

PAPER DETAILS

TITLE: KABAHAATLERDE KANUNILIK ILKESI

AUTHORS: Çınar Evren

PAGES: 967-1001

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/97662>

KABAHATLERDE KANUNİLİK İLKESİ

Araş. Gör. Çınar Can Evren*

Anahtar Kelimeler: Suç ve ceza, kabahatler, kanunilik ilkesi, idari yaptırımlar

Key Words: Crime and penalty, misdemeanours, principle of legality, administrative sanctions.

Özet: Her ne kadar kabahatler suçlardan ve idari yaptırımlar da adli cezalardan farklı niteliklere sahip olsalar da ceza hukukunun esaslarından olan ve aynı zamanda hukukun evrensel ilkelerinden kabul edilen suçta ve cezada kanunilik ilkesinin kabahatler için de geçerli olmasında, hukuk devleti ve onun unsurlarından olan hukuki belirlilik ve güvenliğin sağlanması açısından zorunluluk vardır.

Summary: Although misdemeanors have different features than crimes as well as administrative sanctions than civil punishments, it is a necessity to validate the principle that states the legality of both crimes and punishments, which is one of the basic principals of criminal law and also a universal principle of law, for misdemeanors in order to actualize the rule of law and its elements, legal certainty and predictability of the law.

Giriş, I. Yaptırım Kavramı, **A.** İdari Yaptırım, **B.** Suç Ve Kabahat Ayrımı, **C.** Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi, **II.** Kanunilik İlkesi, **A.** Kanunilik Prensibi Aleyhine Görüşler, **B.** Kanunilik İlkesinin Sonuçları, **1.** Belirlilik İlkesi, **2.** Kıyas Yasağı, **3.** Düzenleyici İşlemlerle Suç, Ceza Ve Kabahat Yaratılabilirliği Sorunu, **Sonuç, Kaynakça.**

GİRİŞ

Müdahaleci devlet anlayışının gelişmesiyle devletin faaliyette bulunduğu alanların sayısı bir hayli artmıştır. Devlet ve kamu hizmetlerini görmekle yükümlü idare, faaliyetlerinin bir kısmını bizzat kendisi görmekle veya gözetimi ve denetimi altında özel kişilere yaptırmakta; bir kısım faaliyetlerinde ise doğrudan mal ve hizmet üretmemekle birlikte mal ve hizmet üreten sektörlerdeki

* Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku ABD

girişimcileri denetlemektedir. İdarenin bu görevlerini yerine getirebilmesi ve kamu düzenini sağlayabilmesi için bir takım yaptırımlar uygulamaya yetkili olması gerekir. İdarenin faaliyet alanına ilişkin konularda araya mahkeme kararı girmeksizin doğrudan yaptırımlar uygulayabilmesi bir zorunluluktur.

İdare her ne kadar yaptırım uygulama yetkisiyle donatılmışsa da bu yetkiyi kullanabilmesi için açık bir yasal düzenlemeye gereksinim duyar. İdarenin kanunlardan aldığı yetkiye dayanarak uygulayacağı yaptırımlar hem idare hukukuna hem de ceza hukukuna ilişkin izler taşımaktadır. İdari yaptırımlar idari işlem olsalar da cezalandırıcı ve caydırıcı yönleriyle idari işlemlerden ayrılp ceza hukukuna da dâhil olmaktadır. İdari yaptırımlar tam anlamıyla adli cezalar da olmadıklarından adli cezalara uygulanacak olan ceza hukuku ilkelere bu tür yaptırımlara aynı katılıkla uygulanması da genellikle kabul edilmemektedir¹. Bu belirsizlik karşısında ceza hukukunun esasa ilişkin ilkelerinden kanunilik ilkesinin kabahatler² açısından uygulanıp uygulanmaması; uygulanacaksa hangi düzeyde uygulanması gerektiği çözüme kavuşturulması gereken bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu çalışmada genel olarak suç ve cezada kanunilik ilkesinin ceza hukukunda ne anlama geldiği, bu ilkenin niteliği farklı olan kabahatler açısından uygulanıp uygulanamayacağı; uygulanacaksa hangi oranda uygulanması gerektiğinin tespiti yapılmasına çalışılacaktır.

I. Yaptırım Kavramı

İnsanlar doğaları gereği toplu olarak yaşamak zorundadır. Bu birlikteliğin bazı kurallarla belirli bir disiplin altına sokulması da bir zorunluluktur. İnsanlardan oluşan toplumlarda karşıt çıkarlar dolayısıyla çatışmalar çıkması ve uyuşmazlığa düşülmesi kaçınılmazdır³. Buna mukabil düzenli ve güvenli bir ortamda yaşamak için bir takım kuralların varlığı gerekir⁴. Bu kuralları hukuk, din, ahlak ve görgü kuralları olmak üzere dört ana kümede toplayabiliriz⁵. Bu kurallar arasında şüphesiz ki en önemli olanı hukuk kurallarıdır. Din, ahlak ve görgü kurallarına uyulmaması karşısındaki yaptırımlar dışlanma, ayıplanma şeklinde manevi oldukları halde; hukuk kurallarına uyulmaması sonucunda kişiye devletin yetkili organları eliyle maddi yaptırımlar uygulanır. Hukuk kurallarının etkili olması için uyulmaması halinde belirli müeyyideler uygulan-

¹ **Karabulut** Mustafa: İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi, Turhan Kitabevi, Ankara 2008, s. 3.

² Kabahatler Kanunu'nun idari yaptırımlara ilişkin genel kanun olarak kabul edilmesi karşısında çalışmada, idari yaptırımları gerektiren fiiller ve kabahatler; idari yaptırımlar ve kabahatlere uygulanacak yaptırımlar aynı anlamda kullanılacaktır. Nitekim Alman Düzene Aykırılıklar Kanunu'nda olduğu gibi Türk Hukuku açısından da Ceza Kanununun genel hükümleri Kabahatler Kanununa uygun düştüğü ölçüde bu Kanuna da uyarlanmıştır. Bu durum Kabahatler Kanununun da Ceza Kanunun gibi kabahatler açısından genel bir kanun olduğunu göstermektedir. **İçel** Kayıhan: "İdari Ceza Hukuku Ve Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi", İÜHF, C. L, Y. 1984, S. 1-4, s. 124.

³ **Güriz** Adnan: Hukuk Başlangıcı, 2. Bası, Ankara 1987, s. 12.

⁴ **Çağlayan** Ramazan: İdari Yaptırımlar Hukuku, Vedat Kitapçılık, 1. Baskı, Ankara 2006, s. 32, (Yaptırımlar hukuku).

⁵ **Bilge** Necip: Hukuk Başlangıcı Dersleri, 3. Bası, Ankara 1977, s. 41.

çağının önceden belirtilmiş olması da hukuk devletinin varlığı için bir gerekliliktir. Yaptırımın olmayan bir hukuk kuralının kişilerin can ve mal güvenliğini koruması, sözleşmelerin yerine getirilmesini sağlaması mümkün değildir⁶.

Yaptırımın kelime anlamı “*yaptırma işi; hukuk, kanun, ahlak gibi kurumların buyruklarının yerine getirilmesini sağlama; müeyyide*”dir⁷. Yaptırımlar, hukukun içinde ve ilgili alanlarında düzenlenmiş olup bunların kesin bir tasnifini yapmak zor olmakla beraber yine hukukun kabul gören ayırımına uygun olarak özel hukuk kamu hukuku ayırımından yola çıkarak bir ayırım yapılabilir. Konumuzla doğrudan ilgisi olmadığı için üzerinde durmayacağımız bu hususta yaptırım türlerini ismen saymakla yetineceğiz. Özel hukuk müeyyideleri, cebri icra, tazminat, yokluk, nispi ve mutlak butlan ve tek taraflı bağlamazlıktır. Kamu hukukunda ise yaptırımlar kamu hukuku dallarına göre değişmekte olup her bir hukuk dalının kullandığı usuller, yöneldiği özel amaçlar birbirinden farklıdır. Bu yüzden ihlaller için öngördüğü müeyyideler de değişmektedir⁸. Bu yaptırımlar ceza hukuku alanında hapis cezası ve adli para cezası⁹ (kazai müeyyideler)¹⁰; Anayasa Hukukunda iptal yaptırımı, milletvekilliğinin düşürülmesi, parti kapatma; idare hukukunda işyeri kapatma, belirli bir sanat ve mesleği icradan geçici olarak men etme, idari para cezası¹¹, disiplin cezası ve buna benzer değişik yaptırımlar olarak kendini gösterir.

A. İdari Yaptırım

İdarenin faaliyet alanının çok geniş olması onun bu faaliyetleri yürütürken araya yargı kararı girmesini beklemeden, hızla, kamu düzeninin bozulması durumunda hemen müdahale edebilme ve gerektiği hallerde yaptırım uygulayabilmesini gerektirir. Yani idarenin yaptırım uygulama yetkisi kamu hizmetlerinin kamu yararına uygun ve ivedi suretle görülmesini sağlamak için kabul edilmiştir. İdari ceza hukuku olarak da adlandırılan bu hukuk dalı, yetkilerin nasıl kullanılacağını, idari düzeni bozan davranışların neler olduğunu ve bunlara uygulanacak yaptırımları inceler¹².

⁶ Oğurlu Yücel: İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma, Seçkin Yayınları, Ankara 2001, s. 45.

⁷ www.tdk.gov.tr.

⁸ Çağlayan: s. 15, (Yaptırımlar hukuku).

⁹ Kabahatler Kanunu’nun adli ve idari para cezalarının farklılığı hakkındaki genel gerekçesi için bkz. Karagülmez Ali: Kabahatler Kanunu, Seçkin Yayınları, Ankara 2005 s. 220.

¹⁰ İdari müeyyidelerle adli cezalar arasındaki farklar için bkz. Soyaslan Doğan Yürütme Organının Suç Ve Ceza Koyma Yetkisi, Kazancı Hukuk Yayınları No. 77, Ankara 1990, s. 143 vd, (Yürütme organı).

¹¹ “İdari para cezaları, toplumsal düzene aykırılık oluşturan eylemler nedeni ile yasanın açıkça izin verdiği durumlarda idarenin yargı organına başvurmadan kendisinin bizzat uyguladığı ve bir miktar paranın alınması biçiminde gerçekleşen malî nitelikli yaptırımlardır. İdari para cezasının yasada belirtilmesi ve bunu uygulama yetkisinin idareye bırakıldığının açıkça yasada öngörülmesi gerekir.” AYM: 23.05. 2001, E. 01/232, K. 01/89, www.anayasa.gov.tr.

¹² İçel: s. 117.

İdari yaptırımlar, yasaların açıkça yetki verdiği ve yasaklamadığı durumlarda araya yargı kararı girmeden, idarenin doğrudan doğruya bir işlemi ile ve idare hukukuna özgü usullerle vermiş olduğu müeyyidelerdir¹³.

İdari fonksiyon, yaşamın her alanında ve en geniş çapta bireyle devletin karşı karşıya gelmesine neden olan bir fonksiyondur. Özellikle devletin günlük hayata müdahale etmeye başlamasıyla bu durum daha da belirgin bir hal almıştır. İdarenin kamu düzenini korumak, ulaşım, sağlık gibi sayısı bir hayli fazla olan alanlarda kamu hizmetlerini yerine getirmeyi üstlenmiş olması, onu bireylerle sürekli ilişki içine sokmaktadır.

İdarenin yerine getirdiği görevlerin özelliği nedeniyle çabuk hareket etmesi ve faaliyetlerinin de sürekli olması gerektiği bilinen bir gerçektir. İdarenin sayısı bir hayli fazla olan hizmetleri mümkün olan en hızlı ve düzgün şekilde yerine getirmesi, idareye tanınacak kamu gücü ayrıcalıklarıyla mümkün olur.

İdare, görevlerini yerine getirirken kurallara uymayanlara belirli yaptırımlar uygulama yetkisine sahip olmalıdır. Aksi halde üstlenmiş olduğu hizmetleri sağlıklı bir şekilde yerine getirmesi mümkün olmaz. İdarenin bu geniş görev alanı sonucunda idari hizmetin sağlıklı şekilde görülmesini sağlamak için uygulayabileceği yaptırımlar da çeşitlidir. Bu yaptırımlara örnek olarak para cezaları, disiplin müeyyideleri, el koyma, faaliyetin durdurulması, izin iptal edilmesi gibi örnekler verilebilir.

İdare, idari düzene aykırı ve idari düzeni bozacak nitelikte olan fiillere karşı, arada bir mahkeme kararının varlığına gerek olmadan, doğrudan doğruya yaptırım uygulama yetkisiyle donatılmıştır. Bu yaptırım tehdidi karşısında ilgililer daha dikkatli davranacak ve bazı davranışları yapmaktan kaçınacaklardır. İdareye böyle bir yetki verilmesi ise idarenin derhal hareket etme ve etkili olabilme zorunluluğundan kaynaklanır. İdari yaptırımların amacının idari düzeni koruma ya da sağlamaya yönelik olduğu açıktır¹⁴.

İdari yaptırımların özelliklerini şöyle sıralayabiliriz¹⁵.

- İdari yaptırımlar, idari düzeni korumaya yönelik¹⁶,
- Önleyicilik ve zorlayıcılık özelliğine sahip,
- Uygulanmaları sırasında belli bir kişiyi hedef alan,
- İdari usullerle ve idarece tatbik edilen cezalardır. Adli cezalar gibi, yargı mercilerince uygulanan bir müeyyide değildirler.
- İdari yaptırımların yasal dayanağının olması gerekir. Yasanın açıkça yetki verdiği ve yasaklamadığı durumlarda idare, idari yaptırımlara başvurabilir.
- İdare, yaptırım uygulamasında hem davacı hem de yargıç durumundadır.

¹³ **Özay** İl Han: İdari Yaptırımlar, İstanbul 1985, s. 35.

¹⁴ **Oğurlu**: s. 37.

¹⁵ **Çağlayan**: s. 24, (Yaptırımlar hukuku).

¹⁶ "Mahkemelerce uygulanan yaptırımlar kamu düzeni ve güvenliğini sağlamak amacına yönelik olduğu halde, düzenleme ve denetleme yetkisi olan üst kurullara tanınan yaptırım uygulama yetkisiyle, idarelerin kamu hizmetlerini gereği gibi, etkin ve ivedilikle yürütülmesi amacı gözetilmektedir" D13D: 09.03.2007, E. 06/1511, K. 07/1189, **DBB**.

B. Suç ve Kabahat Ayrımı

Türk Ceza Kanunu'nda suçun tarifi verilmemiştir. Ancak öğretide suçun tanımı konusunda ayrıntılı tarifler verildiği görülür. Bu tarifleri kısaca özetleyecek olursak: Suç, *kanunun bir ceza hukuku yaptırımı uyguladığı fiil*¹⁷; *hukuka aykırı, kusurlu ve karşılığında ceza öngörülmüş olan fiil*¹⁸; *"toplumsal düzenin devamı açısından korunması hukuki değerlerin açık ve bilinçli bir ihlali veya en azından bu değerleri korumaya matufi kurallara özensizlik niteliği taşıyan insan davranışları"*¹⁹.

Kabahat ise kelime anlamı olarak; uygunsuz hareket, çirkin, yakışıksız davranış, suç, kusur, töhmet, hafif hapis, para cezası veya meslek ve sanattan alıkonulma ile cezalandırılan suç²⁰; ceza kanunları dışında düzenlenen ve genel prensipleri Kabahatler Kanunu'nda belirlenen ve suçlardan farklı olarak idari para cezası veya idari tedbirlerle (idari yaptırımlarla) karşılanan eylemlere denir²¹. Kabahatler Kanunu'nun 2. maddesinde kabahat, *"kanunun, karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık"* şeklinde tanımlanmıştır. Anayasa Mahkemesi yakın tarihli bir kararında kendisine yapılan ve kabahat tanımının belirsiz olduğu, hukuk devletinin unsurlarından olan belirlilik ilkesi ile hukuki güvenlik ilkesi uyarınca yasa kurallarının anlaşılabilir açıklikte olması gerekirken kabahat tanımı yapılırken bu ilkeye uyulmadığı, tanımda yer alan idari yaptırım ve haksızlık kavramlarını açıklayıcı bir düzenlemenin de bulunmadığı, hukukçuların dahi eksiksiz anlayamadığı kabahat tanımının vatandaşlarca anlaşılmasının beklenemeyeceği, kabahat tanımının açık olmasına rağmen kanunu bilmemek mazeret sayılmaz ilkesi gereğince kişilerin bu düzenlemeye göre cezalandırılacak olmasının Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu savıyla yapılan başvuruyu, *"Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, "Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz", denilerek "suçun yasalılığı", üçüncü fıkrasında da "ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur" denilerek "cezanın yasalılığı" ilkesi vurgulanmıştır. "Suç ve cezanın yasalılığı" ilkesi uyarınca bir hukuk devletinde, ceza yaptırımına bağlanan her eylemin tanımı yapılarak suçlar kesin biçimde ortaya konulmalıdır. ... Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir dursamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi zorunludur. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup yasal bir düzenlemede hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bireyin, belirli bir kesinlik içinde bilmesi gerekmektedir-*

¹⁷ **Hakeri** Hakan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2009, s. 105.

