

PAPER DETAILS

TITLE: KABAHAHLERIN BEYAZ HÜKÜM NITELIGINDEKI NORMLARLA DÜZENLENEBİLMESİ
MESELESİ (KABAHAHLER KANUNU MADDE 4/1 ÜZERİNE BİR İNCELEME)

AUTHORS: Hakan KASKA

PAGES: 168-249

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/213555>

Hakemli Makale

**KABAHATLERİN BEYAZ HÜKÜM
NİTELİĞİNDEKİ NORMLARLA
DÜZENLENEBİLMESİ MESELESİ (KABAHATLER
KANUNU MADDE 4/1 ÜZERİNE BİR İNCELEME)**

Hakan KAŞKA*

ÖZET

Kabahatler hukuku, idare hukuku ile ceza hukukunun kesişim noktasında yer almaktadır. Bu, kabahatler hukukunun, kamu hukukunun bir alt disiplini olduğu anlamına gelmektedir. Türk hukukunda kabahatler, 2005 yılından önce 765 numaralı Türk Ceza Kanunu’nda yer almaktaydı. Buna karşılık, kabahatler 2005 yılından bu yana 5326 numaralı Kabahatler Kanunu’nda düzenlenmiş hâldedir. Kabahatlerin daha önce ceza kanununda düzenlenmiş

* Öğr. Gör., Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Elemanı, kaska.hakan09@gmail.com.

olması ve suçlar gibi haksızlık teşkil eden bir fiil olması nedeniyle ceza hukukunda geçerli olan bazı ilkelerin kabahatler hukukunda da geçerli olup olmayacağı tartışılmaktadır. Tartışma konusu ilkelerden biri, ceza hukukunda geçerli olan suçta ve cezada kanunilik ilkesidir. Bu tartışma iki açıdan yapılmaktadır: 1- Kanunilik ilkesi kabahatler hukukunda geçerli olmalı mıdır? 2- Eğer bu soruya olumlu cevap veriliyorsa kabahatler hukukunda kanunilik ilkesi ne oranda geçerli olmalıdır? Konusunun yasama tarafından belirlenip içeriğinin idare tarafından doldurulduğu ve beyaz hüküm adı verilen ceza hukuku kurallarına kabahatler hukukunda izin verilebilir mi? Çalışmada özellikle ikinci açıdan verilen soruların çözümü araştırılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Suç, kabahat, beyaz hüküm, kanunilik, idari İşlem

**THE PROBLEM OF THE REGULATION OF THE
MISDEMEANORS BY THE RULES OF WHITE PROVISIONS
(AN ANALYSIS ON THE ARTICLE 4/1 OF MISDEMEANORS
CODE)**

ABSTRACT

Misdemeanors law is located at intersection of administrative law and criminal law. It comes to mean, misdemeanors law is a sub-

discipline of public law. In Turkish law, misdemeanors was located in Turkish Penal Code No. 765 before 2005. In contrast, misdemeanors has regulated in Misdemeanors Code No. 5326 since 2005. Due to misdemeanors was regulated in criminal law previously and misdemeanors are injustice like crimes, some principles, that effective in criminal law, can be effective in misdemeanors law has been discussed. A matter of discussion is legality of crime and punishment that effective in criminal law. This discussion is made from two angles: 1- Must legality principle be effective in misdemeanors law? 2- If given an affirmative answer this question, must legality principle at what rate be effective in misdemeanors law? Could give permission to the rules of criminal law whose matter is determined by legislature and contents is filled by administration and which is called white provision in misdemeanors law? In this work, especially researching the solution of questions which is given in second angle.

Keywords: *Crime, misdemeanor, white provision, legality, administrative act*

GİRİŞ

1 Haziran 2005, Türk ceza hukuku açısından, bu alanda yürürlükten kalkan ve yürürlüğe giren kanunlar nedeniyle önemli bir tarihi ifade etmektedir. Bu bağlamda yürürlükten kalkan kanunlardan birinin 765 numaralı Türk Ceza Kanunu, bunun yerini alarak yürürlüğe giren ve hâlen yürürlükte olanın da 5237 numaralı Türk Ceza Kanunu olduğunun belirtilmesi gerekir. Kanun koyucunun yaptığı değişiklikler nedeniyle, 5237 numaralı Kanun, mülga 765 numaralı Kanun'dan sistematığı, yapısı vs. hususlar bakımından ayrılan, farklı bir kanun olmuştur. 5237 numaralı Kanun'un, mülga 765 numaralı Kanun'dan ayrılan özelliklerinden biri, hiç şüphesiz, suçlar açısından kabul edilen cürüm ve kabahat ayırımına son verilmiş olmasıdır. Daha açık bir ifadeyle 5237 numaralı Kanun ile birlikte suç teşkil eden fiiller yalnızca bu adla 5237 numaralı Kanun'da; kabahat teşkil eden fiiller ise suç olmaktan çıkarma akımı¹ ve ortaya çıkan ayrı

¹ DÖNMEZER, Sulhi/ ERMAN, Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Cilt: I, 10. Bası, İstanbul 1987, s. 34; Bu hususta bk. İÇEL, Kayıhan, "İdarî Ceza Hukuku ve Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi" (<http://www.journals.istanbul.edu.tr/tr/index.php/hukukmecmua/article/view/3962/3553>, 02.01.2014), *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: 50, Sayı: 1 – 4 (1984), s. 117 – 131; Ayrıca bk. DONAY, Süheyl, "İdarenin Ceza Verme Yetkisi Konusunda Anayasa Mahkemesinin Bir Kararı Üzerine Düşünceler" (<http://www.journals.istanbul.edu.tr/tr/index.php/hukukmecmua/article/view/5182/4721>, 02.01.2014), *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: 37, Sayı: 1 – 4 (1971), s. 424, 425;

bir kanun yapılması ihtiyacına binaen 5326 numaralı Kabahatler Kanunu'nda düzenlenmiştir².

BAYRAKTAR' a göre suç olmaktan çıkarma; suç vasfı taşıyan fiillerin ceza kanunlarından çıkarılması ve başka hiçbir hukuk alanına dâhil edilmemesi şeklinde gerçekleştirilebildiği gibi ceza kanunlarından çıkarılmakla birlikte başka hukuk düzenlerine dâhil edilmesiyle de gerçekleştirilebilmektedir. Bk. BAYRAKTAR, Köksal, "Ceza Hukukunda Suç Olmaktan Çıkarma Akımı" (<http://www.journals.istanbul.edu.tr/tr/index.php/hukukmecnua/article/view/3999/3593>, 02.01.2014), *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: 50, Sayı: 1 – 4 (1984), s. 199; MAHMUTOĞLU, Fatih Selami, *Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda (İdari Ceza Hukukunda) Yaptırım Rejimi*, İstanbul 1995, s. 13 – 52; MAHMUTOĞLU, Fatih Selami, "Suç – Kabahat Ayırımı – İdari Ceza Hukukunun Temelleri" (<http://fsmahmutoglu.av.tr/pdf/e347388642006e588cf2c697c444aa95c3fa57d77818090242.pdf>, 07.01.2014), s. 3, 4; KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. Baskı, Ankara 2013, s. 38; KARAGÜLMEZ, Ali, *Suç Olmaktan Çıkarma İdarî Para Cezaları Açıklamalı Kabahatler Kanunu*, Ankara 2005, s. 27; YALÇIN, İsmail, *Tüm Yönleriyle Kabahatler Hukuku*, Ankara 2007, s. 22 – 25.

² AKYILDIZ, Ali, "İdari İşlemlerle Suç İhdası: Özel Güvenlik Bölgesini İhlal Suçu", *Hukuki Perspektifler Dergisi*, Sayı: 7 (Temmuz 2006), s. 77, 83; ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 11. Baskı, Ankara 2011, s. 32; ÖZGENÇ, İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 9. Bası, Ankara 2013, s. 102; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 38; MAHMUTOĞLU, "Suç – Kabahat Ayırımı – İdari Ceza Hukukunun Temelleri", s. 4, 5; AKBULUT, Berrin, *Türk Ceza Kanunu ile Kabahatler Kanununun Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi*, Ankara 2010, s. 66; KARAGÜLMEZ, s. 28; YALÇIN, s. 27; EVREN, Çınar Can, "Kabahatlerde Kanunilik İlkesi" (<http://www.journals.istanbul.edu.tr/tr/index.php/hukukmecnua/article/view/10583/9819>, 02.01.2014), *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Prof. Dr. İl Han Özay'a Armağan, Cilt: LXIX, Sayı: 1 – 2 (2011), s. 974; BEKAR, Elif, "Kabahatler Kanunu'nun Genel Hükümlerinin Değerlendirilmesi" (<http://www.journals.istanbul.edu.tr/tr/index.php/hukukmecnua/article/view/10586/9822>, 02.01.2014), *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Prof. Dr. İl Han Özay'a Armağan, Cilt: LXIX, Sayı: 1 – 2 (2011), s. 1034; ERDİNÇ, Burcu, "İdari Yaptırımların Kavramsal Çerçevesi ve Cezai Yaptırımlarla Karşılaştırılması" (<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2012-2/10.pdf>, 02.01.2014), *Ankara Barosu Dergisi*, 2012/2, s. 246.

Suç, davranış normlarına aykırılık ve haksızlık teşkil eden bir fiil olmakla birlikte kanun koyucunun koruma altına aldığı önemli hukuki değerlerin bir ihlali olması³ ve karşılığında ceza hukuku yaptırımlarını bulması nedeniyle diğer davranış normlarına aykırılık ve haksızlık teşkil eden fiillerden ayrılmaktadır⁴. Bu noktada ifade edilmelidir ki suç ile diğer haksızlık teşkil eden fiiller arasında, nitelik açısından bir farklılık bulunmamaktadır; bu fiillerin hepsinin de niteliği haksızlık teşkil etmesidir. Suç ile diğer haksızlık teşkil eden fiiller arasındaki farklılık nicelik noktasındadır; zira suçun haksızlık muhtevası, diğer haksızlık teşkil eden fiillere nazaran daha yoğundur⁵.

³ DÖNMEZER/ERMAN, s. 297; ÖNDER, Ayhan, *Ceza Hukuku Dersleri*, İstanbul 1992, s. 6; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 36; ÖZGENÇ, s. 106, 156 – 160; MAHMUTOĞLU, s. 87; MAHMUTOĞLU, “Suç – Kabahat Ayırımı – İdari Ceza Hukukunun Temelleri”, s. 9; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 30, 37; OĞURLU, Yücel, “İdari Yaptırımlara Genel Bir Bakış ve İdari Yaptırım – Ceza Yaptırımı Ayırımı” (http://www.erzincan.edu.tr/birim/HukukDergi/makale/1999_III_10.pdf, 02.01.2014), *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: III, Sayı: 1 (1999), s. 161; YALÇIN, s. 22.

⁴ Haksızlık teşkil eden fiillerin suç, idari yaptırımları gerektiren fiiller ki bunların içerisinde kabahatler ve haksız fiil şeklinde belirtilmesi mümkündür. Bununla birlikte bir görüşe göre güvenlik tedbiri gerektiren fiiller de haksızlık teşkil eden fiiller içerisinde ayrı bir kategori olarak değerlendirilmektedir. Bk. EVREN, s. 981. 5237 numaralı TCK’da ceza hukuku yaptırımlarının, Kanun’un Birinci Kitap (Genel Hükümler) Üçüncü Kısım (Yaptırımlar) Birinci Bölümü’nde düzenlenen cezalar ve İkinci Bölümü’nde düzenlenen güvenlik tedbirleri şeklinde ikiye ayrılmış olması karşısında; belirtilmelidir ki güvenlik tedbiri gerektiren fiiller de esasen suç kategorisinde yer almaktadır.

⁵ ÖZGENÇ, s. 156, 289; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 36, 38; ÖZEN, Mustafa, *İdari Ceza Hukuku*, Ankara 2013, s. 14. Bu ifadeler, Kab. K.’nın Genel Gereğesinde yer almaktadır. Bk. YURTCAN, Erdener, *Yargıtay Kararları Işığında Kabahatler Kanunu ve Yorumu*, E – Kitap, 2011, s. 155.

Suçun haksızlık muhtevasının daha yoğun olması nedeniyledir ki kanun koyucu suç karşılığında, yaptırımların maddi yönünü oluşturan cebrin⁶ daha yoğun olduğu ceza hukuku yaptırımlarının⁷ uygulanmasını kabul etmiştir⁸.

Kabahat ise hukuk düzeninin bütününe aykırılık teşkil etmekle birlikte aynı zamanda spesifik olarak idare ve ceza hukukunun kesişim noktasında yer alan hukuk kurallarına aykırılık teşkil eden fiilleri ifade etmektedir. Mezkûr özelliklerine binaen, kabahatlerin doktrinde bazı yazarlarca idari suç olarak adlandırıldıkları da görülmektedir⁹. Kabahatler, haksızlık muhtevası itibariyle suçlara nazaran daha az yoğunlukta olmalarına rağmen,

⁶ SEZER, Özcan, “Toplumsal Düzen Kuralları ve Hukuk”, *Hukukun Temel Kavramları*, Editörler: AKINCI, Müslüm/ÖZBEY, Bayram, İstanbul 2013, s. 29.

⁷ Bu yönde açıklama için bk. HAFIZOĞULLARI, Zeki, *Ceza Normu Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni*, Ankara 1987, s. 326.

⁸ ÖZGENÇ, s. 34, dipnot 61; Bunun genel kanaat olduğu yönünde bk. HAFIZOĞULLARI, s. 224; SOYASLAN, Doğan, *Yürütme Organının Suç ve Ceza Koyma Yetkisi*, Ankara 1990, s. 22; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 36; YALÇIN, s. 22, 23.

⁹ GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, ““İdari Ceza Hukuku” ve Anlamı; İdarenin Cezaî Müeyyide Tatbiki” (<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/398/4310.pdf>, 03.01.2014), *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt: 18, Sayı: 2 (1963), s. 118; MAHMUTOĞLU, “Suç – Kabahat Ayırımı – İdari Ceza Hukukunun Temelleri”, s. 5 vd.; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 38. Kab. K.’nın Genel Gereğesinde de idari suç ifadesi yer almaktadır. “Kabahatleri suç olmaktan ve ceza kanunlarının kapsamı dışına çıkarma eğiliminin bir sonucu olarak; çeşitli hususlarda düzenleme getiren özel kanunlarda bazı fiiller karşılığında idarî yaptırımlar öngörülmektedir. Başka bir deyişle, bu fiiller, “idarî suçlar” olarak tanımlanmaktadırlar.” Gereğçe için bk. YURTCAN, s. 155. Kabahatler için kullanılan idari suç, idari haksız fiil, polis suçları veya düzene aykırılık terimlerinin karışıklıklara neden olacağı; bunların artık kabahat olarak adlandırıldıkları yönünde bk. CENTEL, Nur/ZAFER Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 9. Bası, İstanbul 2012, s. 827.

kanun koyucu, bunlar karşılığında da yaptırımların maddi yönünü oluşturan cebrin¹⁰ yoğun olduğu idari yaptırımların uygulanmasını kabul etmiştir¹¹. Başka bir ifadeyle kanun koyucu her ne kadar haksızlık muhtevası itibariyle suçlara nazaran daha az yoğunlukta olsa da kabahatleri kamu hukukunun alanından çıkartmamış, bunlar karşılığında yine kamu hukukuna ait yaptırımlar uygulanmasını öngörmüştür¹².

Suç ve suç karşılığında uygulanacak ceza hukuku yaptırımlarını inceleyen ceza hukukunun, kamu hukukunun bir alt disiplini olduğunun; diğer deyişle ceza hukukunun, kamu hukuku karakteri taşıdığının söylenmesi gerekir¹³. Kabahatler ve kabahatler karşılığında uygulanacak idari yaptırımlar ise idare hukuku ile ceza hukukunun kesişim noktasında yer almakta; fakat incelenme alanı itibariyle idare hukukuna daha yakın durmaktadır. Kabahatlerin incelenme alanı itibariyle idare hukukuna daha yakın olmasının nedeni, bunların idari haksızlıklar olmasıdır. İdari yaptırımların incelenme alanı itibariyle idare hukukuna daha yakın olmasının nedeni ise idari işlemlerin yetki, şekil, sebep, konu ve amaç şeklindeki beş

¹⁰ SEZER, s. 29.

¹¹ Kab. K. Madde 2’de, bu husus tasrih edilmiştir. Kab. K. Madde 2 – “(1) *Kabahat* deyiminden; kanunun, karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık anlaşılır.”

¹² MAHMUTOĞLU, “Suç – Kabahat Ayırımı – İdari Ceza Hukukunun Temelleri”, s. 4, 10; AKBULUT, s. 16; ERDİNÇ, s. 245.

¹³ DÖNMEZER/ERMAN, s. 15; ÖZGENÇ, s. 36; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 32.

unsurunu taşıması¹⁴ ve dolayısıyla bunların da esasen birer idari işlem olmasıdır¹⁵. Bu noktada idare hukukunun da kamu hizmetlerinin yerine getirilmesini ve idari faaliyetlerin nihai amacı olan kamu yararının gerçekleştirilmesini konu edinmesi nedeniyle ceza hukuku gibi kamu hukuku karakteri taşıdığının söylenmesi gerekir¹⁶.

¹⁴ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, *Türkiye'nin Yönetim Yapısı*, 10. Bası, Ankara 2008, s. 53; ATAY, Ender Ethem, *İdare Hukuku*, Ankara 2006, s. 372; GÖZLER, Kemal, *İdare Hukuku*, Cilt: I, 2. Baskı, Bursa 2009, s. 743 (Yazar, idari işlemin usul unsurunun da bulunduğunu ve bunun, şekil unsurunun bir parçası olmadığını ifade ederek, bunu, ayrı bir unsur olarak incelemektedir.).

¹⁵ İdari yaptırımların, daha doğru bir ifadeyle idari yaptırım uygulanmasının da esasen bir idari işlem olduğu yönünde bk. GÖZLER, s. 627; ÇAĞLAYAN, Ramazan, *İdari Yaptırımlar Hukuku*, Ankara 2006, s. 71; KANGAL, Zeynel T., *Kabahatler Hukuku*, İstanbul 2011, s. 3, 237; EVREN, s. 968, 985; OĞURLU, s. 160; ERDİNÇ, s. 242, 249. Nitekim AYM'nin, E: 2007/115, K: 2009/80 numaralı ve 11.06.2009 tarihli kararının Azlık Oyu kısmında da idari yaptırım uygulanmasının, esasen bir idari işlem olduğu, ifade edilmiştir. "... İdari işlemlerin kapsayıcı ve ilkelleştirici yerleşik tanımı tüm idari istenç yansımalarının da yol göstericisidir. Sözgelimi yönetsel birimlerin idare hukuku ilkelerine dayalı ve idari uğraş alanında tek yanlı olarak ve kamu gücü kullanarak gerçekleştirdikleri idari işlemler bu öğeleri taşıyan tüm yönetsel irade açıklamalarının tanımı olacaktır. Yönetsel birimlerce ve idare hukukunun egemen olduğu idari faaliyetlerle ilgili idari cezalar da bu kapsam içinde yer alır. İdari yaptırım içeren yönetsel cezalar idari faaliyetin sağlıklı bir biçimde yürütülmesi ve böylece kamu hizmetinin amaçladığı kamu yararının gerçekleşmesini sağlama yönünde işlevsel özellikler içeren, idari amaç ve faaliyete ilişkin destek işlemlerdir. ... Bu bakımdan, idari cezalar da diğer idari işlemler gibi idare hukuku ilkelerine dayanır ve kimi zaman başka bir idari işleme koşut bir gelişim izler. // Gerek öğreti ve gerekse uygulama bu yönde yaklaşım göstermektedir. Bir idare hukuku kuralına aykırılığın idari cezaya neden olacağı, idari cezaların idari kurallara doğal bağlılığının bulunduğu ve öznel işlem niteliği taşıdığı yolundaki yaklaşımlar Anayasa Mahkemesi kararlarında da karşılığını bulmuş, idarenin kamu gücü kullandığı ve kamu hukuku alanına giren işlemlerinde para cezası ve yaptırıma bakılarak bir ayırım yapılamayacağı sonucuna ulaşılmıştır. ..." (http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr, 19.11.2014).

