

# SUÇLARIN VE CEZALARIN KANUNİLİĞİ İLKESİ

## PRINCIPAL OF LEGALITY OF CRİMES AND PUNISHMENT

Ezgi AYGÜN EŞİTLİ\*

**Özet:** Kanunilik ilkesi, kanunların açık, belirli olmasını ve geriye yürümemesini gerektiren yasal bir terimdir. İlke Latince “nullum crimen nulla poena sine lege” (kanunsuz suç ve ceza olmaz) cümlesiyle ifade edilebilir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 38. maddesine göre; “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”.

Çalışma, kanunilik ilkesini tanımlamakta ve sorunlu alanları tahlil etmektedir.

**Anahtar kelimeler:** Kanunilik ilkesi, belirlilik, açıklık, kıyas, geriye yürümezlik, ülkesellik ilkesi.

**Abstract:** The principle of legality is the legal term that requires all law to be clear, ascertainable and non-retrospective. The principle can be expressed in Latin phrases as “nullum crimen, nulla poena sine lege (no crime can be committed, nor punishment imposed without a law).

According to article 38 of the Constitution of the Republic of Turkey; “no one shall be punished for any act which does not constitute a criminal offence under the law in force at the time committed; no one shall be given a heavier penalty for an offence other than the penalty applicable at the time when the offence was committed”.

The study will define the principle of legality and will attempt on analysis of problemed areas.

**Keywords:** Principal of legality, certainty, clarity, analogy, retrospectivity, principle of territoriality.

---

\* Dr., Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usulü Hukuku

## I. GİRİŞ

Suçların ve cezaların kanuniliği ilkesi, birey hak ve özgürlüklerinin korunmasının güvencesini teşkil etmektedir. Bu ilke sayesinde suçlar ve bu suçlar karşısında uygulanacak yaptırımlar önceden belirlenerek kişi hürriyetlerinin sınırları çizilmekte, söz konusu sınırların içinde kalan davranışlarsa serbest kalmaktadır.

Bu şekilde kişi, kendi fiillerine egemen olabilmek iktidarına sahip olduğundan hareketlerini düzenlemek imkânı bulmakta ve yine bu sayede kişiyi işlemiş olduğu fiilden dolayı kusurlu saymak mümkün olmaktadır<sup>1</sup>.

Ancak kanunilik ilkesinin ceza hukukunda kabulü kolay olmamış, ilke egemen gücün keyfi uygulamalarına tepki olarak uzun yıllar içinde şekillenmiştir.

## II. TARİHSEL GELİŞİM

### 1. Ortaçağ

Kanunilik ilkesini açıklamak ve doğru bir şekilde yorumlayabilmek, ancak hangi ihtiyaçlardan doğduğunu anlamakla mümkün olabilir.

Doktrinde pek çok yazar, Kanunilik ilkesinin köklerini 1215 tarihli Magna Carta Libertatum (Büyük Özgürlük Fermanı)' da arar<sup>2</sup>. Ferman, dönemin İngiliz kralının mutlak olan yetkilerini sınırlandırması açısından önemlidir.

Ancak yaşanan bu gelişme karanlık çağ olarak da adlandırılan ortaçağa aydınlık getirmeye yetmemiştir. Gerçekten de Ortaçağ Avrupa'sında bireyin hiçbir kıymeti yoktur. Kilise yozlaşmış, insani değerler kaybolmuştur.

Diğer taraftan, matbaanın yaygınlaşmasıyla okuma-yazma bilenler artmış, bilgilenen toplum Katolik Mezhebinin yozlaşmış yorumunu sorgulamaya başlamıştır. Zamanla, insanın değerini kabul eden,

<sup>1</sup> Dönmezer, S./Erman, S.: .Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. 1, İstanbul 1997, s. 17.  
<sup>2</sup> Antolisei, F.: Manuale di diritto penale, PG., Milano 1980, s. 51 vd.; Bettiol, G.: Diritto penale, Padova 1978, s. 111; Mantovani, F.: Diritto penale, Padova 1979, s. 38.

onu her şeyin ölçütü olarak gören Ümanizma akımı<sup>3</sup> tüm Avrupa'yı sarmış, doğaya dinin değil bilimin penceresinden bakılmaya başlanmış, bu da bilimsel gelişmelerin önünü açmıştır. İnsanı hayatın merkezine koyan Ümanizmanın da etkisiyle bilim, sanat ve edebiyat alanında Rönesans süreci yaşanmıştır. Böylece skolâstik düşünce yerini bilimsel düşünceye bırakmış, gözlem ve deney önem kazanarak akılcılık egemen olmaya başlamıştır. Evreni ve evrende insanı nakli algılayan kilisesinin aşırı zenginleşmesi ve yozlaşması, siyasetle ve dünyevi menfaatlerle daha fazla ilgilenmeye başlaması birçok aydın din adamının ve halkın tepkisini çekmiş, reform hareketlerine yol açmıştır. Reform hareketleri önce Martin Luther öncülüğünde Almanya'da sonrasında ise Fransa, İngiltere ve Kuzey Avrupa ülkelerinde etkili olmuştur. Bu reform hareketleri Hıristiyanlığın yeni ve büyük üç mezhebinden Protestanlığın oluşmasını sağlamıştır. Neredeyse tüm Avrupa 17. yüzyılda yaşanan ve oldukça kanlı geçen din savaşlarıyla çalkalanmıştır<sup>4</sup>.

## 2. Aydınlanma Çağı ve Laiklik

Ümanizma, Rönesans ve Reform hareketlerinden doğan düşünsel gelişim, 18. yy. aydınlanma felsefesini meydana getirmiştir. Bir diğer kıtada, Amerika'da, "*Amerikan Bağımsızlık Bildirgesi (4 Temmuz 1776)*" yayınlanmış, yıllarca süren savaş neticesinde 1783 yılında "*Paris Anlaşması*"nın imzalanmasıyla koloniler bağımsızlıklarını kazanmış, 1787 yılında ise "*Amerika Birleşik Devletleri (ABD)*" kurulmuştur. ABD, ülkeyi Anayasayla yöneten bir başkanın seçimle iş başına geldiği ilk modern demokratik Cumhuriyettir. Aydınlanma felsefesinin ve ABD'nde cereyan eden bağımsızlık hareketi ile değişen yönetim biçiminin tesiri, kötü yaşam koşullarıyla birleşince 1789 Fransız ihtilaline kaynaklık etmiş, ülkede cumhuriyet ilan edilirken, batı medeniyetlerinden başlamak üzere siyasi rejimlerin mutlakıyetçi eğilimleri bir bir ortadan kalkmaya başlamıştır. Cumhuriyetçilik, milliyetçilik, eşitlik, özgürlük gibi kavramlar yaygınlaşmış, imparatorluklar zayıflayarak yıkılmıştır.

<sup>3</sup> Abbagnano, N.: (Trans. Nino Langiulli), Humanizm, The encyclopedia of philosophy, The free press, 1976 USA, (Çev. Nesrin Kale), Hümanizm, <http://dergiler.ankara.edu.tr>, yararlanma tarihi: 10.05.2012.

<sup>4</sup> <http://tr.wikipedia.org>, yararlanma tarihi: 05.05.2012.

Fransız devrimi, sonuçları ve ideolojisiyle, Yakın Çağ dünya savaşlarına yön vermiş, bugünün dünyasının oluşmasında son derece etkili olmuştur<sup>5</sup>.

