



KARAR İNCELEMELERİ DERGİSİ

Journal of Decision Studies

ISSN: 2792-0852 Cilt/Volume: 3 Sayı/No: 1-2 HAZİRAN-ARALIK/June-December 2024

ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

SUÇTA VE CEZADA KANUNİLİK İLKESİ BAĞLAMINDA İKİ GÜNCEL SORUN: ÇERÇEVE HÜKÜM VE CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİYLE SUÇ VE CEZA İHDAS EDİLMESİ (AYM, E. 2015/41, K. 2017/98, 4.5.2017)

*Two Current Problems within the Context of the Principle of
Legality in Crime and Punishment: Framework Provision and
Creating Crime and Punishment by Presidential Decree (TCC,
E. 2015/41, K. 2017/98, 4.5.2017)*

Abdulkadir ÇADAK*

ÖZET

Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin unsurlarını oluşturan alt ilkeler mevcuttur. Belirlilik, öngörülebilirlik, kıyas yasağı ve idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza ihdas edilememesi bunlardan bazılarıdır. Bu ilkeler, bireylerin davranışlarını hukukun icaplarına göre yönlendirebilmesi ve bu sayede cezalandırılma korkusundan uzak kalması için birer güvence işlevi görmektedir. Ne var ki bu ilkelerin her zaman uygulandığı veya doğru uygulandığı söylenemez. Belirlilik, öngörülebilirlik

* Araştırma Görevlisi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, Türkiye, E-posta: abdulcadir.cadak@hbv.edu.tr, ORCID: 0000-0001-7621-9509.

* Atıf Şekli / Cite As: Çadık Abdulkadir, “Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi Bağlamında İki Güncel Sorun: Çerçeve Hüküm ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Suç ve Ceza İhdas Edilmesi (AYM, E. 2015/41, K. 2017/98, 4.5.2017)”, KİD, 3(1-2), 2024, s.1-28.

* İntihal / Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. / This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

ve idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza ihdas edilememesi, zaman zaman ihlal edilen prensiplerdendir. Bu prensibin ihlali olarak değerlendirilmesi gerekip gerekmediği tartışılan konulardan biri çerçeve hüküm meselesidir. Bu çalışmada da Anayasa Mahkemesinin bir soyut norm denetimi kararı vesilesiyle suçta ve cezada kanunilik ilkesi ve bilhassa çerçeve hüküm sorunu üzerinde durulacaktır. Yine aynı prensiple ilgisi dolayısıyla hukuk sistemimizde yeni sayılan bir düzenleme çeşidi olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle olağan dönemde ve olağanüstü hâl dönemlerinde suç ve ceza ihdas edilip edilemeyeceği de tartışılacaktır. Tüm bu konularda yapılacak tespitlerde öncelikle Mahkeme üyelerinin, inceleme konumuz olan somut karardaki görüşlerine yer verilecektir. Daha sonra “görüşümüz” başlığı altında önce Mahkemenin geçmiş ve güncel içtihatlarına, daha sonra öğretilerdeki görüşlere yer verilecek ve en sonunda kendi görüşümüz belirtilecektir. Anlatımın akışının bozulmaması adına Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hususuna ayrı bir başlık altında değinilecektir.

Anahtar Kelimeler: Kanunilik, Öngörülebilirlik, Belirlilik, Çerçeve Hüküm, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi

ABSTRACT

There are sub-principles that constitute the elements of the principle of legality in crime and punishment. Certainty, predictability, prohibition of comparison and the inability to establish crimes and punishments through regulatory acts of the administration are some of them. These principles serve as a guarantee for individuals to be able to direct their behaviors according to the requirements of the law and thus to stay away from the fear of punishment. However, it cannot be said that these principles are always applied or applied correctly. Certainty, predictability, and the inability to create crimes and penalties through regulatory actions of the administration are principles that are violated at times. One of the issues that discussed whether this principle should be considered as a violation is the issue of framework provisions. In this study, the principle of legality in crime and punishment and especially the framework provision issue will be emphasized on the Constitutional Court's abstract norm review decision. Again, due to its relevance to the same principle, whether crimes and punishments can be established through a presidential decree during ordinary and state of emergency periods, as a type of regulation that is considered new in our legal system. In all these matters, the opinions of the members of the Court on the concrete decision that is the subject of our review will be included first. Then, under the title of “our opinion,” the past and current jurisprudence of the Court will be mentioned, then the opinions in the doctrine will be included and finally, our own opinion will be stated. In order not to disrupt the flow of the narrative, the issue of the Presidential Decree will be discussed under a separate heading.

Keywords: Legality, Predictability, Certainty, Framework Provision, Presidential Decree

GİRİŞ

Bir arada yaşamının gerekliliği olarak toplumsal yaşamın bazı kurallara bağlanması gerekir. Bu gerekliliğin en yaygın tezahürlerinden biri şüphesiz kanunlardır. Kanunlar, anayasaların ilkesel olarak çerçevesini çizip detayları kendisine bıraktığı konulara vücut kazandırır. Bunun yanında normlar hiyerarşisinde kendisinden altta bulunan düzenlemelere de çerçeve sunar. Bu bağlantı olma rolüyle önemli bir fonksiyon icra eder.

Kanunların en önemli özelliklerinden biri kişi hak ve hürriyetlerinin sınırlarını çizmesidir. Bu hak sınırlaması, en ağır bir müeyyideyi mucip kılması sebebiyle suç ve ceza içeren hükümlerde en sert şekilde karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle kişilerin, davranışlarını cezalandırma alanına girmeden yönlendirebilmesi ve böylece ceza korkusundan uzak kalabilmesi için tarih boyunca edinilen tecrübeler suçta ve cezada kanunilik ilkesini doğurmuştur. Roma hukukuyla kısmen başlayan ve bugünkü haliyle Feuerbach'ın ilkeleştirip ilk defa 1813 Bavyera Ceza Kanunu'nda düzenlemeye kavuşturduğu ilke (*nulla poena sine lege, nullum crimen sine lege*), daha sonra başta Birleşmiş Milletler Evrensel Beyannamesi olmak üzere bazı uluslararası antlaşmalara ve birçok ülke hukuk sistemine dahil olmuştur¹. Bu ilkenin en önemli işlevi bireyler için güvence teşkil etmesidir. Belirlilik, öngörülebilirlik, kıyas yasağı, geçmişe yürüme yasağı, idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaması gibi prensipler bu ilkeyi takviye eden alt başlıklardır. Çerçeve hüküm, beyaz hüküm veya açık hüküm olarak adlandırılan² hükümler de özellikle belirlilik, öngörülebilirlik ve idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza ihdas edilememesi prensipleri bağlamında değerlendirilmektedir. Söz konusu hükümler, suçun çerçevesinin ve cezasının kanunla belirlenip suç teşkil eden fiillerin belirlenmesinin idarenin düzenleme alanına bırakıldığı hüküm çeşididir³. Mehaz İtalyan ceza hukuku doktrininde de benzer tanımla açık ceza

¹ Faruk Turinay, Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesinin Anayasal Temelleri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 7-16.

² İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, On Sekizinci Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 121-122; Zeynel T. Kangal, “Anayasal Güvence Olarak Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi”, Ceza Hukuku Dergisi, Sayı 17 (2011), s. 96.

³ Mahmut Koca/İlhan Üzülmüş, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, On Beşinci Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 56-74; Gölcüklü, “açık ceza kaideleri” terimini kullanmaktadır. Feyyaz Gölcüklü, “İdari Ceza Hukuku ve Anlamı; İdarenin Cezai Müeyyide Tatbiki”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 18 (2), s. 122.

normu⁴, beyaz hüküm, beyaz ceza kanunu gibi ifadeler kullanılmaktadır⁵.

Bu çalışmada Anayasa Mahkemesinin yukarıda künyesi belirtilen norm denetimi kararı odağa konularak kanunilik ilkesi ve bu kapsamda çerçeve hüküm sorunu ele alınacaktır. Çerçeve hüküm terimi yukarıda açıklanan anlamda kullanılacaktır. İptali istenen hüküm ve iptal isteminin gerekçesine yer verildikten sonra çözülmesi gereken hukuki sorunlar belirtilecek ve bu sorunlara ilişkin merciin çözümünden sonra kendi görüşümüz açıklanacaktır. Kararda iptali istenen çok fazla hüküm olsa da maddi ceza hukukuyla ve konumuzla doğrudan ilgisi sebebiyle yalnızca İl İdaresi Kanunu m. 66 hükmü üzerinde durulacaktır.

İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza ihdas edilememesi prensibiyle ilgisi dolayısıyla hukuk sistemimizde yeni bir düzenleme çeşidi olan Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle olağan dönemde ve olağanüstü hâl (OHAL) dönemlerinde suç ve ceza ihdas edilip edilemeyeceği sorunu da ele alınacaktır. Çalışmanın akışının bozulmaması açısından ilk olarak karar değerlendirmesi kapsamında suç ve cezada kanunilik prensibi ve çerçeve hüküm sorunu ele alınacak, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle ilgili kısım ikinci bir ana başlık altında irdelenecektir.

