

# KANUNİLİK İLKESİ İŞİĞİNDA 554 SAYILI ENDÜSTRİYEL TASARIMLARIN KORUNMASI HAKKINDA KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME

Yrd. Doç. Dr. Ayşe NUHOĞLU

## I- GENEL OLARAK

Türk anayasal sisteminde gerek 1924 ve 1961 gerekse 1982 Anayasalarında kuvvetler ayrılığı ilkesi kabul edilmiştir. Kanunilik ilkesinin temelinde kuvvetler ayrılığı ilkesi bulunmaktadır. Kuvvetler ayrılığı ilkesi sayesinde hakim, hukuk yaratmaktan kurtulmakta, hukuku uygulayacak mercii olarak kalmakta ve böylece yürütmenin cezalandırmadaki rolü ortadan kaldırılmaktadır<sup>(1)</sup>.

Kuvvetler ayrılığı ilkesi önceleri katı bir şekilde uygulanırken 1961 Anayasasında 1971 yılında yapılan değişikliklerle, yürütme organı güçlendirilmiştir. 1982 Anayasasında ise “zayıf yürütme organı güçlü yürütme” haline dönüştürülmüştür<sup>(2)</sup>. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 14.09.1983 tarihli bir kararında<sup>(3)</sup> bu hususu 1982 Anayasasının “... güçlü devlet ve otoriter idare kavramlarına daha fazla önem verdiği ve özellikle yürütmeyi yasama ve yargı karşısında daha da güçlendirdiği tartışmasızdır” ifadesi ile vurgulamıştır. 1982 Anayasası 1961 Anayasasından farklı olarak yürütmeyi sadece görevlerle değil, yetkilerle de donatmıştır. Yürütmeyi güçlendirme vasıtalarından biri de ona kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermektir ve 1971 yılından itibaren Türk hukuku da diğer birçok ülke gibi bu yolu izlemiştir<sup>(4)</sup>. Ancak Türk hukukunda yürütmenin “muhtar düzenleme alanı” bulunmadığı, dolayısıyla kanunda belirtilmemiş

---

(1) CİHAN, Erol; Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi, in: Ceza Hukuku Günleri, 70. Yılında Türk Ceza Kanunu, İstanbul 1998, sh. 5 vd.

(2) KUZU, Burhan; Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi ve Güçlendirilmesi Eğilimi, İstanbul 1987, sh.141 vd.

(3) Y. HGK, E. 980/4-1714, K. 980/803, YKD, sy. 11, C. IX, 1983, sh. 1587 vd.

(4) KUZU, sh. 173, 180.

olan bir alanda hukuki bir faaliyette bulunamayacağı kabul edilmektedir<sup>(5)</sup>.

## II- Düzenleyici İşlemlerle Suç Ve Ceza Yaratılması

Birçok ülke kanunlarında ve Anayasalarında olduğu gibi Türk Anayasasında (m. 38) ve Türk Ceza Kanunu'nda da (m. 1) suç ve cezaların kanuniliği ilkesi kabul edilmiştir. Bu ilkenin anlamı suçların ancak kanunla yaratılabileceği ve cezaların ancak kanunla konulabileceğidir. Bu konuda öğretilerde görüş birliği olmasına rağmen “kanun” teriminden ne anlaşılması gerektiği konusunda görüş birliği mevcut değildir<sup>(6)</sup>. Bir görüşe göre, kanundan anlaşılması gereken, “maddi anlamda kanun”dur. Bu görüş uyarınca herhangi bir norm genel, soyut ve kişisel olmayan ise bu bir kanundur. Aksi halde idari işlem söz konusudur. Maddi anlamda kanunun temel özelliği genelliğidir. Kanunun genelliğinden anlaşılan ise, özel, aktüel, geçici bir durumu gözetmeyen, belli kişiyi hedef tutmayan, önceden tespit edilen, soyut olarak bu hükümlerin uygulanabileceği bütün kişilere yönelen hükümleri içermesidir. Bu bilgiler uyarınca, devlet tarafından emredici bir şekilde yürürlüğe konulan, genel, soyut, objektif, kişisel olmayan her norm, bütün kural işlemler kanun olarak anlaşılacağından kanun hükmünde kararname de dahil olmak üzere idarenin düzenleyici işlemlerinin kanun olarak kabul edilmesi, dolayısıyla düzenleyici işlemlerle suç ve ceza yaratılabilmesi gerekir<sup>(7)</sup>.

Diğer bir görüşe göre ise, Anayasanın 38 ve TCK'nun 1. maddelerindeki kanundan anlaşılması gereken “şekli anlamda kanun”dur. Burada kanunun içeriği ve kapsamı göz önüne alınmayıp, sadece onu yapan organa göre nitelendirilmektedir. Bu anlayışa göre kanun yasama organı tarafından yapılan ve adına kanun denilen yasama işlemleridir<sup>(8)</sup>. Şekli anlamda kanun esas alındığında düzenleyici işlemlerle dolayısıyla kanun hükmünde kararnamelerle suç ve ceza yaratılmasının Anayasanın 38. maddesine aykırı olduğu görülür.