¹⁸ **Centel Nur/Zafer Hamide/Çakmut Özlem**: Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta, İstanbul 2008, s. 201.

¹⁹ **Özgenç İzzet**: Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler), İkinci Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 2005, s. 69, (Şerh).

²⁰ www.tdk.gov.tr.

²¹ **Hakeri**: s. 61; **Centel/Zafer/Çakmut**: s. 220.

dir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. İtiraz konusu kuralla kabahatin tanımlanmasında eylemin niteliğinden ziyade, yaptırımın niteliğine vurgu yapılmış ve kanunun, karşılığında idari yaptırım uygulanması öngördüğü haksızlıklar, kabahat olarak tanımlanmıştır. 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.” gerekçeyle reddetmiştir²².

Kabahatlerde kanunilik ilkesinin belirlenmesi açısından konunun daha iyi anlaşılabilmesi için suç ile kabahat arasındaki farklara değinmek gerekir²³. Kabahatler Kanunu’nun 2. maddesi kabahati, “Kanunun karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık” olarak tanımlamıştır²⁴. Verilecek cezadan yola çıkılarak yapılan benzer bir düzenleme Alman Düzene Aykırılıklar Kanunu’nda da yer almaktadır²⁵.

Suçlar için öngörülen yaptırımlar hapis ve adli para cezasıdır. Kabahatler Kanunun uyarınca kabahatler için öngörülen yaptırımlar ise, idarî para cezası ve idarî tedbirlerden ibarettir. İdarî tedbirler ise mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirlerdir. Mevcut iki para cezası arasındaki önemli farklardan biri adli para cezasının ödenmemesi halinde hapis cezasına çevrilmesidir²⁶. Ceza yaptırımına Ceza Muhakemeleri Kanunu uyarınca yapılacak bir yargılama sonucu hükmedilecekken kabahatler karşılığında verilecek idari yaptırım uygulamaya ilgili kanunda açıkça gösterilen idarî kurul, makam veya kamu görevlisi yetkilidir. Bunun yanında adli para cezalarında Yasa’da genellikle alt ve üst sınır belirlenmişken, idari para cezalarında maktu bir miktar belirtilmiştir²⁷. Anayasa Mahkemesi de bir kararında “idare, halkın

²² AYM: 11.06.2009, E. 07/115, K. 09/80, www.anayasa.gov.tr.

²³ **Öztürk Bahri/Ertem** Mustafa Ruhan: Uygulamalı Ceza Hukuku Ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Seçkin Yayınları, 10. Bası, Ankara 2008, s. 144; **Hakeri**: s. 62.

²⁴ Kabahatin haksızlık olarak tanımlanmasının doğru olmadığı, haksızlığın kabahatin bir niteliği olabileceği, kabahatin, toplum düzenini, genel ahlakı, genel sağlığı, çevreyi ve ekonomik düzeni korumak amacıyla cezalandırılan bir fiil olduğu belirtilmiştir. **Yurtcan** Erdener: Kabahatler Kanunu Ve Yorumu, Beta Yayınları, İstanbul 2005, s. 3.

²⁵ **İçel** Kayıhan-**Yurtcan** Erdener: “Alman Düzene Aykırılıklar Kanunu”, İÜHFM, C. XXXVI, S. 1-4, Y. 1971, s. 439.

²⁶ Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun madde 106/3: “Hükümlü, tebliğ olunan ödeme emri üzerine belli süre içinde adli para cezasını ödemezse, Cumhuriyet savcısının kararı ile ödenmeyen kısma karşılık gelen gün miktarınca hapsedilir.”

²⁷ Adli para cezasının sınırlarının alt ve üst olarak belirlenmesi ve maktu olarak düzenlenmemesinin nedeni, suç sayılan her eyleme aynı maktu cezanın verilmesinin

tedirgin olmasını önlemek ereği ile ve yasaların kendisine, tanıdığı yetkiler çerçevesi içinde vereceği kararlarla birtakım tedbirler alabilir ve yasaklar koyabilir. Yasalar da bu yasaklara uymayanları uyarmak ve yasaklara uyulmasını sağlamak üzere bir takım yaptırımların idare yerlerince uygulanmasını öngörebilir. Konulan yasaklar kolluk kurallarının sınırlarını aşmamak ve uygulanan yaptırımlar bunlara özgü idari yaptırımlar niteliğinde bulunmak üzere idarenin yetkileri içinde sayılabilir. Burada pazar yerinin belediyece öngörülen düzenini korumak ereği ile belediyenin koyduğu yasaklara ilişkin idari nitelikte bir yaptırımın idarece uygulanması söz konusudur. Bundan ötürü olayda genel anlamda ceza yasalarına aykırı davranmış olan bir kişinin ceza yasalarınca öngörülen bir cezaya çarptırılması söz konusu olmadığı için yargı yetkisinin kullanılmasından artık söz edilemez. Kolluk kurallarına aykırılık nedeni ile idarece uygulanan yaptırımlarla bir ceza davası dolayısıyla ceza mahkemelerince uygulanan yaptırımlar maddi sonuç açısından birbirlerine belli bir ölçüde benzeseler bile, hukuki sonuç açısından birbirlerinden başka konulardır.” gerekçesiyle idari yaptırımlar ile adli cezalar arasındaki farka değinmiştir²⁸.

C. Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi

765 sayılı Eski Türk Ceza Kanunu’nda yer alan kabahatlerden bir kısmı suç olmaktan çıkarılmış, bir kısım kabahatler önemleri dolayısıyla Yeni Türk Ceza Kanunu’na suç olarak alınmış, bir kısmı ise Kabahatler Kanunu’nda kabahat olarak düzenlenmiştir. Kabahatler Kanunu’nun ortaya çıkış nedenlerinde biri kabahatleri suç olmaktan çıkarma eğilimidir. Bir davranışın kabahat ya da suç oluşturacağına karar verme yetkisi izlediği suç siyasetine bağlı olarak yasa organına aittir. Ancak kabahatler ile suçlar arasında hukuki farklılıklar mevcuttur. Ceza hukuku sistemlerinde en yaygın olan usullerden biri cezaların ağırlıklarına göre ayırım yapılmasıdır. Buna göre suçlar kimi kanunlarda “cürüm- kabahat” kimi kanunlarda ise “cürüm-cünha-kabahat” şeklinde ayrılmıştır. 765 sayılı Eski Türk Ceza Kanunu’nda da suçlar “cürüm ve kabahatler” şeklinde düzenlenmişti (eski TCK madde 1/2). Ancak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda yeni bir adım atılarak bu ayırım terk edilmiş ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda yer alan kabahatlerin bir kısmı önemine binaen “suç” olarak düzenlenmiş; bir kısmı 30.3.2005 tarihli ve 5236 sayılı Kabahatler Kanunu’nda kabahat olarak düzenlenmiş, bazılarına ise, Kabahatler Kanunu’nda dahi yer verilmemiştir²⁹.

Devletler zaman içerisinde değişen sosyal, siyasal, ekonomik ve ahlaki şartlar ve anlayışlar karşısında suç politikalarını gözden geçirmek ihtiyacını duymakta ve suçlulukla mücadelede yeni metotlar geliştirmektedirler³⁰. Suçların önlenmesi için çok çeşitli metotlar geliştirilmiştir. Bu metotlar arasında sıkça başvurulana ve önemlilerinden biri de suç olmaktan çıkarma eğilimidir.

adaletin ve yargı yetkisinin adil kullanılmasını sağlama amacına uygun düşmeyecek olmasıdır. **Karagülmez:** s. 38.

²⁸ AYM: 06.01.1970, E. 69/46, K. 70/2, www.anayasa.gov.tr; ayrıca bkz. D10D: 05.12.2003, E. 02/521, K. 03/4772, **DBB**.

²⁹ **Yılmaz** Zekeriya: Türk Ceza Kanunu ve Kabahatler Kanunu, Seçkin Yayınları, Ankara 2005, s. 25. **Centel/Zafer/Çakmut:** s. 219.

³⁰ **Yılmaz:** s. 351.

Ceza kanunlarında yer alması sakıncalı olan, ancak aynı zamanda hukuka aykırı niteliklerini kaybetmemiş bulunan bu tür fiillerin ceza kanunlarında düzenlenmesi çeşitli açılardan sakıncalar doğurur³¹:

- Bu tür fiiller her şeyden önce iş yükü fazla olan mahkemeler üzerinde daha da ağırlık yapmakta, zaman kaybına neden olmakta, makul sürede yargılanma hakkını olumsuz yönde etkilemekte, ceza hukukunun sahip olduğu caydırıcılık gücünü zayıflatmakta³², mahkemelerin gerçekten ağırlık teşkil eden suçlarla yeteri kadar ilgilenmesine engel olmakta, hem kabahat türünden hafif suç işleyenler hem de daha ağır suçları işleyenler aynı mahkeme huzuruna çıkmakta bu ise hafif suç işleyenler üzerinde yıkıcı etkiler doğurmaktadır³³. Bunun yanında sanık mahkemeye çıkması sonucunda ister suçlu olsun ister beraat etsin halkın gözünde suçlu sayılmaktadır.

- Kabahatlerin de suçlar gibi aynı yargısal usule tabi tutulması yargılama masraflarını arttırmaktadır. Oysa bu tür fiillerin suç olmaktan çıkarılması bunlara verilecek cezaların idare tarafından uygulanması sonucunu doğuracağı için kişi yargılama masraflarından kurtulacaktır³⁴.

- Bu tür eylemlerin ceza kanunlarında yer alması, kişisel özgürlüklerin ancak zorunlu hallerde kısıtlanabileceği ve ceza hukukunun toplumsal düzeni korumak için son araç olacağı yönündeki çağdaş düşünce ile de çelişmektedir³⁵.

Kabahatleri suç olmaktan çıkarma eğilimi açısından iki yöntem öne çıkmaktadır. Bunlardan ilki, toplum üzerindeki huzursuz edici etkisini yitirmiş fiillerin tamamen suç olmaktan çıkarılıp herhangi bir müeyyideye bağlanmaması, ikincisi ise suç olmaktan çıkmakla beraber hukuka aykırılık özellikleri devam eden fiillerin ceza kanunları dışında başka bir alanda (örneğin Türkiye’de Kabahatler Kanunu’nda) düzenlenmesidir³⁶. Türkiye’deki uygulama ise tam anlamıyla bütün kabahatleri kapsam dışı bırakmak olmayıp bir kısmını

³¹ AYM: 13.05.2004, E. 00/43, K. 04/60, www.anayasa.gov.tr. Ayrıca bkz. **Bayraktar Köksal**: “Ceza Hukukunda Suç Olmaktan Çıkarma Akımı”, İÜHFM, C. L, Y.1984, S.1-4, s. 201 vd.

³² 06.05.2003 tarih ve 25100 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Bazı Kanunlardaki Cezaların İdari Para Cezasına Dönüştürülmesine Dair Kanun’un gerekçesinde de devlet ve adalet hizmetlerini hızlandırmak, mahkemelerin iş yükünü azaltmak ve bu faaliyetleri süratli ve ekonomik bir şekilde yürütebilmek için Kanun’un 1. maddesinde yer alan kanunlardaki adli cezaların idari ceza olarak değiştirildiği ifade edilmiştir.

³³ **Şensoy** Naci: “Amme Para Cezaları”, İÜHFM, C.8, Y. 1942, S. 3-4, s. 478; **Donay** Süheyl: “İdarenin Ceza Verme Yetkisi Konusunda Anayasa Mahkemesinin Bir Kararı Üzerine Düşünceler”, İÜHFM, C. XXXVII, S. 1-4, s. 424; **İçel**: s. 130.

³⁴ **Donay**: s. 425.

³⁵ **Bayraktar**: s. 198; **Mahmutoğlu** F. Selami: Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda (İdari Ceza Hukukunda) Yaptırım Rejimi, Kazancı Yayınları, İstanbul 1995, s. 13.

³⁶ **Bayraktar**: s. 199; **Çağlayan**: s. 24, (Yaptırımlar hukuku); **Karagülmez**: s. 28.

önemlerinden dolayı ceza kanununda düzenlemek diğer bir kısmını ise Kabahatler Kanunu'nda düzenlemek şeklinde olmuştur³⁷.

Yukarıda suç-kabahat ve adli yaptırım idari yaptırım arasındaki farklara kısaca değindikten sonra asıl konumuz olan ve ceza hukuku açısından kişisel hürriyetlerin korunmasında ve hukuk devletinin gerçekleştirilmesinde en önemli gereklerden biri olan kanunilik ilkesinin kabahatler ve idari yaptırımlarda nasıl uygulanması gerektiği konusunu açıklamaya çalışacağız.

II. Kanunilik İlkesi

Ceza hukuku kişi hak ve özgürlükleri üzerinde en fazla etkisi olan hukuk dalıdır. Bundan dolayı kişi hak ve hürriyetlerinin güvence altına alınabilmesi için çeşitli ilkelerin kabul edilmesi gerekir. Bu ilkelerden biri de kanunilik ve onun bir sonucu olan belirlilik ilkesidir³⁸.

Kanunilik ilkesi idare hukuku ve idari yaptırımlar alanında ceza hukukuna nazaran çok daha geniş potansiyele ulaşabilecek bir öneme sahiptir³⁹. Bunun nedeni ise kişinin suç işlememesi halinde ömrü boyunca bir mahkemece ceza davasıyla karşı karşıya kalması mümkün değilse de hiç kimse yoktur ki hayatında idareyle herhangi bir ilişki içine girmemiş olsun. Ancak ceza hukuku alanında temel hak ve hürriyetlerin muhafazası için kati suretle tatbiki gereken kanunilik ilkesi idari yaptırımlar alanında bu denli kesin bir şekilde uygulanmayacağı belirtilmiştir⁴⁰. Bununla birlikte gerek kanunilik ilkesinin gerekse onun sonucu olan belirlilik⁴¹, kıyas yasağı gibi ilkelerin kabahatlerde uygulanıp uygulanmayacağını tespit etmek gerekir.

Kanunsuz suç ve ceza olmaz şeklinde de adlandırılan kanunilik ilkesi⁴² "bir şeyin ihlal edildiği iddia ediliyorsa ihlal edilen o şeyin ne olduğunun göste-

³⁷ **Yılmaz**, eserinde 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer alan kabahat nevinden fiillerin karşılığını 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu ve 5236 sayılı Kabahatler Kanunu'nda hangi maddelere isabet ettiğini liste halinde göstermiştir, s. 364.

³⁸ **Özgenç** İzzet: "Ceza Hukukunun Güvence Fonksiyonu", Kamu Hukuku Arşivi, Y. 3, S. 2-3, 2000, s. 90.

³⁹ **Özay**: s. 31; **Karabulut**: s. 113.

⁴⁰ **Karabulut**: s. 115.

⁴¹ "Kanunsuz suç ve ceza olmaz prensibinin esası; kanun tarafından suçun, yani ne gibi eylemleri yasakladığının hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde belirtilmesinden ve buna göre cezanın kanunla tayin edilmesinden ibarettir Kişinin yasak eylemleri ve bunların cezalarını önceden bilmesi gerekir ve bu hal, kişinin temel hak ve hürriyetlerinin teminatıdır." AYM: 10.12.1962, E. 62/198, K. 62/111; AYM: 12.10.1965, E. 65/27, K. 65/55, www.anayasa.gov.tr.

⁴² İlkenin batılı devletlerde ve ülkemizde gelişimi için bkz. **Soyaslan**: s. 25 vd, (Yürütme organı).

Suç ve cezaların kanuniliği prensibi başlangıçta yargılama usulündeki şiddet ve keyfiliği önlemek amacıyla kabul edilmiştir. **Alacakaptan** Uğur: İngiliz Ceza Hukukunda Suç Ve Cezaların Kanuniliği Prensibi, AÜHF Kriminoloji Enstitüsü Yayınları, Ankara 1958.

rilmesi"dir⁴³. Kanunilik ilkesi, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinde,

"1. Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz (**suçta kanunilik ilkesi**). Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz (**cezada kanunilik ilkesi**).

2. İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz.

3. Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz." şeklinde düzenlemiştir⁴⁴.

Yine TCK'nun 7. maddesinde "İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz." kanunilik ilkesinin tamamlayıcısı niteliğinde olan suçların geçmişe yürütülemeyeceği kuralı düzenlenmiştir.