¹⁶ ATAY, s. 11 – 17, 34.

Taşıdıkları kamu hukuku karakteri ve bir yetki niteliğindeki kamu kudretinden kaynaklanan üstünlüklerin ve ayrıcalıkların kullanılması nedenleriyle idare hukukunun da ceza hukukunun da diğer hukuk disiplinlerinden farklı hukuk kurallarıyla tanzim edilmesi bir zaruret olarak ortaya çıkmaktadır. Farklı hukuk kurallarıyla kast edilen bir devletin, hukuk devleti vasfını kazanabilmesi veya diğer deyişle idare ve ceza hukukuna ilişkin düzenlemeleriyle de hukuk devleti olabilmesi için kabul etmesi ve uygulamaya koyması gereken ilkelerdir. Bu zaruret, kaynağını her iki hukuk disiplininin kamu hukuku karakteri taşımasından aldığı kadar, yine her iki hukuk disiplinine göre devletin veya idarenin kullanabileceği yetkilerin ağırlığından kaynaklanmaktadır¹⁷.

Bu bağlamda örneğin birey, hapis cezasına mahkûm edildiğinde onun hürriyeti – rızası hilafına – sınırlanabilmektedir. Keza örneğin ceza muhakemesi hukukundaki bir koruma tedbiri olan tutuklama ile hakkında henüz mahkûmiyet hükmü verilmeden, suçluluğu kesinleşmeden dahi bireyin hürriyeti, ceza muhakemesinin

¹⁷ Hatta ÖZAY'a göre bir mefhum olarak hukuk devleti, en çok idare hukukundan etkilenmekte veya en çok bu hukuk disipliniyle özdeşleşmektedir. Gerekçeleriyle birlikte bu açıklama için Bk. ÖZAY, İl Han, *Günışığında Yönetim*, İstanbul 2004, s. 11, 12; Buna karşılık hukuk devleti ilkesinin, kişi haklarına ve özgürlüklerine en çok müdahalede bulunan hukuk disiplinlerinden biri olarak ceza hukukunda en fazla kendini gösterdiği yönünde bk. ARTUK, Mehmet Emin, "Ceza Kanununun Suç Siyaseti Bilimi Açısından Değerlendirilmesi", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: III, Sayı: 1 (2008)*, s. 6.

maddi gerçeğe ulaşma amacı dolayısıyla kısıtlanabilmektedir¹⁸. İdare hukuku açısından bakıldığında ise örneğin idare, kamu yararı amacıyla bireye ait bir taşınmaz mal üzerinde kamulaştırma işlemi uygulayabilmektedir¹⁹. Keza idari merciler veya idare adına hareket eden kişiler, tesis edecekleri bir idari işlem, örneğin bir idari para cezası verme yoluyla bireyin ekonomik özgürlüğüne müdahale edebilmektedir²⁰.

Kabahatler hukuku da idare hukukuna ve kısmen de ceza hukukuna yakınlığı dolayısıyla kamu hukuku karakteri taşımaktadır²¹.

¹⁸ ŞAHİN, Cumhuriyet, *Ceza Muhakemesi Hukuku – I –*, 4. Baskı, Ankara 2013, s. 239; CENTEL/ZAFER, s. 329.

¹⁹ ÖZAY, s. 406; ATAY, s. 631.

²⁰ CENTEL/ZAFER'e göre ise ceza niteliğindeki yaptırımlara karar verme yetkisi yalnızca bağımsız mahkemelere ait olduğu için idare, düzenleyici işlemlerle ceza niteliğinde yaptırım koyamayacak ve kanunlarla kabul edilse dahi ceza niteliğinde yaptırımlara karar veremeyecektir. Bu durum, idarenin bireyin özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuran yaptırımlar uygulayamamasının doğal bir sonucudur. Bk. CENTEL/ZAFER, s. 826; İÇEL, Kayıhan/DONAY, Süheyl, *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku*, 1. Kitap, 5. Bası, İstanbul 2006, s. 88, 89; OĞURLU, s. 162; Nitekim EVREN de idarenin hürriyeti bağlayıcı ceza veremeyeceğini belirtmektedir. Bk. EVREN, s. 985; Ayrıca bk. KARAGÜLMEZ, s. 32, 33, 39. İfade edilmelidir ki burada kast edilen hapis cezasıyla kısıtlanan özgürlüktür; yoksa bir idari para cezasıyla veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımıyla idarenin bireylerin özgürlüklerine müdahale etmediği söylenemez. Aynı anlama gelebilecek açıklamalar için bk. GÖLCÜKLÜ, s. 119, 120; DONAY, s. 425, 426. Nitekim 1982 Anayasası Madde 38/son hükmü dolayısıyla idarenin, şahsi hürriyeti kısıtlayıcı bir yaptırıma karar vermesi, yine bu hükümde belirtilen istisnalar haricinde, mümkün değildir. 1982 Anayasası Madde 38/10 – “İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirebilir.”

²¹ AKBULUT, s. 16; CAN, Osman, “Belirlilik İlkesine Anayasal Bakış” (http://www.erzincan.edu.tr/birim/HukukDergi/makale/2005_IX_5.pdf, 03.01.2014),

Bu durum, bir hukuk devletinden söz edilebilmesi için bu devletin, kabahatler hukuku anlamında da bazı ilkeleri kabul etmesinin ve uygulamaya koymasının zaruri olduğunu ortaya koymaktadır. Çalışmada bu bağlamda bir hukuk devletinin kabahatler hukukunda da ceza hukukunda geçerli bir ilke niteliğindeki kanunilik ilkesini kabul etmesinin gerekli olup olmadığı ve bu çerçevede beyaz hüküm niteliğindeki normlara, kabahatler hukukunda cevaz verilebilip verilemeyeceği ele alınacaktır.

Çalışma iki bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde beyaz hüküm kavramı incelenecektir. İkinci bölümde ise ilk olarak kabahatler hukukunda kanunilik ilkesinin düzenlendiği Kab. K. Madde 4'ün içeriğine ilişkin açıklamalar yapılacaktır. Daha sonra ise kanun koyucunun kabahatler hukukunda beyaz hükme cevaz verip vermediği tespit edilerek, bu yöndeki yaklaşımının, farklı esaslar çerçevesinde isabetli olup olmadığına ilişkin değerlendirmelerde bulunulacaktır.

1.BEYAZ HÜKÜM KAVRAMI

Bu başlık altında, öncelikle beyaz hüküm kavramının tarifi, daha sonra ise beyaz hüküm niteliğindeki normların, kanunilik ilkesinin sonuçları arasında yer alan belirlilik ilkesi ile idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulması yasağı bağlamında değerlendirilmesi yapılacaktır.

1.1.BEYAZ HÜKÜM KAVRAMININ TARİFİ

Her bir hukuk normu gibi ceza normu da iki sütun üzerine inşa edilmiştir ki bu sütunlardan biri olumlu veya olumsuz bir emir diğer deyişle yasak; diğeri ise yaptırımdır. İçeriğinde hem olumlu veya olumsuz bir emri hem bu emre karşı gelmenin yaptırımını bulunduran ceza normları, tam, yetkin, eksiksiz ceza normları olarak adlandırılmaktadır²². Mamafih kanun koyucunun, ceza normunun üzerine inşa edildiği sütunlardan yaptırımı açıkça belirtip, ihlali hâlinde kendisine yaptırım uygulanacak olumlu veya olumsuz emri belirtmediği ceza normları da bulunmaktadır. Ceza normlarının bu şekilde, olumlu veya olumsuz bir emri belirleme görevi ve yetkisi,

²² GÖLCÜKLÜ, s. 121; HAFIZOĞULLARI, s. 285.

kanun koyucu tarafından idareye devredilmektedir. Bu bağlamda beyaz hüküm, yasama organının, kanunla yaptırımını hatta suç konusunu da gösterip, konunun içeriğini oluşturacak fiillerin belirlenmesini idareye ve onun düzenleyici işlemlerine bıraktığı ceza normlarıdır ve açık ceza normu, kör hüküm, çerçeve kanun gibi farklı şekillerde adlandırılmaktadır²³.

²³ YARSUVAT, Duygun, “Yürütme Organının Koyduğu Kaidelerle Suç İhdası ve 1961 Anayasası”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: XXIX, Sayı: 3, Sermet Matbaası, İstanbul 1963, s. 553; GÖLCÜKLÜ, s. 121; ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, A. Caner, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 5. Baskı, Ankara 2011, s. 116; ÖZGENÇ, s. 109; CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 5. Bası, İstanbul 2008, s. 57; ÖZBEK, Veli Özer, *TCK İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı (Açıklamalı – Gerekçeli – İctihatlı) Cilt: I Genel Hükümler (Madde 1 – 75)*, 3. Baskı, Ankara 2006, s. 183; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 61; AKBULUT, s. 98; BEKRİ, M. Nedim, “Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi ve İlkenin Uluslararası İnsan Hakları Belgeleri İle Uluslararası Ceza Hukuku Uygulamalarındaki Durumu” (http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/38.sayi/10_27_54.htm, 03.01.2014), *Adalet Dergisi*, Sayı: 38 (Eylül 2010), s. 60; EVREN, s. 978. AYM’ye, Bergama Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 17.04.2002 tarihinde, 556 numaralı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin 61. Maddesinin (d) bendinin ve aynı kararnameye 4128 numaralı Kanun ile eklenen 61/A maddesinin (c) bendinin, Anayasa’nın 7., 13., 33., 38., 64. ve 91. maddelerine aykırılığı iddiasıyla açılan iptal davasında; Bergama Asliye Ceza Mahkemesi de beyaz hüküm ifadesini kullanmıştır. Buna göre “... Suç konusu olayda olduğu şekilde, suç konusu fiil 556 sayılı KHK’nin 61. Maddesinde düzenlenmiş, kanuni bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak müeyyidesi ise kanunla 61/A-C maddesinde öngörülmüştür. Anayasanın 38. Maddesinde ifâdesini bulan suç ve cezada kanunilik prensibi ihmal edilmiştir. Bu şekilde yolun kabul edilmesi halinde çok daha sakıncalı ve tehlikeli olduğu şüphesizdir. Çünkü bu şekildeki bir atıf yetki devrine müncer olmakta, yürütme organına dilediği fiili suç hâline getirmek yetkisini veren “beyaz hükümler” ihtiva etmektedir. Bu şekildeki ikili durumda, suç konusu fiilin yürütme organının tanzim(i) tasarruflarını ile suç ihda(s) etmesine imkan tanımaktadır. ...” AYM’nin, E: 2002/92, K: 2004/25 numaralı ve 02.03.2004 tarihli kararı için bk.

1.2.KANUNİLİK İLKESİNİN SONUÇLARI ARASINDA YER ALAN BELİRLİLİK İLKESİ İLE İDARENİN DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİYLE SUÇ VE CEZA KONULMASI YASAĞI KARŞISINDA BEYAZ HÜKÜM

İfade edilmelidir ki suçlar karşılığında uygulanacak olan ceza hukuku yaptırımlarının bireyler üzerindeki etkileri, diğer hukuk disiplinlerindeki yaptırım türlerine nazaran, bunların mahiyeti icabı daha yoğundur. Ceza hukuku yaptırımları, haksızlık teşkil eden diğer fiillerin yaptırımlarına nazaran, bireylerin özgürlük alanlarına daha fazla müdahale etmekte ve bireyleri daha fazla kısıtlamaktadır²⁴. Bu

<http://www.kararlar.anayasa.gov.tr>, 06.01.2014. Beyaz hükümde, aynen beyaza veya açığa imza hâllerinde olduğu gibi kanun koyucu tarafından yaptırım belirlenip, üstü boş bırakılan kısım gibi içeriği boş bırakılan emir kısmının belirlenmesi, idarenin düzenleyici işlemleri şeklindeki tasarruflarına bırakıldığı için bunu tam olarak karşılar şeklinde *beyaza hüküm* kavramını kullanan yazarlar için bk. TOSUN, Öztekin, “Yürütme Organının Koyduğu Kaidelere Aykırılıkların Cezalandırılması”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: XXVIII, Sayı: 2, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1962, s. 362; HAFIZOĞULLARI, s. 286; AYGÜN EŞİTLİ, Ezgi, “Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi” (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-104-1249>, 03.01.2014), *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2013 (104), s. 233.

²⁴ ALACAKAPTAN, Uğur, *İngiliz Ceza Hukukunda Suç ve Cezaların Kanuniliği Prensibi* ([http://auhf.ankara.edu.tr/auhf-yayinlari-arsivi/ugur-alacakaptan/ingiliz-ceza-hukukunda-suc-ve-cezalarin-kanuniligi.pdf](http://auhf.ankara.edu.tr/auhf-yayinlari-arsivi/ugur-alacakaptan/ingiliz-ceza-hukukunda-suc-ve-cezalarin-kanuniligi/ingiliz-ceza-hukukunda-suc-ve-cezalarin-kanuniligi.pdf), 03.01.2014), Ankara 1958, s. 8; İÇEL, Kayıhan/SOKULLU – AKINCI, Füsün/ÖZGENÇ, İzzet/SÖZÜER, Adem/MAHMUTOĞLU, Fatih S./ÜNVER, Yener, *İçel Yaptırım Teorisi*, 3. Kitap, 2. Bası, İstanbul 2002, s. 6; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 35, 36; ARTUK, s. 6; ÖZGENÇ, s. 35, 105; MALKOÇ, İsmail/GÜLER, Mahmut, *(Uygulamada) Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler – I (1-124 ncü Maddelerin Açıklamaları)*, Ankara 1996, s. 19;

nedenledir ki ceza hukuku yaptırımları açısından, ultima ratio (son çare) ilkesinin geçerli olması gerektiği genel kabul görmektedir²⁵.

Bir devletin hukuk devleti vasfını taşıyabilmesi, diğer deyişle bir devletin hukuk devleti olduğundan söz edilebilmesi için bu devletin hem ceza hukukunun kamu hukuku karakteri²⁶ hem ceza hukuku yaptırımları açısından kabul edilmesi gerektiği genel kabul gören son çare ilkesi²⁷ dolayısıyla ceza hukuku alanında bazı düzenlemeleri hayata geçirmesi gerekmektedir. Başka bir ifadeyle bir hukuk devletinde, ceza hukuku alanında kabul edilmesi gereken bazı ilkeler bulunmaktadır ve devletin mevzu hukukta bunlara yer vermesi gerekmektedir. Nasıl ki bir devletin hukuk devleti olabilmesi veya bu vasfı taşıdığıının söylenebilmesi için idare hukuku alanında kabul etmesi gereken ilkelerin idarenin her türlü faaliyetinin yasalarla

CAN, s. 90. Bu hususa, TCK'nın ikinci maddesinin gerekçesinde de "... Bireyin maddi ve manevi varlığı üzerinde derin etkiler doğuran suç ve cezaların, ..." ifadesiyle işaret edilmiştir. Madde gerekçesi için bk. ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, A. Caner, *Gerekçeli Ceza Kanunları*, 13. Baskı, Ankara 2012, s. 26.

²⁵ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 36; HAKERİ, Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 15. Baskı, Ankara 2013, s. 4; AKBULUT, s. 93; KANGAL, s. 9; YALÇIN, s. 24.

²⁶ DÖNMEZER/ERMAN, s. 15; ÖZGENÇ, s. 36; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 32.

²⁷ ÜNVER, ceza hukuku yaptırımlarının, haksızlık teşkil eden diğer fiillerin yaptırımlarına nazaran, bireylerin özgürlük alanlarına daha fazla müdahale etmesi ve onları daha fazla kısıtlaması nedeniyle ceza hukuku literatüründe, ceza normlarının *ultima ratio* (son çare) olması ilkesinin incelendiğini ifade etmektedir. Buna göre ilke, ceza normlarının yardımcılık niteliği şeklinde de adlandırılmaktadır. Bk. ÜNVER, Yener, *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*, Ankara 2003, s. 692.

düzenlenmesi, idarenin her türlü faaliyetinin yargı denetimine tabi olması, idarenin faaliyetleriyle şahıslara ve kuruluşlara verdiği zararı tazmin etmek zorunda olması, idarenin kazanılmış haklara riayet etmek zorunda olması ve idarenin tarafsızlığı şeklinde belirtilmesi mümkünse²⁸ ceza hukuku alanında kabul etmesi gereken ilkelerin de suç ve ceza hukuku yaptırımlarının kanuniliği²⁹, ceza sorumluluğunun şahsiliği³⁰, masumiyet karinesi vs. şeklinde belirtilmesi mümkündür.

Bir hukuk devletinde, ceza hukuku alanında olmazsa olmaz şart (conditio sine qua non) niteliğinde kabul edilmesi gereken ilke³¹, bireylere hukuki güvenlik sağlayan bir ilke olarak suç ve ceza hukuku yaptırımlarının kanuniliğidir³². Burada kanuniliğin, maddi ve şeklî

²⁸ ÖZER, Attila, *Anayasa Hukuku Genel İlkeler*, 2. Bası, Ankara 2005, s. 109, 110; GÖZÜBÜYÜK, s. 10.

²⁹ ÖZBEK, s. 179.

³⁰ İÇEL VE DİĞERLERİ, s. 5.

³¹ Kanunilik ilkesinin bu niteliği için bk. KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 49.

³² Hukuki güvenlik, bireylerin, devletin ve devlet organlarının faaliyetlerini önceden bilebilmelerini içerdiği kadar, yürürlükte olan mevzuatın bu özelliğini devam ettireceğine olan inançlarını da içerir. Hukuki güvenlik ilkesinin tarifi ve bu ilkeye ilişkin daha geniş açıklamalar için bk. ALTUNDİŞ, Mehmet, “Hukuki Güvenlik İlkesi” (http://www.yasader.org/web/yasama_dergisi/2008/sayi10/Hukuki_Guvenlik_Ilkesi.pdf, 03.01.2014), *Yasama Dergisi*, Sayı: 10 (Eylül – Ekim – Kasım – Aralık 2008), s. 62. Kanunilik ilkesinin de bireylerin hangi fiillerin suç teşkil ettiğini dolayısıyla özgürlüklerinin sınırını, bu fiilleri işlemeyen önce bilmelerini ve böylelikle haklarında açılacak bir davadan emin olmalarını sağlaması yönüyle hukuki güvenlik ilkesinin bir gereği olduğu, kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. TOSUN, Öztekin, “Suçların Kanuniliği Prensibi Aleyhindeki Cereyan”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: XXVII, Sayı: 1 – 4, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1962, s. 47; YARSUVAT, s. 540, 541; ALACAKAPTAN, s. 3; GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat, *Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi Cilt: I (Madde 1 – 124)*, 5. Bası, İstanbul 1988, s. 5; İÇEL VE DİĞERLERİ, s. 6;

kanun şeklindeki ikili ayırımda yalnızca şekli anlamda kanunu karşılar biçimde kullanıldığı unutulmamalıdır. Suç ve ceza hukuku yaptırımları; ancak yasama organı tarafından Anayasanın ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün belirlediği usuller ve esaslar çerçevesinde hazırlanan hukuki metinler niteliğindeki kanunlar³³ ile düzenlenebilecektir³⁴.

İÇEL/DONAY, s. 81; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 43; ARTUK/GÖKCEN/YENİ DÜNYA, *Genel Hükümler*, s. 108; HAKERİ, s. 12; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 48, 49; MALKOÇ/GÜLER, s. 20; AKBULUT, s. 95; EVREN, s. 975, 995; CAN, s. 93; AYGÜN EŞİTLİ, s. 226, 229; BEKRİ, s. 59. TCK'nın Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi başlığını taşıyan ikinci maddesinin gerekçesinde de aynı yönde ifade kullanılmıştır. Buna göre; “*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. ...*” Madde gerekçesi için bk. ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Gerekçeli Ceza Kanunları*, s. 26. AYM'nin, E: 1997/53, K: 1998/62 numaralı ve 08.10.1998 tarihli kararının karşı oy yazısında aynı ifadeler kullanılmıştır. Buna göre “... Yine bu ilke, suçun, yani ne gibi eylemlerin yasaklandığının hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek biçimde yasada belirtilmesini ve bu suçun cezasının da yine yasada gösterilmesini gerektirir. Kişinin, yasak eylemleri ve bu eylemlerin cezalarını önceden bilmesi, hak ve özgürlüklerinin güvencesidir. ...” Bk. <http://www.kararlar.anayasa.gov.tr>, 03.01.2014.