---

(5) KUZU, sh. 51.

(6) 1961 Anayasasının TBMM'nin görev ve yetkilerinin belirtildiği 64. maddesinin gerekçesinde “kanun koymak” ifadesinden maddi anlamda kanunun kastedildiği, diğerlerinde ise şekli anlamda kanunun kastedildiği belirtilmiştir. Ancak bu ayırım 1961 Anayasasında pozitif bir temele dayanmamaktadır (Bkz. TEZİÇ, Erdoğan; Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı, İstanbul 1972, sh. 33 ve 174).

(7) TEZİÇ, sh. 33 vd.

(8) TEZİÇ, sh. 174.

## A. İdarenin Düzenleyici İşlemleri İle Suç ve Ceza Yaratabileceği Görüşü

Anayasadaki kanun teriminden maddi anlamda kanunun kastedildiğini kabul edenler, yürütme organının düzenleyici işlemleri ile suç yaratabileceğini kabul etmekte ve görüşlerini şu şekilde gerekçelendirmektedirler:

1) Anayasanın 38. maddesinin ikinci fıkrası”ceza ve emniyet tedbirleri ancak kanunla konulur”demek suretiyle, cezaların kanuniliği ilkesini mutlak bir şekilde kabul etmişken, suçların kanuniliği ilkesini belirtmek amacıyla “kimse işlediği zamanın suç saymadığı...” ifadesine yer vererek suçların mutlak bir şekilde kanunla yaratılmasını ifade etmekten kaçınmıştır. Dolayısıyla yürütme organı, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından belirtilen sınırlar içinde kalmak şartıyla bazı eylemleri suç haline getirebilir<sup>(9)</sup>. Öte yandan, kanunsuz suç olmaz ilkesinin dar yorumlanması ve yürütmeye suç yaratma yetkisinin tanınması gerektiği belirtilmektedir<sup>(10)</sup>.

2) Yürütme gücüne kanunların uygulanması amacıyla düzenleme yetkisi tanınmaktadır. Yürütme gücünün bu uygulamayı rahat bir şekilde gerçekleştirebilmesi için belli ölçüde suç yaratma yetkisi de tanınmalıdır<sup>(11)</sup>.

3) Yer, zaman ve yöresel özellikler de yürütme organına suç yaratma yetkisinin verilmesini gerektirir. Düzenleyici işlemler bütün ülkede geçerli olan tasarruflar yanında daha dar bir çevreye ait olmaktadır. Bu şekilde kanunların soyut, genel olmalarının mahalli özellikleri hesaba katmamalarının olumsuz yanları ortadan kaldırılabilir<sup>(12)</sup>.

4) Bazı hızlı toplumsal değişikliklere yasama organının aynı hızlilikla ayak uydurması zordur. Toplumsal değişiklikler bir eylemin suç sayılmasını gerektirebilir, ancak şartlar değiştiğinde suç olmaktan çıkarıp ilga etmesi gerekir. Bu durumda yürütme organının suç yaratması zorunlu olmaktadır<sup>(13)</sup>.

---

(9) Bkz. TOSUN, Öztekin; Yürütme Organının Koyduğu Kaidelere Aykırılıkların Cezalandırılması, İHFM C. XXVIII, 1962, sh. 350-351.

(10) SARICA, Ragıp; Türkiye’de İcra Uzununun Tanzim Selahiyeti, İstanbul 1943, sh. 70.

(11) DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir; Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. I, 12.Bası, İstanbul 1997, sh.

(12) YARSUVAT, Duygun; Yürütme Organının Koyduğu Kaidelerle Suç İhdası ve 1961 Anayasası, İHFM, C. XXIX, 1963, sh. 542, TOSUN, sh. 351.

(13) TOSUN, sh. 351; GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; İdari Ceza Hukuku ve Anlamı, İdarenin Cezai Müeyyide Tatbiki, SBFD, 1963, C. XVIII, sh. 124.

Bu görüş, ne kadar ağır işlerse işlesin bir eylemin suç haline getirilip getirilmeyeceği konusundaki tartışmaların mutlaka yasama organı tarafından yapılması gerektiği şeklinde eleştirilmektedir. Bireyin hak ve özgürlüklerinin, eylemlerin hızlı bir şekilde suç haline getirilmesinden önde geldiği, ayrıca yasama organının çalışmasını çabuklaştırıcı usullerin Anayasa ve Meclis İç Tüzüğünde yer aldığı belirtilmektedir<sup>(14)</sup>.