Türk Ceza Kanunu'nun gerekçesinde⁴⁵ suçta ve cezada kanunilik ilkesinin, Ceza Kanunu'nun amaç maddesinde de belirtildiği gibi kişi hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınabilmesi için getirildiği; hangi fiillerin kanunda suç teşkil ettiğinin açıkça belirtilmiş olması gerektiği vurgulanmıştır. Aynı şekilde, verilecek cezalar, tedbirler ve mahkûmiyetin hukuki sonuçları da kanunla düzenlenmek zorundadır. Kanunilik ilkesi sayesinde birey hangi davranışının suç oluşturup oluşturmadığını önceden belirleyebilecek ve bu sayede kendi özgür iradesiyle bunlar arasından bir seçim yapacaktır⁴⁶. Ancak bu hususun mümkün olabilmesi için her şeyden önce suç veya ceza içeren kanunun usulüne uygun olarak ilan edilmesi gerekir⁴⁷.

Kanunilik prensibinin faydası sadece bireysel özgürlükleri koruma noktasında değildir. Bundan daha geniş olarak devlet ve milletlerarası topluluk açısından da yararlıdır⁴⁸. Prensibin devlet bakımından faydası devletin keyfiliğini önleyecek ve bu sayede devamlılığını sağlayacak olmasıdır. İlkenin devlet için bir diğer yararı ise kuvvetler ayrılığını sağlayacak olmasıdır. Yasama organı kanun koyacak, mahkemeler ise bu kanunları tatbik edecektir. Kanunilik prensibinin devletlerarası ilişkilerdeki faydası ise, kanunların karşılıklı olarak bilinmesi sayesinde suçlulukla mücadelede milletlerarası sahada daha başarılı olunabilecek olmasıdır.

⁴³ **Hafızoğulları** Zeki: "Türkiye Cumhuriyetinin Devletinin Meşruiyetinin Temeli Olarak Laiklik", AÜHFD, Y. 2008, C. 57, S. 2, s. 317.

⁴⁴ 765 sayılı Türk Ceza Kanunu 1. maddesinde de "Kanunun sarıh olarak suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez. Kanunda yazılı cezalardan başka bir ceza ile de kimse cezalandırılmaz." benzer bir hüküm yer almaktadır.

⁴⁵ Gerekçe için bkz. **Özgenç**: s. 67 vd, (Şerh).

⁴⁶ Oldukça uzun bir süreden sonra kabul edilen bu ilke sayesinde hem suç sayılan hareketlerin tespitinde keyfilik önlenerek hem de vatandaşlar hangi hareketlerden kaçınmaları gerektiğini bileceklerdir. **Tosun** Öztekin: "Suçların Kanuniliği Prensibi Aleyhindeki Cereyan", İÜHFM, C. XXVII, S. 1-4, 1962, s. 45.

⁴⁷ **Öztürk** Bahri-**Erdem** Mustafa-**Özbek** Veli: Ceza Muhakemesi Hukuku, 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2004, s. 46.

⁴⁸ **Tosun**: s. 47.

Sadece ulusal mevzuatımızda⁴⁹ yer almakla kalmayan, evrensel bir hukuk ilkesi⁵⁰ olarak kabul edilen bu ilke, Fransız İnsan Ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nde, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde, İnsan Haklarını Ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi'nde de yer almaktadır⁵¹.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin kaynağını, hukuk devleti⁵², siyasal liberalizm, demokrasi⁵³, kuvvetler ayrılığı, kusursuz seç ve ceza olmaz ilkelerinden aldığı söylenebilir⁵⁴.

Evrensel bir hukuk ilkesi olan “*kanunsuz suç ve ceza olmaz*” ilkesi uyarınca hangi eylemlerin suç olarak nitelendirileceğine ve bu eylemlerin işlenmesi sonucunda hangi cezalara hükmedileceğine karar verme yetkisi Yasama Organı'na (TBMM) aittir. Nitekim bu husus Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında da açıkça vurgulanmıştır⁵⁵.

⁴⁹ Anayasa'nın 38. maddesinin konuya ilişkin hükümleri şöyledir: “*Kimse, işlediği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suç işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. Suç ve ceza zamanasımı ile ceza mahkûmiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır. Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konur.*”

⁵⁰ AYM: 06.07.1993, E. 93/5, K.93/25, www.anayasa.gov.tr.

⁵¹ **Özgenç**: s. 68, (Şerh); **Demirağ** Fahrettin: Türk Ceza Kanunu Ve Kabahatler Kanunu, TBB Yay: 125, 2. Baskı, Ankara 2007, s. 57; **Can** Osman: “*Belirlilik İlkesine Anayasal Bakış*”, EÜHFD, C. IX, S. 1-2, Y. 2005, s. 89.

Ayrıca bkz. AYM: 06.07.1993, E. 93/5, K. 93/25, www.anayasa.gov.tr.

⁵² TBMM Adalet Komisyonu Türk Ceza Kanunu Tasarısı Raporunda kanunilik ilkesinin hukuk devletinin bir gereği olduğu, iyi bir suç siyaseti izlenirken gözetilmesi gereken ilkelerden birinin de hukuk devleti ilkesi olduğu vurgulanmıştır.

⁵³ Egemenlik kaynağını halktan aldığı için suç ve cezalarda bu egemenliği kullanmakla yetkili kılınmış, halkın temsilcisi olan yasama organınca koyulmalıdır. **Hakeri**: s. 35.

⁵⁴ **Öztürk/Erdem**: s. 38.

⁵⁵ “*Hukuk devletinde, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar, ceza hukukunun ana ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri göz önüne alınarak saptanacak ceza siyasetine göre belirlenir. Yasakoyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımını ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği konularında takdir yetkisine sahip olmakla birlikte, bu yetkisini kullanırken suç ve ceza arasındaki adil dengenin korunması, öngörülen cezanın cezalandırmada güdülen amacı gerçekleştirmeye elverişli olması, insanlık haysiyetine aykırı ve zalimane olmaması gibi hususları da dikkate almak zorundadır. Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, “Kimse kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz” denilerek “suçun yasallığı”, üçüncü fıkrasında da “ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur” denilerek, “cezanın yasallığı” ilkesi getirilmiştir. Anayasa'da öngörülen suçta ve cezada yasallık ilkesi, özgürlük ve insan haklarının gelişerek bireyin öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 38., Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan “suçta ve cezada kanunilik” ilkesi, hangi eylemlerin yasaklandığının ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde yasada gösterilmesini, kuralın “açık”, “anlaşılır” ve “sınırlarının belli olması”nı zorunlu kılar. Bu ilke, kişilerin yasak eylemleri*”

Anayasa'nın 7. maddesinde yasama yetkisinin devredilemeyeceği belirtilmiştir. Suç ve ceza yaratmanın münhasıran yasama organına ait olması, kişi hak ve özgürlüklerini garanti altına alan önemli bir etkidir⁵⁶. Bu bakımdan TCK madde 2/2'de de aynı düzenleme getirilmiş ve düzenleyici işlemlerle suç ve ceza koyulamayacağı hüküm altına alınmıştır. Buna rağmen, 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki Kanun'un 3. maddesinde, "*Bakanlar Kurulunun bu Kanun hükümlerine göre yapmış bulunduğu genel ve düzenleyici işlemlerdeki yükümlülükler aykırı hareket eden kişi, üçbin Türk Lirasından yirmibeşbin Türk Lirasına kadar idarî para cezası ile cezalandırılır.*" hükmü yer almaktadır. Bu hüküm uyarınca suç teşkil eden fiiller açıkça tanımlanmamış ve suç teşkil edecek fiilleri belirleme yetkisi Bakanlar Kurulu'na bırakılmıştır. Doktrinde bu tür düzenlemelere "*beyaz hüküm*" veya "*çerçeve kanun*" ismi verilmektedir⁵⁷. Beyaz hüküm veya çerçeve kanun olarak adlandırılan bu tür düzenlemelerde bir normun barındırması gereken şartlardan biri olan yaptırım düzenlenmiş olmakla birlikte kural kısmı kanun tarafından doldurulmamıştır⁵⁸. Anayasa Koyucunun "*açık suç hükmü*" olarak da ifade ettiği bu düzenleme türüne göre fiilin bildirilmeden suç konusunun gösterilmesi kanunsuz suç olmaz ilkesine aykırılık teşkil etmeyecektir⁵⁹.

Cevaplandırılması gereken soru yasamanın çerçeve kanunu⁶⁰ çıkardıktan sonra yürütme ve idarenin bu çerçeve içerisinde suç yaratıp yaratamayacağıdır⁶¹. Yürütmenin, yasamanın çıkarmış olduğu çerçeve yasalara dayanarak suç ihdas edebileceğini savunan yazarlar şu görüşler etrafında toplanmaktadır: Yasama organı yasama yetkisinin asliliği ve genelliği ilkesi uyarınca dilediği kadar ayrıntılı ve dilediği konuda kanun çıkarmak imkânına sahip olmakla birlikte yasama organının ağır işleyen yapısı karşısında esaslı noktaları düzen-

önceden bilmeleri düşüncesine dayanmakta, böylece temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmasını sağlamaktadır." Karar suç ve ceza koyma yetkisinin yasama organında olduğunu söylemekle birlikte bunun sınırlarını da çizmiştir. Bunun yanında kararda kanunilik ilkesinin sonuçlarından olan belirlilik ilkesine de değinilmiştir. AYM, 26.02.2009, E.06/154, K.09/35. Benzer kararlar için bkz. AYM, 12.03.2009, E.07/43, K.09/51, AYM, 18.06.2009, E.06/93, K.09/88, AYM, 06.01.2005, E.01/3, K.05/4, AYM, 15.03.2007, E.03/92, K.07/25, www.anayasa.gov.tr.

⁵⁶ Anayasa'nın Temel Hak Ve Hürriyetlerin Sınırlanması başlığını taşıyan 13. maddesi de temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlandırılabilceğini vurgulamıştır. Bu hükümden hareketle Bakanlar Kurulu'nun çıkaracağı kararnamelerle dahi -ki bunlar kanun gücünde yürütmenin düzenleyici işlemleridir- suç yaratılamaz. Ancak 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında KHK'nın 15. maddesi uyarınca KHK'lar yoluyla suç oluşturulduğu ve hapis cezaları verilebildiği görülmektedir. Bu ve benzer suç ve ceza öngören KHK'lar için bkz. **Özgenç**: s. 75 vd, (Şerh).

⁵⁷ **Özgenç**: s. 71 vd, (şerh); **Centel/Zafer/Çakmut**: s. 57 vd.

⁵⁸ **Özay**: s. 93.

⁵⁹ **İzgi Ömer-Gören** Zafer: Türkiye Cumhuriyeti'nin Anayasasının Yorumu, Cilt I, Ankara 2002, s. 427.

⁶⁰ Çerçeve hükümler getirilerek bunların içinin doldurulmasının yürütme organına ya da idareye bırakılmasının suçta kanunilik ilkesine, Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğu ve bu hükümler vasıtasıyla suçta kanunilik ilkesinin dolandırıldığı ifade edilmiştir. **Özgenç**: s. 91.

⁶¹ **Can**: s. 113 vd.

ledikten sonra geri kalan konularda yürütmeyi yetkilendirmesi yasama yetkisinin devri anlamına gelmez⁶². İdarenin bütün eylem ve işlemlerinin yargısal denetime tabi olması idarenin çerçeve kanunda aldığı yetkiyi aşması halinde denetlenmesine imkan verir. Ve son olarak idare yasakladığı eylemleri önceden kişilere duyurur veya yayımlarsa kanunilik ilkesinin gereklerine uymuş olur.

Yürütme ve idarenin çerçeve yasalarda yer alan hükümlere istinaden suç tayin edemeyeceğini savunanlar ise şu görüşleri ileri sürmektedir: Bir alan yasama organı tarafından etraflıca düzenlenmemişse bu alanın düzenlenmesinde idarenin yasamanın yerine geçmesi yasama yetkisinin devridir. Suçların tayininde Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan "ancak kanunla sınırlanabilir" hüküm caridir⁶³. Kanunilik ilkesinin gerçekleşmesi için sadece yaptırımın değil aynı zamanda suçun maddi unsurları da kanun tarafından düzenlenmelidir.

⁶² "Yasama organı kanun yaparken bütün ihtimalleri göz önünde bulundurarak teferuata ait hükümleri de tesbit etmek yetkisini haiz ise de; zamanın gereklerine göre sık sık değişik tedbirler alınmasına veya alınan tedbirlerin kaldırılmasına ve yerine göre tekrar konmasına lüzum görülen hallerde yasama organının yapısı bakımından ağır işlemesi ve günlük olayları izleyerek zamanında gerekli tedbirleri almasının güçlüğü karşısında kanun koyucunun esaslı hükümleri tespit ettikten sonra ihtisas ve idare tekniğine taallük eden hususların düzenlenmesi için Hükümete yetki vermesi yasama yetkisini kullanmaktan başka bir şey değildir. Şu hale göre bu durumu yasama yetkisinin yürütme organına bırakıldığı anlamına almak doğru olamaz İşte bu düşüncelerledir ki; kanun koyucu esaslı hükümleri düzenleyerek alınacak tedbirlerin ihtiyaçlara uygunluğunu sağlamak için bazı hükümler konmasında, yürütme organına yetki vermek suretiyle yasama yetkisini bu yolda kullanmayı uygun bulmuştur. Yürütme organının bütün eylem ve işlemleri, yargı mercilerinin denetimi altında olduğundan, bu işlemleri yaparken kanunun gözettiği sınır ve maksat dışına çıkmasının önlenmesi de mümkündür. Bu suretle yürütme organının görevlendirilmesi yasama yetkisinin devredildiği manasını taşımadığından ortada Anayasa'ya aykırılık yoktur. AYM: 10.12.1962, E. 62/198, K. 62/111; benzer kararlar için bkz. AYM: 23.07.1963, E. 63/281, K. 63/52; AYM: 16.01.1963, E. 62/232, K. 63/9; AYM: 28.03.1963, E. 63/4, K. 63/71 www.anayasa.gov.tr. Yarsuvat yukarıda gerekçesi alınan benzer bir Anayasa Mahkemesi kararını inceleyerek şu eleştirileri getirmiştir: "Anayasa Mahkemesi bir yargı organı olmak itibarıyla bir kanunun Anayasa'ya aykırılığı iddiasını incelerken yalnız ve ancak kanunilik denetimi yapmak zorundadır. Anayasaya aykırılığı zahir olan bir kanun veya hükmü halin icabına uygun olduğu bakımından ele aldığı takdirde, yetkisinin sınırlarını aşmış ve siyasi sahaya girmiş olur." **Yarsuvat** Duygun: "Yürütme Organının Koyduğu Kaidelerle Suç İlhdası Ve 1961 Anayasası", İÜHFM, C. XXIX, Y.1963, S. 3-4, s. 558.

⁶³ Duran, bu hükmün kanunların genel esasları ihtiva etmesi gerektiği, bu tür bir ifadenin konuya ilişkin bütün düzenlemelerin kanunla olmasını zorunlu kılmadığını ve idareyi dışlamadığını ifade etmektedir. Ancak Duran burada bir ayrıma gitmekte ve temel hak ve hürriyetler söz konusu olduğunda kanunun düzenlemesi gereken genel hükümlerinin sınırlarının diğer kanunla düzenlenmesi öngörülen konulara oranla daha geniş ve ayrıntılı olması gerektiğini vurgulamıştır. Duran'a göre temel hak ve özgürlükler konusunda söz konusu özgürlükler kişi hürriyetleri, fikir ve ifade hürriyeti, konut dokunulmazlığı gibi konulara ilişkin ise bu konular tamamen kanunla düzenlenmeli ve idareye bu konuda bir düzenleme alanı bırakılmamalıdır. Ancak Duran'ın temel hak ve hürriyetlere ilişkin yaptığı bu ayrımı neye dayandığı ve hangi hak ve özgürlüklerde idarenin de yetkisinin olacağını neye göre karar verdiğini tespit etmek güçtür. **Duran** Lütfi: "İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşrii Ve Tanzimi Tasarrufların Sınırları", İÜHFM, C. XXX, Y. 1964, S. 1-2, s. 472.

Yasamanın ağır işleyen yapısı bahane edilerek Anayasa aykırı düzenlemelere cevaz verilemez.

Mevzuatımızda da suçların kanunla düzenlenmediği hükümler bulunmaktadır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 297/2. fıkrasında *"Birinci fıkrafta sayılanların dışında kalıp da yetkili makamlar tarafından infaz kurumuna veya tutukevine sokulması yasaklanmış bulunan eşyayı, bu yasağı bilerek, infaz kurumuna veya tutukevine sokan veya bulunduran ya da kullanan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."* hükmü yer alır. Anılan hükümde suç oluşturacak eşyaların neler olduğunu belirleme yetkisi idarenin takdirine bırakılmış olduğu için kanunilik ilkesine aykırılık oluşturduğu ifade edilmiştir⁶⁴.

Ceza hukukundaki uygulamaya ilişkin bu açıklamanın ardından Kabahatler Kanunundaki uygulamanın nasıl olacağına dönecek olursak: Kanunilik ilkesinin kabahatler bakımından uygulanıp uygulanmayacağını veya uygulanacaksa hangi düzeyde uygulanması gerektiğine ilişkin üç temel görüş vardır⁶⁵. Bunlar, bu ilkenin kabahatler açısından bertaraf edildiği; diğeri ilkenin kabahatler açısından uygulanması gerekli ise de idare hukukunun özellikleri ve idarenin takdir yetkisi göz önünde bulundurularak uygulanması gerektiği ve son olarak kanunilik ilkesinin kabahatler açısından da kati suretle uygulanması gerektiği şeklindedir.