³³ Bu tanım, teknik ve şekli anlamda kanunu ifade etmektedir. Bk. ÖZER, s. 12; ÖZBUDUN, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, 14. Baskı, Ankara 2013, s. 206; ATAY, s. 49; ÖZAY, s. 425; AKBULUT, s. 99, 100; CAN, s. 95.

³⁴ TOSUN, “Suçların Kanuniliği”, s. 47; TOSUN, “Yürütme Organının Koyduğu Kaidelere Aykırılıkların Cezalandırılması”, s. 349; YARSUVAT, s. 552; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 49; ARTUK/GÖKCEN/ YENİDÜNYA, *Genel Hükümler*, s. 112; ÖZGENÇ, s. 107; CENTEL/ZAHER/ÇAKMUT, s. 53; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 52; AKBULUT, s. 100; EVREN, s. 976, 977; BEKRİ, s. 59, 60. Buna ilişkin açıklamalar aşağıda ayrıntılı bir biçimde yapılacaktır. Bu husus, TCK'nın ikinci maddesinin gerekçesinde de ifade edilmiştir. Buna göre; “... 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. ...” Madde gerekçesi için bk.

Suçta ve ceza hukuku yaptırımlarında kanunilik ilkesinin, kanun koyucuya yönelik belirlilik ilkesi ile idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza hukuku yaptırımları oluşturulması yasağı, hâkime yönelik örf ve âdet hukuku ile suç ve ceza hukuku yaptırımları oluşturulması yasağı, yine hâkime yönelik kıyas yasağı ve hem kanun koyucuya hem hâkime yönelik geriye yürüme yasağı olmak üzere, beş sonucu bulunmaktadır. Kanunilik ilkesinin alt sonuçları, 5237 numaralı Türk Ceza Kanunu’nun Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi başlığını taşıyan ikinci maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları ile Zaman Bakımından Uygulama başlığını taşıyan yedinci maddesinin birinci fıkrasında açıkça düzenlenmiştir. Suçta ve ceza hukuku yaptırımlarında kanunilik ilkesinin mezkûr sonuçları, haiz oldukları öneme binaen, suçlunun Magna Chartası olarak adlandırılmaktadır³⁵.

Beyaz hüküm niteliğindeki normlarda, suçta ve ceza hukuku yaptırımlarında kanunilik ilkesine riayet edilip edilmediği ve yasama

ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Gerekçeli Ceza Kanunları*, s. 26. İlkenin bu şekildeki anlamını yitirdiği yönünde bk. SOYASLAN, s. 42. AYM’nin, E: 1997/53, K: 1998/62 numaralı ve 08.10.1998 tarihli kararının karşı oy yazısında aynı hususa işaret edilmiştir. Buna göre “... Anayasa’nın 38. Maddesinde, “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesi getirilmiştir. Suç ve cezanın yasallığı ilkesi, Anayasa’nın yasaklayıcı ve buyurucu kuralları ile toplum yaşamı ve kişi hak ve özgürlükleri yönlerinden getirdiği güvencelere aykırı olmamak koşuluyla suç ve ceza konusundaki düzenlemeleri yapma yetkisinin yalnız yasakoyucuya ilişkin olmasını zorunlu kılmaktadır. ...” Bk. <http://www.kararlar.anayasa.gov.tr>, 06.01.2014.

³⁵ TOSUN, “Suçların Kanuniliği”, s. 57; TOSUN, Öztekin, *Gazetecilik Enstitüsü İçin Suç Hukuku Dersleri (Giriş – Ceza Kaidesi – Unsurlar)*, Sermet Matbaası, İstanbul 1967, s. 52; HAKERİ, s. 13; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 51; BEKRİ, s. 59.

organının, kanunilik ilkesi dolayısıyla ona terettüp eden yükümlülükleri yerine getirip getirmediği önemli bir mesele teşkil etmektedir. Bu meselenin çözümlenebilmesi için kanunilik ilkesinin sonuçları arasında yer alan belirlilik ilkesinin ve idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulması yasağının incelenmesi gerekmektedir. Bu başlık altında, kanunilik ilkesinin sonuçları arasında yer alan belirlilik ilkesi ile idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulması yasağı açıklanarak, bunlar karşısında beyaz hüküm niteliğindeki normlar değerlendirilecektir.

1.2.1.Belirlilik İlkesi

Kanunilik ilkesi bağlamında belirlilik, kanunlardaki ifadelerin anlamlarının herkes tarafından farklı anlaşılabilirlik şeklinde değil, bilakis buna ilişkin ortak bir kanı etrafında toplanılabilirlik şeklinde olmasını ifade etmektedir. Başka bir deyişle kanunlarda geçen ifadelerin, anlamları bakımından tereddütlere mahal verecek mahiyette olmaması; açık ve seçik olması gerekmektedir. Açık ve seçik olma, yalnızca suçun unsurları bakımından değil, daha az veya fazla cezayı gerektiren nitelikli hâller ile suç karşılığında uygulanacak ceza hukuku yaptırımları için de geçerli olacak şekilde anlaşılmalıdır³⁶. Bu noktada

³⁶ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 46; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Genel Hükümler*, s. 126; ÖZGENÇ, s. 114; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 55; KOCA/ÜZÜLMEZ,

belirlilik ilkesinin kanunlardaki ifadelerin düzenlenmesi bakımından bir yükümlülüğü meydana çıkardığının ve bu yükümlülüğün de kanunları vazeden makam olarak yasama organına terettüp ettiğinin söylenmesi gerekir³⁷.

Kanun koyucunun suçta ve ceza hukuku yaptırımlarında kanunilik ilkesinin bir sonucu olan belirlilik ilkesine riayet etmesinin, hukuk dünyasında iki sonucu olacaktır. İlk olarak suç teşkil eden fiillerin açık bir şekilde gösterilmesi, bireylerin kendileri için sınırlandırılmış alanı yine açık bir şekilde bilebilmelerini ve davranışlarını buna göre yönlendirebilmelerini sağlayacaktır³⁸. İkinci olarak her bir suç tanımında, suçun bütün unsurlarıyla birlikte tarif edilmiş olması, hâkimin davada keyfi davranması ihtimalini ortadan kaldıracaktır. Bu durumda belirlilik ilkesi, kanun koyucunun düzenlemiş olduğu normla, hâkimi takyit etmesi sonucunu da doğurmaktadır. Belirlilik ilkesi nedeniyle hâkimin, hükmün içeriğine yorum yoluyla müdahale edebilmesi ve bunu somut olayda

s. 51, 52; MALKOÇ/GÜLER, s. 20; EVREN, s. 989; AYGÜN EŞİTLİ, s. 236. Belirlilik ilkesi kapsamında, bir suçun kanuni tanımındaki yaptırımlara ilişkin makas aralığının da çok geniş tutulmaması gerektiği yönünde bk. HAKERİ, s. 14.

³⁷ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 46; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Genel Hükümler*, s. 125, 126; HAKERİ, s. 13; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 51; CAN, s. 95; EVREN, s. 987, 989; AYGÜN EŞİTLİ, s. 234.

³⁸ HAKERİ, s. 14, 15; AYGÜN EŞİTLİ, s. 236.

uygulayabilmesi bahis konusu olsa dahi, bu hiçbir zaman Anayasadaki erkler ayrılığı ilkesini ihlal edecek dereceye ulaşamayacaktır³⁹.

Belirlilik ilkesinin gerçekleşme şeklini ortaya koyan açık ve seçik olma niteliğinin, ne anlama geldiği hususunda doktrinde bir fikir birliği bulunmaktadır. Buna göre açık ve seçik olma, hukukçuların anlayabilmesi için yeterli olan ifadelerin değil, bilakis halkın tümünün anlayabileceği ifadelerin kullanılması zorunluluğunu bünyesinde taşımaktadır⁴⁰ ki böylelikle hukuki güvenliğin tam manasıyla gerçekleştirilmesi bahis konusu olabilecektir⁴¹.

³⁹ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 46; HAKERİ, s. 14, 15; CAN, s. 93; BEKRİ, s. 66; AYGÜN EŞİTLİ, s. 236.

⁴⁰ ALACAKAPTAN, s. 10; ÖZGENÇ, s. 114; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 51; EVREN, s. 990; BEKRİ, s. 65, 66.

⁴¹ CAN, s. 93; BEKRİ, s. 65. AYM, Hakkari Sulh Ceza Mahkemesi tarafından 5237 numaralı Türk Ceza Kanunu'nun 297. maddesinin (2) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 2., 7., 11. ve 38. maddelerine aykırılığı iddiasıyla açılan iptal davasında, aynı ifadelere yer vermiştir. İptal davasına konu edilen, TCK Madde 297/2 hükmü ise şu şekildeydi: “(2) Birinci fıkrafta sayılanlar 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.” Karara göre “... Anayasa'nın 2. Maddesinde yer alan hukuk devletin 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 öngörebilir ve davranışlarını belirler. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde

1.2.2.İdarenin Düzenleyici İşlemleriyle Suç ve Ceza Konulması Yasağı

Bir suçun tanımlanmasıyla bireylerin temel haklarına ve özgürlüklerine ilişkin alana müdahalede bulunulmuş olduğuna göre⁴² bu müdahaleyi yapmaya tek yetkili makam, milletin iradesini temsil etmesine binaen yasama organıdır⁴³. Nitekim 1982 Anayasasının 13 üncü maddesinde, içeriğinde temel hakların ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği ifadesi de bulunan hüküm⁴⁴, bu kanaatin kanıtı mahiyetindedir. İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza ihdas edilemeyeceğine, TCK Madde 2’de de sarahaten işaret edilmiştir. Bu hükümlerin yanı sıra, doktrinde, idarenin düzenleyici

devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını zorunlu kılar. ...” AYM’nin, E: 2010/69, K: 2011/116 numaralı ve 07.07.2011 tarihli kararı için bk. <http://www.kararlar.anayasa.gov.tr>, 06.01.2014.

⁴² TOSUN, “Suçların Kanuniliği”, s. 45, 47; TOSUN, *Suç Hukuku Dersleri*, s. 38; DÖNMEZER/ERMAN, s. 17; GÖZÜBÜYÜK, *Gözübüyük Şerhi*, s. 5; YARSUVAT, s. 540, 541, 551, 555; DEMİRBAŞ, Timur, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 9. Baskı, Ankara 2013, s. 112; ÖZGENÇ, s. 111; HAKERİ, s. 12, 13; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 52; KANGAL, s. 44, 46; AYGÜN EŞİTLİ, s. 226; EVREN, s. 976, 978, 979; BEKRİ, s. 58; CAN, s. 110.

⁴³ TOSUN, “Suçların Kanuniliği”, s. 47; TOSUN, “Yürütme Organının Koyduğu Kaidelere Aykırılıkların Cezalandırılması”, s. 349; YARSUVAT, s. 552; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 49; ARTUK/GÖKCEN/ YENİDÜNYA, *Genel Hükümler*, s. 112; ÖZGENÇ, s. 107; CENTEL/ZAHER/ÇAKMUT, s. 53; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 52; AKBULUT, s. 100; EVREN, s. 976, 977; BEKRİ, s. 59, 60.

⁴⁴ 1982 Anayasası Madde 13 – “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*”

işlemleriyle suç ve ceza ihdas edilemeyeceği sonucuna dolaylı olarak ulaşılabilecek hükümlerin de bulunduğu ifade edilmiştir ki bunlara, 1982 Anayasası Madde 38 ve 91 örnek verilmiştir⁴⁵.

Özellikle 1982 Anayasası Madde 91⁴⁶ açısından bakıldığında; maddenin ilk fıkrasında kanun hükmünde kararnamelerle düzenlemeyecek alanın içerisinde, 1982 Anayasasının suç ve cezalara ilişkin esaslar başlığını taşıyan ve içerisinde kanunilik ilkesine ilişkin

⁴⁵ DÖNMEZER/ERMAN, s. 17, 140; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 49; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 59, 60. Nitekim AYM, Bergama Asliye Ceza Mahkemesi'nin 17.4.2002 tarihinde, 556 numaralı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 61. Maddesinin (d) bendinin ve aynı kararnameye 4128 numaralı Kanun ile eklenen 61/A maddesinin (c) bendinin, Anayasa'nın 7., 13., 33., 38., 64. ve 91. maddelerine aykırılığı iddiasıyla açtığı iptal davasında, aynı kanaate varmıştır. Karara göre "... 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 kararname çıkarma yetkisi verebileceği, ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan siyasî 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 kararname ile yapılması olanaklı değildir. Bu nedenle, itiraz konusu 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 61. Maddesinin (d) bendi Anayasa'nın 91. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir. ..." AYM'nin, E: 2002/92, K: 2004/25 numaralı ve 02.03.2004 tarihli kararı için bk. <http://www.kararlar.anayasa.gov.tr>, 06.01.2014.

⁴⁶ 1982 Anayasası Madde 91/1 – "Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. 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."

hükümleri de ihtiva eden 38 inci maddesi de bulunmaktadır. Bu durumda, normlar hiyerarşisinde, kanun düzenini/gücünü oluşturan hukuki metinler arasında yer alan kanun hükmünde kararnamelerle dahi suç ve cezalara ilişkin düzenleme yapılamayacaksa, kanun hükmünde kararnamelerin altında yer alan idarenin diğer düzenleyici işlemleriyle evleviyetle yapılamayacağının vurgulanması gerekir⁴⁷.

İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza ihdas edilemeyeceği, TCK Madde 2/2’de açıkça belirtilmiş olmakla birlikte, Kanun’un bu yasağı bizzat kendisinin ihlal ettiği Madde 297/1 hükmü bulunmaktaydı⁴⁸; fakat bu hüküm Anayasa Mahkemesi tarafından

⁴⁷ SOYASLAN, s. 88, 93, 97; ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, A. Caner, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 7. Baskı, Ankara 2013, s. 8, 105; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 62; HAKERİ, s. 20; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 60. Aksi yönde görüş için bk. ÖNDER, s. 65 (Yazara göre 1982 Anayasası Madde 91 ile idarenin, yalnızca olağan dönem kanun hükmünde kararnameleriyle suç düzenleyebilmesi yasaklanmıştır. Başka bir ifadeyle bu yasak, yalnızca olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri için geçerlidir.). Olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnamelerinin, içerik bakımından herhangi bir konu sınırlamasına tabi olmamaları nedeniyle bu görüşten ayrık tutulması gerekir. Burada, ÖZBUDUN’un belirttiği gibi Anayasa’nın kendisinden kaynaklanan ve düzenleme yapmaya ilişkin bir yetkilendirme bahis konudur. Bk. ÖZBUDUN, s. 214. 1982 Anayasası Madde 91 (Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi Verme) – “... Sıkıyönetim ve olağanüstü hâllerde Cumhurbaşkanının Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarmasına ilişkin hükümler saklıdır. ... (f. 5)” 1982 Anayasası Madde 122 – “... Sıkıyönetim süresinde, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu sıkıyönetim hâlinin gerekli kıldığı konularda kanun hükmünde kararname çıkarabilir. ... (f. 2)”

⁴⁸ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 49; ÖZGENÇ, İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 7. Bası, Ankara 2012, s. 111; KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 5. Baskı, Ankara 2012, s. 58.

iptal edilmiştir⁴⁹. Ayrıca ele alınması gereken bir mesele de TCK Madde 2/2'nin, bu Kanun'un yürürlüğe giriş tarihi olan 1 Haziran

⁴⁹ AYM, "... 297. Maddenin (1) numaralı fıkrasında suçla 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 suçla konu olabilecek eşyaları belirleme yetkisi tanınmıştır. Buna göre kuralda, idare içinde yer alan yetkili makama suçla 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. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 7., 11. ve 38. Maddelerine aykırıdır. İptali gerekir. ..." gerekçesiyle hükmü iptal etmiştir. AYM'nin, E: 2010/69, K: 2011/116 numaralı ve 07.07.2011 tarihli kararı için bk. <http://www.kararlar.anayasa.gov.tr>, 06.01.2014. Kararın sonucuna iştirak edilmesi mümkün olmakla birlikte, gerekçesine iştirak edilmesi mümkün değildir. Çünkü AYM, gerekçede, idare içinde yer alan yetkili makamın suçla konu olabilecek eşyayı belirlerken, hangi nitelikleri esas alacağı hususuna açık ve belirgin olarak yer verilmediğinden dolayı kuralın, belirli ve öngörülebilir olmadığı ifadesine yer vermiştir. Buna göre ifadenin mefhumu muhalifinden hareket edilirse yasama organı tarafından kuralda, idare içinde yer alan yetkili makamın suçla konu olabilecek eşyayı belirlerken, hangi nitelikleri esas alacağına açık ve belirgin olarak yer verilirse hüküm, kanunilik ilkesine aykırılık teşkil etmeyecektir. Buna karşılık beyaz hüküm niteliğindeki ceza normları, her hâlde kanunilik ilkesini ihlal edici niteliktedir. AYM, oldukça yeni tarihli bir kararında, E: 2010/69, K: 2011/116 numaralı ve 07.07.2011 tarihli kararındaki görüşünün mefhumu muhalifinden hareket etmiştir. AYM, Kilis 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nin, 5237 numaralı Türk Ceza Kanunu'nun 203. Maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "... veya yetkili makamların emri uyarınca..." ibaresinin Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırılığını ileri sürerek açtığı iptal davasındaki iptal talebini reddetmiştir. Karara göre "... 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. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İptal

2005'ten sonra çıkarılacak kanunlar açısından bağlayıcılığıdır⁵⁰. Bu hususta, esasen iki görüş bulunmaktadır: Bir görüşe göre Anayasadaki normlar hiyerarşisinde, temel norm şeklinde bir kategoriye yer verilmediği dolayısıyla TCK böyle bir niteliği haiz olmadığı için 1 Haziran 2005'ten sonra çıkarılacak kanunlar açısından, TCK'nın bir bağlayıcılığı olmayacaktır⁵¹. Diğer görüş de aynı sonucu ifade etmekle birlikte farklı bir gerekçeden hareket etmekte, gerekçe olarak da kanunlar açısından Anayasanın bağlayıcılığının bulunduğunu; fakat kanunların bağlayıcılığının bulunmadığını, yasama organının bir dönemindeki iradesinin başka bir dönemdeki iradeyi bağlayacak düzenlemeler yapamayacağını belirtmektedir⁵².

1.2.3.Değerlendirme

Çözümlemesi gereken mesele ise beyaz hüküm mahiyetindeki ceza normlarında kanunilik ilkesine riayet edilip edilmediği ve yasama organının kanunilik ilkesi dolayısıyla ona terettüp eden yükümlülükleri yerine getirip getirmediğidir. Kanaatimizce beyaz hüküm niteliğindeki normlarla ilk bakışta yasama

isteminin reddi gerekir. ..." AYM'nin, E: 2012/77, K: 2013/66 numaralı ve 22.05.2013 tarihli kararı için bk. <http://www.kararlar.anayasa.gov.tr>, 06.01.2014.

⁵⁰ TCK Madde 2/2'in, sembolik bir mahiyet arz ettiği yönünde bk. ÖZTÜRK/ERDEM, s. 49.

⁵¹ ÖZGENÇ, 9. Bası, s. 95.

⁵² KOCA/ÜZÜLMEZ, 6. Baskı, s. 45.

organının suçu ve cezayı kanunla tespit ettiği düşünülse de burada kanunilik ilkesinin, belirlilik ilkesi ve idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza ihdas edilmemesi şeklindeki sonuçları doğrudan olmasa da dolaylı bir şekilde ihlal edilmektedir. Belirlilik ilkesi ve idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza ihdas edilmesi yasağı, kanun koyucunun bir suçu bütün unsurlarıyla birlikte tarif etmesini gerektirmektedir. Bu durumda, gerek normun üzerine inşa edildiği sütunların veya bunlardan birinin gerek bu sütunların unsurlarının veya herhangi bir unsurunun, kanun koyucu diğer deyişle yasama organı tarafından tanımlanmayıp başka bir erke bırakılması, ceza hukukunun güvence fonksiyonunu sağlayan kanunilik ilkesini ortadan kaldırıcı niteliktedir⁵³.