Kant aydınlanmayı; *“Aydınlanma, insanın kendi suçu ile düşmüş olduğu bir ergin olmama durumundan kurtulmasıdır. Bu ergin olmayış durumu ise, insanın kendi aklını bir başkasının kılavuzluğuna başvurmaksızın kullanamayışıdır. İşte bu ergin olmayışa insan kendi suçu ile düşmüştür; bunun nedenini de aklın kendisinde değil, fakat aklını başkasının kılavuzluğu ve yardımı olmaksızın kullanmak kararlılığını ve yürekliliğini gösteremeyen insanda aramalıdır. Aklını kendin kullanmak cesaretini göster!”* şeklindeki sözleriyle açıklamaktadır.

“Aydınlanma, bir başka deyişle ‘akıl’<sup>6</sup> çağına uzanan bu süreçte, evrenin dinsel algılaması yanında bir de bilimsel algılamasının olabileceği gerçeğini ortaya çıkarmıştır. Tabii, bunun bir sonucu olarak, ‘toplum’, ilahî iradenin var kıldığı bir oluşum olarak değil, insanların ortak ve eşit iradelerinin bir araya gelerek varlık kazandırdıkları bir kurallar sistemi bütünü olarak algılanmaya başlanmıştır. Bu algı, doğa düzeni yanında ilkeleri tamamen farklı bir de toplum düzeninin bulunduğu, dolayısıyla doğadan farklı bir normatif dünyanın varlığı gerçeğini ortaya koymuş ve aydınlanmanın esaslı olan laiklik ilkesini doğurmuştur. Laiklik; Aydınlanma düşüncesinde akdi bir veri olarak algılanan toplumun siyasal tezahürü olan Devletin zorunlu bir unsuru olan buyurma erkinin, egemenliğinin maddi kaynağının beşeri irade olması, devletin hukuku ifadesini ister kanunda isterse toplumun yaşama biçiminde bulsun, hukukun daima o toplumun iradesini ifade etmesidir. Bu esastan; dinî veya ahlâki değerler hukuku oluşumunda etkilemiş olsalar bile, hiçbir iradenin beşerî iradeye üstün veya aykırı olamayacağı sonucu çıkmaktadır. Bu soyutlamanın zorunlu sonucu, lâik bir devlet, hukuk ve toplum düzeninde dinin, hukukta bir kaynaklık değerinin bulunamayacağıdır. Çünkü din, mahiyetinin bir gereği olarak ulusun iradesiyle yarattığı bir ürün değildir. Laiklik düşüncesinin gereği olarak, hukukun şekli kaynağı ise; kutsal Kitaplar, dinlerin peygamberlerinin beyanları ve davranışları, dinin mensupla-

<sup>5</sup> <http://tr.wikipedia.org>, yararlanma tarihi: 05.05.2012.

<sup>6</sup> Topcuoğlu, H.: XX. Yüzyılda Tabii Hukuk Rönesansı, Ankara 1953, s. 203.

rının ortak kanaati değildir, tersine Kanundur, örf ve adettir<sup>7</sup>, hâkimin yarattığı hukuktur<sup>8</sup> 9.

### III. KANUNİLİK İLKESİ

Türk Medeni Kanunu, 1. maddesinde, Türk Hukukunun şekli kaynağının Kanun, örf ve adet, hâkimin yarattığı hukuk olduğunu açıkça ifade etmiştir. Türk Ceza Kanunu, 2. maddesinde ise, Türk Ceza Hukukunun şekli kaynağının sadece Kanun olduğuna işaret etmiştir.

Görüldüğü üzere aydınlanma düşüncesi ve bu akımın getirdiği laiklik düşüncesi Ceza Hukukundaki yansımaları "*Kanunilik İlkesi*" nde bulmuştur. Esas olarak sadece ceza hukukunda değil, bir tarafın devlet olduğu tüm kamu hukuku ilişkilerinde (vergi hukuku<sup>10</sup>, idare hukuku) bu ilkeyi görmek mümkündür. Zira kanun, toplumun birey için olduğu ilkesinden hareketle güçlü olan devlet karşısında bireyin temel hak ve hürriyetlerini özellikle suç ve cezaların belirliliği kistasından yola çıkarak güvence altına almakta, egemen gücün keyfi uygulamalarından korumaktadır<sup>11</sup>. Özel hukukta kanunilik ilkesinin geçerli olmamasının sebebi ise aynı mantıktan hareketle özel hukuk ilişkisinin her iki tarafının eşit konumda olan bireylerden oluşmasıdır. Önüne bireysel talep üzerine uyuşmazlık gelen hâkim söz konusu uyuşmazlığı karara bağlamak zorundadır. Burada hâkimin "*kanunda yazmıyor*"

<sup>7</sup> Din, örf ve âdet olarak da hukukun kaynağı olmaz. Din, örf ve âdet değildir, çünkü örf ve âdeti vurgulayan özellik bunun beşerî iradenin bir ürünü olmasıdır. Din kuralları bu nitelikten yoksundur. Bunların temel niteliği, ilâhî bir kaynaktan doğmuş olmaları, dolayısıyla beşerî bir tasvibe ihtiyaç duymamalarıdır. Böyle olunca, din, Türk hukuk düzeninde toplumsal bir gerçeklik olarak tanınmakta, dolayısıyla sadece ferdî/toplumsal bir kurum olmaktadır (Hafizoğulları, Z.: Türk Hukuk Devrimi ve Laiklik, <http://www.baskent.edu.tr>, yararlanma tarihi: 01.05.2012)

<sup>8</sup> Öte yandan, burada, hukukun maddi kaynağını beşerî irade kabul eden cumhuriyet toplum/hukuk/devlet düzenlerinde egemen laiklik düşüncesinden sekularizm (secularism) düşüncesini de ayırmak gerekmektedir. Gerçekten, Sekularizm hukukun maddi kaynağının beşerî irade olduğu "*kralcı*" hukuk/toplum/devlet düzenlerinde oluşmuş toplumsal/siyasi bir yaşama biçimidir. Bu toplum düzenlerinde kral "*erkini*" millettten değil Tanrıdan almaktadır (Hafizoğulları, Türk Hukuk Devrimi ve Laiklik, <http://www.baskent.edu.tr>).

<sup>9</sup> Hafizoğulları, Türk Hukuk Devrimi ve Laiklik, <http://www.baskent.edu.tr>.

<sup>10</sup> Akdoğan, A.: Vergi Hukuku ve Türk Vergi Sistemi, Ankara 2011, s.4. vd.

<sup>11</sup> Bkz. aksi yönde Hakeri, H.: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2008, s. 35, Önder, A.: Ceza Hukuku Genel Hükümler, C. 1, İstanbul 1991, s. 104

demek lüksü yoktur. Nitekim özel hukuk uyuşmazlıklarında taraflar uyuşmazlığın giderilmesi için hâkime başvurduğundan, çözümsüzlük hiç kimsenin menfaatine olmayacaktır. Pek tabi bu alanda kanunilik ilkesinin olmaması, hâkime keyfilik tanımaz. Hâkim, önüne gelen olayda öncelikle kanunu tatbik edecek, tatbik edilecek doğrudan bir düzenleme bulamıyorsa kıyasa başvuracak, bu yolla da çözüme ulaşamıyorsa o hukuk düzeninde geçerli olan örf ve âdete başvuracak, eğer bu yolla da uyuşmazlığı gideremiyorsa son çare olarak kendisi kanun koyucu yerine geçerek o uyuşmazlıkla sınırlı olarak kural koyacak ve çözüme ulaşacaktır.