5) Suç yaratan idari işlemlerinde Resmi Gazetede yayımlandığı, dolaşısıyla kamunun bunlar hakkında bilgi sahibi olabileceği, bu nedenle, söz konusu tasarruflarla suç yaratılmasının sakıncasının bulunmadığı görüşü de kabul edilemez. Her ne kadar teorik olarak Resmi Gazetede yayım, kamuoyunu bunun içeriğinden bilgi sahibi edeceği varsayımını beraberinde getirirse de, buradaki yayımın amacı başkadır. Yayım tasarrufun yürürlüğünün bir göstergesidir. Resmi Gazetede yayımlama, suç yaratma için haklı bir neden olarak görülürse, burada yayımlanacak olan her türlü metinle suç yaratabilmenin olanaklı olduğunu kabul etmek gerekir. Bu ise anayasal düzene aykırıdır. Ayrıca meclis tartışmalarının, müzakerelerin halka açıklığı, kamuoyunun önceden tepkisi gibi yollarla, kanunlar daha olgunlaşmış olarak çıkarlar. Oysa kanun hükmünde kararnameleler daha acil ve gizli olarak çıkarıldıklarından prosedürden beklenen faydalar kaybedilmiş olabilir<sup>(15)</sup>.

### **a) Düzenleyici İşlemlerle Suç Yaratılmasının Hukuki Niteliği**

İdarenin düzenleyici işlemleri ile suç yaratabilmesi gereğini kabul eden ve bunun suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırı olmadığını savunan görüş bu durumu iki şekilde açıklamaktadır:

**aa) Yürütme organının yarattığı kuralın, ceza kuralının hüküm kısmını oluşturduğu görüşü:** Bu görüşe göre, ceza kuralı hüküm ve yaptırımdan oluşmaktadır. Hüküm kısmında yasaklanan eylem belirtilmekte, yaptırım kısmında ise bu hareketin gerektirdiği ceza gösterilmektedir. Yürütme düzenleyici işlemleri ile ancak hüküm kısmını ihdas edebilmekte, yaptırım kısmını ise kanun koyucunun kendisi belirtmektedir. Bu şekildeki ceza kanunları beyaz, açık veya kör ceza kanunları olarak adlandırılmaktadır<sup>(16)</sup>.

(14) İÇEL, Kayıhan/DONAY, Süheyl; Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, Genel Kısım, 3. Bası, İstanbul 1999, sh. 111.

(15) İÇEL/DONAY, sh. 115; KUZU, sh. 434.

(16) TOSUN, sh. 362; DÖNMEZER/ERMAN, sh. 144.

Ancak bu görüş kanunu bilmemek mazeret sayılmaz kuralına dayanılarak eleştirilmektedir. Zira düzenleyici işlemin ceza kuralının hüküm kısmını oluşturması halinde, düzenleyici işlemi bilmeyenlerin de cezalandırılması gerekecektir. Oysa bunlara kanunu bilmeyenlerden farklı davranılmakta ve ceza verilmemektedir<sup>(17)</sup>. Bu eleştiri sonucu düzenleyici işlemin suçun önşartı olduğu görüşü ortaya atılmıştır.

bb) Düzenleyici işlemin suçun önşartı olduğu görüşü: Bu görüş uyarınca, yürütmeye bir çerçeve kanun ile tanınan yetki, eylemin hukuki nitelikte bir önşartıdır<sup>(18)</sup>. Düzenleyici işlem suçun önşartı olarak kabul edildiğinde, failin bunu bilmemesi fiili hata olarak kabul edilecek ve fail cezalandırılmayacaktır. Önşartın gerçekleşmediği, yani düzenleyici işlemin bulunmadığı hallerde ise eylem suç teşkil etmeyecektir<sup>(19)</sup>.

## **B. Düzenleyici İşlemlerle Suç Yaratılmayacağı Görüşü**

Aksi görüşü savunan yazarlara göre ise yürütme organına suç ve ceza yaratma yetkisi verilmemelidir. Bu görüşün taraftarlarına göre, kanunlar daha az değişken, kişiler tarafından daha kolay öğrenilebilir olması sebebiyle suçların kanunla ihdası kişi bakımından daha garantilidir<sup>(20)</sup>. Yürütme organının düzenleyici işlemleri ile getirilen kurallar sık sık değişebileceğinden, kişi hak ve özgürlükleri açısından güvencesiz bir ortam yaratılmış olur<sup>(21)</sup>.

## **C. Pozitif Hukukumuzdaki Düzenleme**

Bu teorik bilgilerden sonra mevzuatımızdaki ilgili hükümlere bakılarak idarenin düzenleyici işlemleri ile suç yaratıp yaratamayacağı sorunu hakkında bir sonuca varmak gerekirse;

Anayasanın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu,

Anayasanın 7 ve 87. maddelerinde de yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin olduğu ve devredilemeyeceği,

---

(17) Bkz. TOSUN, 363. Aksi görüş için bkz. DÖNMEZER/ERMAN, sh. 197.

(18) ÖNDER, Ayhan; Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 1992, sh. 191.