⁵³ ÖZGENÇ, 9. Bası, s. 109; KOCA/ÜZÜLMEZ, 6. Baskı, s. 53, 62. Aksi görüş için bk. AYGÜN EŞİTLİ, s. 235 (Yazar, açık ceza normlarının, idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza ihdas edememesinin tek istisnası olduğunu ifade etmektedir.); EVREN, s. 978. Anayasa Mahkemesi, yukarıda da zikredilen, E: 2002/92, K: 2007/25 numaralı ve 02.03.2004 tarihli kararı ile E: 2010/69, K: 2011/116 numaralı ve 07.07.2011 tarihli kararlarında, beyaz hüküm niteliğindeki normların, suçta ve ceza hukuku yaptırımlarında kanunilik ilkesini ihlal ettiğine işaret eden gerekçelerle kararların konusu olan hükümleri iptal etmiştir. Kararlar için bk. <http://www.kararlar.anayasa.gov.tr>, 06.01.2014. Bu husustaki esaslı açıklamalar, çalışmanın konusunu suçlarda beyaz hüküm değil; fakat kabahatlerde beyaz hüküm meselesi oluşturduğu için ayrıntılı olarak aşağıda yapılmıştır. Burada yalnızca beyaz hüküm tarif edilmiştir ve beyaz hükmün mahiyetinin ne olduğu ortaya konulmuştur.

2. MEVZU VE DOĞAL HUKUK AÇISINDAN BEYAZ HÜKMÜN KABAHAHLER HUKUKUNDAKİ YERİ

2.1. MEVZU HUKUK AÇISINDAN BEYAZ HÜKMÜN KABAHAHLER HUKUKUNDAKİ YERİ

Bu başlık altında, öncelikle Kab. K. Madde 4/1'in içeriğine ilişkin açıklamalar yapılacaktır. Daha sonra ise Kab. K. Madde 4/1'de ve Madde 4/2'de kullanılan kanun ibaresi ile Kab. K. Madde 4/1'de kullanılan idarenin genel ve düzenleyici işlemleri ibaresinin ne anlama geldiği hususları ele alınacaktır.

2.1.1.5326 Numaralı Kabahatler Kanunu Madde 4/1

Kanun koyucu, Kab. K. Madde 4/1'de kabahat niteliğinde olan fiillerin belirlenmesinde iki usulün takip edilebileceğini ifade etmiştir. Buna göre ilk usul olarak kabahat niteliğinde olan fiiller, kanunda açıkça tanımlanabilecektir. İkinci usul olarak da kanunun kapsamı ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve bir hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle doldurulabilecek ve

böylelikle kabahat niteliğindeki bir fiil belirlenebilecektir⁵⁴. İkinci usul ve beyaz hükme ilişkin yukarıda yapılan açıklamalar nazarı itibara alındığında, Türk mevzu hukukunda kanun koyucunun, kabahatler açısından beyaz hükme cevaz verdiğinin söylenmesi gerekir⁵⁵.

2.1.2.5326 Numaralı Kabahatler Kanunu Madde 4/1’de ve Madde 4/2’de Kullanılan Kanun ile Madde 4/1’de Kullanılan İdarenin Genel ve Düzenleyici İşlemleri İbarelerinin Anlamı

Kanun koyucu, Kab. K.’nın Kanunilik İlkesi başlığını taşıyan dördüncü maddesinde, doğal hukuk açısından beyaz hükmün kabahatler hukukundaki yerinin tespit edilebilmesi için anlamının belirlenmesi gereken iki ibare kullanmıştır. Bunlardan biri kanun, diğeri ise idarenin genel ve düzenleyici işlemleri ibaresidir. Bu başlık altında, anılan gerekçeyle kanun ile idarenin genel ve düzenleyici işlemleri ibareleri incelenecektir.

⁵⁴ Kab. K. Madde 4/1 – “(1) Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir.”

⁵⁵ ÖZGENÇ, 9. Bası, s. 121; AKBULUT, s. 100; EVREN, s. 983.

2.1.2.1. Madde 4/1’de ve Madde 4/2’de Kullanılan Kanun İbaresinin Anlamı

Kanun kelimesi için Kâmûs-ı Türkî’ye bakıldığında; kelimenin karşılığı “1. kâide, kazıyye-i külliye: kânûn-ı umûmî, kânûn-ı riyâzî. 2. usûl, nizâm, resm, âyîn: kânûn-ı kadîm; kânûn-ı tabîat. 3. devletçe mer’î ve düstûru’l-amel olan nizâmât mecmûu, nizâm-nâme: kânûn-ı devlet; kânûna tatbîk-i hareket; kânûn-ı cezâ; kânûn-ı ticâret; kavânîn-i mevcûdeye riâyet” şeklinde belirtilmiştir⁵⁶. TDK Türkçe Sözlükte ise kelimenin yalnızca yasa şeklindeki karşılığının verildiği görülmektedir⁵⁷.

Kanun kelimesinin ıstılahtaki, hukuk ilmindeki anlamına bakıldığında ise kanun niteliği taşıyan hukuki metinlerin ikiye ayrılarak incelendiği müşahade edilmektedir. İlk olarak genel, soyut, kişilik dışı ve süreklilik arz eden daha doğru ifadeyle uygulanmakla tükenmeyen hukuki metinler, düzenleme içeriği anlamında veya diğer deyişle maddi anlamda kanun şeklinde vasıflandırılmaktadır. İkinci olarak kanun yapmakla görevli ve yetkili olan yasama organının,

⁵⁶ GÜNDOĞDU, Raşit/ADIGÜZEL, Niyazi/ÖNAL, Ebul Faruk, *Kâmûs-ı Türkî (Latin Harfleriyle) Şemseddin Sami*, İstanbul 2011, s. 803. Anlaşılabileceği üzere kanun kelimesinin, Kâmûs-ı Türkî’de verilen anlamıyla düzenleme içeriği anlamında veya diğer deyişle maddi anlamda kanun kavramı örtüşmektedir. Aynı anlama gelebilecek şekilde bk. SOYASLAN, s. 34.

⁵⁷ Türk Dil Kurumu, *Türkçe Sözlük*, 9. Baskı, Ankara 1998, s. 1191.

Anayasada ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünde belirtilen usullere ve esaslara uygun olarak yaptığı hukuki metinler, teknik ve şeklî anlamda kanun şeklinde vasıflandırılmaktadır⁵⁸.

Nazari nitelikteki bu ayrımın tatbikattaki ilk neticesi, idari işlemler kategorisinde değerlendirilen idarenin düzenleyici işlemlerinin; genel, soyut, kişilik dışı ve uygulanmakla tükenmeyen hukuki metinler olması nedeniyle düzenleme içeriği anlamında veya diğer deyişle maddi anlamda kanun olarak değerlendirilmesi olacaktır⁵⁹. İkinci neticesi ise yasama organının kanun adı altında yaptığı bazı tasarruflarının genel, soyut, kişilik dışı ve uygulanmakla tükenmeyen hukuki metinler olmaması nedeniyle maddi anlamda kanun olmamakla birlikte yalnızca yasama organı tarafından yapılmış olması nedeniyle teknik ve şeklî anlamda kanun olarak nitelendirilmesi olacaktır⁶⁰.

⁵⁸ ÖZER, s. 12; ÖZAY, s. 424 – 426; ATAY, s. 48, 49; Kanunun anlamının Türk hukukundaki tarihçesi için bk. SOYASLAN, s. 34 – 43.

⁵⁹ GÖZÜBÜYÜK, *Türkiye'nin Yönetim Yapısı*, s. 5; TOSUN, “Yürütme Organının Koyduğu Kaidelere Aykırılıkların Cezalandırılması”, s. 349; YARSUVAT, s. 545; ATAY, s. 362. Bununla birlikte ÖZAY’a göre yalnızca yasama organı tarafından yapılan genel, soyut, sürekli ve nesnel durumları belirleyen metinler kanun adını taşır; yürütmenin veya idarenin yaptığı bu şekildeki metinler ise kanun hükmünde kararname, tüzük ve yönetmelik gibi adlar taşır. Yürütmenin veya idarenin yaptığı genel düzenleyici işlemler de soyut, genel ve nesnel durumları belirlemekle ve süreklilik arz etmekle birlikte, bunlarla kanunların arasında bir derece ve bağımlılık farkı bulunmaktadır. Bk. ÖZAY, s. 426, 427.

⁶⁰ Bu açıklama ve bahis konusu metinlerin esasen birer birel işlem oldukları yönünde bk. ÖZAY, s. 424, 425; ATAY, s. 49.

Örneklerle açıklanması icap ederse yasama organının yapmış olduğu 2525 numaralı Soyadı Kanunu; genel, soyut, kişilik dışı ve uygulanmakla tükenmeyen bir kanun olması ve yasama organı tarafından Anayasada ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünde belirtilen usullere ve esaslara uygun olarak yapılan bir kanun olması nedenleriyle hem maddi hem teknik ve şeklî anlamda kanundur. Buna karşılık Kemal Öz adlı Cumhuriyet Reisine Atatürk Soyadının Verilmesi Hakkında Kanun; genel, soyut ve kişilik dışı olmaması, aynı zamanda uygulanmakla tükenmesi nedeniyle maddi anlamda kanun değildir; fakat salt yasama organı tarafından Anayasadaki ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğündeki usuller ve esaslar dâhilinde yapılmış olması nedeniyle teknik ve şeklî anlamda kanundur⁶¹.

Kab. K. Madde 4/1’de kullanılan kanun ibaresiyle kast edilen, hem maddi hem teknik ve şeklî anlamda kanundur; zira kanun koyucu burada eğer yalnızca maddi anlamda kanunu belirtmek yönünde irade göstermiş olsaydı kanun ibaresinin yanında esasen maddi anlamda kanun niteliğinde olan idarenin düzenleyici işlemleri ibaresini kullanmazdı. Burada tartışılması gereken, Kab. K. Madde 4/2’de kullanılan kanun ibaresiyle maddi anlamda kanun niteliğindeki hukuki metinlerin mi yoksa yalnızca yasama organı tarafından yapılan ve teknik ve şekli anlamda kanun niteliğindeki hukuki metinlerin mi

⁶¹ Örnekler için bk. ÖZAY, s. 424, 425.

kast edildiğidir. Kanaatimizce idari yaptırımların da birer kamu hukuku yaptırımı olması⁶² ve bireylerin temel haklarına ve özgürlüklerine ciddi kısıtlamalar getirmesi kıstas alınarak, Kab. K. Madde 4/2'deki kanun ibaresiyle yalnızca yasama organının yaptığı teknik ve şekli anlamda kanunların kast edildiği söylenmelidir. Nitekim bu bağlamda doktrinde idari yaptırımların temel haklara ve özgürlüklere müdahale niteliği taşımasına binaen yalnızca kanun tarafından belirlenebilecek olmasının, isabetli bir düzenleme olduğu ifade edilmiştir⁶³.

2.1.2.2. Madde 4/1'de Kullanılan İdarenin Genel ve Düzenleyici İşlemleri İbaresinin Anlamı

Devletin temel fonksiyonlarından biri olan yasama⁶⁴, buna ilişkin yetkinin daha açık ifadeyle yasama yetkisinin asli ve genel bir

⁶² Bu yönde bk. HAFIZOĞULLARI, s. 219.

⁶³ YURTCAN, s. 27; ÇAĞLAYAN, s. 133, 134; EVREN, s. 983; Bu bağlamda, KURT, kanunilik ilkesini, idari yaptırımlara karşı, bireylerin hukuki güvenliklerini sağlayan bir ilke olması yönüyle incelemektedir. Bk. KURT, Hayrettin, "İdari Yaptırımlara Karşı Güvenceler" (http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/18_1_7.pdf, 05.01.2015), *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 18, Sayı: 1 (Ocak 2014), s. 148-159. Kab. K. Madde 4'ün gerekçesinde de "... 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." ifadeleri kullanılmıştır. Madde gerekçesi için bk. YURTCAN, s. 27.

⁶⁴ GÖLCÜKLÜ, s. 115.

yetki mahiyeti arz etmesi yönüyle⁶⁵ diğer iki fonksiyondan ve aynı zamanda kuvvetten ayrılmaktadır. Yasama organının, yasama yetkisinin asli ve genel bir yetki olmasına binaen istediği her alanda ve istediği türden bir hukuk kuralı ihdas etmesi mümkündür⁶⁶. Yasama yetkisi her ne kadar asli ve genel bir yetki olsa dahi bu yetkinin tanıdığı imkân, yasama organının yapısına ve diğer teknik nedenlere binaen, ya hızlı veya her zaman etkin ve verimli bir şekilde kullanılamamaktadır. Yasama yetkisinin hızlı bir şekilde kullanılamaması, şüphesiz ki yasama organının hantal, ağır işleyen mekanizmasından kaynaklanmaktadır. Yasama yetkisinin her zaman etkin ve verimli bir şekilde kullanılamaması ise hukuk kurallarıyla tanzim edilmesi gereken bazı alanların uzmanlığı ve teknik bilgiyi gerektirmesinden kaynaklanmaktadır⁶⁷. Mamafih hepsinden daha önemlisi, yasama yetkisi hızlı ve aynı zamanda her zaman etkin ve verimli bir şekilde kullanılabilecek olsa dahi yasama organının her alana ilişkin teferruatlı düzenleme yapması, idarenin takdir yetkisini kullanma imkânını ortadan kaldıracak, bu kez de idare, sorunlara bazen etkili ve hızlı çözüm tarzları üretemeyecektir⁶⁸.

⁶⁵ ÖZBUDUN, s. 207.

⁶⁶ YARSUVAT, s. 544; ÖZER, s. 12, 220; CAN, s. 107; EVREN, s. 978.

⁶⁷ YARSUVAT, s. 541, 542; ALACAKAPTAN, s. 40; SOYASLAN, s. 98; ATAY, s. 363; CAN, s. 113; EVREN, s. 978, 995.

⁶⁸ ATAY, s. 363.

Anlaşılmaktadır ki hukuk kurallarıyla tanzim edilmesi icap eden bir alanın, asli ve genel yetki niteliğindeki yasama yetkisiyle düzenlenmesi asıl olmakla birlikte, bazı alanlarda yasama organının çerçeveyi çizmesi ve çerçevenin içeriğini düzenleme görevini ve yetkisini de idareye bırakması gerekmektedir. İdare, bu alanlarda yasama organının çizdiği çerçevenin içeriğini, düzenleyici işlemler yapma suretiyle doldurmaktadır. Hemen ifade edilmelidir ki idarenin düzenleyici işlem yapma yetkisi, asli bir yetki olmadığı için tali ve yasama yetkisinden kaynaklandığı için de türev⁶⁹ bir yetki olarak nitelendirilmektedir. Bu nedenle idarenin düzenleyici işlem yapma yetkisini kullanabilmesi için öncelikle o alanda yasama yetkisinin kullanılmış olması, daha açık ifadeyle bir kanunun mevcut bulunması ve aynı zamanda, bu kanunla idareye düzenleyici işlem yapabilme yetkisinin tanınmış olması gerekir⁷⁰.

⁶⁹ ÖZBUDUN, s. 198. Türk hukukunda yazarlar, idarenin düzenleyici işlem yapma yetkisinin, yasama yetkisinden kaynaklandığına işaret etmek için *müştak* kelimesini kullanmaktadırlar. Bk. YARSUVAT, s. 544, 555; 1961 Anayasası Komisyonu Raporunda aynı kelime kullanılmıştır. Bk. DURAN, Lütü, “İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşrii ve Tanzimî Tasarrufların Sınırları” (<http://www.journals.istanbul.edu.tr/tr/index.php/hukukmeczua/article/view/4663/4255>, 06.01.2014), *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: 30, Sayı: 3 – 4 (1964), s. 469. Sözlükte, *müştak* kelimesinin başka bir kelime veya kökten türemiş, çıkmış; türev anlamlarına geldiği ifade edilmektedir. Burada yetkinin türev daha açık ifadeyle türemiş bir yetki olduğunu vurgulama bağlamında, *türev* sözcüğü özellikle tercih edilmiştir. *Müştak* kelimesinin sözlük anlamı için bk. TDK Türkçe Sözlük, s. 1616.

⁷⁰ DURAN’ın, 1961 Anayasasının gerekçesi demek olarak ifade ettiği, Temsilciler Meclisi Komisyonunun 09.03.1961 tarihli ve 27 numaralı Raporunda aynı ifade yer almaktadır. Bk. DURAN, s. 468; SOYASLAN, s. 19; CAN, s. 108.

İçerikleri veya maddi yapıları itibariyle idari işlemler, düzenleyici işlemler ve birel⁷¹ işlemler şeklinde ikiye ayrılarak incelenmektedir⁷². İfade edilmelidir ki Kab. K. Madde 4/1’de, kabahat niteliğindeki bir fiilin belirlenmesinde ikinci usul olarak gösterilen, kanunun kapsamını ve koşullarını belirlediği bir çerçeve hükmün içeriğinin doldurulması hususunda idareye tanınmış olan yetki, idarenin düzenleyici işlemleri suretiyle kullanılabilecektir⁷³. İdarenin düzenleyici işlemlerinin özelliği ise bunların da birer maddi anlamda kanun olması nedeniyle genel, soyut, kişilik dışı ve uygulanmakla tükenmeyen işlemler olmasıdır. Kab. K. Madde 4/1’de ise kanunun kapsamı ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriğinin, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle doldurulabileceği belirtilmiştir. Buna göre çerçeve hükmün içeriğinin doldurulabilmesi için idari işlemin hem genel hem düzenleyici işlem olması gerekmektedir.

Bu koşul âdeta malumun ilanıdır; zira idarenin düzenleyici işlemleri, ayrıca belirtilmesi iktiza etmeksizin genel nitelik taşımaktadır. Kanunda, idarenin genel ve düzenleyici işlemleri

⁷¹ Bireysel kelimesi yalnızca insana müteallik hususları ifade ederken, birel kelimesi diğer canlılara, mal ve eşya gibi cansız nesnelere, binalara, bitkilere müteallik hususları da ifade etmektedir. Bu nedenle birel kelimesinin kullanımının daha doğru olduğu aşikârdır. Bk. ÖZAY, s. 435, 436.

⁷² GÖZÜBÜYÜK, *Türkiye’nin Yönetim Yapısı*, s. 51.

⁷³ Bu durumda Türk mevzu hukukunda, kanun koyucunun, kabahatler açısından beyaz hükme cevaz verdiğinin söylenmesi mümkündür ve gerekir. Bk. ÖZGENÇ, 9. Bası, s. 121; AKBULUT, s. 100; EVREN, s. 983.

şeklinde bunun ayrıca zikredilmesi, kavramın idare hukukundaki kullanım şekline uymamakla birlikte, tereddüt de doğurabilecek niteliktedir⁷⁴. Bu durumda, Kab. K. Madde 4/1’de – aşağıda yapılacak açıklamalar saklı kalmakla birlikte – illaki bu yönde bir düzenleme yapılacaksa idarenin düzenleyici işlemleri ibaresinin kullanılması, isabetli olacaktır.

2.2.DOĞAL HUKUK AÇISINDAN BEYAZ HÜKMÜN KABAHAHLER HUKUKUNDAKİ YERİ

Bu başlık altında, kanun koyucunun Kab. K. Madde 4/1’de, yapmış olduğu düzenlemeyle Türk mevzu hukukunda kabahatler açısından beyaz hükme cevaz verilmiş olmakla birlikte, bunun olması gereken hukuk açısından kabul edilebilir olup olmadığının farklı esaslar çerçevesinde ortaya konulmasına çalışılacaktır.

⁷⁴ Anlaşılabileceği üzere genel işlem şeklindeki ayrıca vurgulama; ancak yasamanın yapmış olduğu hukuki tasarruflar açısından anlamlı olabilir. Böylelikle yasama organının hukuki tasarruflarından genel nitelik taşıyanlar denildiğinde, bundan hem maddi anlamda hem teknik ve şekli anlamda kanun olan hukuki metinler anlaşılır. Buna karşılık idarenin işlemleri açısından bahis konusu vurgulama anlamsızdır; zira idarenin düzenleyici işlemleri yapısı gereği geneldir; eğer genel değilse bu takdirde de birel işlem niteliğindedir. Bk. ÖZAY, s. 424 – 427.

