” emrinden farklı bir anlam taşımamaktadır. Diğer bir ifadeyle Anayasa suç ve cezalara ilişkin düzenlemelere idarenin müdahalesini engelleyecek bir tedbir alma gereği duymamıştır. Hatta, Anayasanın 38. maddesine ilişkin Danışma Meclisinin “Keza, gene bu kural

257 TEZİÇ, s. 15

258 Esas Sayısı: 1997/5, Karar Sayısı: 1998/62, Karar Günü: 8.10.1998.



uyarınca, kanunun suç olarak öngörmediği ve ceza koymadığı bir fiil sebebiyle de kimse cezalandırılmayacaktır. Bu hüküm kanun koyucunun “açık suç hükmü” koymasına; yani “fiili” bildirmeden suç konusunu gösterip bunun müeyyidesini belirtmesine engel değildir. Meselâ Türk Parasının Kıymetinin Korunması Hakkındaki Kanunun yaptığı gibi; bu gibi hallerde ne yasama yetkisi devrilmiş ne de “kanunsuz suç olmaz” ilkesi ihlal edilmiştir.” şeklindeki gerekçesinde bu bakış açısı açıkça görülmektedir.

28. Anayasanın suç ve ceza hükmü içeren düzenlemelerin kanunla yapılabileceğine ilişkin hükümler, *suç ve ceza hükmü içeren kanun hükümleri için özel bir statü sağlamadığından*, ceza hukukunun beklediği güvenceyi sağlamaktan uzak görülmektedir. Diğer bir ifadeyle, temel hak ve özgürlüklere en fazla müdahalede bulunan ve sosyal hayatta kişilerin karşılaşacağı en ağır durum olan ceza hukuku uygulamasında, “kanunla düzenlenme” kriteri, bu temel hak ve hürriyetleri güvence altına almak için yeterli koruma sağlamamaktadır. Bu nedenle *Anayasada kanunla düzenleme kriterinin ötesinde, idarenin suç ve cezaya ilişkin düzenleme yapmasını yasaklayacak açık bir hükme ihtiyaç bulunmaktadır.*

29. Türk Ceza Kanununun ve Kabahatler Kanununun kanunilik ilkesine ilişkin hükümleri ve Anayasa Mahkemesinin son dönemde kabahatler yönünden ortaya koyduğu esneklik, suç ve cezada kanunilik konusunda ülkemizde yaşanan istikrarsız düzenlemeleri bir miktar önlemiştir. Üstelik kanun koyucunun son dönemde yaptığı düzenlemelerde konuya daha hassas yaklaştığı da görülmektedir. Örneğin, Anayasa Mahkemesi adli para cezalarında yapılacak artışların idare tarafından tespit edilecek yeniden değerlendirme oranı üzerinden yapılmasını suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırı bulmamış olsa da, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda adli para cezaları bakımından bir günlük miktarın alt ve üst sınırlarının kanun tarafından belirlendiği gün sistemine geçilerek, para cezalarının belirlenmesinde idareye bu şekilde bir yetki verilmesi uygulamasından vazgeçilmiştir. Yine, 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanununda düzenlenen Gümrük Kanununa dayanılarak Bakanlar Kurulunca çıkarılan kararnamelere aykırı olarak herhangi bir madde veya eşyayı ülkeye ithal edenler ve ülkeden çıkaranlarla ceza verileceğine ilişkin düzenleme, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunda “ithali kanun gereği yasak olan eşyayı ülkeye sokan “ veya “ihracı kanun gereği yasak olan eşyayı ülkeden çıkaran” kişinin cezalandırılacağı şeklinde düzenlemiştir.

30. Ancak, tüm bu olumlu gelişmelere rağmen, bu alanda yaşanan tartışmanın tamamen sona ermesi mümkün görülmemektedir. Çünkü



Türk Ceza Kanununun ve Kabahatler Kanununun öngördüğü kanunilik ilkesi, ne yasama organını ne de Anayasa Mahkemesini bağlamaktadır. Bu nedenle suç ve ceza ihdasında idareye yetki verilmesi bakımından kanunlar arasında ortaya çıkan bu farklılıkların çözümünün Anayasada yapılacak bir değişiklikle mümkün olabileceği görülmektedir. Yapılacak anayasa değişikliğinde *adli ve idari yaptırımlar statü olarak birbirinden ayrılmalıdır*. Yine Anayasada *adli yaptırımlar bakımından, idarinin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konamayacağı açıkça düzenlenmelidir*. Ayrıca, *idari yaptırımlar bakımından Kabahatler Kanununun idarenin düzenleyici işlemleriyle kanunun çerçevesini belirlediği hükmün içeriğinin doldurulmasına izin veren hükmü, Anayasaya taşınmalıdır*. Bu Anayasa değişiklikleri yapılmadığı sürece, suç ve cezada kanunilik ilkesinin uygulanmasında ortaya çıkan tartışmalar ve çelişkili düzenlemeler varlığını devam ettirecektir.