⁴ Zeki Hafizoğulları, “Hukukî Bilmeme ve Açık Ceza Normları”, Ankara Üniversitesi 50. Yıl Armağanı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, s. 204.

⁵ Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, Köksal Bayraktar, Seerap Keskin Kızıroğlu, Hamide Zafer, Hasan Sınar, R. Murat Önok, R. Barış Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt I (14. Bası), Der Yayınları, İstanbul, s. 191.

I. KARAR

A. İptal İstemine Konu Hüküm:

5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 66. maddesine 27.3.2015 tarihinde 6638 sayılı Kanunun 16. maddesiyle eklenen hükmün iptali için TBMM Milletvekilleri tarafından başvuruda bulunulmuştur. İlgili madde metni şu şekildedir:

İl genel kurulu veya idare kurulları yahut en büyük mülkiye amirleri tarafından kanunların verdiği yetkiye istinaden ittihaz ve usulen tebliğ veya ilan olunan karar ve tedbirlerin tatbik ve icrasına muhalefet eden veya müşkülât gösterenler veya riayet etmeyenler, mahallî mülki amir tarafından Kabahatler Kanununun 32'nci maddesi hükmü uyarınca cezalandırılır. Ancak, kamu düzenini ve güvenliğini veya kişilerin can ve mal emniyetini tehlikeye düşürecek toplumsal olayların baş göstermesi hâlinde vali tarafından kamu düzenini sağlamak amacıyla alınan ve usulüne göre ilan olunan karar ve tedbirlere aykırı davrananlar, üç aydan bir yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.” İptal istemine konu olan hüküm koyu renkle belirtilen son cümledir.

B. İptal İsteminin Gerekçesi

İptal talebinde 66. maddeye eklenen ek cümle ile idareye suçun unsurlarını belirleme yetkisinin verildiği, bu durumun suçta ve cezada kanunilik ilkesini ihlal ettiği, dolayısıyla bunun Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının (Anayasa) 38. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Çözülmesi Gereken Hukuki Sorunlar

1. Çerçeve hükümlerin suçta ve cezada kanunilik ilkesiyle ilişkisi nedir?
2. İlk soruyla bağlantılı olarak; idarenin düzenleyici işlemleri kanunilik ilkesi kapsamında öngörülebilirlik şartını sağlar mı?

1. Merciin Çözüm Şekli

a. Anayasa Mahkemesi:

Anayasa Mahkemesi (Mahkeme), öncelikle Anayasanın 38. maddesinde düzenlenen suçta ve cezada kanunilik ilkesinden bahsedip onun ceza hukukunun temel ilkelerinden biri ve aynı zamanda temel hak ve özgürlüklerin güvencesi olduğunu vurgulamıştır. Ancak sonrasında 38. maddenin gerekçesini dayanak

göstererek kanunilik ilkesinin kanun koyucunun açık suç hükmü koymasına, yani fiili bildirmeden suç konusunu gösterip bunun yaptırımını belirtmesine engel teşkil etmediğini de eklemiştir. Bu tarz hükümlere, zamanın gereklerine göre sık sık değişik tedbirler alınmasına veya alınan tedbirlerin kaldırılmasına lüzum görülen hâllerde yasama organının yapısı bakımından ağır işlemesi ve günlük olayları izleyip zamanında gerekli tedbirleri almasının güçlüğünden dolayı birçok çağdaş hukuk düzeninde yer verildiğini, Mahkemenin daha önce de bu tür hükümlerin ilkeye aykırılık teşkil etmediği yönünde kararlar⁶ verdiğini belirtmiştir⁷. Mahkeme, çerçeve hüküm denen söz konusu hükümlerin her halükârda geçerli olmayacağını, suçun konusunun ve cezanın kanunla belirlenmesi ve idareye bırakılan suç detaylarının da önceden bilinebilir, öngörülebilir ve erişilebilir olması gerektiği görüşüyle bir çerçeve çizmiştir⁸.

Tüm bu açıklamalardan sonra iptali talep edilen hükmün değerlendirmesine geçen Mahkeme, söz konusu hükmün yukarıda açıklanan çerçeveye uygun olduğuna kanaat getirmiştir. Suçun konusunun ve cezasının belli olduğu, valinin aldığı her karar ve tedbir değil, yalnızca usulüne uygun olarak ilan edilen kararlar ve tedbirlerin yaptırım altına alındığı, böylece kuralların önceden bilinebilir, erişilebilir ve öngörülebilir olması dolayısıyla güvence fonksiyonunu karşıladığı şeklinde bir değerlendirmeyi karara dayanak yapmıştır. Son olarak hukuka aykırı karar ve tedbirleri adli mercilerin uygulamama yetkisinin de olması nedeniyle keyfiliğin önleneyeceğini eklemiştir⁹. Bu karara yüksek mahkeme üyelerinden Hasan Tahsin Gökcan katılmamıştır.

(1). Karşıoy

Karara muhalif kalan Hasan Tahsin Gökcan, meseleyi Anayasanın suçta ve cezada kanuniliği düzenleyen 38. maddesi (f. 1-3, 10) ve yasama yetkisinin devredilmezliğini düzenleyen 7. maddesi kapsamında ele almıştır. Öncelikle Mahkemenin kararlarında belirtildiği üzere “hukuk devletinin önkoşullarından olan *hukuki güvenlik ilkesi* hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, *hukuki belirlilik ilkesi de* kanun hükümlerinin şüpheyi yer vermeyecek şekilde açık,

⁶ AYM, E. 1962/198, K. 1962/111, 10.12.1962; E.1963/4, K.1963/71, 28.3.1963; E.1973/12, K.1973/24, 7.6.1973; E.2001/143, K.2004/11, 10.2.2004; E.2011/64, K.2012/168, 1.11.2012.

⁷ § 181.

⁸ § 182.

⁹ §§ 184-187.

net, anlaşılabilir olmasını ve ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir¹⁰ dedikten sonra hangi fiilin suç oluşturduğunu belirtmeyen ceza normunun öngörülebilir olmadığını, bu alanın idareye bırakılması durumunda bireylerin keyfiliğe karşı korumadan mahrum olacağını vurgulamıştır.

Gökcan, suç ve cezanın belirlenmesinde kanunun tekel olduğunu belirtmiştir. Kabahatler ve disiplin hukuku alanlarında istisnalar bulunsa da ceza yaptırımıyla karşılanmış bir fiilin belirlenmesinin idareye bırakılamayacağını savunmuştur. Öğretide aksi yorumu benimseyenler olsa da bu yorumun Anayasanın yasama yetkisinin devredilmezliğini düzenleyen 7. maddesi ve 6. maddenin üçüncü fıkrasında yer alan “hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.” şeklindeki hükümlerle birlikte düşünüldüğünde isabetli olmadığını belirtip ağırlıklı görüşün çerçeve hükmün ilkeye aykırılık teşkil ettiği şeklinde olduğunu eklemiştir. Son olarak, Mahkemenin bu konudaki görüşünün istikrarlı olmadığını, çerçeve hükümle ilgili bir sorun görmediği kararların yanında bunun kanuniliğe aykırı görüldüğü şeklindeki kararların¹¹ da bulunduğunu ifade etmiş ve iptal talebine konu düzenlemenin Anayasanın 7. ve 38. maddelerine aykırı olduğu görüşüyle karşıoy kullanmıştır.

2. Görüşümüz

a. Çerçeve Hükümlerin Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesiyle İlişkisi Nedir?

Bu soruyu cevaplarken öncelikle suçta ve cezada kanunilik ilkesine değinip çerçeve hükmü bu ilke içerisinde konumlandırmak ve ona göre bir değerlendirme yapmak gerekir.

(1). Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi

(1/a). Genel Bakış

“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. Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkumiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki

¹⁰ AYM 2016/143 E, 2017/23 K., 9.2.2017, § 13.

¹¹ AYM, 1993/43 E., 1994/72 K., 27.9.1994; 1993/5 E., 1993/25 K., 6.7.1993; 2005/15 E., 2008/2 K., 3.1.2008; 2010/69 E., 2011/116 K., 7.7.2011.

fıkra uygulanır. Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.” Anayasanın 38. maddesinde düzenlenen bu hükme, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda (TCK) da yer verilmiştir. Kanunun “Suçta ve Cezada Kanunilik” başlıklı 2. maddesinde: “(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.” şeklindeki hükümlere ek olarak “Zaman Bakımından Uygulama” başlıklı 7. maddenin ilk iki fıkrasında¹² da geçmişe yürümezlik ve lehe kanun ilkeleri düzenlenmiştir.