Kanunilik İlkesini, Avrupa'da ilk kez ortaya koyan, Fransız düşünür Charles de Montesquieu (1689-1755) olmuştur. Montesquieu, Magna Carta başta olmak üzere İngiliz hukuk sistemine karakterini veren tarihsel dokümanların da tesiriyle "*kuvvetler ayrılığı*" ilkesini ortaya atmıştır. Montesquieu'ya göre, bireysel özgürlüğün teminat altına alınabilmesi, iktidar olgusunun sınırlandırılması ile mümkündür. Bunun için de en uygun araç, beşeri iradenin eseri olan kanundur. Dolayısıyla kanunun yasaklamadığı her şey serbesttir. İlke, Avrupa'da daha sonra, Beccaria<sup>12</sup> ve Voltaire tarafından geliştirilmiştir. XIX. yüzyılda Alman ceza hukukçusu Anselmo Feuerbach "*kanunsuz suç ve ceza olmaz*" ilkesini ilk kez "*nullum crimen, nulla poena sine lege*" şeklinde latince hukuk terimi olarak ifade etmiştir<sup>13</sup>.

1922 Sovyet Ceza Kanunu ve Nasyonel Sosyalist Alman Ceza Kanunu gibi bazı Kanunlarda ve bazı dönemlerde suçların kıyas yoluyla genişletilebildiği görülmüşse de<sup>14</sup> ilkeye aykırı uygulamalar ve baskıcı rejimler neticesinde insanlığın karşılaştığı zulüm zaman içinde ilkeyi kendisinden vazgeçilemeyecek bir öneme kavuşturmuştur<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> Beccaria, C.: Dei delitti e delle pene, A cura di Renato Fabietti, Milano 1973.

<sup>13</sup> Antolisei, s. 48 vd.; Mantovani, s. 39.

<sup>14</sup> Dönmezer/Erman, s. 24 vd.

<sup>15</sup> Doktrinde bazı yazarlar öze ilişkin (maddi) kanunilik ilkesi-biçimsel kanunilik ilkesi ayrımı yapmakta; kanunda yazılı suç ve cezaların kıyasen genişletilemediği Türkiye gibi hukuk sistemlerinde biçimsel kanunilik ilkesinin geçerli olduğunu, buna karşın suçların ve cezaların esas olarak kanuna dayandığı, ancak kıyas yoluyla başka suçların da yaratılabildiği hukuk sistemlerinde geçerli olan ilkenin öze ilişkin (maddi) kanunilik ilkesi olduğunu ifade etmektedirler. Öze ilişkin (maddi) kanunilik ilkesinde; kanun tarafından açıkça suç haline getirilmiş olmasalar bile, sosyal yönden tehlikeli olan hareketler cezalandırılabilir.

Özellikle II. Dünya Savaşı'ndan sonra 1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'ne de giren kanunilik ilkesi, Bildirge'nin 11. maddesinde; "1. Kendisine bir suç yüklenen herkes, savunması için gerekli olan tüm güvencelerin tanındığı açık bir yargılama sonunda, yasaya göre suçlu olduğu saptanmadıkça, suçsuz sayılır. 2. Hiç kimse işlendiği sırada ulusal ya da uluslararası hukuka göre bir suç oluşturmayan herhangi bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu sayılamaz. Kimseye suçun işlendiği sırada uygulanabilecek olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez" şeklinde yer bulmuştur.

İlke, 4 Kasım 1950 tarihli İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi'nin "cezaların yasallığı" başlıklı 7. maddesinde temel bir insan hakkı olarak yer almıştır.

İlk olarak ülkelerin ceza kanunlarında açık düzenlemeye kavuşturulmaya başlanan kanunilik ilkesi, özellikle 2. Dünya Savaşı'ndan sonra, kanunların Anayasaya uygunluğunu denetlemek adına Anayasa Mahkemelerinin de kurulmasıyla, ülke Anayasalarında açık olarak yer bulmaya başlamıştır.

Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi Türk hukukunda, örtülü olarak 1924, açık olarsa 1961 ve sonrasında 1982 Anayasa'sında hukuki güvenceye kavuşturulmuştur<sup>16</sup>. 1982 Anayasası'nın 13. maddesi uya-

---

Buna karşın, kanun tarafından suç sayılsalar bile, sosyal yönden tehlikeli olmayan hareketler cezalandırılmaz hareketlerdir. Fiile suç olma özelliğini veren, onun sosyal tehlikeliliğidir. (Bkz., Toroslu, N.: Ceza Hukuku, GK., Ankara 2011, s. 39 vd. Ayrıca bkz. ayrıntılı bilgi için, Alacakaptan, U.: İngiliz Ceza Hukukunda Suç ve Cezaların Kanuniliği Prensibi, Ankara 1958, s. 15 vd.) Biz, öze ilişkin (maddi) kanunilik ilkesi nitelendirmesinin, ilkenin konuluş amacına aykırı olduğunu düşünüyoruz. Elbette toplum vicdanının ceza gerektirdiğini kabul ettiği bir takım fiillerin kıyas yasağını kaldırmak suretiyle cezasız kalmamasını sağlamak da bir seçimdir. Ancak bu takdirde o hukuk düzeninde kanunilik ilkesinin uygulanma kabiliyeti olmadığını kabul etmek gerekecektir. Türkiye gibi faşizan eğilimlere açık ve hâkimlerin bağımsızlığı-tarafsızlığı meselesinin halen tartışıla gelmekte olduğu bir ülkede kıyas yasağının kaldırılmasını savunmanın yerinde olmadığı kanusındayız. Diğer taraftan kanun tarafından suç sayılmasına karşın sosyal yönden tehlikeli olmayan bir hareketin, değil mi ki suç ve ceza içermeyen hükümlerde kıyas mümkündür, şartlarını taşıması halinde hukuka uygunluk nedeni olarak kabulüne engel bir hal yoktur. Bkz. ayrıca, Soyaslan, D.: Ceza Hukuku Genel Hükmümler, Ankara 2005, s. 214.

<sup>16</sup> Osmanlı İmparatorluğu'na bakıldığında; özellikle Tanzimat dönemiyle başlayan ve kanun önünde eşitlik, ceza hukukunda keyfiliğin ortadan kaldırılması gibi gerekçelerle gerçekleştirilen reform hareketlerini gözlemlemek mümkünse de esas itibariyle Devletin katı Teokratik bir devlet olarak kaldığı görülür. Kimi, aksini

rınca “temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz” . Mademki suç ve cezalar temel kişi hak ve hürriyetlerini sınırlandırmaktadır, ancak kanunla sınırlandırılabilir.

Nitekim Anayasa'nın “suç ve cezalara ilişkin esaslar” başlıklı 38. maddesi de açıkça; “kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

*Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkûmiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır.*

*Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur” hükmüyle suçların ve cezaların kanuniliği ilkesini düzenlemeye kavuşturmuştur.*

Kanunilik ilkesinin zorunlu bir sonucu olarak, ceza normunun doğrudan kaynağı da kanun olmaktadır. Söz konusu Kanun en başta TCK'dur. Öte yandan bu noktada TCK'nun 5. maddesine de değinmekte yarar vardır. Zira ilgili madde gereği TCK'nun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır. 5252 sayılı Kanun'un 5349 sayılı Kanun'la değişik geçici birinci maddesi gereği; “diğer kanunların, 5237 sayılı TCK'nun birinci kitabında yer alan düzenlemelere aykırı hükümleri, ilgili kanunlarda gerekli değişiklikler yapıncaya ve en geç 31 Aralık 2008 tarihine kadar uygulanır”. O halde 31 Aralık 2008 tarihi itibarıyla uyumlaştırılmamış olup da TCK'nun genel hükümlerine aykırılık arz eden hükümlerin, TCK'nun 5. maddesi karşısında geçerliliklerinin ne olacağı açık değildir. Her ne kadar Yargıtay bir kararında; 31 Aralık 2008 tarihinden sonra yürürlüğe giren özel kanunların, TCK'nun 2. ve 5. maddeleri birlikte de-

---

iddia etmekle birlikte; bunun kanıtı, gün kadar açık olan 1876 Anayasasıdır. Anayasa, Osmanlı İmparatorluğu'nun Teokratik bir Devlet olduğunu söylemektedir. Teokrasi aydınlanma düşüncesi ile bağdaşmaz. Zira teokrasi egemenliğin kaynağını ulusal değil, ilahi iradedenden alır. Bu bakımdan laiklik ve bunu yansıması olan Kanunilik ilkesi hukukta yerini ilk kez Kurtuluş Savaşının meyvesi ve Atatürk'ün en büyük eseri olan Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nde bulmuştur (Hafızoğulları, Türk Hukuk Devrimi ve Laiklik, <http://www.baskent.edu.tr>).