2.2.1. 1982 Anayasasının İlgili Hükümleri Açısından Değerlendirme

2.2.1.1. 1982 Anayasası Madde 38 Açısından

1982 Anayasasının, Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar başlığını taşıyan 38 inci maddesinin birinci ve üçüncü 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 bir ceza verilemez. ... Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.” hükümlerini muhtevidir.

1982 Anayasasının 38 inci maddesinin mezkûr hükümlerinden anlaşılabilceği gibi burada suç ve ceza hukuku yaptırımlarında kanunilik ilkesi düzenlenmektedir. Bu nedenle maddenin, kabahatlere, vergi kabahatlerine ve disiplin suç ve yaptırımlarına teşmil edilip edilemeyeceği, diğer deyişle maddede düzenlenen suç ve ceza hukuku yaptırımlarında kanunilik ilkesinin, bunlar açısından da geçerli olup olamayacağı, kabahatlerin, beyaz hüküm niteliğindeki normlarla düzenlenebilmesine cevaz verilmesi meselesi için tartışılmalıdır.

Belirtilmelidir ki yargı merciilerinin farklı kararlarında, 1982 Anayasası Madde 38’de düzenlenen, suçta ve ceza hukuku

yaptırımlarında kanunilik ilkesinin, vergi kabahatleri bakımından, keza disiplin suç ve yaptırımları bakımından geçerli olduğunu içeren ifadeler yer vermiştir. Örneğin 213 numaralı Vergi Usul Kanununun, 4369 numaralı Kanun'un 9. maddesiyle değiştirilen 339. maddesinin, 1982 Anayasası'nın 2. ve 38. maddelerine aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine itiraz yoluna başvuran, Zonguldak Vergi Mahkemesinin itiraz gerekçesinde, şu ifadeler yer verilmiştir: "... Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi klasik ceza hukukunun yanı sıra günümüzde kamu hukukunun diğer alanlarında da kabul gören bir ilkedir. Bu nedenledir ki suç ve cezaların kanuniliği ilkesi vergi cezaları (vergi ziyai cezası, usulsüzlük cezası, özel usulsüzlük cezası gibi) için de geçerli olan bir ilkedir. ..." ⁷⁵

Anayasa Mahkemesinin, E: 2007/115, K: 2009/80 numaralı ve 11.06.2009 tarihli kararının Azlık Oyu kısmında da "... Gene Anayasa'nın 38. maddesinin suç ve cezanın yasallığını öngören ilkelerinden anlaşılan yasaların önce suçu belirleyeceği daha sonra cezayı düzenleyeceğidir. Buna karşın iptal istemine konu 2. madde kabahatin tanımında yaptırımdan hareketle suça ulaşmaktadır. Kabahat için seçilen ve hareketi kapsayan kavram ise haksızlıktır. ... Kabahatin açılımını yapan kanunilik ilkesi başlıklı 4. maddenin birinci fıkrasında kabahat konusu eylemler kanunlar dışında çerçeve yasaya

⁷⁵ AYM, 20.05.2010, E: 2009/51, K: 2010/73 (<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, 20.11.2014).

bağlı olarak, idarenin genel ve düzenleyici işlemlerine de bırakılmaktadır. Bu kural 2. maddeyle birlikte ele alındığında suç ve cezanın yasallığı ilkesinin, kimi eylemlerin belirlenmesinde düzenleyici işlemlere de olanak tanınarak aşıldığı ortaya çıkmaktadır. ...⁷⁶

Anayasa Mahkemesi, E: 2000/24, K: 2004/82 numaralı ve 17.06.2004 tarihli kararında, vergi kabahatleri karşılığında uygulanması öngörülen idari para cezalarının, Bakanlar Kurulu tarafından yeniden değerlendirme oranında artırımını öngören düzenlemeler açısından 1982 Anayasası Madde 38'in geçerli olduğunu belirtmekle birlikte, yeniden değerlendirme oranı ibaresinde,

⁷⁶ Aynı kararda, Anayasa Mahkemesi'nin yaptığı esas incelemesinde de iptali istenen Kab. K. Madde 2 hükmü, 1982 Anayasası Madde 38 ile ilişkilendirilerek incelenmiş; bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, Kab. K. Madde 2'de, 1982 Anayasası Madde 2'ye ve Madde 38'e aykırılık bulmamıştır. "... VI- Esasın İncelenmesi ... 1- Yasa'nın 2. Maddesinin İncelenmesi ... İstemle bağlı kalmak koşuluyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık incelemesi yapabileceğinden, iptali istenen kuralla ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesi yönünden de inceleme yapılmıştır. ... Kabahat tanımı yapılmak suretiyle, daha önce idari yaptırıma tabi olmayan bir eylem, idari yaptırıma tabi kılınmamakta, aksine kanunla idari yaptırıma tabi kılınmış eylemler kabahat olarak adlandırılmaktadır. Bir başka deyişle, itiraz konusu kural ile yapılan kabahat tanımı, daha önce suç olmayan bir eylemi suç niteliğine dönüştürmemektedir. // İtiraz konusu kuralla, bir eylemin kabahat olarak kabulü için bu eylemin karşılığında kanunun mutlaka bir idari yaptırım uygulanmasını öngörmüş olması esas alındığından, söz konusu düzenlemede yeni bir suç yaratılmamakta, suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırılık bulunmamaktadır. İdari yaptırımlar yönünden ise söz konusu yaptırımların kanunla öngörülmüş olması gereğine yer verilmek suretiyle yasal düzenlemelere atıfta bulunulduğundan, yaptırımı yasa ile belirlenen bir eylemin belirsizliğinden ve öngörülemezliğinden söz edilebilmesine olanak bulunmamaktadır. // Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir. ..." <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, 20.11.2014.

suçta ve ceza hukuku yaptırımlarında kanunilik ilkesine aykırılık bulmamıştır. Mahkemeye göre “... İtiraz konusu kurallar, daha önce yasalarda 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 ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılabacağına ilişkindir. Bu husus, keyfi ve takdiri 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 hâle gelmektedir. İtiraz konusu kuralların kanunilik ilkesine ve Anayasa’nın 38. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır. ...”⁷⁷

Disiplin hukuku açısından meseleye bakıldığında, ilk olarak disiplin yaptırımları için kanunilik ilkesine sıkı bir şekilde riayet edildiği söylenmelidir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, E: 1990/12, K: 1991/7 numaralı ve 04.04.1991 tarihli kararında, disiplin yaptırımlarının, 1982 Anayasasının suç ve cezalara ilişkin esasları ve bunun içerisinde de kanunilik ilkesini düzenleyen 38 inci maddesinin

⁷⁷ UYAP Mevzuat ve İçtihat Programı, 20.11.2014.

kapsamında olduğu kanaatine varmıştır⁷⁸. Disiplin hukuku normlarının yöneldiği gruplar önem arz etmeksizin, her bir gruba ilişkin disiplin yaptırımlarının, kanun koyucu tarafından ve kanunla gösterildiği müşahade edilmektedir⁷⁹.

⁷⁸ AYM, 04.04.1991, E: 1990/12, K: 1991/7, "... 40. KİT'lerde ve bağlı ortaklıklarda çalıştırılacaklara verilecek disiplin cezaları, disiplin cezası niteliğinde sözleşmenin feshine neden olacak eylemler, disipline ilişkin diğer düzenlemeler KHK'nin 44., 45., 46., 47., 48., 49. ve 50. maddelerde yer almaktadır. // 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 ayırım yapılmamış, ayrıca ceza yerine geçen güvenlik önlemleri de madde kapsamına alınmıştır. Buna göre, disiplin cezaları Anayasa'nın 38. maddesi kapsamındadır. // KHK'nin 60. maddesinde, cezalara ilişkin düzenlemelerin KHK'nin yasalaştığı tarihte yürürlüğe gireceği hükme bağlanmıştır. Gerçi bu maddede açıkça 44., 45., 46., 47., 48., 49. ve 50. maddelerden söz edilmemiştir ama cezalara ilişkin düzenlemeler, KHK'nin bu maddelerinde yer almıştır. Bu yüzden anılan maddelerin yürürlüğünün KHK'nin yasalaşma tarihine bırakıldığı anlaşılmaktadır. // İnceleme konusu maddeler KHK'nin 11. maddesinin (b) ve (c) bendiyle ilgili bölümünde açıklanan nedenlerle anayasal denetime bağlıdır. Anayasa'nın, "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" başlıklı 38. maddesi, İkinci Kısım'ın İkinci Bölümü'nde yer almaktadır. Bu bölümde yer alan haklar ve ödevler Anayasa'nın 91. maddesi uyarınca KHK ile düzenlenemeyecek konular kapsamına girmektedir. // Bu yüzden, KHK'nin disiplin cezaları ile ilgili hususları düzenleyen 44., 45., 46., 47., 48., 49. ve 50. maddeleri, Anayasa'nın 91. maddesine aykırıdır. ..." (UYAP Mevzuat ve İçtihat Programı, 22.11.2014).

⁷⁹ Örneğin memurlara uygulanabilecek disiplin yaptırımları, 657 numaralı Devlet Memurları Kanununda; Türk Silahlı Kuvvetleri mensuplarına uygulanabilecek disiplin yaptırımları, 6413 numaralı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanununda, sarahaten gösterilmiştir. Bununla birlikte, Türk hukukunda, istisnai olarak, yönetmelikle de disiplin yaptırımlarının düzenlenmesi yoluna gidilmektedir. Örneğin bk. Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği. Mezkûr yönetmelikle disiplin yaptırımları düzenlenmiş olmasının, 1982 Anayasası Madde 128/2'deki, memurların özlük işlerinin kanunla düzenleneceği hükmüne aykırı olduğu ifade edilmiştir. Bk. EVREN, s. 984.

Disiplin suçları açısından, disiplin yaptırımlarında olduğu gibi kanunilik ilkesine riayet edildiğinin söylenmesi mümkün değildir; zira disiplin suçları açısından, kanun koyucunun eğilimi, kanunilik ilkesinin sonuçlarından biri olan kıyas yasağına riayet edilmemesi, diğer deyişle disiplin suçları açısından kıyasa cevaz verilmesi şeklindedir⁸⁰. Haksızlık muhtevası suçlara nazaran daha hafif olmakla birlikte, neticede, yönelik olduğu gruba mensup olanlar bakımından önemli sonuçları olabilecek yaptırımlarla karşılık bulan disiplin suçlarında, bu yasağı riayet edilmemesinin isabetsiz olduğu söylenmelidir⁸¹. Nitekim Anayasa Mahkemesi, E: 1987/16, K: 1988/8 numaralı ve 19.04.1988 tarihli kararında, meseleyi 1982 Anayasası

⁸⁰ Örneğin buna ilişkin olarak, mevzuatta, 657 numaralı DMK'da, keza 6413 numaralı TSKDK'da hükümler bulunmaktadır. DMK Madde 125 – “... Yukarıda sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hâllere nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzer eylemlerde bulunanlara da aynı neviden disiplin cezaları verilir. ...”; TSKDK Madde 8/2 – “(2) Bu Kanunda belirlenmiş olan disiplinsizliklere nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzer eylemlerde bulunanlara, eylemleri adli veya askerî suç teşkil etse dahi aynı neviden disiplin cezaları verilebilir.”; TSKDK Madde 27/1 – “(1) İzinsizlik ve ilave hizmet yükleme cezaları; bu Kanunun dördüncü bölümünde yer alan uyarma, kınama veya hizmete kısmi süreli devam cezasını gerektiren disiplinsizlik hâlleri ile nitelik ve ağırlıkları itibarıyla bunlara benzer diğer eylemlerin yapılması hâlinde verilir.”

⁸¹ Aynı yönde görüş olarak, doktrinde AKYILMAZ, disiplin suçları ve yaptırımları açısından da kanunilik ilkesine riayet edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bk. AKYILMAZ, Bahtiyar, “Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar” (http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/6_9.pdf, 22.11.2014), *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 6, Sayı: 1-2 (Haziran-Aralık 2002), s. 250.

Madde 38 ile ilişkilendirmek suretiyle aynı yönde görüş belirten ifadeler kullanmıştır⁸².

1982 Anayasası'nın 38 inci maddesinin, Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar şeklindeki başlığı ve maddenin ilgili fıkralarındaki suç ve ceza ibareleri, bunların lafzi yorumlanmasını ve yalnızca suç ve cezalar için geçerli olduğunun kabul edilmesini gerekli kılmaktadır. Bu nedenle kanaatimizce 1982 Anayasası'nın, suçta ve ceza hukuku yaptırımlarında kanunilik ilkesini düzenleyen 38 inci maddesinin, kabahatlere ve disiplin suçları ile yaptırımlarına teşmil edilmesi

⁸² AYM, 19.04.1988, E: 1987/16, K: 1988/8, "... d- 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 en zor olanlarından. Suç ve cezalar, Anayasa'ya uygun olarak yasayla konulabilir. Yönetim, kendiliğinden suç ve ceza 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. ..." (UYAP Mevzuat ve İhtihat Programı, 22.11.2014).

mümkün değildir⁸³. Kabahatlerle idari yaptırımlarda ve disiplin suçlarıyla bunların yaptırımlarında, kanunilik ilkesine riayet edilmesi gerekliliğinin, Anayasa'nın farklı hükümlerinde aranması icap etmektedir.

2.2.1.2. 1982 Anayasası Madde 13 Açısından

2709 numaralı 1982 Anayasası Madde 13⁸⁴, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin niteliklerinin belirtildiği Madde 2'deki hukuk devleti olmanın⁸⁵ gerektirdiği bazı hususları, bir anayasa hükmü olarak koruma altına almaktadır. Çalışmanın konusu açısından ele alınacak olursa temel haklar ve hürriyetler ancak kanunla sınırlanabilecektir. İfade edilmelidir ki bir milleti oluşturan bireylerin temel hakları ve hürriyetleri, ancak bireylerin iradeleriyle teşekkül eden ve onları temsil eden yasama organı ve Türkiye Cumhuriyeti

⁸³ KANGAL, s. 36; FEYZİOĞLU, Metin, “İşyeri Kapatma Cezası ve Anayasa Karşısındaki Konumu (http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m1993-19931-972, 15.12.2014), *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 1993/1, s. 15, 16, 21.

⁸⁴ 1982 Anayasası Madde 13 (Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması) – “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*”

⁸⁵ 1982 Anayasası Madde 2 (Cumhuriyetin Nitelikleri) – “*Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.*”

Devleti mevzubahis olduğu için de Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından sınırlanabilir. Bu nedenle temel hakların ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceğine işaret edilen 1982 Anayasası Madde 13 hükmünde yer alan kanun ibaresi, yalnızca yasama organı tarafından bu ad altında yapılan tasarruflar, hukuki metinler anlamına gelmektedir⁸⁶.

Bir suç tanımı veya bir kabahat tanımı da esasen bireylerin temel haklarına ve özgürlüklerine getirilen bir sınırlamadır. Her bir suç veya kabahat tanımıyla bireylerin içerisinde serbestçe hareket edebilecekleri bir çerçeve çizilmektedir. Bu çerçevenin çizilmesi, bireylerin serbestçe hareket edebilecekleri alanı belirlemesinin yanı sıra, aynı zamanda, alanın içini de koruma altına almaktadır. Bireylerin serbestçe hareket edebilecekleri alanın dışına çıkmaları hâlinde, diğer deyişle çerçeveyi ihlal etmeleri hâlinde ise bu ihlal, ceza hukuku yaptırımlarıyla veya idari yaptırımlarla karşılık bulmaktadır⁸⁷.

⁸⁶ AKYILDIZ, s. 79, dipnot 9; .AKYILDIZ, temel hakkın sınırlanması; ancak kanunla yapılabileceği için verdiği bir örnekle birçok temel hakkın sınırlanması sonucunu doğuran bir yönetmeliğin bu bölümünün, fonksiyon gaspı nedeniyle yok hükmünde olduğunu belirtmektedir. Bk. AKYILDIZ, s. 78, 79; DÖNMEZER/ERMAN, s. 17; İÇEL/DONAY, s. 119. Aksi yönde görüş için bk. DURAN, s. 479.

⁸⁷ Kanunilik ilkesi ile esasen hem özgürlüklerin sınırı çizilmekte hem çizilen sınırın içindeki hareketlerin serbest olduğu gösterilmekle özgürlükler, keyfi müdahalelere karşı koruma altına alınmaktadır. Bk. TOSUN, “Suçların Kanuniliği”, s. 45, 47; TOSUN, *Suç Hukuku Dersleri*, s. 38; DÖNMEZER/ERMAN, s. 17; GÖZÜBÜYÜK, *Gözübüyük Şerhi*, s. 5; YARSUVAT, s. 540, 541, 551, 555; ÖZGENÇ, 9. Bası, s. 111; HAKERİ, s. 12, 13; KOCA/ÜZÜLMEZ, 6. Baskı, s. 52;

Kabahatler, her ne kadar haksızlık muhtevaları itibariyle suçlara nazaran daha az bir yoğunluk taşıyalar da bunlar kamu hukukunun dışına çıkarılmamışlardır. Kaldı ki bir fiilin kabahat veya suç olup olmadığının belirlenmesi suç siyasetinin konusudur ve suç siyasetini belirlemeye yasama organı yetkilidir. Yasama organının yapacağı bir kanunla, kabahat niteliğindeki bir fiili suç olarak belirlemesi mümkün olduğu gibi suç niteliğindeki bir fiili de kabahat olarak belirlemesi, her zaman için mümkündür⁸⁸. Bu bağlamda bir kabahatin belirlenmesi de temel haklara ve özgürlüklere müdahale niteliği taşıdığı, bireylerin serbestçe hareket edebilecekleri alana bir sınır getirdiği için bu görevin ve yetkinin yasama organı tarafından kanun adı altında yapılan tasarruflar, hukuki metinler ile kullanılması gerekir. Bahis konusu gereklilik, 1982 Anayasası Madde 13'ün amir hükmünden ve Madde 2'nin içeriğinde tasrih edilen hukuk devleti

KANGAL, s. 44, 46; AYGÜN EŞİTLİ, s. 226; EVREN, s. 976, 978, 979; BEKRİ, s. 58; CAN, s. 110. AYM, E: 2011/22 K: 2012/31 numaralı ve 01.03.2012 tarihli kararında, bu alanın kanun koyucunun takdirinde olduğunu, sarıh bir şekilde belirtmiştir. Karara göre “*Hukuk devletinde ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi kabahatler hukuku açısından da Anayasa’ya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla hangi eylemlerin kabahat sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, yaptırımın ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenlerinin, kusurluluğu azaltan ya da ortadan kaldıran sebeplerin, etkin pişmanlık hâllerinin belirlenmesi gibi konularda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır.*” Bk. <http://www.kararlar.anayasa.gov.tr>, 06.01.2014.

⁸⁸ MAHMUTOĞLU, s. 93; MAHMUTOĞLU, “Suç – Kabahat Ayırımı – İdari Ceza Hukukunun Temelleri”, s. 5, 13; HAKERİ, s. 50; AKBULUT, s. 22; KANGAL, s. 34; EVREN, s. 973; YALÇIN, s. 23.

olmaktan kaynaklandığı kadar, yasama yetkisinin devredilemez olduğunu vurgulayan Madde 7'den⁸⁹ de kaynaklanmaktadır⁹⁰.

2.2.2. Ceza Hukuku Açısından Değerlendirme

Günümüz ceza hukuklarında antisosyal olarak vasıflandırılan, bir suçu işleyen birey değil, bilakis bireyin işlemiş olduğu suçtur⁹¹. Bu

⁸⁹ 1982 Anayasası Madde 7 – “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.”