Montesquieu ve Locke’tan etkilenen Beccaria’ya göre bir arada yaşamının getirdiği bir zorunluluk olarak insanlar, başkasına karşı savunulmak adına bir kısım haklarını ortak emanete devretmiştir. Bireylerin toplum yararına feragat ettiği bu kısımların toplamı ceza verme hakkının temelini oluşturur. Suçlara dair cezalar sadece kanunlarla konulur. Bu kanunları düzenleme yetkisi, yalnızca, toplumsal sözleşmeyle bir araya gelen tüm toplumun temsilcisi olan kanun koyucudur¹³.

Suç, bir ceza kanununda yer alan bir hakaret veya bir ceza kanunu tarafından tehdit edilen, başkasının haklarına aykırı bir eylem olarak tanımlayan Feuerbach’ın kısaca “*nulla poena sine lege, nullum crimen sine lege*” şeklinde formüle ettiği¹⁴ bu ilke, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 11. maddesinin ikinci fıkrasında “*Hiç kimse işlendikleri sırada milli veya milletlerarası hukuka göre suç teşkil etmeyen fiillerden veya ihmallerden ötürü mahkûm edilemez. Bunun gibi,*

¹² (1) İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolunmuşsa infazı ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar.

(2) Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.

¹³ Cesare Beccaria, Suçlar ve Cezalar Hakkında (çev. Sami Selçuk), İmge Kitabevi, İstanbul, s. 28-31.

¹⁴ Anselm Ritter v. Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts (14. sehr vermehrte und völlig umgearbeitete Originalausgabe), Georg Friedrich Heyer’s Verlag, Gießen, s. 41, 45.

suçun işlendiği sırada uygulanabilecek olan cezadan daha şiddetli bir ceza verilemez.” düzenlemesiyle zaman bakımından uygulama ile sınırlı da olsa bu ilkeye yer verilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde de (AİHS) benzer bir hükme yer verilmiştir¹⁵.

Tüm bu düzenlemeler göz önünde bulundurulduğunda, üst bir kavram olan suçta ve cezada kanunilik ilkesinin unsurları veya sonuçları diyebileceğimiz birtakım alt ilkeler ortaya çıkmaktadır. Bunları *belirlilik ilkesi (lex certa)*, *kıyas ve kıyasa varan geniş yorum yasağı (lex stricta)*, *geçmişe yürüme yasağı (lex praevia)*, *idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza ihdas edilmesi yasağı, örf adet hukukuyla suç ihdas etme ve cezayı ağırlaştırma yasağı (lex scripta)* şeklinde sayabiliriz¹⁶. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi esasen kişilerin yasak alanı yani temel hak ve özgürlüklerinin sınırlarını bilmelerini ve bu doğrultuda davranışlarını yönlendirebilmelerini temin ederek güvence işlevi icra etmekte ve birey-toplum yararını dengelemektedir¹⁷. Bu sebeple aslında hukuk devletinin temel ilkelerinden olan belirlilik, öngörülebilirliğin ve erişilebilirliğin de burada ön sıralarda sayılması gerekir. Zira hak sınırlaması rejiminde kanunun ön plana çıkarılmasının¹⁸ bir yönüyle bu ilkelere işaret ettiği kanaatindeyiz.

(1/b). Çerçeve Hüküm

Kanunilik ilkesi gereği suç teşkil eden davranışlar kanunda açıkça belirtilmiş olmalıdır. Cezanın belirlenip suç teşkil eden fiilin düzenlenmesinin idareye bırakıldığı çerçeve hükümler, yukarıda bahsedilen alt ilkelerden idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza ihdas edilememesi, belirlilik, öngörülebilirlik ve erişilebilirlik ile doğrudan ilintilidir. Ceza hukuku alanında hem suçta hem de cezada katı bir kanunilik öngörülmüşken, kabahatler hukuku alanında ise suçta kanunilik yumuşatılmış ve çerçeve hükme açık kapı bırakılmıştır¹⁹. Burada, Anayasa Mahkemesinin yaptığı gibi,

¹⁵ m. 7, f. 1: Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

¹⁶ Koca/Üzülmez, s. 59-79.

¹⁷ Dönmezer/Erman vd., s. 21.

¹⁸ Anayasa, m. 13;

¹⁹ 5326 s. Kabahatler Kanunu madde 4- (1) Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlendiği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir.

(2) Kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarı, ancak kanunla belirlenebilir.

Anayasanın 38. maddesinin gerekçesine dayanarak ceza hukukunda da suçta kanunilik bakımından esnekliğin olduğu şeklinde bir yorum yapılabileceği akla gelebilir. Ancak gerek 38. maddenin metni gerekse TCK m. 2'deki açık düzenleme karşısında bu görüşün doğru olmadığı kanaatindeyiz. Gerekçe, her ne kadar önemli bir yorum aracı olsa da, onu yazıldığı zamanın şartları ve diğer düzenlemeler göz önünde bulundurarak değerlendirmek gerekir. Ağır veya hafif hemen her kamusal haksızlıkların suç olarak düzenlendiği bir zamanda yazılan gerekçenin bugün geçerliliğini yitirdiğini söylemek temelsiz bir yorum olmayacaktır. Öte yandan ceza hukukunda dahi idarenin suç fiillerini belirleyebileceği kabul edildiğinde Kabahatler Kanununun buna izin veren 4. maddesi gereksiz bir düzenleme olacaktır. Sistematik bir yorum yapıldığında, daha hafif yaptırımlarla karşılanan hukuka aykırı davranışları düzenleyen Kabahatler Kanununda çerçeve hükme açıkça imkân tanınmasının suçlar bakımından daha sert bir kanuniliğe delalet ettiği şeklinde bir çıkarım yapılabilir.

Karşıyda da belirtildiği üzere Mahkemenin çerçeve hüküm konusunda istikrarlı bir duruşundan söz etmek mümkün değildir. İnceleme konumuz olan karara benzer şekilde Mahkemenin, çerçeve hükmün kanuniliğe aykırı olmadığını belirten başka kararları mevcuttur.

Bir kararında²⁰ Mahkeme; 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun'un 3521 sayılı Yasa ile değişik 3. maddesinin itiraz konusu "a" bendinde; "*Bakanlar Kurulunca 1 inci maddeye göre alınan kararlara aykırı hareket eden veya bu kararlardan doğan yükümlülüklerini yerine getirmeyen gerçek ve tüzelkişiler beşmilyon liradan ellimilyon liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılırlar.*" şeklindeki düzenlemenin suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırılık iddiasıyla somut norm denetimi kapsamında yaptığı incelemede "*kanunsuz suç ve ceza olmaz*" ilkesinin esası, yasa tarafından, ne tür eylemlerin suç sayıldığına hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek şekilde belirtilmesi ve buna göre de cezanın yasayla belirlenmesidir. Kişinin suç sayılan eylemleri ve bunların cezalarını önceden bilmesi kişinin temel hak ve özgürlüklerinin güvencesidir." ifadelerini kullandıktan sonra kanun koyucunun suçun unsurlarını belirlemesinden ve suç oluşturan fiil ile karşılığında öngörülen cezanın kanunda açıkça belirlenmesinden sonra ayrıntılarla uzmanlık ve yönetim tekniğine ilişkin konuların düzenlenmesinde yürütmeye yetki verilmesinin, kararla suç oluşturma anlamına gelmeyeceği

²⁰ AYM 1997/53 E., 1998/62 K., 8.10.1998.

ve kanunilik ilkesini de zedelemeyeceğini belirtmiştir. Bakanlar Kurulu kararının daha önce Resmî Gazete’de yayımlanarak kişilere hangi eylemlerin yasaklandığının duyurulduğu ve böylece güvence sağlandığını da ilave etmiştir. Karşıoy kullanan o tarihteki Mahkeme başkanı Ahmet Necdet Sezer ise ilkenin; suçun, yani hangi fiillerin yasaklandığının hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde kanunda belirtilmesinin ve bu suçun cezasının da yine kanunda gösterilmesinin gerektiğini, kişinin, yasak fiilleri ve bunlara uygulanacak cezaları önceden bilmesinin hak ve özgürlüklerinin güvencesi olduğunu belirterek hükmün 38. maddeye aykırı olduğunu savunmuştur.