ğerlendirildiğinde zımnem ilga edildiğinin kabulü gerektiği sonucuna varmışsa da<sup>17</sup>, biz öyle sanıyoruz ki madem bir hüküm iptal edilene kadar geçerlidir ve Kanunların Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülebilirse de kanunun kanuna aykırılığı ileri sürülememektedir, ilgili maddeler gereği değiştirilmemiş olan hükümlerin ve bundan sonra sevk edilecek özel düzenlemelerin TCK'nun 5. maddesine uygun olduğunu kabul etmek gerekecektir<sup>18</sup>. Pek tabii bu kabul söz konusu özel hükümlerin Anayasa'ya aykırılıklarının ileri sürülmesine engel değildir.

Ceza normunun bir diğer doğrudan kaynağı; mademki kanunlar Anayasa'ya aykırı olamazlar (Anayasa, md. 11), T.C. Anayasası olmaktadır.

Uluslararası sözleşmeler, bir Kanunla uygun bulunmaları halinde, açıkça göndermede bulunması koşuluna bağlı olarak ceza normunun doğrudan kaynağı olurlar. İHAS, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan "*insan haklarına saygılı*" ibaresi gereği açık göndermede bulunduğundan "*anayasal norm*" olarak ceza normunun doğrudan kaynağıdır<sup>19</sup>.

Diğer taraftan idarenin, düzenleyici işlemleriyle açık ceza normunu (beyaza ceza normu) doldurması halinde, işlem, ceza kanunu hükmünde olacağından istisnai hallerde idarenin düzenleyici işlemleri ceza normunun doğrudan kaynağı olabilmektedir. Konuya aşağıda idarenin kanuniliği ilkesi kapsamında ayrıca değinilecektir.

Örf ve adet, ancak suç ve ceza içermeyen hükümlerin yorumunda, açıkça göndermede bulunulması halinde ve kanuna aykırı olmamak koşuluyla ceza normunun dolaylı bir kaynağı olabilir<sup>20</sup>.

Kanunilik ilkesi, 765 sayılı mülga TCK'nun 1. maddesi ve sonrasında 5237 sayılı TCK'nun 2. maddesinde açık olarak yer almıştır.

Hâkimin bu ilkeye uymaması, adil yargılanma hakkının ihlali (Anayasa md. 36; İHAS md. 6) ve mutlak bozma nedenidir. (CMK, md. 288).

<sup>17</sup> Yargıtay 7. CD.; 2009/5416 E., 2011/4498 K., 18.4.2011 T.

<sup>18</sup> Bkz. ayrıca, Zafer, H.: Ceza Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2010, s. 54 vd.

<sup>19</sup> Bkz. ayrıntılı bilgi için; Hafizoğulları, Z.: Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Düzenlemeleri ve Uygulamalarına İlişkin Genel Değerlendirmeler Sempozyumu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 08.05.2009 (yayımlanmış bildiri).

<sup>20</sup> Bkz. ayrıca, Bıçak, V./Arslan, Z.: International Encyclopedia of Laws: Constitutional Law: Turkey, April 2004, s. 59.

#### IV. SUÇLARIN VE CEZALARIN KANUNİLİĞİ İLKESİNİN UNSURLARI

O hukuk düzeninde kanunilik ilkesinin geçerli kabul edilmesi için aranan kıstasları temel olarak; “belirlilik ilkesi”, “kıyas yasağı ilkesi”, “lehte kanun ilkesi”, “ülkesellik (mülkîlik) ilkesi” ve “şahsîlik ilkesi” olarak sıralamak mümkündür. Bu kıstaslardan bir kısmı kanun koyucuya, bir kısmı hâkime, bir kısmı ise hem kanun koyucuya hem de hâkime yöneliktir. Belirlilik ilkesi doğrudan kanun koyucuya, kıyas yasağı ilkesi hakime, lehte kanun ilkesi, ülkesellik ilkesi ve şahsîlik ilkesi ise hem hakime hem de kanun koyucuya yönelik sonuçlar doğurmaktadır<sup>21</sup>.

##### 1. Belirlilik

Suçların ve cezaların belirli olması demek; suçu ve cezayı isimlendirerek unsurlarını açıklığa kavuşturmak, meşru olanla gayrimeşru olanı birbirinden ayırmak demektir.

Suç ve cezaların belirliliği kıstası esas itibariyle TCK'nun “suçta ve cezada kanunilik ilkesi” başlıklı 2. maddesi'nin birinci ve ikinci fıkralarında ifade olunmuştur. İlgili madde uyarınca; “kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz<sup>22</sup>. İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz”.

Madde suç ve cezaların ancak kanunun açık hükmüyle konulabileceği hükmünü amirdir. O halde öncelikle çözümlenmesi gereken, hangi fiillerin “suç” ve hangi yaptırımların “ceza” olduğu, suçu hukuka aykırı diğer fiillerden nasıl ayıracağımız sorusudur...

Bu noktada kanun koyucunun adli ceza müeyyidesi (hapis cezası, adli para cezası ve TCK'nun 50. maddesine giren hallerde hapis cezasına seçenek yaptırımlar) ile müeyyidelendirdiği fiilleri “suç”, bunlara uygulanan, sınırları TCK'nun 45 vd. maddelerinde belirlenmiş yaptırımları ise “ceza” kabul etmek gerekecektir. Buna karşın kanun koyucunu özel hukuk müeyyideleriyle (örn. tazminat, eski hale iade)

<sup>21</sup> Koca, M./Üzülmez, İ.: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2008, s. 40.

<sup>22</sup> Bkz. ayrıca Majno: Ceza Kanunu Şerhi, C. 1, Ankara 1977, s. 11 vd.

müeyyidelendirdiği fiiller haksız fiildir. Diğer taraftan idarenin idari ceza müeyyideleriyle müeyyidelendirdikleri fiiller ise idari suç kapsamında değerlendirilmelidir<sup>23</sup>. İdari suçlar bakımından da Kanunilik ilkesi geçerlidir. Zira 1982 Anayasasının 8'inci maddesi'nin "yürütme yetkisi ve görevi Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir" hükmü gereği idari organlar yeni idari suç ve cezalar yaratamazlar. Bu, kanunilik ilkesinin yanı sıra bu ilkenin bir uzantısı olan kuvvetler ayrımı ilkesinin de zorunlu sonucudur. Aynı kabul Anayasa ve TCK'nun 2. maddesi gereği adli suç ve cezalar için de geçerlidir. Bunun tek istisnası, açık ceza normlarıdır. İdare düzenleyici işlemleriyle açık ceza normlarını<sup>24</sup> doldurabilir<sup>25</sup>. Bu halde düzenleyici işlem kanun hükmünde kabul edilir<sup>26</sup>.