⁹⁰ Suçlar açısından aynı yönde görüş için bk. TOSUN, “Yürütme Organının Koyduğu Kaidelere Aykırılıkların Cezalandırılması”, s. 350; YARSUVAT, s. 555; İÇEL VE DİĞERLERİ, s. 12; İÇEL/DONAY, s. 117, 118; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Genel Hükümler*, 5. Baskı, s. 120; HAKERİ, s. 13; KANGAL, s. 36; BEKRİ, s. 60; CAN, s. 110. Aksi yönde görüş için bk. GÖLCÜKLÜ, s. 123; İÇEL/DONAY, s. 122, dipnot 154; Bununla birlikte KANGAL'a göre bir kabahatin sınırlarının, kanunla ve yasama organı tarafından belirlenmeden, doğrudan düzenleyici işlemlerle ve yürütme tarafından belirlenmesi, temel hakların ve özgürlüklerin yürütme tarafından sınırlandırılmasına yol açardı. Bu durumda, yazarın, beyaz hükme kabahatler hukukunda cevaz verilmesine taraf olduğu açıktır. KANGAL, s. 53; CAN, s. 118. Suçlar açısından aynı husus, TCK'nın ikinci maddesinin gerekçesinde tasrih edilmiştir. Buna göre; “... 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 maddi ve manevi 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. ...” Madde gerekçesi için bk. ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Gerekçeli Ceza Kanunları*, s. 26. Bu durumda iyi yetişmiş ve bağımsız olan hâkimlerin, ahlâk ve kamu düzenini ihlal eden fiilleri, kıyas yoluyla cezalandırmasından zarar değil, bilakis fayda elde edileceği yönündeki görüşe, Türk hukuk sistemindeki anılan hukuki gerekçe dolayısıyla itibar edilmesi mümkün değildir. Bahis konusu görüş için bk. TOSUN, “Suçların Kanuniliği”, s. 53.

⁹¹ SOKULLU – AKINCI, Füsun, *Kriminoloji*, 9. Bası, İstanbul 2012, s. 63.

bağlamda günümüz ceza hukuklarında, bireylerin salt sürdürdükleri yaşantı veya sosyal çevreleriyle itibariyle cezalandırılmaları anlamına gelen fail ceza hukuku değil, bilakis suç teşkil eden eylemleri dolayısıyla cezalandırılmaları anlamına gelen fiil ceza hukuku geçerlidir. Buna göre bireyin toplumsal düzene karşı içinde bulunduğu ahlaki karşıtlık hâli, ancak onun suç teşkil eden fiili işlediği anda tezahür etmektedir; bireyin böyle bir hâl içinde olduğu, ancak onun suç teşkil eden fiili işlemesinden sonra anlaşılabilir⁹². Suçun maddi unsurlarından biri olan fiilin, diğer maddi unsurlara nazaran taşıdığı önem, böylelikle kendiliğinden ortaya çıkmaktadır⁹³.

Bu öneme rağmen kanun koyucunun, beyaz hükme cevaz verdiği hâllerde, idarenin düzenleyici işlemleriyle belirlemesi gereken unsurun, genellikle fiil olduğu müşahade edilmektedir. Kanun koyucu, Kab. K. Madde 4/1’de de fiil unsurunun; kanunun kapsamını ve koşullarını göstermiş olması kaydı bulunsa dahi idarenin düzenleyici işlemleriyle belirlenebileceğini ifade etmiştir. Kanun koyucunun Madde 4/2’de, idari yaptırımların türünün, süresinin ve miktarının

⁹² Bu doğrultuda, hakkında güvenlik tedbiri hükmedilecek bir kişi için dahi bu kişinin öncelikle suç işlemesi daha açık ifadeyle toplum açısından tehlikeliliğini izhar etmesi gerekmektedir. Bk. ÖZTÜRK/ERDEM, s. 50, 51, 54; HAKERİ, s. 132; Aynı yönde açıklamalar için bk. ÖZGENÇ, 9. Bası, s. 366; KOCA/ÜZÜLMEZ, 6. Baskı, s. 30, 39, 72.

⁹³ Nitekim *BEKRİ*, suçlar açısından örneğin bir suçun unsurlarının belirlenmesi işinin idareye bırakıldığı hâllerde, ilgili ceza hükmüne hayatiyet kazandıranın esasen bir idari işlem olduğunu belirtmektedir. Buna göre söz konusu hâl ile kanunilik ilkesi bağdaştırılamayacaktır. Bk. *BEKRİ*, s. 62; HAFIZOĞULLARI, s. 287.

ancak kanunla belirlenebileceği yönünde bir hüküm vazedip bu alanın önemini takdir ettiğini göstermesine karşılık, Madde 4/1’de fiil gibi önemli bir unsurun belirlenmesini idarenin düzenleyici işlemlerine bırakmasının gerekçesi anlaşılamamaktadır.

2.2.3. Acil Olup Olmama Açısından Değerlendirme

İdarenin düzenleyici işlemleriyle kabahat niteliği taşıyan bir fiilin belirlenebileceğini savunanlar, bu belirlemenin, idarenin alanına müteallik bir husus olması nedeniyle acil olduğunu ve yasamanın bu alanı dahi kanunla düzenlemesi beklenirse idarenin faaliyetlerinin aksayabileceğini ifade etmektedirler⁹⁴. Burada öncelikle acil olanın ne olduğunun açık bir şekilde belirlenmesi gerekmektedir. Daha açık ifadeyle idarenin faaliyetlerinin aksamaması, kamu hizmetinin etkin ve verimli bir şekilde yürütülebilmesi için acil olanın bir fiilin kabahat olarak belirlenmesi mi yoksa bir kabahat karşılığında idari yaptırım uygulanması mı olduğu belirlenmelidir. Ayrıca idarenin düzenleyici işlem yapma yetkisinin tali ve türev bir yetki olmasına binaen, daha önceden bu alanda, yasama organının kanun adı altındaki hukuki tasarrufuyla çizdiği bir çerçevenin bulunup bulunmadığı araştırılacaktır⁹⁵. Nihayet ne kadar acil olursa olsun, derhâl yapılan bir

⁹⁴ Suçlar açısından bu görüş için bk. TOSUN, “Yürütme Organının Koyduğu Kaidelere Aykırılıkların Cezalandırılması”, s. 351, 352.

⁹⁵ ATAY, s. 363.

düzenleyici işlem dahi geriye yürütülemeyecek; ancak bu işlemin yürürlüğe girdiği tarihten sonra ilişkin olduğu alanlarda uygulanma kabiliyetini haiz olacaktır⁹⁶.

Kanun koyucu, suçlar yönünden dahi acil olma gibi bir gerekçeyi kabul etmemiş; hatta bu bağlamda bir fiilin cezalandırılması, toplumun vicdanını tatmin için gerekse dahi kanunda suç olarak nitelendirilmeyen bir fiilin, kıyas yoluyla kanunda suç olarak nitelendirilen bir fiile benzetilmesini ve böylelikle cezalandırılmasını yasaklamıştır⁹⁷. Kanun koyucu koruma altına aldığı hukuki değerlerin daha ağır ihlali niteliğini taşıyan, haksızlık muhtevası bakımından daha yoğun olan suçlarda dahi bunu kabul etmemişse; haksızlık muhtevası bakımından, en azından suçlara nazaran daha az yoğunluktaki kabahatler açısından da acil olma gibi bir gerekçeyi kabul etmemelidir⁹⁸.

⁹⁶ ATAY, s. 50.

⁹⁷ TOSUN, *Suç Hukuku Dersleri*, s. 40; ALACAKAPTAN, s. 26; GÖZÜBÜYÜK, *Gözübüyük Şerhi*, s. 5; SOYASLAN, s. 40; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 47; HAKERİ, s. 22; KOCA/ÜZÜLMEZ, 6. Baskı, s. 54 – 56; MALKOÇ/GÜLER, s. 17; BEKRİ, s. 63. Bunun hukuki gerekçesini de esasen 2.2.1.2’de zikredilen 1982 Anayasası hükümleri oluşturmaktadır. Bk. KOCA/ÜZÜLMEZ, 6. Baskı, s. 52.

⁹⁸ OĞURLU, s. 161. Burada, kabahatlerin haksızlık muhtevasının suçlara nazaran daha az olduğu şeklindeki ifademizde hareket noktasını, suçlar ve kabahatler karşılığında öngörülmüş bulunan yaptırımlar oluşturmaktadır. Bu durumda, suç ve kabahat arasındaki ayırmda, nicelik teorisine taraf olduğumuz anlaşılmaktadır. Suç ve kabahat arasındaki ayrımlar için bk. MAHMUTOĞLU, s. 56 – 93; MAHMUTOĞLU, “Suç – Kabahat Ayırımı – İdari Ceza Hukukunun Temelleri”, s. 2, 3; Kab. K.’da, kanun koyucunun da niceliksel ayırımı kabul ettiği; ancak Kab.

2.2.4. İdarenin Yapısı Açısından Değerlendirme

İdarenin hem faaliyet alanı nedeniyle hem yapısının doğal bir sonucu olarak siyasi baskılara ve hatta tehditlere kolaylıkla maruz kalması kuvvetle muhtemeldir⁹⁹. Bu husus, son derece önem arz etmekte birlikte, bunun yanı sıra yine son derece önem arz eden bir husus, bireylerin bir suç dolayısıyla yargılanmaları için mahkeme önüne çıkarılmalarının her zaman karşılaşılan bir durum olmamasına karşılık, idareyle muhakkak muhatap olmalarıdır¹⁰⁰. Bu durumda, kabahat niteliği taşıyan bir fiili belirleyecek olan, siyasi baskılar ve hatta tehditler altında yapılması kuvvetle muhtemel olan ve iptal

K.'nın 1 inci maddesindeki toplum düzeni, genel ahlâk, genel sağlık, çevre ve ekonomik düzeni korumak amaçlarının zikredilmesi nedeniyle niteliksel açıdan da bir belirleme yapıldığı yönünde bk. MAHMUTOĞLU, “Suç – Kabahat Ayırımı – İdari Ceza Hukukunun Temelleri”, s. 5. MAHMUTOĞLU da yaptırımın türüne bakılmak suretiyle suç ve kabahat ayrımının yapılmasına, diğer deyişle niceliksel ayırmadan hareket edilmesine taraftardır. Bk. MAHMUTOĞLU, s. 93; MAHMUTOĞLU, “Suç – Kabahat Ayırımı – İdari Ceza Hukukunun Temelleri”, s. 13; AKBULUT, s. 22, 92. Niceliksel ayırımın isabetli olmadığı yönünde bk. ERDİNÇ, s. 248. Niteliksel ve niceliksel ayırımın birlikte dikkate alınması gerektiği yönünde bk. KANGAL, s. 34.

⁹⁹ DÖNMEZER/ERMAN, s. 17; BEKRİ, s. 59.

¹⁰⁰ Lisans yıllarımızda, İdare Hukuku derslerini kendisinden aldığımız, hocamız Prof. Dr. Ender Ethem ATAY'ın, idarenin faaliyet alanını anlatan *iyi işleyen idare, varlığından habersiz olunan idaredir* şeklindeki bir sözünün, burada zikredilmesinde fayda olduğu kanaatindeyiz. Hakikaten günlük hayatta, kamu hizmetlerindeki en ufak bir aksaklıkta dahi bireyler, hemen idareden şikâyetçi olmakta, böylece idarenin varlığından haberdar olmaktadır. Bu da esasen, idareyle hayatın her alanında muhatap olunduğunu ortaya koymaktadır. Aynı ifade için bk. AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER, Murat/KAYA, Cemil, *Türk İdare Hukuku*, Ankara 2009, s. 37; Aynı yönde EVREN, s. 975, 982; ALTUNDİŞ, s. 62.

edilinceye kadar yürürlükte kalacak olan bir düzenleyici işlemle bununla her an muhatap olma ihtimali olan bireylerin karşı karşıya bırakılmasının, hukuki güvenlik ilkesine dolayısıyla hukuk devleti olmanın icaplarına aykırılık teşkil ettiği açıkça ortaya çıkmaktadır¹⁰¹.

2.2.5. Suçların ve Kabahatlerin Karşılığı Olan Yaptırımların Uygulanma Usulü Açısından Değerlendirme

Ceza hukukunun, bir suç işlendiği şüphesiyle başlayan ve bu şüphenin yenilmesine kadar devam eden faaliyetlerin oluşturduğu bölümü, şekli ceza hukuku veya diğer deyişle ceza muhakemesi hukukudur. Ceza muhakemesi; bir suçun gerçekten işlenip işlenmediği, işlenmişse kim veya kimler tarafından işlendiği, kim ve kimler tarafından işlendiği belli olmuşsa bu kişiye veya kişilere ceza hukuku yaptırımlarının uygulanıp uygulanmayacağı, ceza hukuku yaptırımları uygulanacaksa da hangisinin veya hangilerinin uygulanacağı meselelerine çözüm aranan süreci ifade etmektedir¹⁰².

¹⁰¹ Şu sözün, hâlin ciddiyetini ortaya koyma bakımından iktifa edeceği kanaatindeyiz: “Yargı yerlerini bile yanıltabilmek bakımından en etkili hukuksal konumda bulunan “İdare” karşısında bireyler gerçekten “boyunu kıldan ince” ve “mazlum”durlar.” Bk. ÖZAY, s. 15. Suçlar açısından aynı yönde görüş için bk. BEKRİ, s. 59.

¹⁰² ŞAHİN, s. 23; CENTEL/ZAFER, s. 3; ÖZGENÇ, 9. Bası, s. 36; KOCA/ÜZÜLMEZ, 6. Baskı, s. 32; AKBULUT, s. 18.

Ceza muhakemesi süreci sonunda, bireyin veya bireylerin ceza hukuku yaptırımları gibi özgürlükleri kısıtlamaları yönüyle ağır, ciddi sonuçları olan yaptırımlara mahkûm edilebilecek olmaları nedeniyle muhakkak yargılama faaliyeti gerçekleştirilmektedir. Aynı nedenle bireyler hakkında ceza hukuku yaptırımlarının uygulanmasına karar verilmeden önce, onlara kendilerini savunma hakkı verilmektedir¹⁰³. Nihayet aynı nedenle ceza muhakemesi sürecinin sonunda daha doğru ifadeyle kovuşturma evresinin sonunda hüküm verilirken, bireylerin ceza hukuku yaptırımlarına mahkûm edilebilmeleri için yargılama konusu suçu işlediklerinin %100 sabit olması gerekmektedir. Bireylerin yargılama konusu suçu işlemedikleri yönündeki %1’lik bir şüphe hâlinde dahi ceza hukuku yaptırımlarına mahkûm edilmeleri mümkün değildir ki bu durum, bir masumun nahak yere cezalandırılmasındansa bir suçlunun cezalandırılmaması riskinin göze alınması anlamına gelmektedir¹⁰⁴.

Kabahatler dolayısıyla idari yaptırım uygulanması esnasında ise herhangi bir yargılama faaliyeti bahis konusu olmadığı gibi kendilerine idari yaptırım uygulanan bireylerin savunma hakkı gibi bir hakları da bulunmamaktadır. Bireyler açısından daha ağır sonuç doğurucu husus ise idari yaptırım uygulamasının da esasen bir idari

¹⁰³ ŞAHİN, s. 31; CENTEL/ZAFER, s. 3.

¹⁰⁴ *in dubio pro reo*. (Şüpheden sanık yararlanır.) Bk. CENTEL/ZAFER, s. 673; ÜNVER, Yener/HAKERİ, Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. Baskı, Ankara 2012, s. 72 – 78.

işlem olması ve idari işlemlerin icrai niteliği haiz olması ile hukuka uygunluk karinesinden yararlanmasıdır. Bireyler, ancak idari yaptırımın kendilerine uygulanmasından sonra buna ilişkin denetim yollarına başvurabilmektedirler. Bir idari yaptırım kararı dolayısıyla farklı denetim mekanizmaları tüketilecek olsa dahi ceza muhakemesi hukukunda hüküm kesinleşmeden infaz edilemeyen mahkûmiyet kararlarının aksine; idare hukukunda, idari işlem doğrudan uygulanmakta ve bu işlem için yürütmenin durdurulması kararı verilmesi de istisnai bir hâli oluşturmaktadır¹⁰⁵.

2.2.6. Yayınlanma Şartı Açısından Değerlendirme

Türk hukukunda idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ihdas edilebileceği görüşünde olan yazarlar, hangi düzenleyici işlemlerle bunun yapılabileceği noktasında birbirinden ayrılmaktadırlar. İdarenin hangi düzenleyici işlemleriyle suç ihdas edilebileceği noktasındaki görüşlerin, bunun tüzükler ve yönetmeliklerle yapılabileceği¹⁰⁶, bunun

¹⁰⁵ GÖLCÜKLÜ, s. 117, 136; ÖZAY, s. 12, 408; ÇAĞLAYAN, s. 71, 72; EVREN, s. 982, 985, 999. İdari yaptırımların bir yargılama sonucunda verilmedikleri yönünde ayrıca bk. DONAY, s. 425, 427; ÇAĞLAYAN, s. 56; OĞURLU, s. 160; ERDİNÇ, s. 242, 249. Ayrıca 1982 Anayasası Madde 38/4'te düzenlenen masumiyet karinesi, kabahatlerde tersine dönmekte; idare, bireyin kabahati işlediğini ispatlamak durumunda kalmamakta, bilakis birey, idareye kabahati işlemediğini ispatlamak durumunda kalmaktadır. Bk. KANGAL, s. 312, 313; OĞURLU, s. 166.

¹⁰⁶ TOSUN, “Yürütme Organının Koyduğu Kaidelere Aykırılıkların Cezalandırılması”, s. 354 (Yazara göre tamim, talimat, sirküler gibi metinler,

kanun hükmünde kararname, tüzükler ve yönetmelikler haricinde idarenin adsız düzenleyici işlemleriyle de yapılabileceği şeklinde iki başlık altında toplanması mümkündür. Belirtilenlerden son görüşte olanlar, idarenin adsız düzenleyici işlemlerinin esasen yönetmelikten farksız olduğunu, diğer bir ifadeyle adsız düzenleyici işlem niteliğindeki bir işlemin, yönetmelikler için herhangi bir şekil koşulu öngörülmemiş olması nedeniyle yönetmelik hâline getirilebileceğini savunmaktadırlar. Bununla birlikte bu görüşte olanlar dahi adsız düzenleyici işlemlerle veya yönetmeliklerle suç ihdas edilebilmesi için bunun yayımlanması gerektiğini ifade etmişlerdir¹⁰⁷.

İfade edilmelidir ki bir suçun veya kabahatin belirlenmesi görevinin ve yetkisinin yasama organına bırakılmış olması, hukuki güvenlik ilkesinin gerçekleştirilebilmesi ve hukuk devleti olunabilmesi açısından gerekli olduğu kadar, bu yetkinin kullanım

yürütme organlarının kendi iç işleyişlerine müteallik oldukları ve üstün asta verdiği emirleri ihtiva ettikleri için bunlarla suç meydana getirilmesi mümkün değildir.); EVREN, s. 994. Kanaatimizce bazı yazarların adsız düzenleyici işlemlerle suç ihdas edilemeyeceği yönündeki kanaatleri, bunların Resmî Gazetede yayımlanmamaları nedeniyledir; zira örneğin *TOSUN* Resmî Gazete ile yayımlanması şart olan yönetmeliklerle suç ihdas edilebileceğini belirtmektedir. Nitekim adsız düzenleyici işlemlerle suç ihdas edilebileceğini savunanlar dahi bunların Resmî Gazetede yayımlanması gerektiğini bir şart olarak belirtmektedirler. Mamafih meselenin bunların yayımlanmasından ibaret olmadığı, aşağıda açıklanmıştır. Ayrıca hukuki gerekçe olarak 2.2.1.2.1982 Anayasası Madde 13 Açısından Değerlendirme başlığı altındaki açıklamalara bakılmalıdır.

¹⁰⁷ SOYASLAN, s. 21; GÖLCÜKLÜ, s. 122, 123, dipnot 6. SOYASLAN, tüzükle veya yönetmelikle suç ihdas edilebilmesi için idarenin yetkilendirilmiş olması gerektiğini belirtmektedir. Bk. SOYASLAN, s. 52, 56.

şeklini oluşturan ve kanun adı altında yapılan hukuki metinlerin yayımlanması da gereklidir. Yayımlanma koşulu, iki özelliği nedeniyle önem taşımaktadır¹⁰⁸: İlk olarak bireyler, kendi özgürlük alanlarının sınırlarını yayımlanan kanunlar yoluyla öğrenebileceklerdir¹⁰⁹. İkinci olarak yayımlanan kanunlar, yargılama makamı açısından bağlayıcılık arz edecektir. Hâl böyle olmakla birlikte 1982 Anayasası Madde 91’de kararnamelerin¹¹⁰, 1322 numaralı Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlanı ve Meriyet Tarihi Hakkında Kanun’da ise tüzüklerin de Resmî Gazetede, diğer deyişle aynen kanunlar gibi yayımlanacakları belirtilmiştir¹¹¹.