KAYNAKLAR

AKAD Mehmet/DİNÇKOL Abdullah: **1982 Anayasası Madde Gerekçeleri ve Maddelerle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları**, Alkım, İstanbul, 1998.

AKBULUT Berrin: **Türk Ceza Kanunu ile Kabahatler Kanununun Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.

ALACAKAPTAN Uğur: **İngiliz Ceza Hukukunda Suç ve Cezaların Kanuniliği Prensibi**, Ankara Hukuk Fakültesi Kriminoloji Enstitüsü Yayını, Ankara, 1958.

ARSLAN Çetin/ÖZKUL Fatih: **Yargı Kararları Işığında 1982 Anayasasında Suç ve Cezaya İlişkin Temel İlkelerin Değerlendirilmesi**, TAAD, Yıl: 4, Sayı: 15, Ekim 2013.

ARTUK Mehmet Emin/GÖKCEN Ahmet/YENİDÜNYA A. Caner: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Turhan kitapevi, 5. Bası, Ankara, 2011.

ATAR YAVUZ: **Türk Anayasa Hukuku**, Mimoza, 6. Baskı, Konya, 2011.

AYBAY Rona, **Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri**, TBB Dergisi, Sayı 70, 2007.

BOYAR Oya/ İNCEOĞLU Sibel (Editör), **Suçta ve Cezada Yasallık İlkesi, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, 1. Baskı, Avrupa Konseyi, 2013.

BOSTANCI Gülşah: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Türk Ceza Hukukunda Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2007.

CENTEL Nur/ZAFER Hamide/ÇAKMUT Özlem: **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, Beta, 5. Bası, İstanbul, 2008.

DEMİRBAŞ Timur: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin, 7. Baskı, Ankara, 2011.

DOĞRU Osman/NALBANT Atilla: **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar**, Avrupa Konseyi, Ankara, 2012

EVREN Çınar Can: **Kabahatlerde Kanunilik İlkesi**, İÜHFİM C. LXIX, S. 1-2, s. 967-1002, 2011.



FRIAS Ana Salinas de: Counter- terrorism and human rights in the case law of the European Court of Human Rigts, Council of Europe Publishing, 2012.

GÖZLER Kemal: **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, Cilt I, Ekin, 1. Baskı, Haziran 2011.

GÖZLER Kemal: **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, Cilt II, Ekin, 1. Baskı, Haziran 2011.

GÖZLER Kemal: “KHK’ler”, www.anayasa.gen.tr/khk-bilgi.htm (5.3.20017).

HAKERİ Hakan: **Ceza Hukuku Temel Bilgiler**, Seçkin, 3. Baskı, Ankara, 2008.

İÇEL Kayıhan/SOKULLU-AKINCI Füsun/ÖZGENÇ İzzet/SÖZÜER Adem/ MAHMUTOĞLU Fatih S./ÜNVER Yener: **İçel Yaptırım Teorisi**, Beta, İstanbul, 2002.

KOCA Mahmut/ÜZÜLMEZ İlhan: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin, 8. Baskı, Ankara, 2015.

MAHMUTOĞLU Fatih Selami/KARADENİZ Sera: **Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi**, Beta, İstanbul, 2017.

ÖDEN Merih, **Anayasa Mahkemesi ve Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim Kanun Hükmünde Kararnemelerinin Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.58, S.3, 2009, s. 662.

ÖZBUDUN Ergun: **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, 8. Baskı, Ankara, 2005.

ÖZER Attila: **Anayasa Hukuku**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2003.

ÖZGENÇ İzzet: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin, 10. Baskı, Ankara, 2014.

SOYASLAN Doğan: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.

TEZCAN Durmuş/ERDEM Mustafa Ruhan/SANCAKTAR Oğuz: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Uygulaması**, T.C. Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2004.

TEZCAN Durmuş/ERDEM Mustafa Ruhan/SANCAKTAR Oğuz/ÖNOK Rifat Murat: **İnsan Hakları El Kitabı**, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2016.



TEZİÇ Erdoğan: **Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)**, Beta, İkinci Baskı, İstanbul, 1991.

TURHAN Mehmet: **Olağanüstü Hallerde Çıkarılabilecek Kanun Hükmünde Kararnameler**, Amme İdaresi Dergisi, Cilt 25, Sayı 3, Eylül 1992

YÜZBAŞIOĞLU Nemci: **Anayasa Hukukunun Temel Metinleri**, Beta, 5. Baskı, İstanbul, Eylül 2008.