Yargıtay bir kararında; KHK hükmüyle getirilen düzenlemeyi TCK'nun 2. maddesinde öngörülen kanunilik ilkesine uygun bulmayarak; Anayasa Mahkemesi'nin 03.01.2008 gün ve 2005/15 E., 2008/2 K. sayılı iptal kararı gerekçesinde kanunsuz suç ve ceza konulamayacağını, Kanun Hükmünde Kararname hükmüyle suç ve ceza getirilemeyeceğini açıkça vurguladığını belirtmiştir. Yargıtay, 5252 sayılı Kanun'un geçici birinci maddesi ile TCK'nun 2. maddesi ve 01.01.2009 tarihinde yürürlüğe giren 5. maddesi birlikte değerlendirildiğinde; 556 sayılı KHK'nin suç tanımlayan hükümlerinin tümüyle zımni olarak ilga edildiğinin (örtülü olarak yürürlükten kaldırıl-

<sup>23</sup> Hafizoğulları Z./Özen M.: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2011, s. 182.

<sup>24</sup> Bazı hallerde, asıl ceza normunu meydana getiren unsurlardan müeyyide kanun hükmünde belirlenmiş olmakta, ama hüküm henüz belirlenmemiş olmaktadır. Bu hallerde müeyyide hükmü şimdiki halde mevcuttur, ama davranış hükmü gelecekte mevcut olacaktır. Burada normu koyan otoriteden, normu dolduran otorite farklıdır. (Hafizoğulları, Z.: Ceza Normu, Ankara 1996, s. 280 vd.) Ayrıca bkz., Zafer, s. 45.

<sup>25</sup> Bkz. aynı yönde, Anayasa Mahkemesi'nin 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 353. maddesinde değişiklik yapılması hakkında red kararı; 2009/5 E., 2011/31 K., 3.2.2011 T.

<sup>26</sup> Doktrinde bazı yazarlar, bu şekildeki düzenlemelerle suçta kanunilik ilkesinin dolandırıldığını ve dolayısıyla Anayasa'nın 38. maddesi hükmünün ihlal edildiğini ifade etmektedirler. (Bkz., Özgenç, İ: Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, Ankara 2005, s. 72, Koca/Üzülmez, s. 48, Centel, N./Zafer, H./Çakmut, Ö.: Türk Ceza Hukuku'na Giriş, İstanbul 2006, s. 62 vd). Ayrıca bkz. Anayasa'yı ihlal etmediğine ilişkin; Gölcüklü, F.: "İdari Ceza Hukuku" ve anlamı, İdarenin Cezai Müeyyide Tatbiki, SBFD, C. XVIII, S. 2, Ankara 1963, s. 123 vd.

dığının) kabulü gerektiği ve bu hukuki değerlendirmeye göre atılı eylemin 556 Sayılı KHK hükümleri kapsamında suç oluşturmadığı sonucuna varmıştır<sup>27</sup>.

Karar, TCK'nun 2/2. maddesi gereği KHK ile suç ve ceza yaratılmayacağını belirtmesi açısından önemliyse de Yargıtay'ın söz konusu KHK'yi TCK'nun 5. maddesi dâhilinde değerlendirmesi anlaşılabilir değildir. Zira bu madde, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar açısından uygulanma kabiliyetine sahiptir. Dolayısıyla suç ve cezanın yer aldığı düzenleme mutlaka kanun olmalıdır. Oysa KHK, kanun olmayıp istisnai kullanım alanı olan ve bu alanla sınırlı olmak üzere kanun hükmünde kabul edilen idarenin bir düzenleyici işlemidir. Diğer taraftan temel hak ve özgürlükleri kısıtlayan suç ve cezaların Anayasa'nın 38. ve 91. maddeleri gereği KHK ile konulamayacağı açıktır. Aksi yönde bir kabul kanunilik ilkesini korumak bir yana ona aykırılık teşkil edecektir<sup>28</sup>.

TCK'nun 2. maddesi gereği güvenlik tedbirleri de ancak Kanunla konabilir.

TCK'nun 61/10. maddesi hükmünü belirlilik ilkesinin bir yansıması olarak kabul etmek gerekir. Zira ilgili madde gereği, Kanunda açıkça yazılmış olmadıkça cezalar ne arttırılabilir, ne eksiltilebilir, ne de değiştirilebilir.

Belirlilik ilkesi suç ve ceza içeren normların açık olmasını gerektirir. Bu sebeple birden fazla anlama gelebilecek sözcük ve deyimlerden kaçınılmalıdır. Böylece bireyler hangi davranışlarının suç olduğunu bilebilir, hâkimler somut olaya normu rahatlıkla uygulayabilir ve avukatlar da müvekkillerini savunabilirler<sup>29</sup>.

Doktrinde, özellikle bazı suç tiplerinde ifade olunan kelimelerin belirlilikten uzak olması bakımından kanunilik ilkesine aykırılık teşkil ettiği, örneğin görevi kötüye kullanma suçunun yeterli ölçüde belirli olmadığı ifade edilmektedir<sup>30</sup>. Ancak fiilin normatif unsuruna dâhil olan bir terimin, hukuk sisteminde geçerli bir diğer kanun ya da suç

<sup>27</sup> Yargıtay 7. CD., 2007/7050 E., 2010/362 K., 21.1.2010 T.

<sup>28</sup> Bkz. aynı yönde; Yargıtay CGK, 1998/7-135 E., 1998/200 K., 2.6.1998 T.

<sup>29</sup> Hakeri, s. 36 vd.

<sup>30</sup> Hakeri, s. 37.

ve ceza yaratmamak şartıyla bu kanunun atıf yaptığı bir diğer düzenlemeyle açıklığa kavuşturulabilmesi halinde kanunilik ilkesini ihlal etmediğini kabul etmek gerekecektir.

## 2. Kıyas Yasağı

TCK'nun 2. maddesinin 3. fıkrası Kanunilik ilkesinin kıyas yasağı kıstasına işaret etmektedir. Adı geçen madde uyarınca; *"kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz"*.

Yorum, kanun maddesini anlamak ve somut olaya uygulamak bakımından hukukçunun başvurmasını zorunlu kılan bir yöntemdir. Hatta daha da ileriye giderek hukukçunun işinin yorum yapmak olduğunu söylemek mümkündür. Zira yorum, normda saklı iradeyi ortaya çıkararak bunun kapsam ve sınırlarını belirlemek faaliyetidir. Kanunun hükmü, kanunun iradesini aşmışsa daraltıcı, Kanunun iradesini eksik yansıtmışsa genişletici ya da ilerletici yorumlanabilir. Kıyas ise boşluk doldurmazdır. Dolayısıyla yorum genişletici olabilirse de kıyasa varan yorum olmaz. Çünkü boşluk yorum yöntemiyle dolmaz. Bu açıdan hükmü, *"suç ve ceza içeren hükümler kıyas yoluyla genişletilemez"* şeklinde değerlendirmek daha doğru olacaktır kanısındayız<sup>31 32</sup>.

Yargıtay bir kararında; 5237 sayılı TCK'nun 51. maddesi uyarınca 5 ay hapis cezası ertelenen sanık hakkında, madde hükmünde yer almayan 'alkollü içecek kullanmasının ve alkollü içki kullanılan yerlere girmesinin yasaklanmasına' şeklinde karar verilmesinde isabet görmemiş, suçta ve cezada yasallık ilkesi uyarınca, yasada öngörülme-yen yükümlülükler kimseye yüklenemeyeceğinden hükmün bozulmasına oy birliğiyle karar vermiştir<sup>33</sup>.

<sup>31</sup> Bkz., aynı yönde, Artuk, M. E.: *"Türk Ceza Kanunu'nun Temel İlkeleri"*, Hukuk ve Adalet, Eleştirel Hukuk Dergisi, S. 5, Nisan 2005, s. 15 vd.; Demirbaş, T.: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2007, s. 116.