Kanunilik ilkesi Kabahatler Kanunu açısından da geçerli olmakla birlikte, idari yaptırımların adli cezalar kadar ağır sonuçları olmadığından, kanunilik ilkesinin idari yaptırımlarda ceza hukukuna nazaran daha esnek bir uygulamaya tabi tutulabileceği ileri sürülmüştür. Ancak idarenin uygulayabileceği yaptırımların gerek sayısal olarak çokluğu ve bir kısım idari yaptırımların muhatapları üstünde büyük etkiler doğurabilecek olması nedeniyle bu görüşe katılmak pek de mümkün değildir.

Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesinde *"Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir. Kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarı, ancak kanunla belirlenebilir."* yer alan hüküm kanunilik ilkesini ikiye ayırmıştır⁶⁶. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesinin gerekçesinde⁶⁷ *"suçta kanunilik ilkesine nazaran kabahatler açısından daha esnek bir sistem kabul edilmiştir. Buna karşılık, ikinci fıkrafta, idari yaptırımlar açısından, cezada kanunilik ilkesine paralel bir hükme yer verilmiştir."* ifadesi yer almaktadır. Buna göre hangi davranışların kabahat oluşturacağı yasama organınca belirlenebileceği gibi; kanunun kapsam ve koşullarının çerçevesini çizmek üzere bu belirleme düzenleyici işlemlerle de yapılabilir. Yönetmeliklerle düzenleneceği belirtilmiş kabahatlere örnek olarak şunlar gösterilebilir: **Çevre Kanunu** madde

⁶⁴ Benzer bir hüküm 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 152. maddesinde yer almaktadır. **Özgenç**: s. 78, (Şerh).

⁶⁵ **Mahmutoğlu**: s. 105.

⁶⁶ **Çağlayan** Ramazan: İdari Yaptırımlar Hukuku-Kabahatler Kanunu Yorumu, Asil Yayın Dağıtım, Ankara 2006, s. 41, (Kabahatler Kanunu yorumu).

⁶⁷ Gerekçe için bkz. **Özgenç**: s. 86, (Şerh).

8, 13/2, 20; **Turizmi Teşvik Kanunu** madde 31, 4857 sayılı **İş Kanunu** madde 104 ve 105; 2918 sayılı **Karayolları Trafik Kanunu** madde 48/4; **Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun** madde 3. Yönetmeliklerle düzenleneceği belirtilmiş kabahatler bunlardan ibaret olmayıp bu örnekleri çoğaltmak mümkündür.

Kabahatler Kanunu'ndaki kabahatlerin belirlenmesine ilişkin, idare lehine getirilmiş olan bu düzenleme yaptırımlar açısından kabul edilmemiş ve kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarının, ancak kanunla belirlenebileceğini düzenlemiştir. İdarenin, hangi tür fiillerin kabahat olduğunu belirleme yetkisi bulunmakla birlikte bu yetkisi asli nitelikte değildir. Zira bilindiği gibi idarenin asli düzenleme yetkisi yoktur ve bu yetki münhasıran yasa organına aittir. Nitekim gerek Anayasa'nın 8. maddesi "*Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.*" ve gerekse 123. maddesi "*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.*" aynı hususu vurgulamaktadır. Bu nedenle idareye idari suç (kabahat) teşkil eden eylemlerin neler olduğunu belirleme yetkisi kanuni bir düzenlemeyle verilmelidir. İdari yaptırımın türü, süresi ve miktarı ise ancak kanunla düzenlenebilir (KK madde 4/2). Danıştay "*Döner sermaye gelirlerinden yararlanma koşulunu sağlamış bulunan ilgililerin, disipline aykırı bir eylem nedeniyle cezalandırılmış olması halinde, döner sermaye gelirlerinden kesinti yapılması ikinci kez cezalandırılması anlamına geleceğinden disiplin hukuku kurallarının anlamı ve amacına uygun bulunmayacağı gibi idarelere bu türden bir düzenleme yapma yetkisi de tanınmamıştır.*" gerekçesiyle idarenin döner sermayeden elde edilen gelirleri kanuni bir dayanak olmadan memurlardan kesemeyeceğini ifade etmiştir⁶⁸.

Hukuka aykırı oldukları halde suç teşkil etmeyen fiiller üçe ayrılır. Bunlar: haksız fiiller⁶⁹, güvenlik tedbirini gerektiren fiiller ve idari yaptırımları⁷⁰ gerektiren fiilleridir. Bu son grup ise kendi içerisinde disiplin cezasını gerektiren fiiller ve kabahatler olarak ikiye ayrılmaktadır⁷¹. Disiplin cezaları da kabahatler gibi idari nitelikte cezalar olduğundan bu iki kurumu benzer şekilde ele alarak inceleyebiliriz. Uyuşmazlık Mahkemesi de verdiği kararlarda, idare tarafında idari usullere göre verilen, idari işlem niteliği taşıyan ve bu yönüyle adli cezalardan ayrılan idari cezaların⁷² yargısal denetiminin adli mercilerce yapılacağı olmasını bu cezaların idari niteliklerini değiştirmeyeceğini ifade etmiştir⁷³.

İdari yaptırımların hemen hemen herkesçe kabul edilen ortak özellikleri, idari makamlarca doğrudan, hâkim müdahalesi olmadan uygulanması; belirli bir bireyi hedef alması ve cezalandırıcı karaktere sahip olmasıdır. Bu unsurlar-

⁶⁸ D8D: 26.05.2003, E. 03/2416, K. 03/1577, **DBB**.

⁶⁹ Haksız fiil ile suç arasındaki farklar için bkz. **Hakeri**: s. 56 vd.

⁷⁰ Ceza ile idari yaptırımlar arasındaki farklar için bkz. **Oğurlu**: s. 37 vd; **Çağlayan**: s. 24 vd; **Gözler** Kemal: İdare Hukuku Cilt II, Ekin Kitabevi, Bursa 2003, s. 547; **Erdoğan Yüksel**: Kabahatler Kanunu, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005, s. 17 vd; **Karagülmez**: s. 33 vd; **Donay**: s. 425 vd.

⁷¹ **Öztürk/Erдем**: s. 140 vd; **Centel/Zafer/Çakmut**: s. 220.

⁷² UYM: 08.07.1998, E.98/13, K.98/16, **RG**: sayı/tarih: 23417/29.07.1998.

⁷³ UYM: 08.05.1998, E.98/10, K.98/12, **RG**: sayı/tarih:23364/06.06.1998.

dan en önemlisi ise idarenin yaptırımını bir mahkeme kararı olmadan resen uygulayabilmesidir⁷⁴.

Disiplin suçu, kamu hizmeti düzenini bozan, belirli bir meslek grubuna (örneğin memurların) mensup kişilerin bu mesleklerine ilişkin kusurlu davranışlarıdır. Her ne kadar disiplin cezaları önemsiz gibi görülse de -uyarma ve kınama cezaları için bu bir ölçüde kabul edilebilir- aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması, meslekte ihraç veya bir öğrenciye verilen okuldan uzaklaştırma veya okuldan atılma cezalarının hafif olduğunu iddia etmek mümkün değildir. Disiplin cezaları memurları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına tabi kişileri, öğrencileri içine alan ve bu bakımdan milyonlarca kişiyi etkileyen türde cezalardır⁷⁵. Yüce, disiplin cezaları konusunda özellikle meslekten ihraç veya okuldan atılma cezalarının hapis cezası hatta bazı hallerde ölüm cezalarından bile ağır olduğunu belirtmiştir⁷⁶. Bu nedenle de bu tür disiplin suç ve cezalarının mutlaka kanun tarafından düzenlenmesi ve hatta sadece yargı organınca verilmesi gerektiği de ifade edilmektedir⁷⁷.

İdarenin uyguladığı yaptırımlar çeşitli açılardan adli cezalardan ayrılır⁷⁸. İlk olarak mahkemeler teminatlı ve tarafsız hâkimlerden teşekkül etmekteyken idare, emir ve komuta zinciri altında faaliyet gösteren ve siyasi baskılara maruz kalması olası bir örgüttür. Mahkemelerde yapılacak yargılama sırasında suçlu olduğu iddiasıyla yargılamaya tabi tutulan kişi savunma hakkına sahiptir. Aynı zamanda savcı sadece sanık ya da şüphelinin aleyhine olanı değil aynı zamanda lehine olan delileri de araştırmakla yükümlüdür. İdarenin yaptırım uygulaması sırasında, disiplin cezaları hariç, ilgili idare önünde herhangi bir savunma hakkına sahip olmayıp sadece işlemin tesisinden sonra işlemin iptali için yargı yoluna başvurabilir. Adli cezalarda savunma alındıktan ve bütün aşamalardan geçildikten sonra ceza verildiği halde idari yaptırımlarda kişi yürütmeyi durdurma kararı da almamışsa ancak yaptırım uygulandıktan sonra yargı mercileri önünde haklılığını arayabilir. İdari yaptırımların bu şekilde hâkimler dışında idari ve siyasi baskı altında bulunan makamlar tarafından tesis edilmesi ve uygulanması her ne kadar sonrasında bir yargı denetimi söz konusu olsa da yine de bunların hukukiliğine gölge düşürebilir⁷⁹. Bunun yanında ceza hâkimine tanınan sınırlı bir yorum yetkisi idare açısından geniş bir takdir yetkisine dönüşmektedir ve bu takdir yetkisinin keyfilığe dönüşme ihtimali de göz önünde bulundurulmalıdır. Anayasa Mahkemesi 1988 tarihli bir kararında

⁷⁴ **Gölcüklü** Feyyaz: "İdari Ceza Hukuku Ve Anlamı", AÜSBFD, C. XVIII, S. 2, Y. 1963, s. 136.

⁷⁵ Bu konuda Anayasa'nın belirlemiş olduğu bir ayrıma değinmek gerekir. Anayasa'nın 128. maddesinde memurların özlük işlerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Memurların özlük işlerinin içine ise disiplin suç ve cezalarını da girmektedir. Bu nedenle memurlara uygulanacak disiplin suç ve cezalarının da kanunla düzenlenmesi gerekir. **Akyılmaz** Bahtiyar-**Sezginer** Murat-**Kaya** Cemil: Türk İdare Hukuku, Seçkin yayınları, Ankara 2009, s. 588; **Kaya**, Cemil, Memur Disiplin Soruşturmasına Hakim Olan Temel İlkeler, AİD, 38/2, Haziran 2005, s. 65.

⁷⁶ **Yüce** T. Tufan: "Ceza Hukuku İlkelerinin Disiplin Ceza Hukukunda Geçerliliği Sorunu Ve Danıştay Kararlarının Bu Açıdan Tahlili", Danıştay Dergisi, Y. 24, S. 88, 1994, s. 6.

⁷⁷ **Çağlayan**: s. 42, (Kabahatler Kanunu yorumu).

⁷⁸ **Gölcüklü**: s. 134 vd.

⁷⁹ **Soyaslan**: s. 143, (Yürütme organı).

“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. İncelenen yasa “Hizmetiçi eğitim programına uymamak” gibi içeriği belirsiz bir eyleme yaptırım getirerek Anayasa’nın 38. maddesinin birinci fıkrasına aykırılık yaratmakla kalmamış, cezalardan hangisinin hangi durumlarda verileceğini belirtmeyip yönetime çok geniş takdir yetkisi vererek “Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak konuyla konulur” diyen Anayasa’nın 38. maddesinin üçüncü fıkrasına da aykırı düşmüştür.” aynı hususu vurgulamıştır⁸⁰.

İdare düzenleyici işlemlerle suç yaratamazken, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun 4. maddesi uyarınca “Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir.” maddede belirtilen “çerçeve hükmü içeriği” Kanunun 1. maddesinde yer alan toplum düzeni, genel ahlak, genel sağlık, çevre ve ekonomik düzene ilişkindir⁸¹. Çerçeve kanun belirlendikten sonra içerik tüzük ve yönetmelik gibi düzenleyici işlemlerle belirlenebilir. Ancak bu hususta idarenin içeriği belirleme noktasında geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu bir gerçektir. Özellikle birinci maddede belirtilen toplum düzeni ibaresi yönetmelik ve tüzük yoluyla idarenin kabahatleri belirleme yetkisini bir hayli genişletmiştir⁸². Ayrıca belirtmek gerekir ki Kanun burada sadece kabahatlerin düzenleyici işlemlerle yaratılmasına imkân vermekte ve bireysel işlemlerle kabahat yaratılmasını yasaklamaktadır. Ancak mevzuata baktığımızda İl idaresi Kanunun 11. maddesi valinin suç işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenliğini korumak amacıyla aldığı karar ve tedbirleri uygulamayanlar hakkında Kabahatler Kanunu’nun 32. maddesi hükmü uyarınca cezalandırılacağı belirtilmiştir. Aynı Kanunun 32. maddesinde ilçe sınırları içinde kaymakamlara da bu yetki tanınmıştır. Ayrıca Olağanüstü Hal Kanunu’nun 32. maddesinde de paralel bir düzenleme mevcuttur. Bu durumu şu şekilde özetlemek mümkündür: İdareye kabahat ihdas etme yetkisi bir çerçeve kanunla verilebilecek ancak bu çerçeve kanunda yaptırımın türü, süresi ve miktarı mutlaka belirtilecektir⁸³. Kanunun yaptırımı belirleme yetkisini idareye bırakmaması temel hak ve özgürlüklere saygı ile bağlantılıdır⁸⁴.

⁸⁰ AYM: 19.04.1988, E. 87/16, K. 88/8, www.anayasa.gov.tr.

⁸¹ **Yurtcan:** s. 4.

⁸² **Yurtcan:** s. 5.

⁸³ **Çağlayan:** s. 133, (Kabahatler Kanunu yorumu).

⁸⁴ **Yurtcan:** s. 5.

İdare hangi fiillerin kabahat oluşturduğunu ve hangi fiillere idari yaptırım uygulanabileceğini kendisi belirleyebilir. Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesinde de *"Yetkili makamlar tarafından adli işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla, hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket eden kişiye yüz Türk Lirası idari para cezası verilir. Bu cezaya emri veren makam tarafından karar verilir."* yetkili makamların hangi emirlerine uyulmamasının kabahat oluşturacağı açıkça belirtilmemiştir. Ancak idarenin sahip olduğu bu yetkisini, kanunun kendisine verdiği amacı aşmadan, kendini kanun koyucu yerine koymadan kullanması gerekir⁸⁵.

Disiplin suçlarında kanunilik ilkesi bir ölçüde dikkate alınmaması gerektiği ileri sürülmüştür⁸⁶. Bunun nedeni, disiplin yetkisinin dayanağı olan hiyerarşi yetkisinin takdir yetkisine dayanması ve hangi tür fiillerin önceden memuriyet statüsünü bozacağını tespit edilmemesidir. Bununla birlikte kanunlarda hangi tür fiillerin disiplin cezasını gerektireceği örnek olarak sayılmaya çalışılmıştır. Örneğin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinde *"Yukarıda sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzer eylemlerde bulunanlara da aynı neviden disiplin cezaları verilir."* yer alan hüküm uyarınca suçta kanunilik ilkesi ve kıyas yasağı uygulanmamaktadır. 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu (madde 53 ve 65-a/9) bu konuda bir adım daha ileri giderek disiplin suçlarının Yükseköğretim Kurulunca çıkarılacak yönetmelikte düzenlenmesini öngörmüştür. Nitekim bu Kanun uyarınca çıkarılan Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı Ve Memurları Disiplin Yönetmeliği'nde yönetmeliğin kapsamına girecek personele ilişkin verilecek disiplin cezaları yönetmelikte düzenlenmiştir⁸⁷. Ancak bu durumun Anayasanın 128. madde hükmü uyarınca memurların özlük işlemleri kanunla düzenlenir ilkesine aykırıdır. Bu hususun bir diğer aykırılığı ise eşitlik ilkesi ile ilgilidir. Zira ikisi de devlet memuru olan üniversite öğretim elemanları ve memurları ile diğer memurlar arasında birincisinin aleyhine olarak disiplin suçlarının kanunla düzenlenmemesi gibi bir olumsuzluk söz konusudur. Ancak son yıllarda disiplin suçları bakımından da kanunilik ilkesinin benimsenmeye başladığı ifade edilmektedir. Bu durumun, özellikle memuriyetten çıkarılma cezası gibi ağır cezalara neden olması söz konusu olabileceği için, haklı olduğu da ifade edilmelidir⁸⁸.