(19) TOSUN, sh. 363.

(20) TOSUN, sh. 352.

(21) CENTEL, Nur; Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul 2001, sh. 23.

Anayasanın 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği,

Anayasanın 38. maddesinin 1. fıkrasında, “kimse, kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz” denilerek, suçun kanuniliği ilkesi, 3. fıkrasında da, “ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur” ifadelerine yer verilerek, cezanın kanuniliği ilkeleri belirtilmiştir.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, suçun ve cezasının ne olduğunun önceden bilinmesini kapsadığı kadar, aynı zamanda, suçların tespitinin yürütme organının keyfi takdirine bırakılmaması hususunu da kapsamaktadır<sup>(22)</sup>.

Görülüyor ki, Anayasanın 38. maddesi yasama organı, yürütme gücü ve hakim bakımından sonuçları olan, temel bir emir getirmiş bulunmaktadır. Burada, yasama gücüne yöneltilen emir, suçları mutlaka kanunla kendisinin tespit etmesidir. Bunun anlamı, suçların bütün unsurlarının kanunda gösterilmesidir.

Anayasanın 13. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere, temel hak ve hürriyetler ancak kanunla kısıtlanabilir. Suç yaratılması, diğer bir ifade ile eylemin suç haline getirilmesi, o eylemi işlemek hürriyetini ortadan kaldıracığından, neticede hak ve hürriyetlerin sınırlanmasını ifade ettiği için suçların ancak kanunla konulabileceği ve yürütme organının işlemleriyle söz konusu sınırlamanın gerçekleştirilemeyeceği açıktır. Böylece Anayasanın 13. maddesinde ifadesini bulan ilke, 38 ve 91. maddeleri ile tamamlanmış bulunmaktadır<sup>(23)</sup>.

Öte yandan, Anayasanın 7 ve 38. maddeleri birlikte yorumlandığında, bu hükümlerin düzenleyici tasarruflarla suç yaratılmasını engelleyen hükümler olduğu net bir şekilde anlaşılacaktır. Anayasa koyucu bir kez yasama yetkisinin devredilemeyeceğini ve suçların ancak kanun tarafından düzenleneceğini belirttikten sonra, artık açıkça “idarenin düzenleyici tasarruflarla suç yaratması yasaktır” anlamına gelen bir hüküm koyması gerek-

---

(22) GÖLCÜKLÜ'ye göre, (GÖLCÜKLÜ, sh. 124), yürütme organının, yasama organının tespit ettiği suç çerçevesini doldurmasında kanunilik ilkesinin amacına aykırılık yoktur. Kanunilik ilkesinde amaç keyfiliği önlemektir. Yetkili merci (yürütme organı) tarafından yazılı bir şekilde belirtilen suç, işleme anında suç sayılmayan bir fiilin daha sonra suç sayılarak cezalandırılmasına engel olacaktır.

(23) Bkz. AKAD, Mehmet/DİNÇKOL, Abdullah; Gerekçeli-İçtihatlı 1982 Anayasası, İstanbul 1998, sh. 72.

siz olduğu gibi, böyle bir düzenleme Anayasa tekniğine de aykırıdır.

Nitekim, YARSUVAT'a göre<sup>(24)</sup>, idarenin suç ihdası anayasal açıdan mümkün değildir. Anayasada yasama yetkisinin devredilemeyeceğine ilişkin hükmü ve kanunların yapılması ve değiştirilmesinin meclisin görevleri arasında sayılması hükümleri birlikte yorumlandığında idarenin veya yürütmenin suç ihdasının kabul edilemeyeceği sonucu ortaya çıkar.

Bu görüşe karşılık, yürütmenin düzenleyici işlemleri ile suç yaratmasının Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görevinin devri anlamına gelmeyeceğini savunan ve bunu başta vekalet ve niyabet kuramları olmak üzere çeşitli şekillerde açıklayanlar da mevcuttur.

**a) Vekalet Kuramı:** Bu görüşlerden vekalet (ruhsat) kuramı olarak adlandırılan birinci görüşe göre, yürütme yasama organından aldığı ruhsata binaen düzenleyici işlemlerde bulunur. Aslında idarenin kural koyma yetkisi olmayıp, ancak yasama organı idareye ruhsatla kural koyma yetkisi verebilir<sup>(25)</sup>. Ancak bu görüş yasama yetkisinin devredilemeyeceği<sup>(26)</sup>, ruhsat verilmesi halinde de yetki devrinin bulunduğu şeklinde eleştirilmiştir. Zira kuvvetler ayrılığı kabul edildikten sonra yasama yetkisinin devri düşünülemez<sup>(27)</sup>. Öte yandan, vekalet (ruhsat) anlamında delegasyon kabul