<sup>32</sup> TCK'nun 2. maddesi gerekçesinde; bu ifadenin kıyas yasağıyla getirilen güvenenin tam anlamıyla uygulanabilmesini mümkün kılmak amacıyla ifade edildiği, ancak bu hükümle genişletici yorumun tümüyle yasaklanmadığı, sadece bu yorum biçiminin kıyasa yol açacak şekilde uygulanmasının önüne geçilmek istendiği belirtilmiştir. (Özgenç, İ: Gerekçeli Türk Ceza Kanunu, Ankara 2004, s. 77).

<sup>33</sup> Yargıtay 2. CD.; 2007/6390 E., 2007/6303 K., 7.5.2007 T.

Kanun koyucu suç ve ceza içeren hükümlerde kıyas yapılamayacağını söylemekle suç ve ceza içermeyen hükümlerde kıyasa izin vermektedir. Doktrinde hukuka uygunluk nedenleri, isnat yeteneğini kaldıran nedenler ve sınırlı hallerde kusurluluğu kaldıran nedenler bakımından kıyasın mümkün olduğu savunulmaktadır. Ancak TCK'nun 61/10. maddesi gereği cezayı azaltan, değiştiren veya kaldıran diğer nedenlerin kıyas yoluyla genişletilemeyeceği kanısındayız<sup>34</sup>.

### 3. Lehte Kanun İlkesi

TCK'nun 7. maddesi, kanunların zaman bakımından uygulanmasını düzenlemesi sebebiyle, lehte kanun ilkesini karşılamaktadır. Aslında söz konusu kıstas belirlilik ilkesinin gereğidir. Çünkü hükmün konulmasındaki amaç, hiç kimsenin işlediği zaman kanunen açıkça suç kabul edilmeyen bir fiilinden dolayı kendisini ceza tehdidi altında hissetmemesi ya da sonradan bu sebeple cezaya çarptırılmamasıdır. Aksi yönde bir kabul, hukuka güveni zedeler, hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkeleriyle bağdaşmaz. Madde bu kıstası; *“işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz”* şeklinde ifade etmiştir. Öte yandan *“İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolünmüştü infazı ve kanunî neticeleri kendiliğinden kalkar”*. Zira kimse olmayan bir suçla cezalandırılmaz. Bu durumda kanun koyucu, eskiden suç saydığı fiilin artık toplum bakımından zararlı veya tehlikeli olmadığını düşünmektedir.

Kanunilik ilkesinin bir diğer gereği olarak aleyhte olan kanun, kişinin, hiç beklemediği bir muameleyle karşı karşıya kalmaması adına geriye yürüyemezken, lehte olan kanun, artık kanun koyucu o fiili eskiden olduğu kadar vahim görmediğinden geriye yürüyebilmektedir. TCK bu ilişkiyi 7/2. maddesinde ; *“suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur”* şeklinde ifade etmektedir.

<sup>34</sup> Hafızoğulları/Özen, s. 124.

Hangi Kanun'un daha lehe olduğuna; söz konusu kanunlardan her birinin leh ve aleyhte olan hükümlerinin karşılaştırılarak somut uyuşmazlığa uygulanması suretiyle ulaşılır.

Yargıtay bir kararında; *"gerek öğretide gerekse yargısal kararlarda; hapis cezasını öngören yasanın, adli para cezası kabul eden yasaya göre, aynı nev'i ceza içeren yasalardan; yukarı sınırları aynı, aşağı sınırı fazla olanın, aşağı sınırı az olan yasaya göre, aşağı sınırları aynı, yukarı sınırı fazla olanın, üst sınırı az olana göre, alt ve üst sınırlarının farklı olması halinde, üst sınırı fazla olanın, az olana göre aleyhe olduğu kabul edilmektedir. Yine, şikâyete tabi olan suç, kamu adına kovuşturulması gereken suç haline getiren yasanın aleyhe, kamu adına kovuşturulan suç, şikâyete tabi suç haline getiren yasanın lehe, aynı cezaya ilave olarak güvenlik önlemi kabul eden yasanın aleyhe olduğu belirtilmiş ise de, bu kuralların her somut olayda, mutlak olarak aynı sonucu doğuracağı kabulü olanaksızdır. Ancak bazı somut durumlarda yetersiz de olsa bu ölçütler, yasalarda kısmi değişikliklerin yapıldığı dönemlerde benimsenilmesi gereken temel ilkeleri göstermesi bakımından önemlidir. Lehe yasanın tespiti açısından bu ölçütlere yeni kriterler eklenmesi yönündeki görüş ve uygulamalar, öğreti ve yargısal kararlara da konu olmuş, değişen ceza mevzuatı karşısında dahi halen geçerliliğini koruyan 23.02.1938 gün ve 23/9 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında, 'suçun işlendiği zamanın yasası ile sonradan yürürlüğe giren yasa hükümlerinin farklı olması halinde, her iki yasanın birbirine karıştırılmadan, ayrı ayrı somut olaya uygulanıp, her iki yasaya göre hükmedilecek cezalar belirlendikten sonra, sonucuna göre lehte olanı uygulanmalı' şeklinde, lehe yasanın tespitinde başvurulacak yöntem ana hatlarıyla belirtilmiştir. Öğretide de anılan İçtihadı Birleştirme Kararındaki ilkeler benimsenerek, uygulanma olanağı bulunan tüm yasaların leh ve aleyhteki hükümleri ile birlikte ayrı ayrı ele alınarak somut olaya göre sonuçlarının karşılaştırılması gerekeceği ve sonunda fail bakımından daha lehe sonuç veren yasanın belirlenip son hükmün buna göre verileceği görüşleri ileri sürülmüştür"* ifadesiyle aynı noktaya işaret etmiştir<sup>35</sup>.

5237 sayılı TCK'nun, 5377 sayılı Kanunla değişik 7. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, *"hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerürle ilgili olanlar hariç, infaz rejimine ilişkin hükümler derhal uygulanır"*. O

<sup>35</sup> Yargıtay CGK; 2006/9-55 E., 2006/115 K., 11.4.2006 T.

halde sayılan istisnalar haricinde infaz rejimine ilişkin hükümler bakımından lehte kanun uygulaması geçerli değildir.

Güvenlik tedbirleriyle suç ve ceza yaratılamazsa da güvenlik tedbirleri iyileştirici, dolayısıyla kişideki tehlikeliliği giderici olması bakımından önleyici tedbirler olduklarından, infaz esnasında yürürlükte bulunan güvenlik tedbirinin o kimse için en ileri ve en iyi olduğu düşünülür. Dolayısıyla güvenlik tedbirlerinin infazı bakımından TCK'nun 7/3. maddesi gereği derhal uygulanırlık ilkesi söz konusudur.

Öte yandan ceza muhakemesinde kural olarak kanunilik ilkesi geçerli olmakla beraber, muhakeme normları bakımından derhal uygulanırlık söz konusu olduğundan, failin daha lehine olan muhakeme kuralının geçmişe yürütmesi mümkün değildir.

Aynı maddenin 4. fıkrasına göre “geçici veya süreli kanunların, yürürlükte buldukları süre içinde işlenmiş olan suçlar hakkında uygulanmasına devam edilir”. Böylece geçicilikten ve sürelilikten istifade ederek suç işleyen failerin cezasız kalmaları engellenmiştir. Pek tabii bu kanunlar geçici veya süreli oldukları dönemde kaldırılır veya değiştirilirse, lehte kanun ilkesi bunlar için de geçerli olacaktır.

#### 4. Ülkesellik İlkesi

Kanunilik ilkesinin bir sonucu olarak ifadesini kanunda bulan ceza normunun temel niteliklerinden biri, etkinliğinin ülke ile sınırlı olmasıdır. Küreselleşme olgusuna paralel olarak, uluslararası ceza hukuku tartışmalarının sürdüğü günümüzde dahi ceza kanununun egemen olduğu toprak yalnızca kanunu olduğu devletin ülkesidir. Öte yandan, kanunilik ilkesi gereği ülkede işlenen bütün suçlar hakkında fail ile mağdurun vatandaşlığına bakılmaksızın o ülke ceza kanunu uygulanmalıdır. İşte, ceza kanununun kanunu olduğu devletin ülkesinde ve bu ülkeyle sınırlı olarak uygulanmasına, ülkesellik ilkesi denir<sup>36</sup>.