Anayasa Mahkemesi bir kararında *"öncelikle çözümlenmesi gereken konu disiplin suç ve cezalarının Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan suç ve cezalar kapsamında olup olmadığıdır. Genel olarak disiplin cezaları kamu görevi ile ilgili bir ceza türü olarak benimsenmektedir. Anayasa'nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayrım yapılmamış, ayrıca ceza yerine geçen güvenlik önlemleri de madde kapsamına alınmıştır. Buna göre, disiplin cezaları Anayasa'nın 38. maddesi kapsamındadır."* gerekçesiyle disiplin cezalarının da ka-

⁸⁵ **Erdoğan:** s. 29.

⁸⁶ **Gölcüklü:** s. 162.

⁸⁷ Gözler bu durumun disiplin cezalarının kanunla düzenlenmesi gerekliliğinin anayasal veya kanuni bir ilke olduğundan, içtihadi bir ilke olmasından kaynaklandığını ifade etmiştir. **Gözler:** s. 678.

⁸⁸ **Öztürk/Erdem:** s. 142.

nunilik kapsamının içinde olduğunu değerlendirmiştir⁸⁹. Anayasa Mahkemesi'nin bu değerlendirmesi doğrultusunda, Anayasa'da adli ceza-idari ceza ve kabahat-adli suç şeklinde ayrımlar öngörülmediğinden gerek kabahatlerin gerekse onlara karşı uygulanacak idari yaptırımların da kanunilik ilkesine tabi olması gerektiği söylenebilir.

Kanunilik ilkesi kabahatler açısından geçerli olmalıdır. Anayasa'nın 38. maddesi uyarınca idare kişi hürriyetini bağlayıcı nitelikte ceza veremez. Bu bakımdan temel hak ve hürriyetlerin idare tarafından engellenmesi mümkün değildir. Ancak idari yaptırımlar söz konusu olduğunda disiplin cezaları hariç muhatabın işlemin tesisinde kolay kolay haberi olmamakta ve muhatap ancak karar tebliğ edildikten sonra işlemde haberdar olmaktadır. İdari yaptırımların uygulanması sırasında idare hem savcı ve hem de yargıç gibi hareket eder. Bunun yanında idarenin, hâkimin sahip olduğu yorum yetkisinde çok daha fazla bir takdir yetkisine sahip olduğu gibi gerek siyasal baskılara maruz kalması ve gerekse bu takdir yetkisini kötüye kullanması her zaman olasılık dahilindedir. İdari yaptırımlar birer idari işlem olmalarından dolayı idari işlemlerin özelliklerinden olan icrailik ve hukuka uygunluk karinesinden yararlanma niteliklerine sahiptirler. Bu özelliklerin sonucu olarak işlem yapıldığı anda hüküm ve sonuçlarını doğurur. İdari Yargılama Usulü Kanunu'na göre iptal davasının açılmış olması işlemin yürütülmesini kendiliğinden durdurmaz. İşlemin muhatabı yürütmeyi durdurma kararı da alamazsa ancak idari yaptırımın uygulanmasından sonra bu işlemin hukuka aykırı olduğunu ispat edip iptal ettirebilir. Son olarak eklemek gereken bir diğer husus ise idare her ne kadar hürriyeti bağlayıcı nitelikte ceza⁹⁰ veremeyecek olsa da uygulanacak bir meslekten çıkarma cezası, yüksek meblağlı bir idari para cezası veya uzun süreli bir işyeri kapatma cezasının doğuracağı sonuçlar hiç de küçümsenemez. Bütün bu anlatılanlar neticesinde, kabahatler açısından da kanunilik ilkesinin en azından belirli yaptırımlara ilişkin katı bir şekilde uygulanması gerekir.

Kabahatlerin suç olmaktan çıkarılıp Kabahatler Kanunundaki hükümler uyarınca idari yaptırımlara bağlanması neticesinde bunların adli suçlar oldukları iddia edilemeyecektir. Nitekim Kabahatler Kanunu'nun 3. madde gerekçesinde de Kabahatler Kanunu'nun bütün idari yaptırımlar için ortak kurallar getiren genel bir kanun olduğu ifade edilmiştir. Gerek kabahatler gerekse de disiplin cezaları gibi diğer idari yaptırımların ceza kanunlarında yer alan kanunilik ilkesi gibi belirli ilkelere bağlanması hukuki güvenlik açısından bir zorunluluktur. Bu durumda yapılması gereken, olaya bir denge koymaktır. Örneğin uyarma, kınama ve belki aylıktan kesme gibi cezaların uygulanacağı davranışlar konusunda, kamu düzenin bozulmasını ve yapılan davranışların yaptırımsız kalmamasını önlemek amacıyla, kıyasın uygulanması kabul edilmekle birlikte kademe ilerlemesinin durdurulması ve özellikle memuriyetten çıkarma gibi büyük sonuçlar doğuracak cezalarda, belirli bir miktarın üstündeki idari para cezalarında veya mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin verilen kararlarda bu cezaların hangi fiillere uygulanabileceği kanunda açıkça belirlenmeli-

⁸⁹ AYM: 04.04.1991, E. 90/12, K. 91/7, www.anayasa.gov.tr.

⁹⁰ **Mahmutoğlu:** s. 106.

dir. Nitekim idarenin hürriyeti bağlayıcı ceza veremeyecek olması, kanunilik ilkesinin göz ardı edilmesi için yeterli bir neden değildir⁹¹.

A. Kabahatlerde Kanunilik Prensibi Aleyhine Görüşler⁹²

Her ne kadar bu başlık kanunilik prensibi olarak yazılmışsa da bu konuda sorun daha çok suçların kanunilik prensibine bağlı olup olmaması gerektiği noktasındadır. Gerek kabahatler ve gerekse adli suçlar için uygulanacak yaptırımların neler olduğunun kanunla önceden düzenlenmesi gerektiği yani cezada kanunilik ilkesi genel kabul görmüş olmakla birlikte aynı hususun suçlarda kanunilik ilkesi için de geçerli olduğunu söylemek zordur.

Suçların kanuniliği prensibi aleyhine getirilen eleştiriler büyük çoğunlukla kabahatler için de geçerlidir bu nedenle her ne kadar bu bölüm içerisinde suç ifadesine yer verilecek olsa da vurgulanan hususlar kabahatler açısından da büyük çoğunlukla geçerlidir.

- Kanunilik prensibi aleyhine getirilen görüşlerden ilki, suçların kanuniliği prensibiyle özgürlükler arasında mutlak bir ilişki olmadığı yönündedir. Bu görüş taraftarları bir devletin ilkeyi kabul etmekle birlikte uygulamada kişi hürriyetlerini istediği gibi engelleyebileceğini belirtmiştir. Bu nedenle, bir ülkede suçta kanunilik ilkesi olmasa bile eğer o ülkenin hâkimleri iyi yetişmiş ve o ülkede başta basın özgürlüğü olmak üzere diğer özgürlükler tanınmışsa, kanunilik ilkesinin kabul edilmemesi hâkimlerin kıyas yapmasına imkân vereceğinden bazı toplum düzenine aykırılık teşkil eden fiillerin cezalandırılmasına engel olmayacağı için daha da yararlı olacaktır.

- Prensip aleyhine getirilen bir diğer görüş ilkenin rolünü oynadığı ve artık önemini kaybetmiş olduğu yönündedir.

- Bunun yanında bir diğer eleştiri bütün suçları tarif etmenin imkânsızlığıdır. Günümüzde teknolojinin gelişmesiyle hile ve aldatmayla işlenen suçlar artış göstermiştir. Bu tür suçları kanunlardaki suç tanımlarını içinde kalarak cezalandırmak zorlaşmıştır.

- Eleştiriye konu olan bir diğer nokta, suçta kanunilik ilkesinin ortaya çıkardığı şekli adalet anlayışının gerçekte suçlu olan kişilerin cezalandırılmasını engellediği bunun ise toplumda huzursuzluk yarattığıdır. Bu şekli adalet sonucunda suçlu kişiler kanunların boşlukları üzerinde çalışmakta ve bu konuda hukukçuların mütalaalarından da yardım almaktadırlar.

⁹¹ Yüce, disiplin hukukunda suç ve cezada kanunilik ilkesinin uygulanması gerektiğini savunmakta, ancak bu uygulama sırasında disiplin hukukunun kendine özgü esasları göz önünde bulundurulmalıdır demektedir. Şöyle ki, disiplin hukukunda suç kalıpları ceza hukukuna göre daha esnek suretle düzenlenebilir, verilecek cezalarda cezayı tatbik edecek makama cezanın alt ve üst sınırları arasında daha geniş bir takdir yetkisi tanınabilir veya olayın özelliklerine ve yürütülen kamu hizmetinin niteliğine göre seçenekli cezalar tesis edilebilir. Örneğin bir kreşte küçük bir çocuğu taciz eden bir memura meslekten çıkarma cezası verilebilecekken bir vergi dairesinde memur olarak çalışan bir başka kişinin aynı fiili kınama cezasıyla cezalandırılabilir. **Yüce:** s. 9. Ancak idareye tanınan bu geniş takdir yetkisi bu yetkinin kötüye kullanılmasına neden olabilmektedir.

⁹² **Centel/Zafer/Çakmut:** s. 46 vd; **Tosun:** s. 52 vd; **Alacakaptan:** s. 16 vd.

- İlkeye getirilen bir başka eleştiri suçların kanunda gösterilmesinin suç işleyecek kişiyi engellemediği, kişi suçu işlemek istiyorsa, kanunda düzenlenmiş olup olmadığına bakmadan suçu işleyecek olmasıdır.

- Ayrıca özel hukuk hükümleri de vatandaşlar için olumsuz sonuçlar doğurabilir. Buna karşın medeni hukuk hükümlerinde kıyasa yer verilmesine karşın basit bir adli para cezasıyla sonuçlanacak ceza davalarında buna imkân tanınmaması hatalıdır.

- Cezanın amacı toplumu korumaktır. Bu amacın gerçekleştirilebilmesi için hâkimin kıyasa yetkili olması gerekir. Suç işleyen kişilerin kanunilik ilkesinden yararlanarak ceza kanunlarında tanımlanmayan ancak tanımlanmış suçlara çok benzeyen eylemlerde bulunmalarına rağmen cezalandırılmamaları tehlikesi söz konusudur. Suçluluğun artışı, işleniş şekilleri, cezanın failin kişiliğe uydurulması gerekliliği, meclisin hantal yapısı; konulacak kuralların teknik bilgi gerektirmesi ve meclisin bu niteliğe her zaman sahip olmaması; yasama organının popülaritesini kaybetmemek amacıyla vatandaşlara yükümlülük getirecek bazı kararları alma yetkisini yürütmeye bırakmak istemesi gibi durumlar yasama organının yürütme ve yargı organlarına bazı konularda yetki vermesini zorunlu kılmıştır⁹³.

- Bazı fiilleri suç haline koyup koymama serbestliğini yürütme organına tanımak gerektiği de ifade edilmiştir. Şöyle ki öyle bazı fiiller vardır ki Türkiye'nin bir ucunda bu fiilin cezalandırılması gerekirken bir başka yerinde ise cezalandırılması gülünç ve manasız olur. Bu bakımdan bazı fiillerin suç olup olmasını yürütmenin yetkisine bırakmak mahalli farklılıkları da katmak imkânını tanıyacağı için daha uygun olacaktır⁹⁴.

B. Kanunilik İlkesinin Sonuçları

Kanunilik ilkesinin, belirlilik, aleyhte kanunun geçmişe yürümemesi, kıyas yasağı ve örf ve adete dayanarak suç ve ceza koyma yasağı şeklinde dört ayrı hukuksal sonucu vardır⁹⁵. Bu sonuçlardan belirlilik ilkesi kanun koyucuya; kıyas yasağı hâkime; aleyhe hükümlerin geçmişe yürümemesi ilkesi ise hem kanun koyucuya hem de hâkime yöneliktir⁹⁶. Bu sonuçlardan ilk üçü Ceza Kanunu'nda açıkça düzenlenmiş olmakla birlikte son hüküm (örf ve adete dayanarak suç ve ceza koyma yasağı⁹⁷) hakkında kanunda açık bir düzenleme mevcut olmayıp bu yasak, kanunilik ve belirlilik ilkesinin doğal sonucudur⁹⁸.

Kanunilik ilkesinin sonuçlarını ayrı ayrı incelemeye geçmeden önce kısa bir açıklamada bulunmak ve konuyu sınırlandırmak yararlı olacaktır. Suç ve

⁹³ **Yarsuvat:** s. 541-2; **Soyaslan:** s. 26 vd, (Yürütme organı).

⁹⁴ **Tosun** Öztekin: "Yürütme Organlarının Koyduğu Kaideler", İÜHFM, C. XXVIII, S.1, Y. 1962, s. 351, (Yürütme organı).

⁹⁵ **İçel:** s. 122; **Öztürk/Erdem/Özbek:** s. 46; **Mahmutoğlu:** s. 104. Ayrıca bkz. AYM: 31.03.1992, E. 91/18, K. 92/20, www.anayasa.gov.tr.

⁹⁶ **Hakeri:** s. 36 vd.

⁹⁷ Örf ve adete dayanarak suç ve ceza koyma yasağı, bir fiilin sadece cemiyet tarafından ayıplandığı için suç sayılamayacağı ve örf ve adetin bir kanun hükmünü sadece uygulanması olmadığı için ilga edemeyeceği anlamına gelmektedir. **Alacakaptan:** s. 8.

⁹⁸ **Hakeri:** s. 36.

cezaların geçmişe yürümemesi kuralı kanunilik ilkesiyle aynı fikir cereyanından doğmuş olup yine bu ilkeyi tamamlar niteliktedir. Geçmişe yürüme yasağı Anayasamızda kanunilik ilkesiyle birlikte düzenlenmiş olduğu halde Türk Ceza Kanununda kanunilik ilkesi 2. maddede; geçmişe yürüme yasağı ise 7. maddede düzenlenmiştir. Kabahatler Kanunundaki düzenleme de TCK'dakine benzer bir seyir izlemiş ve zaman bakımından uygulama ve kanunilik ilkeleri ayrı ayrı maddelerde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye istinaden biz de bu çalışmada kanunilik ilkesinin sonuçlarından belirlilik ilkesine ve kıyas yasağına değineceğiz ve aleyhe suç ve cezanın geçmişe yürümemesi ilkesini ayrı bir başlık altında değil yeri geldiğinde konular içinde değinmeye çalışacağız.

Aleyhte suç ve cezanın geçmişe yürütülmesi yasağı kanunilik ilkesini tamamlayan ilkelere biri olmakla birlikte Anayasa Mahkemesi bir kararında *"hukuk devletinde güven ve istikrarın korunabilmesi için kural olarak yasalar, yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki olaylara uygulanırlar. Bazı durumlarda, adaletin sağlanması, temel hakların korunması gibi nedenlerden kaynaklanan zorunluluklar dışında yasaların geçmişe yürütülmesi söz konusu değildir."* gerekçesiyle istisnai hallerde kanunların geçmişe yürütülebileceğini ifade etmiştir⁹⁹. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi de *"Bu madde, işlendiği zaman uygar uluslar tarafından tanınan genel hukuk ilkelerine göre suç sayılan bir fiil veya ihmâl ile suçlanan bir kimsenin yargılanmasına ve cezalandırılmasına engel değildir."* hükmüyle (madde 7/2) benzer bir istisna hükmü taşımaktadır.

Danıştay idari yaptırımlar açısından geçmişe yürüme yasağını kabul etmiştir. Danıştay 1984 tarihli bir kararında Emekli Sandığında memur olan davacıya verilen disiplin cezası sonucu açılan davada *"...Olay tarihinde yürürlükte bulunan 334 sayılı T.C. Anayasa'sının 113. maddesi ile, Bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri tarafından çıkarılacak yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayınlanması öngörüldüğü halde davacıya uygulanan T.C. Emekli Sandığı Disiplin Kurulları Yönetmeliğinin Resmi Gazetede yayınlanmadığı anlaşılmaktadır. Meydana geldiği tarihte hukukun öngördüğü koşullara uygun olarak yürürlüğe konulmuş bir disiplin yönetmeliği bulunmaması nedeniyle, disiplin cezası uygulanmasına olanak bulunmayan eylemleri, sonradan yürürlüğe konulan bir disiplin yönetmeliği kapsamında olarak disiplin cezasına tabi tutmak hukukun genel ilkeleri ile bağdaşmaz."* gerekçesiyle işlemleri iptal etmiştir¹⁰⁰.

1. Belirlilik İlkesi

Hukuk devletinin gereklerinden biri olan ve hukuki güvenlikle ilişkili olan belirlilik ilkesi¹⁰¹, TCK'nın 2. maddesi *"Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz."* hükmü ile hangi davranışların suç oluşturacağını¹⁰² belirleyen kanun maddelerinin açık

⁹⁹ AYM: 30.09.2005, E. 05/78, K. 05/59, www.anayasa.gov.tr.

¹⁰⁰ D10D: 12.06.1984, E. 84/958, K. 84/1262, ayrıca bkz. D7D: 30.06.2006, E. 01/4650, K. 05/1507, **DBB**.

¹⁰¹ **Can:** s. 93.