---

(24) YARSUVAT, sh. 552. Aksi görüş için bkz. DÖNMEZER/ERMAN, sh. 151. Yazarlar belirli şartlarla idarenin düzenleyici işlemleri ile suç ihdasına imkan tanımaktadır. Bu konuda YÜCE (YÜCE, Turan Tufan; Ceza Hukuku Dersleri, Manisa 1982, C. I, Genel Kısım, sh. 71), KHK konusunda yasama yetkisinin devrinin söz konusu olmadığını, yürütmenin yasama organının verdiği açık vekalet veya niyabet ile suç yaratabileceğini belirtmektedir. ÖZTÜRK'e göre, Anayasa'nın 7. maddesi karşısında "idarenin düzenleyici işlemlerle suç yaratabilmesinin yürütmeye yasama yoluyla bir niyabet verilmesi suretiyle mümkün olduğu ileri sürülemeyecektir (ÖZTÜR/ERDEM/ÖZBEK, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, 4. Bası, İzmir 1998, sh. 17).

(25) ONAR, Sıddık Sami; İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.I, 3. Bası, İstanbul 1966, sh. 262.

(26) YÜZBAŞIOĞLU (YÜZBAŞIOĞLU, Necmi; Türkiyede Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi, İstanbul 1996, sh. 82 vd.) ve Anayasa Mahkemesine (Any. Mhk. E. 1988/62, K. 1990/3, T. 06.02.1990, AYMKD, sy. 26, sh. 105) göre, KHK'ler rejiminin yasama yetkisinin yürütme organına devri anlamına gelmemesi için yetki kanunlarındaki amaç unsuru ile kapsam unsurunun mümkün olduğunca somut, belirgin ve yorumu sınırlı ifadelerle düzenlenmesi gerekir. Ancak uygulamada yetki kanunlarındaki amaç unsuru yukarıda belirtilenlerin aksine, olabildiğince soyut, genel ve yoruma açık kavramlarla düzenlenmektedir. Uygulamadaki bu durum ise KHK'nin hem yargısal hem de siyasal denetimini zorlaştırmakta ve hatta imkansız hale getirmektedir. KHK yetki kanununda gösterilen amaç dışında yürürlüğe konulmuşsa veya yetkinin kapsamını aşıyorsa, bu durumu onu yetki yasasına ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırı kılar.

(27) YARSUVAT, sh. 543.

edildiğinde, yasama organının her zaman bu yetkisini geri alabileceğinin kabul edilmesi gerekir<sup>(28)</sup>.

**b) Niyabet Kuramı:** Bu konuda niyabet kuramı kabul edildiğinde, kanunilik ilkesine aykırılık bulunmayacağı ileri sürülmüştür<sup>(29)</sup>. Anayasanın 87. maddesine göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi kanunları yapar ve değiştirir. Kanunların yapılması ve değiştirilmesi dışındaki hususların ifası için başkasına yetki tanıyabilir. Bu yetki verme suç yaratılması konusunda olursa, kanunilik ilkesine aykırılık olmaz. Çünkü kanunilik ilkesi, suçların ihdasında kanun koyucunun iradesini esas almak demektir. Kanun koyucunun niyabetle bu yetkisini yürütme organına devretmesi, yetki devri olmayıp, yetkisini dolaylı kullanması demek olup, kanunilik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır<sup>(30)</sup>. Zira yine suç ihdas eden, yetki kanununu çıkaran kanun koyucudur. Yürütmenin yaptığı iş, esasen var olan suçun maddi unsurunu daha açık bir şekilde belirtmek, suç çerçevesini doldurmaktır<sup>(31)</sup>.

Niyabet kuramına göre<sup>(32)</sup>, yürütme organı, yasama organının verdiği yetki içinde kalan düzenlemeler yapabilir. Bu yetkilendirme suç ve ceza konusunda olursa yürütme organı tarafından suç ve ceza içeren kurallar yaratılabilir. Ancak bu görüş ve dolayısıyla yetkilendirme eleştirilmiştir. Duguit'e göre<sup>(33)</sup>, asıl yetki sahibi devlet olduğundan, yasama organı kendisine ait olmayıp devlete ait olan bir yetkiyi devredemez. Aksi hal kuvvetler ayrılığı ilkesiyle bağdaşmaz.

**c) Düzenleme yetkisinin genişletilmesi görüşü:** Bu görüşe göre<sup>(34)</sup>, yetki kanunu sayesinde yürütme organının düzenleme alanı genişletilmektedir. Diğer bir anlatımla uygulamadan doğan bazı zorunluluklar sebebiyle yürütme organının yetkisi yasama organınca genişletilmiştir.

---

(28) YARSUVAT, sh. 551.

(29) DÖNMEZER/ERMAN, sh. 149.

(30) Bkz. YARSUVAT, sh. 551-552.

(31) GÖLCÜKLÜ, sh. 123; Aynı görüşü paylaşan YÜCE (YÜCE, sh. 71), ülkemizde de yasama organının verdiği açık vekalet veya niyabet ile yürütme organının suç yaratabileceğini, suçların konusu, amacı ve verilecek cezanın yasama organınca önceden açıkça belirlenmiş olması halinde, yasama yetkisinin yürütme organına bırakılmasının söz konusu olmadığını kabul etmektedir.