Mahkemenin, çerçeve hükmün kanunilik ilkesine aykırı olmadığına hükmettiği kararlarının yanında yine norm denetimi kapsamında önüne gelen bu tarz düzenlemeler hakkında anılan prensibe aykırılık değerlendirmesinde bulunduğu kararları da mevcuttur. Somut norm denetimi yoluyla gelen bir başvuru üzerine verdiği kararında²¹ Mahkeme, TCK’nin “İnfaz Kurumuna ve Tutukevine Yasak Eşya Sokma” başlıklı 297. maddesinin 2. fıkrasını Anayasanın 38. maddesine aykırı bulmuştur. İlgili hüküm şu şekildedir: “(1) İnfaz kurumuna veya tutukevine silah, uyuşturucu veya uyarıcı madde veya elektronik haberleşme aracı sokan veya bulunduran kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun konusunu oluşturan eşyanın, temin edilmesi veya bulundurulması ayrı bir suç oluşturduğu takdirde; fikri içtima hükümlerine göre belirlenecek ceza yarı oranında artırılır. (2) **Birinci fıkrafta 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 kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.**” Mahkeme yaptığı değerlendirmede 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*’ ilkesinin getirildiğini, bu ilkelerin insan hak ve hürriyetlerini esas alan bir anlayışın öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturduğunu tespit etmiştir. Daha sonra 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 yasak fiilleri işleyenlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde yasada gösterilmesi ve kuralın açık, anlaşılır ve

²¹ AYM 2010/69 E., 2011/116 K., 7.7.2011.

sınırlarının belli olması gerektiğini belirtmiştir. Somut başvuru hakkında da; kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan kanunilik ilkesiyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmasının amaçlandığını belirterek itiraz konusu maddenin ilk fıkrasının aksine ikinci fıkranın belirli ve öngörülebilir olmaktan uzak olduğundan fıkranın kanuniliğe aykırı olduğuna hükmetmiştir. Ancak Mahkemenin yaptığı şu değerlendirmenin de düşünce biçimini anlama adına önemli olduğu kanaatindeyiz: “*Buna göre kuralda, idare içinde yer alan yetkili makama suça konu olabilecek eşyaları belirlerken hangi nitelikleri esas alacağı hususuna açık ve belirgin olarak yer verilmediğinden dolayı kural, belirli ve öngörülebilir olmadığı gibi suçun yasallığı ilkesine de uygun değildir.*” Buradan Mahkemenin ilkesel olarak çerçeve hükme karşı olmadığı, idareye yol gösterildiği takdirde içeriği belirleme yetkisinin verilmesinde bir sorun olmayacağını kabul ettiği çıkarımı yapılabilir. İdareye esas alacağı niteliklerin belirtilip belirtilmediği yönündeki tespitin zamanla değişeceği, bunun konjonktürel bir tutuma yol açabileceği kanaatindeyiz. Nitekim inceleme konumuz olan esas kararda valinin alacağı tedbirlerin çerçevesi olarak belirlenen “kamu düzenini sağlama” amacı da yeterince açık değildir.

Bu konuda Mahkemenin kabahat nevinden bir hükümle ilgili verdiği karar²² ilginçtir. 23/5/2019 tarihli ve 7174 sayılı Kapadokya Alanı Hakkında Kanunun iptali istenen “Cezalar” başlıklı 8. maddesinin ilgili kısmı şöyledir: *(1) Kapadokya Alanının tarihi ve kültürel değerleri ile jeolojik/jeomorfolojik dokusunun ve doğal kaynak değerlerinin korunmasına ve yaşatılmasına yönelik alınan tedbirlere aykırı davranılması hâlinde elli bin Türk lirasından iki yüz bin Türk lirasına kadar idari para cezası uygulanır.*(2) Birinci fıkra kapsamına girmeyen, Kapadokya Alanının mevcut durumunu bozmayan ve yapısal uygulamalar içermeyen konulara ilişkin belirlenecek tedbirlere aykırılık hâlinde ise beş yüz Türk lirasından beş bin Türk lirasına kadar idari para cezası uygulanır. (3) **Birinci ve ikinci fıkra kapsamında idari para cezası uygulanacak fiiller ile bu fiillerin aykırılık durumuna göre uygulanacak idari para cezasının miktarı İdarece çıkarılan yönetmelikle belirlenir.** İptali istenen koyu yazılmış olan kısmın suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırılık teşkil ettiği Mahkemeye gerekçe olarak sunulmuştur. Mahkeme, anılan Kanunda, Kapadokya alanının tarihi ve kültürel değerleri ile jeolojik/jeomorfolojik dokusunun ve doğal kaynak değerlerinin korunmasına ve yaşatılmasına yönelik alınan tedbirler ile Kapadokya alanının mevcut

²² E.2019/88, K.2022/159, 13/12/2022.

durumunu bozmayan ve yapısal uygulamalar içermeyen konulara ilişkin belirlenecek tedbirlere aykırı fiillerin ve bunlara uygulanacak idari para cezalarının belirli olmadığına kanaat getirmiştir. Bu itibarla anılan hususların ilk olarak yönetmelikle düzenlenmesini öngören kuralın Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğu tespitiyle²³ iptal kararı vermiştir. Mahkemenin burada yalnızca cezanın kanuniliğini değil, kabahatlerde daha esnek olan suçun kanuniliğini de iptal kararına dayanak yapması önceki kararlarıyla çelişki oluşturmaktadır.

Öğretide çerçeve hükmün suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırı olduğu görüşü daha ağır basmaktadır²⁴. Özgenç'e göre bu tarz hükümlerle suçta ve cezada kanunilik ilkesi dolanılmaktadır. Anayasanın 38. maddesinin yukarıda yer verilen gerekçesi, uygulamanın anayasallaştırılması gayretini ortaya koymaktadır²⁵. Koca/Üzülmez'e göre de çerçeve hüküm suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Ancak idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaması ilkesi bizzat TCK'deki bazı suç tanımlarıyla ihlal edilmiştir. Yazarlara göre yukarıda iptal edildiği belirtilen 297. maddenin ikinci fıkrasının yanı sıra halen yürürlükte olan 174. maddenin birinci fıkrası²⁶ ile 193. madde²⁷, idareye suç konusu belirleme

²³ §§ 46-47.

²⁴ Özgenç, s. 121-123; Koca/Üzülmez, s. 70; Veli Özer Özbek/Koray Doğan/ Serkan Meraklı/ Pınar Bacaksız/İsa Başbüyük, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 73; Kayihan İçel/Süheyl Donay, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, Genel Kısım, 1. Kitap, 4. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, s. 112; Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/Mehmet Emin Alşahin/Kerim Çakır, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 155; Kangal, s. 99; Ahmet Gökçen, "Yardım Toplama Kanununun 29. Maddesinin Uygulanışı, Yargıtay'ın Konu ile İlgili Kararlarının Özellikle Kanunilik İlkesi ve İdarenin Düzenleyici İşlemlerle Suç İhdası Yönünden Değerlendirilmesi", Hukuk Araştırmaları, 9/1-3, (1995), s. 183-188; Hamide Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75 (8. Baskı), Beta Yayıncılık, İstanbul, s. 75-77; Adem Sözüer/Yiğit Yeniyeişme, Cumhuriyetin 100. Yılında Kanunilik İlkesi Bağlamında İdarenin Düzenleyici İşlemleriyle Suç ve Ceza Hukuku Yaptırımı Öngörme Yasağı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 29/2 (2023), s. 909.

²⁵ Özgenç, s. 122-123.

²⁶ Yetkili makamlardan gerekli izni almaksızın, patlayıcı, yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddeyi imal, ithal veya ihraç eden, ülke içinde bir yerden diğer bir yere nakleden, muhafaza eden, satan, satın alan veya işleyen kişi, dört yıldan sekiz yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Yetkili makamların izni almaksızın, bu fıkra kapsamına giren maddeleri imal etmek, işlemek veya kullanmak amacıyla, gerekli olan malzeme ve teçhizatı ithal eden, ihraç eden, satışı arz eden, başkalarına veren, nakleden, depolayan, satın alan, kabul eden veya bulunduran kişi de aynı ceza ile cezalandırılır.

²⁷ İçeriğinde zehir bulunan ve üretilmesi, bulundurulması veya satılması izne bağlı olan

yetkisi vermektedir²⁸. Kunter, yalnızca kanunla düzenleme yapılması gereken konularda idareye düzenleme yetkisi verilmesinin, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesini ihlal ettiği görüşündedir²⁹. Bu görüşü Kangal da paylaşmaktadır. Yazara göre suç ve ceza temel hak ve özgürlüklere kısıtlama teşkil ettiğinden, Anayasanın 13. maddesindeki kısıtlama rejimi ışığında bunun yalnızca şekli anlamda kanunla yapılması gerekir. Anayasanın 91. maddesinde olağan dönemde normlar hiyerarşisinde kanunun hemen altında bulunan kanun hükmünde kararnameler (KHK) için dahi bu yetki tanınmazken, KHK’lerin de altında yer alan tüzük ve yönetmelik gibi düzenlemeler için bu evleviyetle yetki dışıdır³⁰. Zafer, TCK’nin 2. maddesindeki “idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamayacağı” hükmünün tek başına çerçeve hükmün tanımını kapsamadığını, metni genişleten gerekçenin de metne dahil sayılamayacağını belirtmiştir. Ancak sistematik bir yorumla 2017 Anayasa değişikliği sonrası Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine dahi verilmeyen bir yetkinin diğer düzenleyici işlemlere verildiğinin kabul edilemeyeceğini eklemiştir. Ayrıca yazar, kanunilik kapsamındaki belirlilik ilkesinin çerçeve hükme izin vermediğini savunmaktadır³¹.