¹⁰² Anayasa Mahkemesi Eski Ceza Kanununu yürürlükte olduğu sırada verdiği bir kararında hangi davranışların suç teşkil edeceğinin belli olması kuralına tamamen aykırı bir karar vermiştir. Yüksek Mahkeme kararında *"İptali istenen T. C. K. nun 240 ıncı maddesinde ise, genel olarak görevi kötüye kullanma suçları söz konusudur. Maddede*

ve herkes tarafından anlaşılabilir olması gerektiğini ifade etmiştir. Bu belirlilik hem suç teşkil eden davranışın bütün unsurlarının kanunla tanımlanmış olmasını¹⁰³ hem de suç karşılığında verilecek cezaya ve ağırlaştırıcı nedenlere ilişkin olmasını kapsar. Anayasa Mahkemesi bir kararında "*Dayanağını Anayasa'nın 38. maddesinin oluşturduğu ve Türk Ceza Yasası'nın 1. maddesinde yer alan, "Kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesinin esası, yasa tarafından, suçun, yani ne gibi eylemlerin yasaklandığının hiçbir şüpheye verilmeyecek biçimde belirlilmesinden ve buna göre cezanın yasayla belirlenmesinden ibarettir. Kişinin, yasak eylemleri ve bunların cezalarını önceden bilmesi gerekir. Bu durum, kişinin temel hak ve özgürlüklerinin güvencesidir. Bu nedenle de Anayasa'nın kişinin temel hak ve ödevlerine ilişkin bulunan ikinci bölümünde bu güvenceye yer verilmiştir. Tüm bunlar suç ve cezaların yalnızca yasayla konulup kaldırılması için yeterli olmadığı, konulan kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belirli olması gerektiği sonucunu doğurmaktadır. Yasayı bilmemenin özür sayılmayacağı bir ceza hukuku ilkesi olduğuna göre yasanın herkesçe anlaşılacak ölçüde açık olması da bunun doğal sonucu'dur. Nitekim Türk Ceza Yasası'nın 1. maddesinde "kanunun sarih olarak suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilmez" belirliliğe ilişkin aynı hususları vurgulamıştır¹⁰⁴.*

Ceza kanunlarında yorum mümkün olmakla birlikte, belirlilik ilkesi ceza kanununda hangi davranışın suç oluşturacağını belli etmeyecek biçimde muğlak veya genel düzenlemeleri kabul etmemektedir. Zira böyle bir durumda birey davranışlarını seçme yeteneğine sahip olamayacaktır. Bunun yanında belirlilik ilkesinin bireyin keyfi müdahalelerden korunması şeklinde hukuk devleti amacına yönelik bir özelliği de vardır¹⁰⁵. Ancak söz konusu bu belirliliğin mevcut

"Kanunda yazılı hallerden başka her ne surette olursa olsun vazifesini suüstimal eden" denilmesinin sebebi, yukarıda örneğini verdiğimiz maddelerdeki gibi görevi kötüye kullanmayı da kapsayan nitelikleri belli fiillerin dışında görevlerini kötüye kullananların cezasız bırakılmamalarını sağlamaktır. Bu itibarla metindeki "kanunda yazılı hallerden başka" deyiminden, mahkemenin anladığı manada bir sonuca varmak mümkün değildir. Maddede, ne gibi hallerin görevi kötüye kullanma olacağının açıkça belirtilmeyerek "her ne suretle olursa olsun" diye genel bir ifade kullanılmış olması sebebiyle hangi fiilin suç sayıldığının belli olmaması gibi bir durum yarattığı yolunda bir iddiaya yer vermek de doğru olamaz. Burada suçun maddi unsuru, görevin kötüye kullanılmış olmasıdır. Devlet hayatında çeşitli kamu hizmetleri vardır. Bu hizmetlerin yürütülmesini sağlayan mevzuatla, her memurun görevinin niteliği, gerekleri, nasıl ve ne suretle yerine getirileceği belli edilmiş ve sınırları çizilmiştir. Hâkim, önüne getirilen davada, bu esasları daima göz önünde tutarak olayda memurun görevini kötüye kullanıp kullanmadığını kolayca tayin ve takdir edebilecek durumda bulunduğu göre; bu konuda suç unsuru belli demektir. Ortada kanunsuz ve keyfi takdirlere yol açacak bir hal mevcut değildir. Bu bakımdan Anayasa'nın 33 üncü maddesinin öngördüğü üzere kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı ceza verilmesi gibi bir durumla karşılaşılması da söz konusu olamaz. Suçun öteki unsurları da meydandadır. Bunlar da failin memur olması, işin memurun görevi ile ilgili bulunması ve nihayet manevi olarak, kastın var olmasıdır. Ceza da kanunda gösterilmiştir. Bu sebeplerle, iptali istenen hükmün, Anayasa'nın 33 üncü maddesine aykırı bir yönü yoktur..." gerekçesiyle başvuruyu reddetmiştir. AYM: 12.10.1965, E. 65/27, K.65/55, www.anayasa.gov.tr.

¹⁰³ Özgenç: s. 91.

¹⁰⁴ AYM: 06.07.1993, E. 93/5, K. 93/25, www.anayasa.gov.tr.

¹⁰⁵ Öztürk/Erdem: s. 39; Hakeri: s. 35.

olabilmesi için yasaların yorumu gerektirmeyecek denli açık olması ve kullanılan dilin halkın bildiği ve eski olmayan bir dil olması da gerekir¹⁰⁶. “*Kötü olan her eylem, hâkimlerin uygun göreceği bir ceza ile cezalandırılır.*” şeklindeki bir kanun maddesi de kanunilik ilkesini sağlamakla birlikte belirsiz olduğu da bir gerçektir. Bu durum karşısında hukuk devletinden ve temel hak ve hürriyetlerin güvence altında bulunduğundan söz edilemez¹⁰⁷. Kanunilik ilkesinin bir diğer sonucu kanun koyucuya insan haklarına, demokratik anayasal haklara aykırı düzenleme yapmaması şeklinde bir yükümlülük getirmesidir¹⁰⁸.

Belirliliğin kriterlerini şu şekilde ifade edebiliriz¹⁰⁹: Temel haklara müdahalenin ağırlığı oranında belirginlik artmalı, daha somut düzenleme ve belirgin kavramlar kullanma olanağı bulunmamalı, belirsiz kavramlar en azından yargılama ya da hukuksal yorum yöntemleriyle doldurulabilir olmalıdır.

Anayasa Mahkemesi Radyo Ve Televizyonların Kuruluş Ve Yayınları Hakkında Kanun’un 4. maddesine eklenen “...veya toplumda nefret duyguları oluşturan”... “veya korku salacak” ibarelerinin iptali istemiyle açılan davayı “Radyo, televizyon ve veri yayınları ile büyük halk kitleleri istenilen doğrultuda yönlendirilebilir. Nefret duygularını oluşturan veya korku salan yayınlara imkân verilmesi halinde toplumun huzur ve düzeninin etkileneceği kuşkusuzdur. Sürekli değişen toplumsal olaylar karşısında insanlar arasında nefret duygularını oluşturan veya korku salan yayınların neler olduğunun önceden yasa koyucu tarafından belirlenmesindeki güçlük göz ardı edilemez ise de, bu kavramlara zaman içinde öğreti ve yargı kararlarıyla içerik ve anlam kazandırıldığı da bir gerçektir. Bu nedenle, dava konusu kuralların belirsizliğinden bu bağlamda Anayasa’nın 2. maddesine aykırılığın söz edilemez.” gerekçesiyle reddetmiştir¹¹⁰.

Niteliği gereği muğlak ifadeler taşıyan kimi bazı yaptırımların doğurabileceği belirsizliği ortadan kaldırabilmek için idari yaptırım uygulanmadan önce işlemin muhatabı olacak kişi veya kuruluşa uyarında bulunulması görüşü ileri sürülmüştür¹¹¹. Bu sayede idare uygulayacağı yaptırımlardan önce muhatabı hangi davranışlardan kaçınması hakkında bilgilendirecek ve bu sayede belirlilik tesis edilecektir. Mevzuatımızda da bu konuya ilişkin hükümler vardır. 3984 sayılı Radyo Ve Televizyonların Kuruluş Ve Yayınları Hakkında Kanun’un 33. maddesinde Üst Kurulun, öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmeyen, izin şartlarını ihlâl eden, yayın ilkelerine ve Kanunda belirtilen diğer esaslara aykırı yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarını uyaracağı veya aynı yayın kuşağında açık şekilde özür dilemesini isteyeceği belirtilmiştir.

Belirlilik ilkesi için, ister suç ister kabahat olsun eylemin unsurları mümkün olduğu kadar açık bir şekilde düzenlenmelidir. Bu yükümlülük, kabahatlerin düzenleyici işlemlerle öngörülmesinin kabulü halinde de göz önünde bulundurulması gereken bir husustur. Kabahatlerden dolayı kişilere her ne kadar hürriyeti bağlayıcı cezalar verilemeyecek olsa da yine de bir ceza uygu-

¹⁰⁶ Beccaria’dan nakleden Centel/Zafer/Çakmut: s. 48.

¹⁰⁷ Hakeri: s. 36.

¹⁰⁸ Centel/Zafer/Çakmut: s. 46.

¹⁰⁹ Can: s. 102.

¹¹⁰ AYM: 21.09.2004, E. 02/100, K. 04/109, www.anayasa.gov.tr.

¹¹¹ Karabulut: s. 119 vd.

lanması söz konusudur. Kişiler ancak kanun veya düzenleyici işlemlerde anlaşılır şekilde yazılmış olan hükümlere uyup uymama konusunda özgür iradelelerini kullanabilirler. Bunun dışında belirliliğe ilişkin olması gereken diğer bir önemli husus ise bu tür fiilleri ihtiva eden metinlerin mutlak yayınlanması ve bu suretle halkın bilgisine sunulması gerekliliğidir. Tüzüklerle getirilecek kabahatlerde bu tür bir yayım sıkıntısı söz konusu değildir. Anayasa'nın amir hükmü karşısında (madde 115) tüzüklerin Resmi Gazete'de yayımı bir zorunluluk olmasına rağmen aynı husus yönetmelikler için geçerli değildir. Yönetmelikler için 3011 sayılı Resmi Gazete'de Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanun'un birinci maddesinde yapılacak bir düzenlemeyle, metninde kabahatlere ilişkin hükümler taşıyan yönetmeliklerin Resmi Gazete'de yayımlanması zorunluluğu getirilebilir. Ancak yine de düzenleyici işlemlerin mevzuatımızdaki çokluğu ve bu mevzuat hükümlerine her gün yenilerinin eklenmesi veya mevcutların değiştirilmesi, her ne kadar yayım koşulu şeklen sağlanmış olacak olsa da yine de vatandaşların bu düzenleyici işlemlere vakıf olması kolay kolay mümkün olmayacaktır.

2. Kıyas Yasağı

Kanunilik ilkesinin bir diğer sonucu da kıyas yasağıdır. Hukuk kurallarının hepsi yoruma ihtiyaç duyar¹¹². Soyut metinleri somut olaylara tatbik edebilmek için yorum kaçınılmaz olarak gerekir. Medeni hukuk söz konusu olduğunda hâkim olaya uygulanacak bir kural bulamazsa bu boşluğu kıyas yaparak, örf ve adet kurallarına bakarak; eğer bunlarla da bir sonuca varamazsa kendini kanun koyucu yerine koyarak önüne gelen hukuki uyumsuzluğu çözer. Oysa aynı durum ceza hukuku açısından cari değildir. Kıyas yasağı¹¹³, TCK'nın 2. maddesinde yer alan "*Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz.*" hükmüne dayanmaktadır. Kıyas yasağı ceza hukukunun genel ilkelerinden biri olduğu için bunun ayrıca kanunda açıkça gösterilmesine gerek olmadığı, bu hükmün koyulma nedeninin ek güvence sağlamak olduğu da söylenebilir¹¹⁴.

Ceza hukuku, hâkime kanundaki boşlukları doldurma yetkisi vermez. Ceza hukukunda yorum kabul edilmekte¹¹⁵ ancak kıyas yasağı varlığını sürdürmektedir. Kıyas¹¹⁶ yasağının kabul edilmesinde kişi hak ve hürriyetlerinin keyfi olarak müdahalelerden korunması düşüncesi yatar¹¹⁷. Bu anlamda

¹¹² Öztürk / Erdem: s. 58.

¹¹³ Özgenç, kıyas yasağının suç tanımları açısından geçerli olduğunu; ceza hukukunun genel hükümleri açısından bu kuralın uygulanmayacağını ifade etmiştir. Özgenç: s. 102.

¹¹⁴ Centel/Zafer/Çakmut: s. 54.

¹¹⁵ Ceza hukukunda yorumun da kabul edilmemesi ve hakimlerin kanunları harfiyen uygulaması gerektiği, ceza kanunlarının harfiyen uygulanması halinde doğacak sakıncaların onların yorumlanması halinde doğacaklardan çok daha az olduğu ileri sürülmüştür. Beccaria'dan aktaran Alacakaptan: s. 5.

¹¹⁶ Kıyasın kabul edilmesi gerektiğini savunanlar bu görüşlerini, ceza kanunlarının değişen ekonomik, siyasal, toplumsal şartlara uyarlanması ve toplumun korunması gerekliliğine dayandırmaktadırlar. Alacakaptan: s. 15.

¹¹⁷ Özgenç: s. 81, (Şerh).

kıyasın failin lehine veya aleyhine olması arasında herhangi bir fark olmadığı ve ikisinin de yasaklandığı söylenebilir¹¹⁸.

Kıyas, suçlunun kanundaki boşluklardan yararlanarak suç işlemesini engellemek için boşlukları doldurmak ve hiçbir anti sosyal davranışı cezasız bırakmamak amacını taşır¹¹⁹. Kıyasın yasak olduğu vurgulandıktan sonra yoruma da değinmek gerekir. Yorum¹²⁰, kanun hükmünün ne anlama geldiğini ve kanun koyucunun gerçek iradesini belirlemeye yönelik bir faaliyettir. Kıyas (benzetme) ise yorumun sınırlarını aşan, hukuk kuralının uygulama alanı dışında kalan bir başka olaya uygulanması (kanunda açık bir şekilde suç olarak tanımlanmamış bir fiilin bununla bazı yönlerden benzerlik arz eden başka bir fiil ile ilgili suç tanımı kapsamında değerlendirilmesi), bu sayede yasadaki boşluğu doldurma çabasıdır¹²¹.

TCK madde 2/3 fıkrasıyla kıyas “Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.” yasaklanmıştır. Bu hüküm ile ceza hukukunda geniş yorumun¹²² mümkün olacağı ancak bu yorumun kıyas niteliği taşınamaması gerektiği belirtilmiştir. Hâkim geniş yorum yapması halinde dahi metnin çerçevesi içinde kalacaktır. Ceza Kanununda yorumun yasaklanmamış¹²³ olması uygulamada mahkemelerin yorum adı altında kıyas yasağına aykırılık teşkil edecek nitelikte karar vermeleri tehlikesini de taşımaktadır. Hâkim kanunda muğlak bulunduğu bir ifadeyi önüne gelen olayda uygulamak zorundadır. Bunu ise kanunu yorumlayarak yapar. Bu bir yükümlülüktür, zira hâkim soyut ve genel ifadeler içeren kanunu somut bir olaya uygulamakla yükümlü olan kişidir.

Ceza kanunlarının dar yoruma tabi tutulması görüşü kuvvetler ayrılığı ilkesine dayanır. Buna göre hâkimin görevi kanunları uygulamak; yasama organının ise kanunları yapmaktır. Ancak diğer hukuk dallarına bakıldığında geniş yorum ve kıyas yapılmakta ve bu sorunu hiç akla gelmemektedir¹²⁴. Özellikle disiplin suçları söz konusu olduğunda Devlet Memurları Kanunu’nun 125. madde hükmü uyarınca “Yukarıda sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hâllere nitelik ve ağırlıkları itibariyle benzer eylemlerde bulunanlara da

¹¹⁸ **Hakeri:** s. 41; **Tosun** Öztekin: “Ceza Hukukunda Tefsir Ve Yanlış Tefsir”, İÜHFM C. XXVIII, S. 1, İstanbul 1962, s. 48, (Tefsir). Lehe olan hükmün kıyasen uygulanmasının ceza kanunlarının güvence fonksiyonunu ortadan kaldırmayacağı için mümkün olduğu da ifade edilmiştir. **Alacakaptan:** s. 26. Karşı yönde görüş için bkz. **Centel/Zafer/Çakmut:** s. 94.

¹¹⁹ **Soyaslan** Doğan: “Ceza Hukukunda Kıyas”, Adalet Dergisi, Cumhuriyetimizin 60. Yıl Özel Sayısı, 74-5, (Eylül-Ekim), s. 950, (Kıyas).

¹²⁰ Yorum ve türleri hakkında bilgi için bkz. **Öztürk/Erem:** s. 59 vd; **Centel/Zafer/Çakmut:** s. 84 vd; **Alacakaptan:** s. 12 vd; **Tosun:** s. 21 vd, (Tefsir).