(32) Bkz. SOYASLAN, Doğan; Yürütme Organının Suç ve Ceza Koyma Yetkisi, İstanbul 1990, sh. 99.

(33) Zikr. SOYASLAN, sh. 99.

(34) KUZU, sh. 63.



Anayasanın 91. maddesinde de, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin verilebileceği öngörülmekte ve kanun hükmünde kararname ile düzenlenebilecek konular sayılmaktadır. 91. maddeye göre, "... Anayasanın ikinci kısmının bir ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişinin hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez". Anayasanın "suç ve cezalara ilişkin esaslar" başlığını taşıyan 38. maddesi kanun hükmünde kararname ile düzenlenemeyecek alana girmektedir<sup>(35)</sup>. Zira suç yaratmak demek, bir takım hakların kısıtlanması demektir. Bu nedenle Anayasanın 12 – 40 maddeleriyle 66 – 74. maddelerindeki konular kanun hükmünde kararname ile değil, ancak kanunla düzenlenebilir<sup>(36)</sup>. Nitekim Anayasa Mahkemesi konuyla ilgili vermiş olduğu bir kararında<sup>(37)</sup>, "Anayasanın bir konunun yasayla düzenleneceğini öngördüğü durumlarda, o konu kanun hükmünde kararname ile ilgili özel hüküm olan 91. maddenin sınırlaması dışında kalmadıkça, kanun hükmünde kararname ile düzenlenemez" görüşüne yer vermiştir.

Soruna bu bakış açısıyla yaklaşan yazarlar, Anayasanın 91. maddesi ile kanun hükmünde kararnamelerle suç yaratılmasının açıkça engellendiği, ancak bu düzenlemenin sadece kanun hükmünde kararnameler için geçerli olduğu, yürütmenin diğer düzenleyici işlemleri ile suç yaratabilmesine engel teşkil etmediği görüşündedir<sup>(38)</sup>. Bununla ifade edilmek istenen husus, öğretide ÖNDER ve DÖNMEZER/ERMAN gibi idarenin düzenleyici işlemleri ile suç yaratmasını (yetki kanunu koşulu ile) kabul eden ceza hukukçularının dahi, kanun hükmünde kararname ile ne suç ne de cezanın hiçbir şekilde yaratılamayacağını kabul etmeleridir. İÇEL/DONAY da kanun hükmünde kararname ile suç yaratılamayacağını Anayasada açıkça çözümlendiğini belirtmektedir. Aynı şekilde İÇEL/DONAY

---

(35) Aynı görüş için bkz. DÖNMEZER/ERMAN, sh. 131; İÇEL/DONAY, sh. 111 vd.; SOYASLAN, sh. 99; ERMAN, Sahir; Ticari Ceza Hukuku, İstanbul 1976, sh. 19; ÖZTÜRK/ERDEM/ÖZBEK, sh. 16 vd., Anayasa'nın 91. maddesi karşısında olağan dönemlerde KHK ile suç yaratmanın mümkün olmadığını, buna mukabil sıkı yönetim ve olağanüstü hallerde KHK ile suç yaratılabileceğini belirtmektedir.

(36) SOYASLAN, sh. 93 ve 98.

(37) Any. Mhk. E. 1989/4, K. 1989/23, T. 16.05.1989, RG. 08.10.1989, sy. 20306.

(38) Bkz. ÖNDER, Ayhan; Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 1992, sh. 64 vd. Aksi görüş için bkz. SOYASLAN, sh. 20.

Anayasanın 7 ve 38. maddeleri uyarınca idarenin düzenleyici işlemleri ile suç yaratmasının engellendiğini belirtmektedir<sup>(39)</sup>. ARTUK<sup>(40)</sup> ve CENTEL<sup>(41)</sup>, kanunilik ilkesinin düzenlendiği 38. madde Anayasanın kişinin hakları ve ödevleri başlıklı bölümünde yer aldığına göre kanun hükmünde kararname ile suç yaratılamayacağını kabul etmektedirler.

Anayasanın 91. maddesindeki “düzenlenemez” kavramının öğretideki bir yorumuna göre, “düzenleme” “sınırlama”dan farklı ve daha geniş bir kavramdır. Düzenleme ile bir hak sınırlandırılabilir gibi, bu hak yine düzenleme ile daha etkili, daha güçlü bir hale getirilebilir (sosyal ve ekonomik haklar gibi). Anayasanın 91. maddesinde belirtilen haklardan devletin olumlu bir edimi olmaksızın kullanılmaları mümkün olmayan haklarda, hürriyetlerin kısıtlanması söz konusu olamayacağı için kanun hükmünde kararname ile düzenlenebilirler. Bu yoruma göre, 91. maddedeki “düzenleme” terimini, sınırlamayı kapsamayan dar anlamıyla yorumlamak gerekir<sup>(42)</sup>.