Yönetmeliklerin yayımlanması noktasında ise Türk hukukunda kabul edilen usulün, hangi yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayımlanacağını kanunla belirlenmesi şeklinde olduğu söylenmelidir. Bu belirlemeyi yapan kanun olan 3011 numaralı Resmî Gazetede Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanun’da, hangi yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayımlanacağı Kanun’un

¹⁰⁸ ÖZAY’a göre adsız düzenleyici işlemler arasında, bazıları son derece önem arz etmektedir ve bunların ilanı noktasında, sıkı ve gerçekçi kuralların öngörülmemiş olması, sakıncalara hatta yolsuzluklara yol açabilecek niteliktedir. Bk. ÖZAY, s. 429, dipnot 816.

¹⁰⁹ EVREN, s. 991.

¹¹⁰ 1982 Anayasası Madde 91/6 – “Kanun hükmünde kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. ...”

¹¹¹ 1322 numaralı Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlanı ve Meriyet Tarihi Hakkında Kanun Madde 1 – “Aşağıda yazılı mevaddın Resmî Gazete ile neşri mecburidir: ... B – Nizamnameler. ...”

birinci maddesinde tasrih edilmiştir¹¹². Mamafih yönetmelikle suç veya kabahat ihdas edilebilmesinin, bunun yayımlanması koşuluyla ilgili olmadığının söylenmesi gerekir. Esas mesele, yönetmeliklerin ve idarenin adsız düzenleyici işlemlerinin bir şekil şartına tabi olmaması nedeniyle sık sık değiştirilebilen ve hukuk ilmiyle uğraşanlar tarafından dahi kolaylıkla takip edilemeyen metinler olması karşısında, bunların yayımlanma koşulunun yeterince etkili olamayacağıdır¹¹³.

¹¹² 3011 numaralı Resmî Gazetede Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanun Madde 1 – “Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin; a) İşbirliğine, yetki ve görev alanlarına ait hükümleri düzenleyen, b) Kamu personeline ait genel hükümleri kapsayan, c) Kamuyu ilgilendiren, Yönetmelikler Resmî Gazete’de yayımlanır. Ancak, millî emniyet ve millî güvenlikle ilgili olan ve gizlilik derecesi taşıyan yönetmelikler yayımlanmaz.”

¹¹³ TOSUN, “Yürütme Organının Koyduğu Kaidelere Aykırılıkların Cezalandırılması”, s. 352; YARSUVAT, s. 541; EVREN, s. 991 (EVREN, 3011 numaralı Kanun’un birinci maddesinde, kabahatlere ilişkin hükümler ihtiva eden yönetmeliklerin, Resmî Gazetede yayımlanması gerektiğine ilişkin bir değişiklik yapılabileceğini belirtmektedir.). Kanaatimizce EVREN’in belirttiği gibi sarıh bir hüküm bulunması bağlamında, anılan Kanunda bu yönde bir değişikliğe gidilebilir. Mamafih meselenin bundan ibaret olmadığı, hatta bu olmadığı da yukarıda ifade edilmiştir. Buna karşılık AYM, Trabzon 1. Asliye Ceza Mahkemesi’nin 1567 numaralı “Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun”un 3521 numaralı Kanun ile değiştirilen 3. Maddesinin (a) bendinin Anayasa’nın Başlangıç Bölümü ile 1., 6., 7., 8., 9., 11., 38., 88., 89., 90., 91., 138. ve 148. maddelerine aykırılığı nedeniyle açtığı iptal davasında, meseleyi yayımlamadan ibaret sayan ifadelere yer vermiştir. Karara göre “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. Kaldı ki, Bakanlar Kurulu kararı daha önce Resmî Gazete’de yayımlanarak kişilere hangi eylemlerin yasaklandığı duyurulmakta ve böylece

2.2.7. Kanunların ve İdarenin Düzenleyici İşlemlerinin Yapım Süreci Açısından Değerlendirme

İfade edilmelidir ki yasama organının hukuki tasarruflarından, görevlerinden ve yetkilerinden en önemlilerinden birini oluşturan kanun yapılması, değiştirilmesi ve nihayet kaldırılması, kural olarak aleni, açık bir biçimde gerçekleşmektedir¹¹⁴. Bahis konusu alenilik, kanunun alt komisyonlarca hazırlanıp, tasarı ve teklif şeklinde Genel Kurula sunulmasından başlayıp, Genel Kurulda oylanmasına ve Cumhurbaşkanına sunularak yayımlanmasına ve yürürlüğe girmesine kadar sürecin tamamındadır. Ayrıca bireylerin bu sürece demokratik yollardan, baskı grupları aracılığıyla kamuoyunun eleştirileri ve katkıları yoluyla katılmaları kural olarak her zaman mümkündür¹¹⁵.

Yasama organının tasarrufları açısından söz konusu olan bu durumun, idarenin düzenleyici işlemleri için söz konusu olduğunun

kişinin güvencesi sağlanmaktadır.” AYM’nin, E: 1997/53 K: 1998/62 numaralı ve 08.10.1998 tarihli kararı için bk. <http://www.kararlar.anayasa.gov.tr>, 06.01.2014.

¹¹⁴ Nitekim 1982 Anayasası Madde 97, buna işaret etmektedir. 1982 Anayasası Madde 97 (Görüşmelerin Açıklığı ve Yayımlanması) – “Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulundaki görüşmeler açıktır ve tutanak dergisinde tam olarak yayımlanır. Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzük hükümlerine göre kapalı oturumlar yapabilir, bu oturumlardaki görüşmelerin yayımı Türkiye Büyük Millet Meclisi kararına bağlıdır. Meclisteki açık görüşmelerin, o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine Meclisçe başka bir karar alınmadıkça, her türlü vasıta ile yayımı serbesttir.”

¹¹⁵ ÖZAY, s. 14; EVREN, s. 997, 998.

söylenmesi mümkün değildir. İdarenin faaliyetleri gizlilik esaslı olarak yürütülmektedir ve bu faaliyetlerden, ancak sonuçta ve her şey tamamlandığında haberdar olunabilir. Kanun yapım sürecine ilişkin olarak kabul edilmiş usuller ve esaslar, idarenin düzenleyici işlemleri için söz konusu olsa dahi bunlara tam olarak uyulduğunun denetlenmesi, ayrı bir sıkıntıyı beraberinde getirmektedir. Bu durumda, bireylerin beyaz hüküm yoluyla kabahat teşkil eden bir fiili belirleyen idarenin düzenleyici işlemini öğrenmeleri; ancak bu işlemin yapılmasından ve hatta belki de kendilerine uygulanmasından sonra olacaktır¹¹⁶.

2.2.8. Suçun Normatif Unsurları Açısından Değerlendirme

Suçun unsurları açısından yapılan bir tasnif de suçun deskriptif ve normatif unsurları şeklindedir. Bu tasnifte deskriptif unsurlar, suçun kanuni tanımındaki herhangi bir değerlendirmeyi gerektirmeyen, ayrıca hem halk hem hukuk dilinde aynı anlama gelen unsurları; normatif unsurlar ise anlamının belirlenmesi için bir normun varlığı şartı gereken ve hâkim tarafından tamamlayıcı bir değer yargısı yoluyla belirlenen unsurları ifade etmektedir. Örneğin bir suçun

¹¹⁶ ÖZAY'a göre idarenin bu noktada denetlenebilmesi açısından, her ne kadar kazai denetim, diğer deyişle idari yargı yolu kabul edilmiş olsa dahi az önce ifade edildiği gibi kazai denetimde de yürütmenin durdurulması kararı istisnaidir. ÖZAY, s. 15 – 17; EVREN, s. 997, 998.

kanuni tanımındaki insan, bina, kadın, erkek, taşınabilir, mal gibi ifadeler herhangi bir yoruma ihtiyaç duymaksızın görülebilir ve doğrudan tanımlanabilir unsurlardır. Buna karşılık kamu görevlisi, özel hayat, kişisel veriler gibi ifadeler ancak bir normla birlikte, diğer deyişle bir yorum neticesinde anlamlandırılabilir unsurlardır¹¹⁷.

Suçun kanuni tanımında bir normun varlığıyla anlamı belirlenebilecek normatif unsurların da ötesinde bazen tamamen hâkimin takdiriyle tespit edilebilecek örneğin hileyle, kötü niyetle, ahlâka aykırı olarak gibi terimler bulunmaktadır. Nitekim kanunilik ilkesi aleyhindeki görüşlerden birine göre hâkime dahi yorumlamaya açık ifadeler bırakan kanun metinleri varken, idarenin düzenleyici işlemleriyle bir suça ilişkin belirleme yapılamaması eleştirilmiştir¹¹⁸.

Kanaatimizce bu yöndeki bir görüşe iştirak edilmesi mümkün değildir; zira suçun kanuni tanımında normatif unsurlar yer alsa dahi bunların yorumu yine bir normla ve hukuk eğitimi almış hâkimler tarafından yapılmaktadır. Bu nedenle suçun kanuni tanımında yoruma açık ve hâkim tarafından içeriği belirlenen ifadeler bulunması, bir suça

¹¹⁷ KOCA/ÜZÜLMEZ, 6. Baskı, s. 101; AKBULUT, s. 109. Bununla birlikte KOCA/ÜZÜLMEZ'e göre suçun deskriptif ve normatif unsurları arasına kesin bir sınır çizgisi çekilmesi mümkün değildir; zira örneğin kasten öldürme suçu bağlamında, doğmak üzere olan bir çocuğun ne zaman bir *insan* sayılacağı deskriptif bir unsur gibi görünse de esasen bir normun varlığını gerekli kılması dolayısıyla normatif unsur mahiyetindedir. Bk. KOCA/ÜZÜLMEZ, 6. Baskı, s. 101.

¹¹⁸ TOSUN, "Suçların Kanuniliği", s. 54, 55; TOSUN, *Suç Hukuku Dersleri*, s. 49, 50.

ilişkin belirlemenin idarenin düzenleyici işlemleriyle de yapılabileceği sonucuna götürmemektedir. Ayrıca kabahatler açısından daha sakıncalı olan durum; kabahat teşkil eden fiil dolayısıyla idari yaptırımın, idarenin bir ajanı (örneğin kolluk, zabıta vb.) tarafından uygulanmasıdır. Bu kişilerin hukuk eğitimi almış olmaları söz konusu olmadığı gibi almış olmaları şeklinde bir beklenti de tabii olarak bulunmamaktadır. Bu durumda, kabahat teşkil eden fiillerin belirlenmesi, idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılamayacağı gibi kanun koyucunun kabahate ilişkin kanuni tanımında, geniş yorumlanmaya açık ifadeler kullanmaması da gerekecektir.

SONUÇ

Hukuk devleti vasfını taşıyan bir devletten söz edilebilmesi için kamu hukukunun bir disiplini olan ceza hukuku alanında¹¹⁹, önemli bazı ilkelerin kabul edilmesi gerekmektedir. Ceza hukuku yaptırımlarının, diğer hukuk disiplinlerindeki yaptırımlara nazaran, bireylerin özgürlüklerini en fazla kısıtlayan, ona daha çok müdahale eden yaptırımlar olması da bunu gerekli kılmaktadır¹²⁰. Bu bağlamda

¹¹⁹ DÖNMEZER/ERMAN, s. 15; ÖZGENÇ, 9. Bası, s. 36; KOCA/ÜZÜLMEZ, 6. Baskı, s. 32.

¹²⁰ ALACAKAPTAN, s. 8; İÇEL VE DİĞERLERİ, s. 6; ARTUK, s. 6; ÖZGENÇ, 9. Bası, s. 35, 105; MALKOÇ/GÜLER, s. 19; CAN, s. 90.

bir hukuk devletinin, ceza hukuku alanında kabul etmesi ve mevzu hukukta yer vermesi gereken ilkelerden biri, suçta ve ceza hukuku yaptırımlarında kanunilik ilkesidir¹²¹. Suçta ve ceza hukuku yaptırımlarında kanunilik ilkesi, yine hukuk devletinin önemli ilkelerinden biri olan hukuki güvenlik ilkesinin gerçekleştirilmesini sağlamaktadır¹²².

Suçta ve ceza hukuku yaptırımlarında kanunilik ilkesi, öz itibarıyla bireylerin, hangi fiillerinin suç teşkil ettiğini ve bu fiil karşılığında hangi ceza hukuku yaptırımlarının uygulanmasının öngörüldüğünü, bahis konusu fiili işlemlerinden önce bilebilmeleri anlamına gelmektedir¹²³. İfade edilmelidir ki bir fiilin suç teşkil ettiğinin dolayısıyla karşılığında ceza hukuku yaptırımlarının uygulanacağını belirlenmesi, temel hakların ve özgürlüklerin kısıtlanması niteliğindedir; zira bir fiilin suç teşkil ettiğinin belirtilmesiyle onun işlenmesinin veya işlenmemesinin yasak

¹²¹ ÖZBEK, s. 179.

¹²² ALTUNDİŞ, s. 62; TOSUN, “Suçların Kanuniliği”, s. 47; YARSUVAT, s. 540, 541; ALACAKAPTAN, s. 3; GÖZÜBÜYÜK, *Gözübüyük Şerhi*, s. 5; İÇEL VE DİĞERLERİ, s. 6; İÇEL/DONAY, s. 81; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 43; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Genel Hükümler*, 5. Baskı, s. 108; HAKERİ, s. 12; KOCA/ÜZÜLMEZ, 6. Baskı, s. 48, 49; MALKOÇ/GÜLER, s. 20; AKBULUT, s. 95; EVREN, s. 975, 995; CAN, s. 93; AYGÜN EŞİTLİ, s. 226, 229; BEKRİ, s. 59.

¹²³ DEMİRBAŞ, s. 107; HAKERİ, s. 12.

olduğuna işaret edilmektedir¹²⁴. 1982 Anayasası Madde 13’e göre temel hakların ve özgürlüklerin kısıtlanması ancak kanunla yapılabileceği için bir fiilin suç teşkil ettiğinin dolayısıyla karşılığında ceza hukuku yaptırımlarının uygulanacağını belirlenmesi, yalnızca yasama organı tarafından ve kanun şeklindeki hukuki tasarruflarla yapılabilecektir¹²⁵.

Yasama organının suçları ve ceza hukuku yaptırımlarını düzenlediği normların, taşıdıkları unsurlar bakımından tam ceza normları ve eksik ceza normları şeklinde ikiye ayrılarak incelenmesi mümkündür. Şöyle ki her hukuk normu gibi ceza normu da esasen iki unsurdan oluşmaktadır. Bu unsurlardan biri, bir fiilin işlenmesinin veya işlenmemesinin yasak olduğunu belirten olumlu veya olumsuz emir, diğeri ise bu olumlu veya olumsuz emirin karşılığı olarak gösterilen ceza hukuku yaptırımlarıdır. Bu unsurların her ikisinin de bulunduğu ceza normları, tam, yetkin, eksiksiz ceza normları olarak

¹²⁴ TOSUN, “Suçların Kanuniliği”, s. 45, 47; TOSUN, *Suç Hukuku Dersleri*, s. 38; DÖNMEZER/ERMAN, s. 17; GÖZÜBÜYÜK, *Gözübüyük Şerhi*, s. 5; YARSUVAT, s. 540, 541, 551, 555; DEMİRBAŞ, s. 112; ÖZGENÇ, 9. Bası, s. 111; HAKERİ, s. 12, 13; KOCA/ÜZÜLMEZ, 6. Baskı, s. 52; KANGAL, s. 44, 46; AYGÜN EŞİTLİ, s. 226; EVREN, s. 976, 978, 979; BEKRİ, s. 58; CAN, s. 110.

¹²⁵ TOSUN, “Suçların Kanuniliği”, s. 47; TOSUN, “Yürütme Organının Koyduğu Kaidelere Aykırılıkların Cezalandırılması”, s. 349; YARSUVAT, s. 552; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 49; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Genel Hükümler*, s. 112; ÖZGENÇ, 9. Bası, s. 107; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 53; KOCA/ÜZÜLMEZ, 6. Baskı, s. 52; AKBULUT, s. 100; EVREN, s. 976, 977; BEKRİ, s. 59, 60.

adlandırılmaktadır¹²⁶. Kanun koyucunun, ceza normunun unsurlarından biri olan ceza hukuku yaptırımlarını belirtip, ihlali hâlinde bunun uygulanacağı olumlu veya olumsuz emri belirtmediği ceza normları ise beyaz hüküm, açık ceza normu, kör hüküm, çerçeve kanun gibi farklı şekillerde adlandırılmaktadır¹²⁷.

İfade edilmelidir ki beyaz hüküm niteliğindeki ceza normlarında, olumlu veya olumsuz bir emrin, diğer deyişle suçun konusu belirtilmekte; fakat bu konu içerisinde kalması kaydıyla hangi fiillerin suç teşkil edeceğini belirleme işi, düzenleyici işlemleriyle doldurulması için idareye bırakılmaktadır¹²⁸. Bu tür ceza normları, açığa imza işleminde olduğu gibi kanun koyucunun suçun konusu belirleyerek imzasını attığı; ancak içeriğini doldurma – imzanın üstünü doldurma – işlemini idareye bıraktığı normlardır¹²⁹. Takdir

¹²⁶ GÖLCÜKLÜ, s. 121; HAFİZOĞULLARI, s. 285.

¹²⁷ YARSUVAT, s. 553; GÖLCÜKLÜ, s. 121; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Genel Hükümler*, 5. Baskı, s. 116; ÖZGENÇ, 9. Bası, s. 109; CENTEL/ZAFAER/ÇAKMUT, s. 57; ÖZBEK, s. 183; KOCA/ÜZÜLMEZ, 6. Baskı, s. 61; AKBULUT, s. 98; BEKRİ, s. 60; EVREN, s. 978.

¹²⁸ YARSUVAT, s. 553; GÖLCÜKLÜ, s. 121; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Genel Hükümler*, 5. Baskı, s. 116; ÖZGENÇ, 9. Bası, s. 109; CENTEL/ZAFAER/ÇAKMUT, s. 57; ÖZBEK, s. 183; KOCA/ÜZÜLMEZ, 6. Baskı, s. 61; AKBULUT, s. 98; BEKRİ, s. 60; EVREN, s. 978.

¹²⁹ Beyaz hükümde, aynen beyaza veya açığa imza hâllerinde olduğu gibi kanun koyucu tarafından yaptırım belirlenip, üstü boş bırakılan kısım gibi içeriği boş bırakılan emir kısmının belirlenmesi, idarenin düzenleyici işlemleri şeklindeki tasarruflarına bırakıldığı için bunu tam olarak karşılar şekilde *beyaza hüküm* kavramını kullanan yazarlar için bk. TOSUN, “Yürütme Organının Koyduğu

edilebileceği üzere beyaz hüküm niteliğini taşıyan normlarda, yasama organı, hangi fiilin suç teşkil ettiğini belirleme hususunda kendisine terettüp eden görevi tam manasıyla yerine getirmemektedir. Bu durumda beyaz hüküm niteliğindeki normlarda, suçta kanunilik ilkesine uyulmuş gibi dolayısıyla ilke ihlal edilmemiş gibi görünmekle birlikte, esasen bu ilke, dolaylı bir şekilde ihlal edilmiş olmaktadır¹³⁰.

Ceza hukuku alanında, suçlar ve ceza hukuku yaptırımları için beyaz hüküm niteliğindeki normlara cevaz verilemeyeceği, hem sonuç kısmında buraya kadar hem makalenin tamamında yapılan açıklamalar karşısında açıktır¹³¹. Mamafih aynı kabulün, kabahatler hukuku açısından da daha açık ifadeyle kabahatler ve kabahatler karşılığında uygulanan yaptırımlar olarak idari yaptırımlar açısından da geçerli olup olmayacağı, tartışılması gereken bir meseleyi oluşturmaktadır.

Belirtilmelidir ki makalede, kabahatler açısından da beyaz hüküm niteliğindeki normlara cevaz verilebilip verilemeyeceği, farklı açılardan değerlendirilmiştir. Kanaatimizce kabahatler açısından

Kaidelere Aykırılıkların Cezalandırılması”, s. 362; HAFIZOĞULLARI, s. 286; AYGÜN EŞİTLİ, s. 233.