¹²¹ **Özgenç:** s. 81, (Şerh); **Öztürk/Erdem:** s. 58; **Demirağ:** s. 57; **Centel/Zafer/Çakmut:** s. 93.

¹²² **Alacakaptan:** s. 13.

¹²³ **Centel/Zafer/Çakmut:** s. 48.

¹²⁴ **Tosun:** s. 26, (Tefsir).

aynı neviden disiplin cezaları verilir.” disiplin hukukunda kıyas yoluyla yeni suçlar ihdas edilebilecektir¹²⁵.

Kıyas ceza hâkimine getirilmiş bir yasaktır. Kabahatler suç olmaktan çıkarılıp idari düzene aykırı davranış niteliğini aldığı için hâkim tarafından değerlendirilmeyeceklerdir. İdarenin bu konuda geniş bir takdir yetkisi vardır. Ancak idarenin sahip olduğu bu yetki gerektiğinde kamu yararı ve hizmet gerekleri açısından yargı makamlarınca denetime tabi tutulabilir. Danıştay yakın tarihli bir kararında, kanunilik ilkesinin belirli kuralların sadece yasalarla düzenlenebileceğini öngören bir ilke olduğunu, kanunilik ilkesinin ceza hukukunda olduğu gibi idari yaptırımlarda da uygulanması gereken bir ilke olduğunu, hangi tür davranışların idari yaptırım gerektireceğini kanunların açıkça belirtmesi gerektiğini ve bu suretle kıyasa başvurulmayacağı ifade etmiştir¹²⁶. Yine Danıştay bir başka kararında¹²⁷ “...idari cezalar için de geçerli olan, cezayı gerektiren fiilin tüm unsurları tamam olmadan failin cezalandırılmayacağı yolundaki ceza hukuku ilkesi gereğince de varsayım ya da kıyas yoluyla ceza uygulanması olanağı bulunmadığından davacı şirket hakkında kesilen özel usulsüzlük cezasında isabet görülmemiştir.” ifadelerine yer vermiştir.

Sonuç olarak kabahatler açısından kıyas yasağına ilişkin olarak şu söylenebilir: Kıyas hâkimler aleyhine getirilmiş bir sınırlama olup suçlar için kabul edilmiş bir ilke olduğu bir gerçektir. Ancak hukuk devletinin bir yasağın sadece hâkime uygulanmasını diğer yandan idarenin bu yükümlülüğünden bağışık tutulmasını öngördüğünü kabul etmek mantıklı görünmemektedir. İdarenin sahip olduğu geniş bir takdir yetkisi olmakla birlikte bunun da bir sınırı olduğunu kabul etmek gerekir. Nitekim aynı husus içtihatlarında ve doktrinde de kabul görmektedir. Bu nedenle idarenin bir yaptırım uygularken elindeki mevzuata bağlı kalması ve onu yorumlarken kıyasa varmaması Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi için de bir zorunluluktur. Bunun yanında her ne kadar idari yaptırımlar teknik anlamda ceza niteliğinde olmasalar da yine de vatandaşların davranışları sonucu uygulanacak müeyyideler oldukları için vatandaşların hangi tür filleri halinde yaptırıma maruz kalacakla-

¹²⁵ İdarenin disiplin suçu yaratma konusundaki takdir yetkisinin sınırı aynı maddede geçen “nitelik ve ağırlıkları itibariyle benzer eylemler”dir. **Akılmaz/Sezginer/Kaya:** s. 589; **Kaya,** s. 67.

¹²⁶ DİDDK: 25.01.2007, YD itiraz No: 06/1460, aktaran **Karabulut:** s. 119.

¹²⁷ D4D: 23.10.1997, E.01/656, K.01/1511, D4D: 26.06.2002, E.01/4014, K.02/2719 aktaran: **Karagülmez:** s. 210 vd.

Danıştay’ın yukarıda yer verilen kararlarından daha eski tarihli bir içtihadı birleştirme kararında da “vergi idarelerince, Vergi Usul Kanunu hükümlerine dayanılarak kesilen para cezaları teknik anlamda ceza niteliğinde bulunduğu ve Anayasamızın 38. maddesi ise; kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesini getirdiğinden, “cezada kanunilik” ilkesi esas olup, bu da ceza yaptırımın yasama organı tarafından tereddüt yaratmayacak biçimde düzenlenmesini, suçu oluşturan fiili gerçekleştiren kişiye uygulanacak cezanın cinsinin, miktarının, alt ve üst sınırlarının belirlenmesini zorunlu kılar ve yargı yerlerinin genişletici yorumu ve kıyas yoluna başvurmamalarını gerektirir. Aksi halde kıyas yoluyla ceza yaratılmış olur.” gerekçeleriyle gerek idari suçun (kabahat) ve gerekse idari yaptırımın kanunilik ilkesine tabi olduğu ve bu nedenle hem belirlilik hem de kıyas yasağına uyulması zorunlu olduğuna hükmedilmiştir. DİBK: 16.02.1989, E. 88/1, K. 89/1, **DBB**.

rını bilmeleri ve bu durumun idare tarafından keyfi bir şekilde kullanılmaması gereklidir.

3. Düzenleyici İşlemlerle Suç, Ceza ve Kabahat Yaratılabilirliği Sorunu

TCK madde 2/2 hükmü uyarınca idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz¹²⁸. Anayasa'da yürütmenin düzenleyici işlemleri olarak kanun hükmünde kararname, tüzük ve yönetmelikler sayılmışsa da gerek yargı kararlarında gerekse de doktrinde düzenleyici işlemlerinin bunlarla sınırlı olmadığı ve adsız düzenleyici işlem adı altında da sayıları belirli olmayan düzenleyici işlemlerin tesis edilebileceği kabul edilmektedir¹²⁹. Bu durum, yürütme organı ve idarenin yasama organının koyduğu kuralları uygulayan ve vatandaşlarla en çok etkileşim içinde bulunan bir organ olmasından kaynaklanır¹³⁰.

İdarenin düzenleyici işlemlerle suç yaratılabilmesi için bu düzenleyici işlemlerin sadece tüzük ve yönetmelik olması gerektiği ileri sürülmüştür¹³¹. Bu görüşe karşı çıkan Soyaslan, bu durumun kabulü halinde valilerin çıkardıkları emirlerin, olağanüstü hallerde aldıkları tedbirlerin, sıkıyönetim komutanınca alınan karar ve emirlerin suç olarak vasıflandırılmayacağını ifade etmiştir¹³².

¹²⁸ Ceza Kanunu'nun da bir kanun olduğu ve Ceza Kanunundan sonra çıkarılacak bir kanunda idari işlemle suç yaratılmasının öngörülmesinde kanuni bir engel olmadığı ifade edilmiştir. **Öztürk/Erdem:** s. 42; **Centel/Zafer/Çakmut:** s. 62. Ayrıca Anayasa'nın 38. maddesinde idarenin düzenleyici işlemiyle suç yaratılmasını önleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Anayasa'nın adı geçen maddesinde yer alan hüküm "*Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.*" şeklinde olup cezaların ancak kanunla konulabileceğini öngörmektedir. Suçların ancak kanunla konulabileceğine ilişkin doğrudan bir düzenleme bulunmamakla birlikte dolaylı olarak yani ceza kanunlarının zaman bakımından uygulanmasına ait hükmün içinde "*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.*" bu kuralın bulunduğunu söylemek mümkündür. Benzer fikirler 1961 Anayasası döneminde de ileri sürülmüştür. Detaylı bilgi için bkz. **Tosun:** s. 350, (Yürütme organı).

¹²⁹ "*Yürütme görevini kanunlar çerçevesinde yerine getirmekle sorumlu olan organın, tanzim edici tasarruflarının yalnız tüzükler çıkarma yoluyla sağlayabileceğinin kabulü suretiyle kayıt altına alınmasının; görevin gerektirdiği süratle hareket edilmesini ve zamanında isabetli netice alınmasını engelleyeceğinden de şüphe edilemez.*" AYM: 28.03.1963, E. 63/4, K. 63/71, www.anayasa.gov.tr.

¹³⁰ **Soyaslan:** s. 15, (Yürütme organı).

¹³¹ **Tosun:** s. 354, (Yürütme Organı). Yarsuvat, tüzük ve yönetmeliklerin amacı kanunların uygulanmasını göstermek ve emrettiği işleri belirtmek, tüzük ve kanunların uygulanmasını sağlamak olduğu için, bu tür düzenleyici işlemlerle suç ve cezalara ilişkin yeni hükümler getirilemeyeceğini, aksi halin kabulünün Anayasa'nın metni ile bağdaşmayacağını ifade etmiştir. **Yarsuvat:** s. 555.

¹³² **Soyaslan:** s. 21, (Yürütme organı); Gölcüklü de yönetmeliklere ilişkin Anayasa'da herhangi bir şekil şartı öngörülmediği için diğer adsız düzenleyici işlemlerle aynı mahiyette olduğunu, bir kararın, sirkülerin veya tebliğin ismini değiştirmek suretiyle yönetmelik haline gelebileceği bu nedenle bu türden işlemlerle de suç yaratılabileceğini ifade etmiştir. **Gölcüklü:** s. 123.

Suçun kanunla öngörülmesi kişiler için hukuki güvenlik sağlar ve bireyler hangi davranışları işledikleri takdirde bunun cezalandırılacağını bilme imkânına sahip olurlar. Bu imkânda kanunların Resmi Gazete’de yayımlanmasının büyük bir öneme sahip olduğu tartışmasızdır. Bu durumda tüzüklerin ve bazı yönetmeliklerin de Resmi Gazetede yayımlandığı ileri sürülebilirse de bu durumda da suç ve ceza koyma yetkisinin yasama organına ait olduğu ve bunun devredilemeyeceği söylenebilir. Valilerin ya da sıkıyönetim komutanlarının emirleri sonucunda bir fiilin suç oluşturacağını kabul etmek hukuki belirlilik ilkesine de aykırı olacaktır.

Danıştay bir kararında “yerel yönetimlerin kurdukları birliklerin hangi eylemlere ne kadar ceza verebileceklerini gösteren bir ceza uygulaması yapmalarını öngören herhangi bir yasal düzenleme bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, Anayasanın 38 inci maddesinin üçüncü fıkrasında ifadesini bulan “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesinin bir gereği olarak, yasaların açıkça düzenleme yapmadığı bir konuda, başka ceza hükümlerinin kıyasen uygulanmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Açıklanan nedenle yerel yönetim birliklerinin ceza yönetmeliği çıkarmak ve buna aykırı davranışlara herhangi bir ceza uygulaması yapmak yetkisinin bulunmadığı görüşüne varılmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına karar verildi.” gerekçesiyle idarelerin kanundan yetki almadıkları durumlarda yönetmeliklerle cezaya uygulamasına ilişkin hükümler getiremeyeceklerini ifade etmiştir¹³³.

İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç yaratılmasının mümkün olduğunu savunanlar bu görüşlerini şu şekilde ifade etmektedirler¹³⁴. Kanun ifadesinden tüm yazılı hukuk kuralları anlaşılmalıdır¹³⁵. Bu bakımdan sadece yasama organından çıkan ve kanun yapılış usullerine uygun olarak çıkarılan değil idarenin düzenleyici işlemleri de kanun sayılmalıdır. Bunun yanında günün hızlı değişen koşullarında yasamanın her türlü suç niteliği taşıyacak davranışı önceden görmesi mümkün olmadığı gibi yasama yapısı gereği idareden daha ağır hareket etmektedir. Bu hızlı değişim ve gelişim neticesinde bazı davranışların suç olarak nitelendirilmesi ise idareye bu konuda düzenleme yetkisi verilerek sağlanabilir. Ancak bunun için her şeyden önce idareye suç yaratma hakkında verilecek yetki sınırları belirli bir şekilde yasakoyucu tarafından bir kanunla verilmelidir ve ceza mutlaka yasada düzenlemelidir. Yasama organının yürütmeye nazaran daha yavaş hareket etmesi yanında ayrıca bazı teknik bilgi ve uzmanlık gerektiren konuların yasama organı yerine yürütme tarafından yerine getirilmesi durumun halline daha uygun olur¹³⁶. Bir diğer neden ise yürütme organının yetkisini genişleten ve yürütmenin içindeki kamu kurumu niteliğinin-

¹³³ D1D: 25.11.1998, E. 98/335, K. 98/357, **DBB**.

¹³⁴ **Centel/Zafer/Çakmut**: s. 57.

¹³⁵ Özgenç’e göre ise kanun ifadesinden Anayasada yapılış usulü gösterilmiş olan yasama faaliyetleri kastedilmektedir. **Özgenç**: s. 91.

¹³⁶ KHK’ların 1961 Anayasası’na 1971 değişiklikleriyle konulma nedenlerinden birisi olan yasamanın yavaş hareket etmesi 1982 Anayasasında bir sorun olmaktan büyük ölçüde çıkmıştır. Zira 1982 Anayasası 1961 Anayasasının aksine çift meclis sistemini terk etmiş ve Cumhuriyet Senatosunu kaldırmış, ayrıca kanunların şekil bakımından denetimi de 1961 Anayasasına oranla daraltılmıştır. Bunun yanında meclis istediği zaman birkaç gün içinde kanun çıkardığı da not edilmiştir. **Soyaslan**: s. 99, (Yürütme organı).

deki meslek kuruluşları, mahalli idareler gibi organlara suç ihdas etme ve ceza uygulama yetkisi verilmesinde bir zaruret vardır. Şöyle ki, her yörenin ve meslek teşekkülünün kendine özgü bir yapısı, sosyal durumu, kültürel yapısı, bazı sosyal ve siyasi konulara duyarlılığı ve kendi mensuplarından beklediği farklı davranış gerekleri vardır. Bu nedenle her mahalli idarede ya da meslek örgütünde birbirinden farklı nitelikteki fiiller için suç ihdası yetkisinin bu kurum ya da kuruluşlara verilmesi gerekir¹³⁷. Düzenleyici işlemlerle suç ihdas edilecekse bunların mutlaka yargı denetimine tabi olması ve halkın bilgilendirilmesini ve bu suçları öğrenebilmesini sağlayacak en geniş ve etkili ilan ve yayın usullerinin uygulanması gerekir.

2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 25. maddesinde *"Bölge valisi veya il valisi tarafından, bu Kanun veya diğer kanunlarla verilen yetkilere dayanarak alınan tedbirlere aykırı hareket edenler, emirleri dinlemeyenler veya istekleri yerine getirmeyenler veya kimliklerine dair kasten gerçeğe aykırı bilgi verenler veya bilgi vermekten çekinenler, fiilleri başka bir suç oluştursa bile ayrıca üç aya kadar hapis cezasıyla cezalandırılırlar."* hükmü yer alır. Bu madde uyarınca suçların tüzük ve yönetmelik gibi düzenleyici işlemlerle bile tesis edilmesi öngörülmemekte doğrudan bölge valisinin veya valilerin emirlerine uyulmaması suç oluşturmakta ve kişiler hapis cezasına çarptırılabilir. *138*

Dönmezer, Bakanlar Kurulunun çıkaracağı tüzüklerle suç ihdas etmesinin yasama yetkisinin devri sayılmayacağını, tüzük çıkarma yetkisinin yasama yetkisinin bir nevi istisnasını oluşturduğunu, bir kanun belirli suçlar koyması için yürütme organına yetki vermiş ise, tüzüğün bu durumda kanunun emrettiği işleri belirlemiş olacağından Anayasaya aykırılık oluşturmayacağını ancak yönetmeliklerle suç ihdasının mümkün olmadığını zira yönetmeliklerin bakanlıkların ve kamu tüzelkişiliklerinin kendi görev alanlarına ilişkin kanunlar için çıkarılabileceğini ifade etmiştir¹³⁸.

Anayasa 91. maddesi belirli konularda KHK çıkarılamayacağını açıkça ifade etmiştir. Adı geçen maddede yer alan düzenlemelerden birisi de KHK ile suç ve ceza yaratılamamasıdır. Demek ki kanun gücünde olan KHK'larla bile suç ve ceza yaratılamıyorsa normlar hiyerarşisinde KHK'lardan daha aşağıda yer alan idarenin tüzük, yönetmelik gibi düzenleyici işlemleriyle evleviyetle suç ve ceza yaratılmasının kabul edilmemesi gerekir¹³⁹. Nitekim Anayasa Mahke-

¹³⁷ Yasama organının kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının disiplin ve iç düzenlerine fazlaca karışmasının bu kurumların özerkliğine de aykırılık teşkil edeceği ifade edilmiştir. **Soyaslan:** s. 45, (Yürütme Organı).

¹³⁸ **Dönmezer** Sulhi: *"İcranın Tanzim Tasarrufları İle Suç İhdası, anayasaya Aykırılık İddiası Halinde Verilmesi İcaben Karar"*, İÜHFM, C. XXVIII, S. 1, Y. 1962, s. 244.