#### **D. Anayasa Mahkemesinin Görüşü**

Anayasa Mahkemesi cezanın kanuniliğine ilişkin bir kararında<sup>(43)</sup>, aynen “... ama cezalara ilişkin düzenlemeler, kanun hükmünde kararnamenin bu maddelerinde yer almıştır. Bu yüzden anılan maddelerin yürürlüğünün KHK’nin yasalaşma tarihine bırakıldığı anlaşılmaktadır. İnceleme konusu maddeler, KHK’nin 11. maddesinin b ve c bendiyle ilgili bölümünde açıklanan nedenlerle anayasal denetime bağlıdır. Anayasanın suç ve cezalara ilişkin esaslar başlıklı 38. maddesi, ikinci kısmının ikinci bölümünde yer almaktadır. Bu bölümde yer alan haklar ve ödevler Anayasanın 91. maddesi uyarınca KHK ile düzenlenemeyecek konular kapsamına girer. Bu yüzden, KHK’nin disiplin cezaları ile ilgili hususları düzenleyen... maddeleri, Anayasanın 91. maddesine aykırı...” olduğuna karar vermiştir.

---

(39) İÇEL/DONAY, sh. 108, 110. Ayrıca bkz. İÇEL/SOKULLU-AKINCI /ÖZGENÇ / SÖZÜER / MAHMUTOĞLU /ÜNVER; Yaptırım Teorisi, 3. Kitap, İstanbul 2000, sh. 12.

(40) ARTUK, Emin; Ceza Hukukuna Giriş,(Ders Notları) İstanbul 1983, sh. 112.

(41) CENTEL, sh. 28.

(42) YÜZBAŞIOĞLU, sh. 101 vd.; SAĞLAM, Fazıl; Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları, Anayasa Yargısı, AYM Yayını, Ankara 1986, sh. 268 vd.

(43) Any. Mhk. E. 1990/12, K. 1991/7, T. 04.04.1991, AMKD, sy. 27, C. 1, sh. 185 vd.

Anayasa Mahkemesi daha yeni tarihli bir kararında<sup>(44)</sup> da suçun kanuniliği ilkesini tartışmış ve yürütmenin suç oluşturabilmesinin olanaklı olmadığını kabul etmiştir. Söz konusu kararda aynen şu ifadelere yer verilmiştir; “... Suç ve cezanın yasallığı ilkesi; Anayasanın yasaklayıcı ve buyurucu kuralları ile gerek toplum yaşamı gerek kişi hak ve özgürlükleri yönlerinden getirdiği güvencelere aykırı olmamak koşuluyla bu konuda gerekli düzenlemeleri yapma yetkisinin yalnız yasa koyucuya ait olmasını zorunlu kılar... Anayasanın 38. maddesine göre, hangi eylemlerin suç sayılacağı ancak yasayla öngörülebilir. Anayasanın 7 ve 87. maddeleri gereğince yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olup, bu yetki devredilemez. Anayasadaki açıklık karşısında yürütmenin suç oluşturabilmesi olanaklı değildir... Anayasanın 91. maddesinde TBMM’ce Bakanlar Kurulu’na KHK çıkarma yetkisinin verilebileceği öngörülmekte ve KHK ile düzenlenemeyecek konular sayılmaktadır. Anayasanın “suç ve cezalara ilişkin esaslar” başlığını taşıyan 38. maddesi, kanun hükmünde kararnemelerle düzenlenemeyecek yasak alan kapsamına girmektedir. Yürütme organının KHK ile suç oluşturmasına Anayasada izin verilmez iken, düzenleme olanakları ve biçimleri KHK’lere göre çok daha kolay olan ve hukuk kuralları hiyerarşisinde daha sonra gelen idari düzenlemelerle kimi eylemlerin suç sayılması açıklanan Anayasa kurallarına aykırı düşer... İthal ve ihracı yasaklama yetkisine sahip olan Bakanlar Kurulu bu yolla eylemin suç sayılıp sayılamayacağını belirlemiş olmaktadır”.

Anayasa Mahkemesinin belirtilen bu kararından sonra, cezanın veya suçun unsurlarının, diğer bir ifade ile suç teşkil eden eylemin idarenin düzenleyici işlemleri ile yaratılması imkansız hale gelmiştir.

### **III. 554 Sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnemenin Anayasaya Aykırılığı**

#### **A. Suçların Kanuniliği Açısından**

554 sayılı kanun hükmünde kararnemenin<sup>(45)</sup> 48. maddesinde tasarım hakkına tecavüz sayılan fiiller ve tasarım sahibinin bu fiillerden dolayı hukuk ve ceza davası açmaya yetkili olduğu belirtilmiş, ancak fiillerin yaptırımları belirtilmemiştir. 554 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye 4128

---

(44) Any. Mhk. E. 1993/5, K. 1993/25, T. 06.07.1993, AMKD, sy. 31, C. 1, sh. 218 vd.