TCK'nun 8. maddesinde Kanunun yer bakımından uygulanmasına ilişkin kıstaslar belirlenmiştir. Buna göre;

<sup>36</sup> Hafızoğulları/Özen, s. 38; Artuk, M. E./Gökçen, A./Yenidünya, A. C.: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2007, s. 257; Centel/Zafer/Çakmut, s. 123.



“Türkiye’de işlenen suçlar hakkında Türk kanunları uygulanır. Fiilin kısmen veya tamamen Türkiye’de işlenmesi veya neticenin Türkiye’de gerçekleşmesi hâlinde suç, Türkiye’de işlenmiş sayılır.

Suç;

- a) Türk kara ve hava sahaları ile Türk karasularında,
- b) Açık denizde ve bunun üzerindeki hava sahasında, Türk deniz ve hava araçlarında veya bu araçlarla,
- c) Türk deniz ve hava savaş araçlarında veya bu araçlarla,
- d) Türkiye’nin kıt’a sahanlığında veya münhasır ekonomik bölge-sinde tesis edilmiş sabit platformlarda veya bunlara karşı, işlendiğinde Türkiye’de işlenmiş sayılır”.

Bazı suçlar vardır ki bunlar nerede, kim tarafından işlenirse işlen-sin, failleri ülkede bulunmak koşuluyla o ülke ceza kanununa göre ce-zalandırılırlar. Bu suçlar genellikle ya uluslararası hukukun bir öznesi olan devlete karşı suçlardır ya da etkileri itibariyle ulusal sınırları aşan suçlar olmaları sebebiyle uluslararası anlaşmalar gereği kovuşturul-ması gereken suçlardır. TCK’nun 13. maddesinde<sup>37</sup> söz konusu suçlar ayrıntılı bir düzenlemeye kavuşturulmuştur. Madde, ülkesellik ilkesi-nin istisnasını teşkil etmektedir. Ancak istisnanın kaide haline gelme-

<sup>37</sup> MADDE 13. - (1) Aşağıdaki suçların, vatandaş veya yabancı tarafından, yabancı ülkede işlenmesi hâlinde, Türk kanunları uygulanır:

- a) İkinci Kitap, Birinci Kısım altında yer alan suçlar.
  - b) İkinci Kitap, Dördüncü Kısım altındaki Üçüncü, Dördüncü, Beşinci, Altıncı, Yedinci ve Sekizinci Bölümlerde yer alan suçlar.
  - c) İşkence (madde 94, 95).
  - d) Çevrenin kasten kirletilmesi (madde 181).
  - e) Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188), uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma (madde 190).
  - f) Parada sahtecilik (madde 197), para ve kıymetli damgaları imale yarayan araç-ların üretimi ve ticareti (madde 200), mühürde sahtecilik (madde 202).
  - g) Fuhuş (madde 227).
  - h) Rüşvet (madde 252).
  - i) Deniz, demiryolu veya havayolu ulaşım araçlarının kaçırılması veya alıkonul-ması (madde 223, fıkra 2, 3) ya da bu araçlara karşı işlenen zarar verme (madde 152) suçları.
- (2) Birinci fıkranın (a) ve (b) bentlerinde yazılı suçlar dolayısıyla yabancı bir ül-kede mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olsa bile, Adalet Bakanının talebi üzerine Türkiye’de yargılama yapılır.

mesine özen gösterilmelidir. Bu bakımdan örneğin bir başka kıtada, bir yabancı tarafından, yabancı bir devletin idaresine karşı işlenmiş olan rüşvet suçuna, suçluların geri verilmesinin de mümkün olduğu hesaba katılırsa, TCK'nun uygulanmasındaki evrensel faydayı anlamak güçtür<sup>38</sup>.

TCK gereği ülkesellik ilkesinin bir diğer istisnası da yurt dışında Türkiye namına kamu görevi üstlenen Türk veya yabancı kimselerin görevlerine ilişkin olarak işledikleri suçlardır<sup>39</sup>. Bu kimseler suçlarından ötürü yabancı ülkede yargılanıp mahkûmiyet hükmü almış olsalar dahi Türkiye'de yeniden yargılanırlar (TCK, md. 10).

### 5. Şahsilik İlkesi

Vatandaş, uyruğu olduğu ülkede bulunsun ya da bulunmasın, daima vatandaşı olduğu ülkenin ceza kanununa uymakla yükümlüdür. Diğer yandan, uyruğu olduğu ülke ceza kanunu vatandaşını ülkenin dışında da hukuki himayeden faydalandırmalıdır ki söz konusu unsur, vatandaşa karşı yabancı ülkede suç işlendiğinde kendini göstermektedir. Bu iki farklı yansımasıyla ceza kanununun vatandaşı izlemesine şahsilik ilkesi denir<sup>40</sup>.

TCK, bu ilkeyi 11. ve 12. maddelerinde açıklığa kavuşturmuştur.

TCK'nun 11. maddesi gereği; bir Türk vatandaşı, 13. maddede yazılı suçlar dışında, Türk kanunlarına göre aşağı sınırı bir yıldan az

<sup>38</sup> Doktrinde bazı yazarlar, rüşvet suçunun soruşturulmasının milletlerarası bir yükümlülük olduğu (Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 293 vd.), nitekim 01.02.2000 tarih ve 4518 sayılı Uluslararası Ticari İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlilerine Verilen Rüşvetin Önlenmesi Sözleşmesi'nin Ülkemize böyle bir yükümlülük getirdiği görüşündedirler (Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 294, dph. 112). Ancak bu noktada bir ayrıma gitmek gerektiği kanısındayız. Zira Sözleşme'nin yetkiyi düzenleyen 4. maddesi gereği söz konusu yükümlülüğün doğması için ya suçun tamamı veya bir bölümü akit taraf ülkesinde gerçekleşmeli ya da vatandaş yurt dışında suç işlemelidir. O halde yapılması gereken, yürürlükteki uluslararası sözleşmelerle uyumlu hale getirmek suretiyle kanun metninin sınırlarını çizmektir. Bkz. aynı yönde; Hafızoğulları/Özen, s. 41 vd.

<sup>39</sup> Bkz. "kamu görevlisi" tanımı için; Hafızoğulları, Z./Aygün Eşitli, E.: Bazı Özel Ceza Kanunlarında ve Ceza İçeren Kanunlarda Yer Alan "Kamu Görevlisi Olarak Cezalandırılır" hükmünün Anlamı, Kapsamı ve Sınırları Meselesi, Prof. Dr. Tuğrul Arat'a Armağan, Ankara 2012, s. 629 vd.

<sup>40</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 283; Centel/Zafer/Çakmut, s. 130; Hafızoğulları/Özen, s. 44.

olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçu yabancı ülkede işlediği ve kendisi Türkiye’de bulunduğu takdirde, bu suçtan dolayı yabancı ülkede hüküm verilmemiş olması ve Türkiye’de kovuşturulabilirliğin bulunması koşulu ile Türk kanunlarına göre cezalandırılır.

Suç, aşağı sınırı bir yıldan az hapis cezasını gerektirdiğinde yargılama yapılması zarar görenin veya yabancı hükûmetin şikâyetine bağlıdır. Bu durumda şikâyet, vatandaşın Türkiye’ye girdiği tarihten itibaren altı ay içinde yapılmalıdır.