İdareye bir yetki alanı bırakılması gerektiğini savunan yazarlar da vardır. Tosun’a göre cezalandırılması gereken bütün fiillerin kanunlarda gösterilmesi mümkün değildir. Yine ihtiyaçların değişmesiyle hükümlerin de değişmesi gerekebilir fakat kanun, yapım sürecindeki ağır işleyiş nedeniyle bunları takip etmekte zorlanabilir. Ancak meclise bu yetki devrinde birtakım anayasal sınırlar konması gerekir. Zira suçların kanunlarda düzenlenmesi bireyler açısından güvence teşkil eder. Çünkü, kanunların değişkenliği daha seyrek olur. Bireyler hangi fiillerin yasaklandığını bu şekilde daha kolay öğrenebilir. Yürütme organlarının düzenlemeleri ise sık değiştiğinden hukukçuların bile bunları takip etmeleri zorlaşır. Bu açıdan yürütmenin getirdiği yasakların cezayla yaptırım altına alınması bireylerin teminatını azaltır³².

maddeyi izinsiz olarak üreten, bulunduran, satan veya nakleden kişi, iki aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

²⁸ Koca/Üzülmez, s. 70-71.

²⁹ Nurullah Kunter, Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 2. Baskıdan aktaran: Dönmez/Erman vd., s. 194.

³⁰ Kangal, s. 99. Makale 2011’de yazıldığı için o dönem KHK’lar hukuk sistemi içerisinde mevcuttu.

³¹ Zafer, s. 75-77.

³² Öztekin Tosun, “Yürütme Organlarının Koyduğu Kaidelere Aykırılıkların Cezalandırılması”, Journal of Istanbul University Law Faculty, 28/2 (1962), s. 351-352.

Dönmezer'e göre tüzükler kanunun uygulanmasını göstermek ya da kanunun, yapılmasını emrettiği işleri belirtmek üzere yapılabilir. Tüzük çıkarma yetkisi, yasama yetkisinin devredilmezliği prensibinin bir tür istisnasını oluşturduğundan bir kanun belli suçları ihdas etmesi için yürütme organını yetkilendirdiğinde, tüzük bu durumda kanunun emrettiği bir işi belirtmiş olacağı için, tüzükte suçun unsurlarının gösterilmesi Anayasaya aykırılık teşkil etmez. Bu durumda suçta kanunilik ilkesi ihlal edilmiş olmaz. Ceza zaten kanun tarafından belirlendiğinden cezada kanunilik ilkesi de ihlal edilmemiş olur. Suçta kanunilik ilkesi, kanunun suç oluşturan bir fiili dolaylı olarak tespit etmesine engel değildir. Ancak yönetmelikler konusunda aynı şey söylenemez. Yasama organı, bakanlıklara ve kamu tüzel kişilerine yalnızca kendi görev alanlarına giren kanun ve tüzüklerin uygulanmasını sağlama amacıyla yönetmelik çıkarma yetkisi tanımıştır. Sonuç olarak kanun, yönetmelikle suç ihdas edilmesi konusunda görev veremez. O yüzden, bu düzenleme biçimlerinin tanımlanmadığı 1961 Anayasası öncesi dönemin aksine; yönetmeliklerle ve önceki Anayasal teamüllerdeki gibi karar, sirküler, tamim, tebliğ gibi yollarla yasama tasarrufu niteliğinde kurallar koymak, suç ihdas etmek artık mümkün değildir³³. Gölcüklü bu düşünceye katılmamaktadır. Yazara göre yönetmeliğin bir şekli yoktur. Sayılan tasarruflar da yönetmelik olarak değerlendirilebilir ve yönetmeliklere, hatta vali, kaymakam gibi mülki amirlerin emirlerine aykırılıkların da suç olarak değerlendirilmesinde, üst normlara uyulmak kaydıyla Anayasaya aykırılık yoktur. Anayasanın lafzını katı bir şekilde anlamamak gerekir³⁴. Tosun da tüzük ve yönetmelikle kanuna dayanarak suç ihdasının kabul edilmesi, mülki amir kararları da dahil diğer tasarruflar için ise aksi yorum yapılması gerektiği kanaatinde³⁵.

Ceza kanunlarının her şeyi düzenlemesi, her gelişmeyi hızlı bir şekilde takip etmesi ve suçun unsurlarını en ince detayına kadar tek tek sayması elbette beklenemez. Bununla birlikte hukuka aykırı her fiilin ceza yaptırımı altına alınması da beklenemez ve bu doğru da değildir. Cezalar, hak ve özgürlüklere en ağır kısıtlama niteliğinde yaptırımlardır. Bu nedenle Ceza hukukunun son çare (*ultima ratio*) olması ilkesi gereği ancak çok temel değerlere yönelen fiiller cezalandırılmalıdır. Langer'e göre ceza, intikamcı

³³ Sulhi Dönmezer, "İcranın Tanzim Tasarrufları ile Suç ihdası, Anayasaya Aykırılık İddiası Halinde Verilmesi İcabeden Karar", Mahkeme Kararları Kroniği, İÜHFM, 28/1 (1962), s. 244.

³⁴ Gölcüklü, s. 123-124.

³⁵ Tosun, s. 354.

bir kötülük olduğundan, yalnızca katlanılamaz değer ihlali niteliğinde olan ve böylece bu kötülük yoluyla intikamı hak eden davranışlar hukukta ceza için bir ön şart olarak tanımlanabilir³⁶.

2005 yılındaki ceza hukuku reformuyla kabahatlerin suç türü olmaktan çıkarılması, son çare olma ilkesine uygun bir gelişmedir. Ayrıca bu adımla *“hem kanunilik ilkesi hem de bir zamanlar idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza hukuku yaptırımı öngörülmesinin gerekçesini oluşturan ekonomik koşullar bakımından bir çifte kazanım elde edilmiştir”*³⁷. O tarihten önce yapılan kanunilik değerlendirmelerinde idareye de yetki verilmesinden yana olan tutum, kanaatimizce kabahatlerin de suç olarak hesaba katılması sebebiyledir. Örneğin Dönmezer’in daha yeni tarihli, çok yazarlı ders kitabında kanun koyucunun ceza içeren metinleri mümkün olduğunca açık ve kesin bir şekilde ortaya koyması, keyfiliği önleme adına suç ihdas ederken yeterince açık ve kesin suç tanımları yapıp, suç belirlemesi bakımından idareye çok kısıtlı bir yetki alanı bırakması gerektiği ifade edilmiştir³⁸. Açık hükmün tartışıldığı bölümde ise karşılaştırmalı hukuktaki durum, lehte ve aleyhteki fikirler ve dayanakları ile bu konudaki Anayasa Mahkemesi kararlarından bahsedilmekle yetinilmiş, nihai bir görüş belirtilmemiştir³⁹. Yine çerçeve hükme ihtiyaç olduğunu belirten Tosun’un verdiği örneklerle bakıldığında görüşün dayanağının kabahat nevinden fiiller olduğu anlaşılmaktadır: *“Öyle bazı fiiller vardır ki , meselâ Türkiye’nin bir ucundaki Belediye tarafından cezalandırılmak gerekirken , diğer ucundaki Belediyenin bunu cezalandırması gülünç bile görülebilir; büyük bir şehirde Belediye yere tükürmeyi cezalandırırken, küçük ve oldukça geri şehirlerde bu fiili cezalandırmak manasız görülebilir”*⁴⁰. Gölçüklü de görüşlerinde suç-kabahat ayrımı yapmamış, kabahatleri idari alana bırakan 1958 Fransız Anayasasını ileri bir örnek olarak sunup bu alanda idarenin salahiyetinin kaçınılmaz olduğunu vurgulamıştır⁴¹. Hatta çerçeve hükmün kanuniliğe aykırı olmadığı görüşüne dayanak yapılan hususlardan biri olan Anayasanın 38. maddesinin gerekçesinin de kabahatlerin suç olmaktan henüz çıkarılmadığı bir zamanda ve hukuk atmosferinde yazıldığını göz önünde

³⁶ Winrich Langer, Das Sonderverbrechen, Eine dogmatische Untersuchung zum Allgemeinen Teil des Strafrechts (Band 9), Duncker&Humblot, Berlin, s. 274.

³⁷ Sözüer/Yeniyetişme, s. 911

³⁸ Dönmezer/Erman vd., s. 24.

³⁹ Dönmezer/Erman vd., s. 185-201.