¹³⁰ ÖZGENÇ, 9. Bası, s. 109; KOCA/ÜZÜLMEZ, 6. Baskı, s. 53, 62. Aksi görüş için bk. AYGÜN EŞİTLİ, s. 235 (Yazar, açık ceza normlarının, idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza ihdas edememesinin tek istisnası olduğunu ifade etmektedir.); EVREN, s. 978.

¹³¹ İÇEL VE DİĞERLERİ, s. 12; İÇEL/DONAY, s. 117, 118; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 49; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Genel Hükümler*, 7. Baskı, s. 104, 105; CENTEL/ZAHER/ ÇAKMUT, s. 62; HAKERİ, s. 20; BEKRİ, s. 62.

kanunilik ilkesine mutlak bir şekilde riayet edilmesinin gerekip gerekmediği ve beyaz hüküm niteliğindeki normlara cevaz verilebilip verilemeyeceği meselelerinde, şu hususların da göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

İlk olarak kanun koyucu kabahatleri, ceza hukukunun alanından çıkartmış olmakla birlikte, kamu hukukunun alanından çıkartmamıştır ve kabahatler karşılığında hâlen kamu hukuku yaptırımları uygulanmaktadır.

İkinci olarak idarenin düzenleyici işlemleriyle suç, ceza ve kabahat ihdas edilebilmesi anlayışına götüren, yasama organının ağır işlemesi veya halk vicdanının tatmini veya kamu yararının sağlanması gibi pratik gerekçeler karşısında, bireyin temel haklarının ve özgürlüklerinin korunmasının, her zaman ve şartta üstün olduğu gerçeği bulunmaktadır¹³².

¹³² ALACAKAPTAN, s. 40; İÇEL/DONAY, s. 120; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Genel Hükümler*, 5. Baskı, s. 119; BEKRİ, s. 61, 68. Ayrıca kanunla yasaklanmamış fiiller yalnızca küçük bir alanı oluşturmaktadır. Bir fiilin, bireylerin serbestçe hareket edebilecekleri alanın kapsamı dışına çıkarılması icap ettiğinde, kanun koyucunun bunu derhâl bir kanun yaparak gerçekleştirmesi mümkündür. Bk. ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Genel Hükümler*, 5. Baskı, s. 115.

Üçüncü olarak salt yayımlanma gibi bir şartın, idarenin bütün düzenleyici işlemleriyle suç, ceza ve kabahat ihdas edilebilmesi gibi isabetsiz bir kanaate yol açabilme ihtimali bahis konusudur¹³³.

Dördüncü olarak idari yaptırım uygulanması esnasında idare hem davacı hem hâkim olarak hareket etmektedir¹³⁴ ki bu nedenle ona bir de uygulayacağı normu kendisinin tesis etmesine müsaade edilmesi, hukuk devleti anlayışıyla ve hukuki güvenlik ilkesiyle zıt bir konumdadır.

Nihayet kabahatler suç olmaktan çıkarılmış olmakla birlikte, bunlar karşılığında ceza hukuku yaptırımlarına nazaran, daha az hafif olan idari yaptırımların uygulanması kabul edilmiştir. Yaptırım yönünden karşılaşılan bu hafifliğe karşılık, yaptırımın uygulanmasını gerektirecek fiilin işlendiğine ve tabiidir ki bu fiil karşılığındaki yaptırımın uygulanmasına, kural olarak idari merciler veya idare adına hareket eden bir kişi karar verecektir¹³⁵. Bunun anlamı kişilerin

¹³³ İÇEL/DONAY, s. 121; BEKRİ, s. 61.

¹³⁴ GÖLCÜKLÜ, s. 136; KANGAL, s. 45; EVREN, s. 970.

¹³⁵ Kab. K. Madde 22/1'e göre "(1) Kabahat dolayısıyla idari yaptırım kararı vermeye ilgili kanunda açıkça gösterilen idari kurul, makam veya kamu görevlileri yetkidir." Mamafih istisnai olarak Cumhuriyet savcısı veya mahkeme tarafından da idari yaptırım kararı verilmesi mümkündür. Nitekim Kab. K.'nın, Cumhuriyet Savcısının Karar Verme Yetkisi başlığını taşıyan 23 üncü maddesi, şu şekildedir: "(1) Cumhuriyet savcısı, kanunda açıkça hüküm bulunan hâllerde bir kabahat dolayısıyla idari yaptırım kararı vermeye yetkilidir. (2) Bir suç dolayısıyla başlatılan soruşturma kapsamında bir kabahatin işlendiğini öğrenmesi hâlinde Cumhuriyet savcısı durumu ilgili kamu kurum ve kuruluşuna bildirebileceği gibi, kendisi de idari yaptırım kararı verebilir. (3) Soruşturma konusu fiilin kabahat

yargılamanın olmadığı, masumiyet karinesinin tersine döndüğü, şüpheden sanık yararlanır ilkesinin en azından idari yaptırımın ilk uygulandığı anda mevcut olmadığı ve idari yaptırım uygulaması şeklindeki idari işlemin iptal davası açılınca kadar icrailik vasfı ve hukuka uygunluk karinesinden yararlanma nedeniyle geçerli olduğu bir süreçle karşı karşıya olmaları demektir¹³⁶. Takdir edilebileceği üzere bu durumda suç ve cezalar açısından hukuki güvenliği sağlama adına mevzu hukuka dâhil edilen ilkeler, kabahatler ve idari yaptırımlar açısından evleviyetle dâhil edilmelidir.

Açıklanan gerekçelerle Kab. K'nın, kabahatlerde kanuniliği düzenleyen ve Kanunilik İlkesi başlığını taşıyan 4 üncü maddesinin değiştirilmesi gerekmektedir¹³⁷. Bu değişikliğin şu şekilde yapılabileceği kanaatindeyiz: Kab. K. Madde 4 (Kanunilik İlkesi) – “(1) Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu ve kabahatlerin unsurları,

oluşturduğunun anlaşılması hâlinde Cumhuriyet savcısı bu nedenle idari yaptırım kararı verir. Ancak, bunun için ilgili kamu kurum ve kuruluşu tarafından idari yaptırım kararı verilmemiş olması gerekir.” Kab. K.'nın, Mahkemenin Karar Verme Yetkisi başlığını taşıyan 24 üncü maddesi ise şu şekildedir: “(1) Kovuşturma konusu fiilin kabahat oluşturduğunun anlaşılması hâlinde mahkeme tarafından idari yaptırım kararı verilir.”

¹³⁶ GÖLCÜKLÜ, s. 117; ÇAĞLAYAN, s. 71, 72; OĞURLU, s. 166.

¹³⁷ EVREN ise aynı kanaatte olmakla birlikte bir ayrıma gitmektedir. Yazara göre “... belirli bir miktarı aşmayan idari para cezalarının uygulanacağı fiilleri kabahat olarak kabul etme yetkisi, kanun koyucunun çıkaracağı çerçeve kanun içerisinde kalmak üzere, idareye bırakılmalı ancak diğer yüksek miktardaki idari para cezaları veya diğer idari yaptırımların uygulanacağı kabahat niteliğindeki fiillerin kanun tarafından düzenlenmesi öngörülmelidir.” Bk. EVREN, s. 999.

açıkça tanımlanmak koşuluyla ve ancak kanunla düzenlenir. (2) Kabahatler karşılığında uygulanacak yaptırımlar olarak idari yaptırımların türü, süresi ve miktarı, ancak kanunla belirlenebilir.”

KISALTMALAR CETVELİ

AYM	Anayasa Mahkemesi
Bk.	Bakınız
E	Esas
K	Karar
Kab. K.	Kabahatler Kanunu
s.	Sayfa
vb.	Ve benzeri
vd.	Ve devamı
vs.	Vesaire
TCK	Türk Ceza Kanunu

KAYNAKÇA

AKBULUT, Berrin, Türk Ceza Kanunu ile Kabahatler Kanununun Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi, Ankara 2010.

AKYILDIZ, Ali, “İdari İşleme Suç İhdası: Özel Güvenlik Bölgesini İhlal Suçu”, Hukuki Perspektifler Dergisi, Sayı: 7 (Temmuz 2006), s. 77-84.

AKYILMAZ, Bahtiyar, “Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar” (http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/6_9.pdf, 22.11.2014), Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 1-2 (Haziran-Aralık 2002), s. 240-258.

AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER, Murat/KAYA, Cemil, Türk İdare Hukuku, Ankara 2009.

ALACAKAPTAN, Uğur, İngiliz Ceza Hukukunda Suç ve Cezaların Kanuniliği Prensibi (<http://auhf.ankara.edu.tr/auhf-yayinlari-arsivi/ugur-alacakaptan/ingiliz-ceza-hukukunda-suc-ve-cezalarin-kanuniligi/ingiliz-ceza-hukukunda-suc-ve-cezalarin-kanuniligi.pdf>, 03.01.2014), Ankara 1958.

ALTUNDİŞ, Mehmet, “Hukuki Güvenlik İlkesi” (http://www.yasader.org/web/yasama_dergisi/2008/sayi10/Hukuki_Guvenlik_Ilkesi.pdf, 03.01.2014), Yasama Dergisi, Sayı: 10 (Eylül – Ekim – Kasım – Aralık 2008), s. 60-94.

ARTUK, Mehmet Emin, “Ceza Kanununun Suç Siyaseti Bilimi Açısından Değerlendirilmesi”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: III, Sayı: 1 (2008), s. 3-17.

ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, A. Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Ankara 2011.

ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, A. Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Ankara 2013.

ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, A. Caner, Gerekçeli Ceza Kanunları, 13. Baskı, Ankara 2012.

ATAY, Ender Ethem, İdare Hukuku, Ankara 2006.

AYGÜN EŞİTLİ, Ezgi, “Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi” (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-104-1249>, 03.01.2014), Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2013 (104), s. 225-246.

BAYRAKTAR, Köksal, “Ceza Hukukunda Suç Olmaktan Çıkarma Akımı” (<http://www.journals.istanbul.edu.tr/tr/index.php/hukukmecnua/article/view/3999/3593>, 02.01.2014), İstanbul

Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 50, Sayı: 1 – 4 (1984), s. 197-212.

BEKAR, Elif, “Kabahatler Kanunu’nun Genel Hükümlerinin Değerlendirilmesi” (<http://www.journals.istanbul.edu.tr/tr/index.php/hukukmeczua/article/view/10586/9822>, 02.01.2014), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Prof. Dr. İl Han Özay’a Armağan, Cilt: LXIX, Sayı: 1 – 2 (2011), s. 1033-1050.

BEKRİ, M. Nedim, “Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi ve İlkenin Uluslararası İnsan Hakları Belgeleri İle Uluslararası Ceza Hukuku Uygulamalarındaki Durumu” (http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/38.sayi/10_27_54.htm, 03.01.2014), Adalet Dergisi, Sayı: 38 (Eylül 2010), s. 58-88.

CAN, Osman, “Belirlilik İlkesine Anayasal Bakış” (http://www.erzincan.edu.tr/birim/HukukDergi/makale/2005_IX_5.pdf, 03.01.2014), Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: IX, Sayı: 1 – 2 (2005), s. 89-125.

CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Bası, İstanbul 2012.

CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 5. Bası, İstanbul 2008.

CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 7. Bası, İstanbul 2011.

ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdari Yaptırımlar Hukuku, Ankara 2006.

DEMİRBAŞ, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Ankara 2013.

DONAY, Süheyl, “İdarenin Ceza Verme Yetkisi Konusunda Anayasa Mahkemesinin Bir Kararı Üzerine Düşünceler” (<http://www.journals.istanbul.edu.tr/tr/index.php/hukukmeczua/article/view/5182/4721>, 02.01.2014), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 37, Sayı: 1 – 4 (1971), s. 411-427.

DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt: I, 10. Bası, İstanbul 1987.

DURAN, Lütfi, “İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşriî ve Tanzimî Tasarrufların Sınırları” (<http://www.journals.istanbul.edu.tr/tr/index.php/hukukmeczua/article/view/4663/4255>, 06.01.2014), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 30, Sayı: 3 – 4 (1964), s. 466-492.

ERDİNÇ, Burcu, “İdari Yaptırımların Kavramsal Çerçevesi ve Cezai Yaptırımlarla Karşılaştırılması” (<http://www.ankarabarosu>.

org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2012-2/10.pdf, 02.01.2014),
Ankara Barosu Dergisi, 2012/2, s. 239-276.

EVREN, Çınar Can, “Kabahatlerde Kanunilik İlkesi”
(<http://www.journals.istanbul.edu.tr/tr/index.php/hukukmecmua/article/view/10583/9819>, 02.01.2014), İstanbul Üniversitesi Hukuk
Fakültesi Mecmuası, Prof. Dr. İl Han Özay’a Armağan, Cilt: 69, Sayı:
1 – 2 (2011), s. 967-1001.

FEYZİOĞLU, Metin, “İşyeri Kapatma Cezası ve Anayasa
Karşısındaki Konumu (http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m1993-
19931-972, 15.12.2014), Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1993/1, s. 5-
22.

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, “İdari Ceza Hukuku” ve Anlamı;
İdarenin Cezaî Müeyyide Tatbiki” (<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/398/4310.pdf>, 03.01.2014), Ankara Üniversitesi Siyasal
Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt: 18, Sayı: 2 (1963), s. 115-182.

GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku, Cilt: I, 2. Baskı, Bursa
2009.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, Türkiye’nin Yönetim Yapısı, 10.
Bası, Ankara 2008.

GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat, Türk Ceza Kanunu
Gözübüyük Şerhi, Cilt: I (Madde 1 – 124), 5. Bası, İstanbul 1988.

GÜNDOĞDU, Raşit/ADIGÜZEL, Niyazi/ÖNAL, Ebul Faruk, Kâmûs-ı Türkî (Latin Harfleriyle) Şemseddin Sami, İstanbul 2011.

HAFIZOĞULLARI, Zeki, Ceza Normu Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni, Ankara 1987.

HAKERİ, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Ankara 2013.

İÇEL, Kayıhan, “İdarî Ceza Hukuku ve Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi” (<http://www.journals.istanbul.edu.tr/tr/index.php/hukukmeczua/article/view/3962/3553>, 02.01.2014), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 50, Sayı: 1 – 4 (1984), s. 117-131.

İÇEL, Kayıhan/DONAY, Süheyl, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, 1. Kitap, 5. Bası, İstanbul 2006.

İÇEL, Kayıhan/SOKULLU – AKINCI, Füsun/ÖZGENÇ, İzzet/SÖZÜER, Adem/MAHMUTOĞLU, Fatih S./ÜNVER, Yener, İçel Yaptırım Teorisi, 3. Kitap, 2. Bası, İstanbul 2002.

KARAGÜLMEZ, Ali, Suç Olmaktan Çıkarma İdarî Para Cezaları Açıklamalı Kabahatler Kanunu, Ankara 2005.

KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Ankara 2012.

KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, Ankara 2013.

KURT, Hayrettin, “İdari Yaptırımlara Karşı Güvenceler” (http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/18_1_7.pdf, 05.01.2015), Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 18, Sayı: 1 (Ocak 2014), s. 131-178.

MAHMUTOĞLU, Fatih Selami, Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda (İdari Ceza Hukukunda) Yaptırım Rejimi, İstanbul 1995.

MAHMUTOĞLU, Fatih Selami, “Suç – Kabahat Ayırımı – İdari Ceza Hukukunun Temelleri” (<http://fsmahmutoglu.av.tr/pdf/e347388642006e588cf2c697c444aa95c3fa57d77818090242.pdf>, 07.01.2014), s. 1-13.

MALKOÇ, İsmail/GÜLER, Mahmut, (Uygulamada) Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler – I (1-124 ncü Maddelerin Açıklamaları), Ankara 1996.

OĞURLU, Yücel, “İdari Yaptırımlara Genel Bir Bakış ve İdari Yaptırım – Ceza Yaptırımı Ayırımı” (http://www.erzincan.edu.tr/birim/HukukDergi/makale/1999_III_10.pdf, 02.01.2014), Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: III, Sayı: 1 (1999), s. 143-194.

ÖNDER, Ayhan, Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 1992.

ÖZAY, İl Han, Günışığında Yönetim, İstanbul 2004.

ÖZBEK, Veli Özer, TCK İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı (Açıklamalı – Gerekçeli – İçtihatlı), Cilt: I Genel Hükümler (Madde 1 – 75), 3. Baskı, Ankara 2006.

ÖZBUDUN, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, 14. Baskı, Ankara 2013.

ÖZEN, Mustafa, İdari Ceza Hukuku, Ankara 2013.

ÖZER, Attila, Anayasa Hukuku Genel İlkeler, 2. Bası, Ankara 2005.

ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, Ankara 2012.

ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Bası, Ankara 2013.

ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 11. Baskı, Ankara 2011.

SOKULLU – AKINCI, Füsun, Kriminoloji, 9. Bası, İstanbul 2012.

SOYASLAN, Doğan, Yürütme Organının Suç ve Ceza Koyma Yetkisi, Ankara 1990.

ŞAHİN, Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku – I –, 4. Baskı, Ankara 2013.

SEZER, Özcan, “Toplumsal Düzen Kuralları ve Hukuk”, Hukukun Temel Kavramları, Editörler: AKINCI, Müslüm/ÖZBEY, Bayram, İstanbul 2013.

TOSUN, Öztekin, Gazetecilik Enstitüsü İçin Suç Hukuku Dersleri (Giriş – Ceza Kaidesi – Unsurlar), Sermet Matbaası, İstanbul 1967.

TOSUN, Öztekin, “Suçların Kanuniliği Prensibi Aleyhindeki Cereyan”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: XXVII, Sayı: 1 – 4, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1962, s. 45-61.

TOSUN, Öztekin, “Yürütme Organının Koyduğu Kaidelere Aykırılıkların Cezalandırılması”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: XXVIII, Sayı: 2, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1962, s. 349-366.

Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, 9. Baskı, Ankara 1998.

ÜNVER, Yener, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Ankara 2003.

ÜNVER, Yener/HAKERİ, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2012.

KANGAL, Zeynel T., Kabahatler Hukuku, İstanbul 2011.

YALÇIN, İsmail, Tüm Yönleriyle Kabahatler Hukuku, Ankara 2007.

YARSUVAT, Duygun, “Yürütme Organının Koyduğu Kaidelerle Suç İhdası ve 1961 Anayasası”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: XXIX, Sayı: 3, Sermet Matbaası, İstanbul 1963, s. 540-559.

YURTCAN, Erdener, Yargıtay Kararları Işığında Kabahatler Kanunu ve Yorumu, E – Kitap, 2011.

AYM, 19.04.1988, E: 1987/16, K: 1988/8 (UYAP Mevzuat ve İçtihat Programı, 22.11.2014).

AYM, 04.04.1991, E: 1990/12, K: 1991/7 (UYAP Mevzuat ve İçtihat Programı, 22.11.2014).

AYM, 08.10.1998, E: 1997/53, K: 1998/62 (<http://www.kararlar.anayasa.gov.tr>, 03.01.2014).

AYM, 02.03.2004, E: 2002/92, K: 2004/25 (<http://www.kararlar.anayasa.gov.tr>, 06.01.2014).

AYM, 17.06.2004, E: 2000/24, K: 2004/82 (UYAP Mevzuat ve İçtihat Programı, 20.11.2014).

AYM, 11.06.2009, E: 2007/115, K: 2009/80 (<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, 19.11.2014).

Kabahatlerin Beyaz Hüküm Niteliğindeki Normlarla Düzenlenebilmesi
Meselesi (Kabahatler Kanunu Madde 4/1 Üzerine Bir İnceleme)

AYM, 20.05.2010, E: 2009/51, K: 2010/73 (<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, 20.11.2014).

AYM, 07.07.2011, E: 2010/69, K: 2011/116 (<http://www.kararlar.anayasa.gov.tr>, 06.01.2014).

AYM, 01.03.2012, E: 2011/22, K: 2012/31 (<http://www.kararlar.anayasa.gov.tr>, 06.01.2014).

AYM, 22.05.2013, E: 2012/77, K: 2013/66 (<http://www.kararlar.anayasa.gov.tr>, 06.01.2014).