¹³⁹ Bununla birlikte KHK'ların kanun gücünde olduğu, bir yetki kanununa dayandıkları, Resmi Gazete'de yayımlandıktan sonra derhal Meclisin onayına sunuldukları, meclisin bu KHK'yı reddetme veya değiştirerek onama yetkisine sahip olduğu, KHK'nın Meclisçe kabul edildikten sonra kanun halini aldığı ve Anayasa Mahkemesi'nde yargısal denetiminin yapıldığı bundan dolayı en isabetli yolun yetki kanununa dayanan bir KHK'nın suç ve ceza ihdas etmesine imkân verilmesi gerektiği zira KHK'nın sadece yasak getirip bunu bir müeyyideye bağlayamamasının eşyanın doğasına aykırı olacağı ancak KHK ile suç ve ceza ihdas edilebilmesi için Anayasa'nın 91. madde hükmünün değiştirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. **Soyaslan:** s. 97, (Yürütme organı).

mesi de verdiği bir kararla bu hususu vurgulamıştır¹⁴⁰. Bunun yanında, suç ve ceza koymak münhasıran yasama organına ait bir yetkidir. Bu nedenle yürütmeye bu konulara ilişkin bir yetki verilmesi Anayasa'nın 7. maddesinde yer alan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı olacaktır¹⁴¹. Anayasa Mahkemesi bir kararında benzer düşüncelerle 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun'un 25. maddesinin 5.6.1985 günlü, 3217 sayılı Kanunla değişik ikinci fıkrasında yer alan "...İthalat ve ihracat rejimi kararlarıyla yasaklanmış olması" ibaresini iptal etmiştir¹⁴².

TCK 2/2 hükmü kanuni bir düzenleme olup düzenleyici işlemlerle suç yaratılmasına ilişkin bir hüküm Anayasa'da açıkça yer almamaktadır. Bu nedenle TCK hükmü sonradan çıkarılacak başka bir kanunla rahatlıkla bertaraf edilebilir. Bu tehlikenin önüne geçmek isteniyorsa düzenleyici işlemlerle suç yaratılamayacağına ilişkin hüküm Anayasa'ya da konması gerekmektedir.

Kanunların yapılış usulleri Anayasa'da ve Meclis İç Tüzüğünde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Oysa düzenleyici işlemlerin nasıl yapılacağına ilişkin herhangi bir genel usul kuralı mevcut değildir. Bunun yanında kanunların teklif edilmesi ve görüşülmesi sırasında halkın bu kanun tasarı ya da teklifi hakkında yeterli bilgi sahibi olabilmesi mümkünken düzenleyici işlemler için aynı imkânın mevcut olduğunu söylemek zordur. Tüm bu nedenlerle bir suç yaratılacağı zaman yasama organını bunu idareye bırakmayıp bizzat yapması hukuki güvenlik ve belirlilik ilkesine daha uygun olacaktır.

Kabahatler Kanunun açısından durum daha farklıdır. Kanun'un 4. maddesinde hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriğinin, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabileceği belirtilmiştir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus kabahatlerin neler olduğunun belirlenmesi sırasında yasa koyucunun idareye bir çerçeve kanun verecek olması yani onun sahip olacağı düzenleme yetkisinin sınırlarını belirleyecek olmasıdır. Ayrıca idare sahip olduğu bu yetkiyi bireysel işlemlerle değil sadece yönetmelik gibi genel ve düzenleyici işlemlerle kullanabilecektir. Kanun'un aynı maddesinde ise kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarının ancak kanunla belirlenebileceği düzenlenmiştir 4/2). Bu madde hükmü uyarınca kabahatlere karşı uygulanacak yaptırımların idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle belirlenmesi mümkün değildir. Kabahatlere ilişkin kanuni düzenleme bu olmakla birlikte yine de yukarıda da ifade edilen düşünce-

¹⁴⁰ AYM: 06.07.1993, E. 93/5, K. 93/25, www.anayasa.gov.tr.

¹⁴¹ **Can:** s. 110.

Bununla beraber Gölçüklü, bu yasaklamanın kanuna dayanmadan hiçbir düzenleyici işlem çıkarılamayacağına ilişkin olduğunu, kanun koyucunun çıkaracağı bir çerçeve hükümden sonra idarenin düzenleyici işlemiyle bunun içeriğini doldurabileceğini ifade etmiştir. Zira emri vermekle ve bu emrin konusunu tayin etmekle yasama organı zaten yasama yetkisini kullanmıştır. **Gölçüklü:** s. 123.

¹⁴² AYM: 06.07.1993, E. 93/5, K. 93/25, benzer karar için bkz. "Söz konusu düzenleme, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında açıkça belirlenen ve KHK çıkarmaya kesinlikle kapalı tutulan Anayasa'nın İkinci Kısmının İkinci Bölümünde yer alan "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" başlıklı 38. madde ile ilgili olması nedeniyle Anayasa'ya aykırıdır." AYM: 04.04.1991, E. 90/12, K. 91/7, www.anayasa.gov.tr.

lerle bu görüşe katılmak, özellikle büyük miktarlar içeren idari para cezaları, bir mesleğin süresiz olarak yapılmasına engel olacak nitelikte disiplin cezaları söz konusu olduğunda hukuki güvenlik ve belirlilik ilkesine aykırı düşecektir. Zira bu tür idari yaptırımların sonuçları hürriyeti bağlayıcı nitelikte olmasalar da, muhatapları için son derece yıkıcı sonuçlar doğurabilecektir.

Sonuç

Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle eski Ceza Kanunda yer alan cürüm-kabahat ayrımı kaldırılmış ve kabahatlerin bir kısmı önemleri dolayısıyla Kabahatler Kanunu'nda düzenlenmiştir. Kabahatler Kanunu'nun yürürlüğe girmesinde suç olmaktan çıkarma eğilimi önemli bir yer tutmuştur. Kabahatlerin suç olmaktan çıkarılması ve Kanunda kabahatlere uygulanacak müeyyide olarak idari yaptırım öngörülmesi gerek kabahatleri suç olarak ve gerekse kabahatler sonucu uygulanacak yaptırımları adli ceza olarak değerlendirmeyi engeller.

Ceza hukukunun kişi hak ve hürriyetlerini koruma amacına yönelik en önemli ilkelerinden birisi suçta ve cezada kanunilik ilkesidir. Gerek cezalar gerekse idari yaptırımlar açısından kanunilik ilkesi kabul edilmekte ve uygulanacak müeyyidelerin niteliği ne olursa olsun kanunlarda düzenlenmiş olması gerektiği öngörülmektedir. Bu konuda sorun daha çok suçlarda kanunilik ilkesi açısından doğmaktadır. Suçta kanunilik ilkesi ceza kanunlarında düzenlenmiş suçlara ilişkin olarak dahi tam anlamıyla uygulanmamaktadır. Suçta kanunilik prensibinin uygulanmasında belirli bir ölçüde idareye takdir yetkisi tanınması veya hâkimlerin kıyas yapmaya yetkili olması gerektiği suçluların olabildiğince cezalandırılması, idarenin yasama organına oranla daha hızlı hareket edebilmesi gibi çeşitli düşüncelere dayandırılmaktadır. Ancak gerek idarenin düzenleyici işlemlerle çerçeve kanunlarda yer alan suçları düzenleyebilmesi ve gerekse hâkimlerin kıyas yapabilmeleri çeşitli açılardan sakıncalıdır. Bu sakıncalardan ilki hiç şüphesiz ki temel hak ve özgürlüklere keyfi olarak müdahale edilebilmesi olanağıdır. Bunun yanında idari işlemlerin kanunlara oranla çıkarılması ve değiştirilmesi çok daha kolaydır. Ayrıca bir tasarı veya teklifin kanunlaşma sürecinde yeterli tartışma imkânı olmakla birlikte aynı husus idari işlemler için söz konusu değildir. Bu sayılan hususlar idarenin düzenleyeceği bir işlemde oluşturacağı suçun vatandaşlar tarafından bilinmesine engel olacaktır. Bu durum ise belirlilik ilkesine aykırılık teşkil eder. Diğer yanda gerek hâkimlerin kıyas yapma yetkisine sahip olması gerekse de kabahatler açısından idarenin sahip olduğu takdir yetkisi her olayda farklı uygulamaların oluşmasına neden olabilecektir. Bu durum ise Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine aykırılık teşkil eder.

İdari düzene aykırı nitelik taşıyan kabahatler ve bunların karşılığında öngörülen yaptırımlar her ne kadar kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğurmayacak olsa da yine de bu yaptırımların önemsiz olduğunu söylemek mümkün değildir. Bağımsız idari otoriteler olarak adlandırılan düzenleyici denetleyici kurulların yetkileri dâhilinde olan idari para cezaları çok yüksek miktarlarda ve yaptırıma maruz kalan kişi veya kurumun o sektörden tamamen silinmesine neden olabilmektedir. İdari yaptırımların bu ağırlığı sadece bağımsız idari otoritelerin verdiği kararlarla da sınırlı değildir. Bunun dışında diğer idarelerin uyguladıkları lisans iptali, işyeri kapatma veya meslekten çı-

karma gibi yaptırımlar da muhatapları açısından büyük yıkımlara yol açabilecek nitelikte cezalardır. İdarenin uygulayacağı yaptırımlarda bir fiilin idari suç veya kabahat olduğu şeklinde geniş bir takdir yetkisine sahip olması, idare organının siyasi organların baskıları altında kalması ihtimali de olduğunda, kötüye kullanılabilir nitelikte bir yetkidir. İdari işlemlere karşı iptal davası açılmasının yürütmeyi kendiliğinden durdurmaması ve mahkemeden yürütmeyi durdurma kararı da alınmamışsa hukuka aykırılığın çoğu zaman işlemin icrasından sonra belirlenebilecek olması da bir başka tehlikedir.

Kabahatler Kanunu bütün idari yaptırımlar için genel bir kanun olarak düzenlenmiştir. Bu Kanunda ve diğer kanunlarda yer alan idari düzene aykırılıkların ve bunlar karşısında öngörülen yaptırımların suç ve cezalardan farklı hukuki rejimlere tabi olması ve ceza hukuku ilkelerinin idare hukukunun özelliklerine ve idari yaptırımların korumak istediği amaçlara uyduğu ölçüde uygulanması gerekir. Ancak burada küçük bir ayırım yapmak gerektiği kanısındayız. Şöyle ki ceza hukukunun esasına ilişkin olan suçta ve cezada kanunilik ilkesi kabahatler açısından mutlak suretle uygulanmalıdır. Eğer bunun kabulü yukarıda kanunilik ilkesi aleyhine getirilen eleştirilere ilişkin aktarılan görüşler doğrultusunda reddedilecek olursa bu durumda da en azından sonuçları ağır belirli yaptırımlar için bu ilkenin mutlaka uygulanması gerekir. Bu bakımdan 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.

KAYNAKÇA

Akyılmaz Bahtiyar-**Sezginer** Murat-**Kaya** Cemil: Türk İdare Hukuku, Seçkin yayınları, Ankara 2009.

Alacakaptan Uğur: İngiliz Ceza Hukukunda Suç Ve Cezaların Kanuniliği Prensibi, AÜHF Kriminoloji Enstitüsü Yayınları, Ankara 1958.

Bayraktar Köksal: "Ceza Hukukunda Suç Olmaktan Çıkarma Akımı", İÜHFM, C. L, Y.1984, S.1-4.

Bilge Necip: Hukuk Başlangıcı Dersleri, 3. Bası, Ankara 1977.

Can Osman: "Belirtilik İlkesine Anayasal Bakış", EÜHFD, C. IX, S. 1-2, Y. 2005.

Centel Nur/**Zafer** Hamide/**Çakmut** Özlem: Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta, İstanbul 2008.

Çağlayan Ramazan: İdari Yaptırımlar Hukuku, Vedat Kitabevi, 1. Baskı, Ankara 2006, (İdari yaptırımlar hukuku).

Çağlayan Ramazan: İdari Yaptırımlar Hukuku-Kabahatler Kanunu Yorumu, Asil Yayın Dağıtım, Ankara 2006, (Kabahatler Kanunu yorumu).

Demirağ Fahrettin: Türk Ceza Kanunu Ve Kabahatler Kanunu, TBB Yay: 125, 2. Baskı, Ankara 2007.

Donay Süheyl: "İdarenin Ceza Verme Yetkisi Konusunda Anayasa Mahkemesinin Bir Kararı Üzerine Düşünceler", İÜHFM, C. XXXVII, S. 1-4.

Dönmezer Sulhi: “İcranın Tanzim Tasarrufları İle Suç İhdası, anayasaya Aykırılık İddiası Halinde Verilmesi İcabeden Karar”, İÜHFM, C. XXVIII, S. 1, 1962.

Duran Lütfi: “İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşrii Ve Tanzimi Tasarrufların Sınırları”, İÜHFM, C. XXX, Y. 1964, S. 1-2.

Erdoğan Yüksel: Kabahatler Kanunu, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005.

Gölcüklü Feyyaz: “İdari Ceza Hukuku Ve Anlamı”, AÜSBFD, C. XVIII, S. 2, Ankara 1963.

Gözler Kemal: İdare Hukuku, Cilt II, Ekin Kitabevi, Bursa 2003.

Güriz Adnan: Hukuk Başlangıcı, 2. Bası, Ankara 1987.

Hafızoğulları Zeki: “Türkiye Cumhuriyetinin Devletinin Meşruiyetinin Temeli Olarak Laiklik”, AÜHFD, Y. 2008, C. 57, S. 2.

Hakeri Hakan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2009.

İçel Kayıhan: “İdari Ceza Hukuku Ve Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi”, İÜHFM, C. L, Y. 1984, S. 1-4.

İçel Kayıhan-**Yurtcan** Erdener: “Alman Düzene Aykırılıklar Kanunu”, İÜHFM, C. XXXVI, S. 1-4, 1971.

İzgi Ömer-**Gören** Zafer: Türkiye Cumhuriyeti’nin Anayasasının Yorumu, Cilt I, Ankara 2002.

Karabulut Mustafa: İdari Yaptırımların hukuki Rejimi, Turhan Kitabevi, Ankara 2008.

Karagülmez Ali: Kabahatler Kanunu, Seçkin Yayınları, Ankara 2005.

Kaya, Cemil, Memur Disiplin Soruşturmasına Hakim Olan Temel İlkeler, AİD, 38/2, Haziran 2005.

Mahmutoğlu F. Selami: Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda (İdari Ceza Hukukunda) Yaptırım Rejimi, Kazancı Yayınları, İstanbul 1995.

Oğurlu Yücel: İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma, Seçkin Yayınları, Ankara 2001.

Özay İl Han: İdari Yaptırımlar, İstanbul 1985.

Özgenç İzzet: “Ceza Hukukunun Güvence Fonksiyonu”, Kamu Hukuku Arşivi, Y. 3, S. 2-3, 2000.

Özgenç İzzet: Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler), İkinci Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 2005, (Şerh).

Öztürk Bahri/**Erdem** Mustafa Ruhan: Uygulamalı Ceza Hukuku Ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Seçkin Yayınları, 10. Bası, Ankara 2008.

Öztürk Bahri-**Erdem** Mustafa-**Özbek** Veli: Ceza Muhakemesi Hukuku, 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2004.

Soyaslan Doğan: “Ceza Hukukunda Kıyas”, Adalet Dergisi, Cumhuriyetimizin 60. Yıl Özel Sayısı, 74-5, (Eylül-Ekim), (Kıyas).

Soyaslan Doğan: Yürütme Organının Suç Ve Ceza Koyma Yetkisi, Kazancı Hukuk Yayınları No. 77, Ankara 1990, (Yürütme organı).

Şensoy Naci: “Amme Para Cezaları”, İÜHFM, C.8, Y. 1942, S. 3-4.

Tosun Öztekin: “Ceza Hukukunda Tefsir Ve Yanlış Tefsir”, İÜHFM C. XXVIII, S. 1, İstanbul 1962, (Tefsir).

Tosun Öztekin: “Suçların Kanuniliği Prensibi Aleyhindeki Cereyan”, İÜHFM, C. XXVII, S. 1-4, 1962.

Tosun Öztekin: “Yürütme Organlarının Koyduğu Kaidelere Aykırılıkların Cezalandırılması”, İÜHFM, C. XXVIII, S.1, 1962, (Yürütme organı).

Yarsuvat Duygun: “Yürütme Organının Koyduğu Kaidelerle Suç İhdası Ve 1961 Anayasası”, İÜHFM, C. XXIX, Y.1963, S. 3-4.

Yılmaz Zekeriya: Türk Ceza Kanunu ve Kabahatler Kanunu, Seçkin Yayınları, Ankara 2005.

Yurtcan Erdener: Kabahatler Kanunu Ve Yorumu, Beta Yayınları, İstanbul 2005.

Yüce T. Tufan: “Ceza Hukuku İlkelerinin Disiplin Ceza Hukukunda Geçerliliği Sorunu Ve Danıştay Kararlarının Bu Açıdan Tahlili”, Danıştay Dergisi, Y. 24, S. 88, 1994.