⁴⁰ Tosun, s. 351.

⁴¹ Gölçüklü, s. 122.

bulundurmak gerekir.

Ceza kanununda suç olarak düzenlenmeye müstahak bir fiilin her unsurunun tüm ayrıntılarıyla tek tek sayılması beklenemez. Bu durumda, çok geniş olmamakla birlikte, nitelik bildiren üst bir kavram koymasının kanuniliğe aykırı olmadığı, bu tür düzenlemelerin de çerçeve hüküm niteliğinde olmadığı kanaatindeyiz. Örneğin hırsızlık suçunun konusu taşınır maldır. Taşınır malların ne olduğunun bir liste halinde madde metninde yazılması beklenemez. Ama bu ölçüt öngörülebilirliği sağlayacak niteliktedir. Çünkü kanunilik kusur ilkesiyle de bağlantılıdır. Cezalandırılabilirliğin şartı kusurlu olmaktır. Kusurlu olmak için de emir ve yasağın en azından genel hatlarıyla bilinmesi, öngörülebilmesi yani haksızlık bilinci edinebilme imkanının olması gerekir⁴².

Kanunda bir terim tanımlanmış olabilir. Türk Ceza Kanunu'nun "tanımlar" başlıklı 6. maddesindeki "silah" tanımı⁴³ buna örnektir. Bunun yanında hukukun başka alanlarına ilişkin terimlerin bir tanım yapılmadan kullanılması da söz konusudur. Söz gelimi "zilyetlik", "kambyo senedi" gibi kavramlar ilgili kanun ve ona dayanarak çıkarılan alt düzenlemelere bakılarak anlaşılabilir⁴⁴. Burada da ölçütümüz, muhataplarının anlayabileceği yeterince açık, anlaşılır üst kavramların kanun metninde yer almasıdır. Bu açıklık ve anlaşılabilirlik, ilgili suç tipinin potansiyel muhatap profiline göre belirlenmelidir. Örneğin yaralama, hırsızlık gibi genel, herkes tarafından işlenebilen suçların unsurlarında, ayırt etme gücüne sahip herkesin anlayabileceği bir dil hâkim olmalıken; sermaye piyasası ile ilgili suçlarda o alanı takip edenlerin anlayabileceği kadar açık ve anlaşılır bir dil yeterlidir. Buna uyulduğu zaman, kanunun uygulanmasını göstermek adına çok daha detay konuların idarenin düzenleyici işlemleriyle belirtilmesinde kanaatimizce bir sakınca yoktur⁴⁵.

⁴² Claus Roxin, Luis Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil : Grundlagen Der Aufbau der Verbrechenslehre (5., vollständig neu bearbeitete Auflage), C. H. Beck Verlag, München, s. 220-221.

⁴³ Silah deyiminden; 1. Ateşli silahlar, 2. Patlayıcı maddeler, 3. Saldırı ve savunmada kullanılmak üzere yapılmış her türlü kesici, delici veya bereleyici alet, 4. Saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler, 5. Yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddeler anlaşılır.

⁴⁴ Bunlara tamamlayıcı normlar da denmektedir. Sözüer/Yeniyetişme, s. 899.

⁴⁵ Kunter de trafik işaretleri örneğini vermektedir. Yazara göre trafik işaretlerine uymamanın suç olduğunu ve bu işaretlerin neler olduğunu kanun gösterirse, nereye hangi işaretlerin konulacağını idare belirleyebilir. Nurullah Kunter, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza

Ancak, Mahkemenin incelediği başvurularda olduğu gibi suç teşkil eden fiilin tespitinin doğrudan idareye bırakıldığı veya dönemsel olarak farklı değerlendirmelere açık, muğlak üst kavramların çerçeve olarak sunulduğu çerçeve hükümler kanunilik ilkesi açısından sakıncalıdır. Ayrıca söz konusu hükümlerin ve benzerlerinin suç olarak düzenlenmesine dahi gerek yoktur. Kabahat olarak düzenlenmesi tüm bu sorunları çözecektir.

b. İdarenin düzenleyici işlemleri öngörülebilirlik şartını sağlar mı?

TCK'nin 4. maddesinde ceza kanunlarını bilmemenin mazeret sayılmayacağı belirtilmiştir. Birçok farklı konuda çok fazla kanun olması ve bu kanunların çoğunlukla ceza hükmü de içermesi karşısında bu hükmün katı olarak uygulanması mümkün gözükmemektedir. Nitekim Kanun'un "Hata" başlıklı 30. maddesinin 4. fıkrasında işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu noktasında kaçınılmaz hataya düşen kişinin cezalandırılmayacağı hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte kanun koyucunun yasama faaliyeti olarak kanunun; bilinebilir, erişilebilir ve öngörülebilir olduğunu kabul ettiği çıkarımı da yapılabilir. Zira kanunlar, yapımı belli bir ön çalışmayı, tasarımı ve milletin temsil edildiği mecliste oylamayı gerektiren, sürece yayılan ve resmî gazetede yayımlanıp uygulamada etkisini geniş bir şekilde gösteren metinlerdir. Sık sık değişikliğe de uğramadıklarından belli bir teamülün oluşmasına, bu sayede metin bilinmese bile bireylerin tahmin edebilmesine, öngörebilmesine imkân sağlar⁴⁶.

İdarenin düzenleyici işlemleri yapımı daha basit, sık değişebilen ve haberdar olunmaması çok daha olası, teamülün oluşmasına fırsat vermediğinden ve geniş uygulama alanı da bulmadığından öngörülebilirliği nispeten düşük metinlerdir. Dava konusu madde kapsamında valinin alacağı karar ve tedbirler ise kısıtlı bir süre için alındığından, ilan edilse dahi bunların bilinmemesi muhtemeldir. Hafizoğulları'nın da belirttiği üzere özel ceza kanunlarının ve suçun içeriğini idarenin doldurduğu "tanzimi tasarrufların" çok hızlı arttığı bir dönemde yalnızca yayımlama ve ilan etmekle metinlerin herkesçe bilineceğini kabul etmek çağın gerçeklerine aykırıdır. Tanzimi tasarrufların da kanun yerine geçtiğine dair pozitif hukukta bir dayanak olmadığından halkın bunu bilmesi beklenemez⁴⁷. Yazarın bunu henüz 1977 yılında söylediğini eklemek gerekir.

Muhakemesi Hukuku, 1. Baskıdan aktaran: Dönmezer/Erman vd., s. 194.

⁴⁶ Tosun, s. 352; Zafer, s. 75-76.

⁴⁷ Hafizoğulları, s. 207.

Bugün elektronik posta veya telefon mesajlarının ciddiye alınmadığı, siteden duyuru şeklinde bir ilan yapıldığında eğitimli kişilerin dahi bunları takip etmediği düşünüldüğünde, halkın yapılan düzenlemelerden ve alınan kararlardan haberdar olması, onları anlaması ve tatbik etmesi zaman alacaktır. Burada karar veya tedbirlere aykırı davrananın bunları bilmediği savunması yapabileceği, bu sebeple keyfi bir durumun oluşmayacağı ileri sürülse de bu o denli kolay değildir. Ancak kanunla düzenlenebilecek suç fiilini idareye havale ettiğimizde, kişinin bunu bilmediği şeklindeki savunmasında da, kanunun bilinmemesi savunmasında olduğu gibi yerine göre suçun maddi unsurlarında hata veya -çoğunlukla- haksızlık yanlılığı muamelesi yapılmalıdır. Bu sebeple “bilmiyordum” şeklinde savunma yapan kişi için mahkeme kaçınılmazlık değerlendirmesi yapacaktır. Aşağıda değinileceği üzere, daha önce hukuk sistemimizde bulunan kanun hükmünde kararname ve şu an onun yerine ihdas edilen Cumhurbaşkanlığı kararnamesi gibi çok daha geniş uygulaması ve bilinirliği, öngörülebilirliği olan; hiyerarşide hemen kanundan sonra gelen metinlerle dahi suç düzenlemesi yapılabilirliğinin ciddi bir şekilde tartışıldığı bir ortamda yönetmelikler, idarenin karar ve tedbirleri gibi hiyerarşide daha aşağılarda bulunan normlarla bunun yapılamayacağı evleviyetle kabul edilmelidir.

Son olarak, Mahkemenin kararda belirttiği; karar veya tedbirlerin hukuka aykırı olması durumunda yargı organlarının uygulamayacak olmasının bir güvence oluşturduğu savunması anlamsızdır. Bir idari işlem kendi kendine geçersiz olmaz. Bunun için bir karar alınmalıdır. Ayrıca içeriğini idarenin belirlediği suçta yargılama yapacak olan yine ceza mahkemeleridir. Bu mahkemelerin de kısmen idare hukuku alanına ilişkin içerikler hakkında hukuka uygun veya aykırı değerlendirmesi yapması zor olduğu gibi, bunları hukuka aykırı bulması durumunda iptal etme yetkisi de yoktur. Bir sorun varsa mutlaka zamanla düzeltilir mantığıyla hareket etmek ise muhakeme süreci ve sonrasında ihlal edilmesi çok muhtemel masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkını baştan feda etmek anlamına gelecektir.

II. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİYLE SUÇ VE CEZA İHDASI SORUNU

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi bağlamında son olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesine değinmek yerinde olacaktır. Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasında Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kapsamı şöyle açıklanmıştır: “Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.”

119.maddenin6.fikrasıylaolağanüstühâldurumunaözgüolarakyukarıdaki sınırlamalar esnetilmiştir: “Olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, 104’üncü maddenin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Kanun hükmündeki bu kararnameler Resmî Gazetede yayımlanır, aynı gün Meclis onayına sunulur.” Burada m. 104, f. 17, ikinci cümleye atıf yapılmış ancak üç ve dördüncü cümleden bahsedilmemiştir. Özgenç’e göre üçüncü cümlede münhasıran kanunla düzenlenen hususlarda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi düzenlenemeyeceği hüküm altına alındığına göre olağanüstü hallerde dahi Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle suç ve ceza konulamaz. Zira 38. maddenin üçüncü fıkrasında ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerinin ancak kanunla düzenlenebileceği açıkça belirtilmiştir. Hatta 142. maddede mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri ve yargılama usullerinin ancak kanunla düzenlenebileceği belirtildiğinden muhakeme⁴⁸ ve infaz hukuku alanlarında da kararname çıkarılamaz⁴⁹.

Madde metninde olağanüstü hâl kararnamelerinin kanun hükmünde olduğu belirtildiğinden bu düzenlemelerin Anayasa’nın 38. maddesinin 3.

⁴⁸ Nurullah Kunter, Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku (9. Bası), Beta Yayıncılık, İstanbul, s. 550.

⁴⁹ Özgenç, s. 126.

fıkrasında belirtilen kanunla düzenlenme şartını sağladığı, dolayısıyla kanunla yapılabilecek her düzenlemenin bu tür kararnamelerle de yapılabileceği öne sürülebilir⁵⁰. Bu durumda “kanun” deyiminden ne anlaşılması gerektiği tartışılmalıdır.

Kanaatimizce kanun deyiminden yasama organının bir yasama faaliyeti türü olarak yaptığı teknik anlamda kanunun anlaşılması gerekir. Bu nedenle hiçbir surette Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunun aynı seviyede kabul edilmesi mümkün değildir⁵¹. Kaymaz’a göre de kanun deyiminden teknik anlamda kanun anlaşılmalıdır. OHAL Cumhurbaşkanlığı kararnameleri resmî Gazetede yayımlandığı gün kanun yapma yetkisine sahip TBMM’nin onayına sunulduktan sonra onaylanmaması veya yayınladığı tarihten itibaren üç ay içinde TBMM de görüşölüp karara bağlanmaması halinde kendiliğinden yürürlükten kalkar. 38. maddenin gerekçesinde de kanun için “**yasama tasarrufu**” ifadesi kullanılmıştır. Tüm bunlar değerlendirildiğinde burada teknik anlamda kanunun kastedildiği, bu sebeple olağanüstü hâl döneminde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanun niteliğinde olmadığı, bunların normlar hiyerarşisinde kanundan sonra geldiklerinin kabulü gerekir⁵². Can da Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hiyerarşik olarak her zaman

⁵⁰ Hamit Yelken, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Denetimi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 178; “*Olağanüstü hâl kararnameleri bakımından ise “farklı hükümler bulunması halinde kanun hükümleri uygulanır” kuralına yer verilmediğinden, Anayasada bu kararnamelerin kanun hükmünde olduklarının belirtilmesi yerindedir. Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, olağan kararnamelerle ilgili kısıtlamalara tâbi olmadığından bunlarla kanunlarda değişiklik yapılabilir; kanun hükümleri yürürlükten kaldırılabilir. Bu kararnameler, Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konuları da düzenleyebilir. Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanunların çatışması halinde, ikisini bağdaştıracak bir yorumun yapılması imkânı yoksa iç hukukta iki kanun arasındaki çatışmanın çözümünde uygulanan kuralların uygulanması gerekir. Yani, önceki düzenleme-sonraki düzenleme veya genel düzenleme-özel düzenleme kriterleri uygulanmalıdır. Olağanüstü hal kararnameleri, olağanüstü halin gerektirdiği konuları düzenleyeceğinden, kural olarak “özel hüküm” niteliğine sahip olacaktır ve çatışma halinde kanunlara nazaran öncelikle uygulanacaktır.*” Yavuz Atar, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi, s. 254, <https://ayam.anayasa.gov.tr/media/5902/yavuz-atar.pdf>, E.T. 6.3.2025.

⁵¹ Abdulsamet Güller, “2017 Anayasa Değişikliği Sonrası Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine Ait Mahfuz Alan Meselesi”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 23/3 (2021), s. 962.

⁵² Seydi Kaymaz, “Cumhurbaşkanlığı ve Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle Suç İhdas Edilmesi ve Ceza Kanunlarında Değişiklik Yapılmasının Mümkün Olup Olmadığı Sorunu”, Anayasa Mahkemesi Kararları İşığında Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması Rejimleri Sempozyumu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 135-138.

kanunun altında konumlanması gerektiğini kabul etmektedir⁵³. Düzenleme kapsamının daha dar olduğunu ve kanunilik ilkesi kapsamında bir kanunda olması gereken, yukarıda sayılan temel özelliklerin hepsinin kararnamelerde bulunmadığını belirtmek gerekir.

Kanun hükmünde kararnamelerin hukuk sistemimizin bir parçası olduğu dönemde de bu kararnamelerle suç ve ceza ihdas olunamayacağı AYM tarafından dile getirilmiştir⁵⁴. Zira Mahkemeye göre de temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kanunilik ölçütü için ilk olarak şekli bir kanunun varlığı gereklidir. Bir yasama işlemi olarak kanun, Meclisin iradesinin ürünüdür ve TBMM tarafından Anayasa’da öngörülen kanun yapma usullerine uyulmak suretiyle yapılan işlemlerdir. Bu anlayış temel hak ve özgürlükler alanında önemli bir güvence fonksiyonu icra eder⁵⁵.

⁵³ “Bu değerlendirmemiz, Anayasada Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenleneceği öngörülen dört konuda (md. 104/9, 106/11, 108/4 ve 118/6) çıkarılacak kararnameler için de geçerlidir. Bu kararnameler ile diğerleri arasında hukuki geçerlilik ve etkinlik bakımından bir fark yaratılmamıştır. Bu dört alanın Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri bakımından mahfuz alan olarak kabul edilmesi durumunda meselenin tartışmalı⁶⁴, ancak bir o kadar da çözümsüz hâle geleceğini söyleyebiliriz. Zira bu durumda Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasındaki çatışma kuralları anlamını yitirebilecektir⁶⁵. Yukarıda da ayrıntılı olarak açıkladığımız gibi, Anayasa’nın dört alanda konu yönünden bir mahfuz alan tanımadığı, ancak yasama organına, çerçeve düzenlemesini aşmamak şartıyla yasa çıkardıktan sonra ayrıntıyı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine bırakması zorunluluğu öngörmüş olduğu, kısaca mahfuz alanın düzenlemenin konusuyla değil, düzenlemenin derinliğiyle ilgili olduğu düşüncesini savunduğumuzdan, kararnamelerin hiyerarşik olarak yasanın altında yer aldığı sonucuna ulaşmaktayız”. Osman Can, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı”, Anayasa Yargısı, 37/ 1 (2020), s. 163-164.

⁵⁴ AYM, 2002/92 E., 2004/25 K., 2.3.2004; AYM 2005/ 15 E., 2008/2 K., 3.1.2008.

⁵⁵ AYM, Hamit Yakut Başvurusu, B. No: 2014/6548.

SONUÇ

Suç ve ceza ancak kanunla ihdas edilebilir. Kanun deyiminden yasama organının “kanun” adı altındaki yasama faaliyeti anlaşılmalıdır. Suçta ve cezada kanunilik ve onun alt başlıkları veya sonuçları diyebileceğimiz belirlilik, öngörülebilirlik, kıyas yasağı, geçmişe yürümezlik, idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulması yasağı gibi ilkeler ceza hukukunun güvence fonksiyonunu oluşturmaktadır. Böylece bireyler yasak alanı, erişilebilir ve öngörülebilir olan kanunlar sayesinde bilecek ve davranışlarını ona göre yönlendirecektir. Belli bir yapım sürecinin olması, halkı temsil eden milletvekillerinin tartışmaları neticesinde -en azından ideal olarak- açık, anlaşılır metinlerin ortaya çıkması, sık sık değişmemesi sebebiyle bilinirlik veya en azından öngörülebilirlik kazanması gibi nedenlerle kanunilik ilkesi benimsenmiş ve hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasında kanun tercih sebebi olmuştur. Temel hakların sınırlandırılması rejimlerinde öne çıkarılan kanunun, ceza hukuku gibi en ağır yaptırımların uygulandığı, temel hak ve hürriyetlere en sert müdahalelerin gerçekleştiği bir alanda kabul edilmemesi, normlar hiyerarşisinde daha alt metinlere de müsamaha gösterilmesi düşünülemez.

İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamayacağı ilkesi denince akla gelen, çerçeve hüküm, açık hüküm veya beyaz hüküm gibi isimlerle anılan ve cezanın belirlenip suç teşkil eden fiillerin neler olduğunun idareye bırakılması anlamına gelen hüküm çeşitleri tartışmalıdır ve çoğu kez Anayasa Mahkemesi nezdinde soyut ve somut norm denetimine konu olmuştur. Öğretide çoğunluk bu hükümlerin kanunilik ilkesine aykırı olduğunu düşünse de Mahkeme, ilkesel olarak buna olumsuz yaklaşmamaktadır. Farklı tarihlerde verdiği kararlar arasında çelişki bulunan Mahkeme, iptal kararlarında doğrudan çerçeve hükümlerin Anayasanın 38. maddesine aykırı olduğunu söylemeyip somut başvuru kapsamında idareye bırakılan alanın çerçevesi üzerinde durmak şeklinde kanaatimizce dönemsel olarak değişen yorumlara kapı aralayacak bir değerlendirme şekli benimsemiştir. Ayrıca bu tartışmalara konu olan düzenlemelerin veya bu şekilde düzenlenmek istenen fiillerin büyük çoğunluğu cezaya müstahak değildir. Kabahat olarak düzenlenmeleri hem istenen esnekliği sağlayacak hem de kanunilik ilkesi ihlal edilmemiş olacaktır.

İdarenin düzenleyici işlemleri halk tarafından bilinmesi ve öngörülebilmesi yönünden kanunla mukayese edilemez. Kolay yapılan ve sık değişebilen bu tür işlemlerle suç düzenlemesi yapılabileceği hukuk devletinde kabul edilemez. Bu işlemler iptal edilene kadar geçerli olduklarından, ceza

hakiminin bunu uygulamaması ve böylece keyfiliğin önlenmesi şeklindeki savunmaya itibar edilemez. Nihayetinde iptal edilse bile kişilerin, özellikle bu davanın konusunda olduğu gibi valilik kararlarına uymama şeklindeki “suç” fiillerinde belki binlerce kişinin masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı ihlal edilmiş olacaktır.

2017 yılındaki Anayasa değişikliğiyle hukuk sistemimize dahil olan Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle suç ve ceza ihdası hususu da tartışmalıdır. Olağan dönem bakımından bu yetkinin olmadığı Anayasa metninden açıkça anlaşılrsa da OHAL döneminde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin “kanun hükmünde” olarak nitelendirilmesi bir kısım yazarları bu düzenlemelerle suç ve ceza konulabileceği düşüncesine sevk etmiştir. Ancak OHAL dönemi Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin aynı gün meclis onayına sunulması zorunluluğu, kapsamının sınırlı olması ve bir kanunda bulunması gereken tüm özellikleri taşınamaması dolayısıyla bu kararnamelerin hiyerarşik olarak kanunun altında bulunduğu ve bunlarla suç ve ceza ihdas edilemeyeceğini kabul etmek gerekir.

KAYNAKÇA

- Abdulsamet Güller, “2017 Anayasa Değişikliği Sonrası Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine Ait Mahfuz Alan Meselesi”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 23/3 (2021), 943-966.
- Adem Sözüer/Yiğit Yeniyeişme, Cumhuriyetin 100. Yılında Kanunilik İlkesi Bağlamında İdarenin Düzenleyici İşlemleriyle Suç ve Ceza Hukuku Yaptırımı Öngörme Yasağı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 29/2 (2023), 897-922.
- Ahmet Gökçen, “Yardım Toplama Kanununun 29. Maddesinin Uygulanışı, Yargıtay’ın Konu ile İlgili Kararlarının Özellikle Kanunilik İlkesi ve İdarenin Düzenleyici İşlemlerle Suç İhdası Yönünden Değerlendirilmesi”, Hukuk Araştırmaları, 9/1-3 (1995), 179-202.
- Anselm Ritter v. Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts (14. sehr vermehrte und völlig umgearbeitete Originalausgabe), Georg Friedrich Heyer’s Verlag, Gießen.
- Cesare Beccaria, Suçlar ve Cezalar Hakkında (çev. Sami Selçuk), İmge Kitabevi, İstanbul.
- Claus Roxin, Luis Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil : Grandlagen Der Aufbau der Verbrechenslehre (5., vollständig neu bearbeitete Auflage), C. H. Beck Verlag, München.
- Faruk Turinay, Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesinin Anayasal Temelleri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Feyyaz Gölcüklü, “İdari Ceza Hukuku ve Anlamı; İdarenin Cezai Müeyyide Tatbiki”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 18/2 (1963), 115-182.
- Hamide Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75 (8. Baskı), Beta Yayıncılık, İstanbul.
- Hamit Yelken, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Denetimi, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, On Sekizinci Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Kayıhan İçel/Süheyl Donay, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku,

Genel Kısım, 1. Kitap, 4. Bası, Beta Yayınları, İstanbul.

Mahmut Koca/İlhan Üzülmmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, On Beşinci Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/Mehmet Emin Alşahin/Kerim Çakır, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara.

Nurullah Kunter, Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku (9. Bası), Beta Yayıncılık, İstanbul.

Osman Can, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı”, Anayasa Yargısı, 37/ 1 (2020), 133–192.

Öztekin Tosun, Yürütme Organlarının Koyduğu Kaidelere Aykırılıkların Cezalandırılması, Journal of Istanbul University Law Faculty, 28/2 (1962), 349-366.

Seydi Kaymaz, “Cumhurbaşkanlığı ve Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle Suç İhdas Edilmesi ve Ceza Kanunlarında Değişiklik Yapılmasının Mümkün Olup Olmadığı Sorunu”, Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması Rejimleri Sempozyumu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 131-145.

Sulhi Dönmezer, “İcranın Tanzim Tasarrufları ile Suç ihdası, Anayasaya Aykırılık İddiası Halinde Verilmesi İcabeden Karar”, Mahkeme Kararları Kroniği, İÜHFM, 28/1 (1962), 237-246.

Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, Köksal Bayraktar, Seerap Keskin Kızıroğlu, Hamide Zafer, Hasan Sınar, R. Murat Önok, R. Barış Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt I (14. Bası), Der Yayınları, İstanbul.

Veli Özer Özbek/Koray Doğan/ Serkan Meraklı/Pınar Bacaksız/İsa Başbüyük, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Winrich Langer, Das Sonderverbrechen, Eine dogmatische Untersuchung zum Allgemeinen Teil des Strafrechts (Band 9), Duncker&Humblot, Berlin.

Yavuz Atar, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi, s. 254, <https://ayam.anayasa.gov.tr/media/5902/yavuz-atar.pdf>.

Zeki Hafızogulları, “Hukukî Bilmeme ve Açık Ceza Normları”, Ankara

Üniversitesi 50. Yıl Armağanı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara, 193-211.

Zeynel T. Kangal, “Anayasal Güvence Olarak Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi”, Ceza Hukuku Dergisi, Sayı 17 (2011), 61-106.

Kararlar

AYM 1997/53 E., 1998/62 K., 8.10.1998.

AYM 2005/ 15 E., 2008/2 K., 3.1.2008.

AYM 2010/69 E., 2011/116 K., 7.7.2011.

AYM 2016/143 E., 2017/23 K., 9.2.2017.

AYM, 1962/198 E., 1962/111 K., 10.12.1962.

AYM, 1963/4 E., 1963/71 K., 28.3.1963.

AYM, 1973/12 E., 1973/24 K., 7.6.1973.

AYM, 1993/43 E., 1994/72 K., 27.9.1994.

AYM, 1993/5 E., 1993/25 K., 6.7.1993.

AYM, 2001/143 E., 2004/11 K., 10.2.2004.

AYM, 2002/92 E., 2004/25 K., 2.3.2004.

AYM, 2005/15 E., 2008/2 K., 3.1.2008.

AYM, 2010/69 E., 2011/116 K., 7.7.2011.

AYM, 2011/64 E., 2012/168 K., 1.11.2012.

AYM, 2019/88 E., 2022/159 K., 13/12/2022.

AYM, Hamit Yakut Başvurusu, B. No: 2014/6548.