Bu madde gereği vatandaşın yabancı ülkede işlediği fiilin Türk kanunlarına göre suç oluşturan bir fiil olması yeterlidir. Madde gerekçesinde her ne kadar “...mağdur olan kimse yabancı ise; fail hakkında Türkiye’de Türk kanunlarına göre yargılama yapılabilmesi için suçun o ülke kanununa göre de suç teşkil etmesi gerekir” denmekteyse de Kanunda olmayan bir şeyi gerekçeden yorum yoluyla çıkarmak mümkün değildir. Bu yönde bir çaba şüphesiz kanunilik ilkesinin ihlali olacaktır<sup>41</sup>.

Diğer taraftan aynı maddenin 2. fıkrası gereği suç şikâyete bağlı olduğunda, suçtan zarar gören şikâyetçi olmasa dahi yabancı hükümet şikâyet hakkını kullanabilir. Ancak şikâyet şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan hak sahibi olan suçtan zarar görenin bu hakkı kullanmaması halinde yabancı hükümetin hangi esasa dayanarak şikâyetçi olacağını anlamak güçtür<sup>42</sup>.

TCK’nun 12. maddesi gereği; bir yabancı, 13. maddede yazılı suçlar dışında, Türk kanunlarına göre aşağı sınırı en az bir yıl hapis cezasını gerektiren bir suçu yabancı ülkede Türkiye’nin zararına işlediği ve kendisi Türkiye’de bulunduğu takdirde, Türk kanunlarına göre cezalandırılır. Yargılama yapılması Adalet Bakanının istemine bağlıdır.

Yukarıda belirtilen suçun bir Türk vatandaşının veya Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisinin zararına işlenmesi ve failin Türkiye’de bulunması hâlinde, bu suçtan dolayı yabancı ülkede hüküm verilmemiş olması koşulu ile suçtan zarar görenin şikâyeti üzerine fail, Türk kanunlarına göre cezalandırılır.

<sup>41</sup> Demirbaş, s. 160; Hafizoğulları/Özen, s. 45; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 288 vd.; Hakeri, s. 64.

<sup>42</sup> Hafizoğulları/Özen, s. 46.

Mağdur yabancı ise, aşağıdaki koşulların varlığı hâlinde fail, Adalet Bakanının istemi ile yargılanır:

a) Suçun, Türk kanunlarına göre aşağı sınırı üç yıldan az olmayan hapis cezasını gerektirmesi.

b) Suçluların geri verilmesi anlaşmasının bulunmaması veya geri verilme isteminin suçun işlendiği ülkenin veya failin uyruğunda bulunduğu devletin hükûmeti tarafından kabul edilmemiş olması.

13. maddede yazılı suçlar dışında, Türk kanunlarına göre aşağı sınırı en az bir yıl hapis cezasını gerektiren ve yabancı ülkede Türkiye'nin zararına işlediği suçtan dolayı yabancı mahkemece mahkûm edilen veya herhangi bir nedenle davası veya cezası düşen veya beraat eden yahut suçu kovuşturulabilir olmaktan çıkan yabancı hakkında Adalet Bakanının istemi üzerine Türkiye'de yeniden yargılama yapılır.

Maddede yer alan "*Türkiye'nin zararına*" ifadesinden ne anlaşılması gerektiği açık değildir. Her suçun genel mağdurunun devlet olduğu gerçeği karşısında bizce hükmü dar yorumlamak ve yalnızca suçun mahsus mağduru olarak devletin tüzel kişiliğinin zararına işlenen suçları Türkiye'nin zararına işlenmiş suç saymak yerinde olacaktır<sup>43</sup>.

## V. SONUÇ

Kanunilik ilkesi, yüzyıllarca acı çeken insanlığın en büyük eserlerinden biri ve aydınlığın karanlığa karşı zaferi olarak ortaya çıkmaktadır.

Tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmelerde de teminat altına alınmış olan bu ilkeye, onu somut uyuşmazlıklarda tatbik ederek hayata geçiren yargı organları ve idarenin kanuniliği gereği yürütme organları uymak zorundadır. Aksi yönde çabalar, demokratik, laik hukuk devletinde hukuka aykırı olmakla kalmayacak, aynı zamanda da zulüm olacaktır.

<sup>43</sup> Hafızoğulları/Özen, s. 46 vd.

### KAYNAKLAR

- Abbagnano, Nicola: (Trans. Nino Langiulli), Humanizm, The encyclopedia of philosophy, The free press, 1976 USA, (Çev. Nesrin Kale), Hümanizm, <http://dergiler.ankara.edu.tr>.
- Akdoğan, Abdurrahman: Vergi Hukuku ve Türk Vergi Sistemi, Ankara 2011.
- Alacakaptan, Uğur: İngiliz Ceza Hukukunda Suç ve Cezaların Kanuniliği Prensibi, Ankara 1958.
- Antolisei, Francesco: Manuale di diritto penale, PG., Milano 1980, s. 51 vd.
- Artuk, Mehmet Emin: "Türk Ceza Kanunu'nun Temel İlkeleri", Hukuk ve Adalet, Eleştirel Hukuk Dergisi, S. 5, Nisan 2005.
- Artuk, M. Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, A. Caner: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2007.
- Beccaria, Cesare: Dei delitti e delle pene, A cura di Renato Fabietti, Milano 1973.
- Bettiol, Giuseppe: Diritto penale, Padova 1978.
- Bıçak, Vahit/Arslan, Zühtü: International Encyclopedia of Laws: Constitutional Law: Turkey, April 2004.
- Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem: Türk Ceza Hukuku'na Giriş, İstanbul 2006.
- Demirbaş, Timur: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2007.
- Dönmezer Sulhi/Erman, Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. 1, 13. Bası, İstanbul 1997.
- Gölcüklü, Feyyaz: "İdari Ceza Hukuku" ve Anlamı, İdarenin Cezai Müeyyide Tatbiki, SBF, C. XVIII, S. 2, Ankara 1963.
- Hafizoğulları, Zeki: Ceza Normu, Ankara 1996.
- Hafizoğulları, Zeki: Türk Hukuk Devrimi ve Laiklik, <http://www.baskent.edu.tr>. (Hafizoğulları, Türk Hukuk Devrimi ve Laiklik)
- Hafizoğulları, Zeki: Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Düzenlemeleri ve Uygulamalarına İlişkin Genel Değerlendirmeler Sempozyumu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 08.05.2009 (yayımlanmış bildiri).
- Hafizoğulları, Zeki/Aygün Eşitli, Ezgi: Bazı Özel Ceza Kanunlarında ve Ceza İçeren Kanunlarda Yer Alan "Kamu Görevlisi Olarak Cezalandırılır" Hükmünün Anlamı, Kapsamı ve Sınırları Meselesi, Prof. Dr. Tuğrul Arat'a Armağan, Ankara 2012, s. 629-639.
- Hafizoğulları, Zeki/Özen, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2011.
- Hakeri, Hakan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2008.
- Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2008.
- Majno: Ceza Kanunu şerhi, C. 1, Ankara 1977.
- Mantovani, Ferrando: Diritto penale, Padova 1979.

- Önder, Ayhan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, C. 1, İstanbul 1991.  
Özgenç, İzzet: Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, Ankara 2005.  
Özgenç, İzzet: Gerekçeli Türk Ceza Kanunu, Ankara 2004.  
Soyaslan, Doğan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2005.  
Topcuoğlu, Hamide: XX. Yüzyılda Tabi Hukuk Rönesansı, Ankara 1953.  
Toroslu, Nevzat: Ceza Hukuku, GK., Ankara 2011.  
Zafer, Hamide: Ceza Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2010.

**Yararlanılan İnternet Siteleri:**

- <http://tr.wikipedia.org>  
<http://www.baskent.edu.tr>  
<http://dergiler.ankara.edu.tr>”