(45) KHK tarihi 24.06.1995, RG. 27.06.1995, sy. 22326.

sayılı Kanunla<sup>(46)</sup> 48/A maddesi eklenerek, kanun hükmünde kararnamenin 48. maddesinde sayılan ve ayrıca 48/A maddesinde belirtilen fiillerin yaptırımları, yine 48/A maddesinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla endüstriyel tasarımların korunması alanındaki bazı suçlar kanun hükmünde kararnamede belirtilmiş, diğer bazı suçlar ve tüm yaptırımlar 4128 sayılı kanunla tespit edilmiştir.

Suç teşkil eden eylemin kanun hükmünde kararnamede belirtilip, yaptırımının kanunda belirtilmesi Anayasanın 38. maddesinde ifadesini bulan suçta kanunilik ilkesine aykırılık oluşturur. Bu nedenle 4128 sayılı Kanunun, 554 sayılı kanun hükmünde kararnamenin 48. maddesine atıf/yollama yapmasının, suç teşkil eden fiilin kanun hükmünde kararname ile tespit olunması gerçeğini değiştirmeyeceğini düşünmekteyiz.

Nitekim öğretilde, dışta yollama denilen yollama usulünün suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırı olduğu kabul edilmektedir<sup>(47)</sup>. Dışta yollama usulünde, kanun, sadece uygulanabilecek yaptırımı göstermekte, yasaklanan eylem ise başka bir kanun veya idari bir tasarrufla belirlenmektedir. Bu açıdan da 554 sayılı kanun hükmünde kararnamenin 48. maddesi Anayasanın 38 ve 91. maddelerine aykırıdır.

Anayasanın 91. maddesinde temel hak ve hürriyetlere ilişkin olarak kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapılamayacağı belirtilmekte, 554 sayılı KHK'nin 48. maddesinde ise, kişilerin belli eylemleri gerçekleştirmeleri tecavüz durumu olarak kabul edilmekte, dolayısıyla kişi hareket serbestisini kısıtlar bir nitelik taşımakta, temel hak ve hürriyetlere ilişkin bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır.

## **B. Belirlilik İlkesi Açısından**

Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi temel ilke olup, bu ilke gereği cezaların olduğu kadar, suçların diğer bir ifade ile, suçu oluşturan eylemlerin de kanunla tespit edilmesi, suçun unsurlarının, suç karşılığı verilecek cezanın, ağırlatıcı nedenlerin açıkça belirlenmesi gerekir<sup>(48)</sup>. Suçların kanunda daha az bir açıklıkla gösterilmesi, TCK'nun 1. maddesindeki "sarih" ifadesine ve ilkeye aykırılık oluşturur<sup>(49)</sup>. Bu temel ilkeye, günümüzde,

---

(46) 03.11.1995 tarih ve 4128 sayılı Kanununun 3. maddesi,

(47) Pradel'den aktaran, DÖNMEZER/ERMAN, sh. 136.

(48) CENTEL, sh. 22.

(49) EREM, Faruk/DANIŞMAN, Ahmet/ARTUK, Emin; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara 1997, sh. 100.

uluslararası hukukta ve insan hakları belgelerinde de yer verilmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin de 7/1. maddesinde düzenlenen ilkeyi, common law hukuk sistemine dahil ülkeleri de göz önüne alan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, suç ve ceza içeren kanunların açık, belli olması şeklinde yorumlamaktadır. 7/1. maddede, “hukuk uyarınca suç teşkil etmeyen bir fiilden” bahsedilmekte ve sanki kanun dışında kalan hukuk kuralları ile de suç yaratılabileceği anlayışı ortaya çıkmaktadır. Fakat bu yorum doğru değildir. Çünkü maddede milli hukuk ifadelerine yer verilerek, suçun nasıl konulacağı hususu iç hukuka bırakılmıştır<sup>(50)</sup>. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 7/1. maddesindeki “milli hukuk” sözünü, Türk Ceza Hukuku bakımından kanun olarak anlamak gerekir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, suçta ve cezada kanunilik ilkesinin iki unsuru olduğunu kabul etmektedir. Birincisi, uygulanacak hükümlerin, kanunların kolay ulaşılabilir olması, diğer bir ifade ile, vatandaşlar belirli bir eyleme uygulanacak olan hukuk kurallarının varlığı hakkında yeterli bilgiye sahip olmalarıdır. İkincisi, hukuk kuralları yeterli açıklıkta düzenlenmiş olmalıdır<sup>(51)</sup>.

Türk Anayasa Mahkemesi de kararlarında, suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin, belirlilik ilkesini de kapsadığını ifade etmiştir<sup>(52)</sup>. Belirlilik ilkesi, kanun metinlerinin belirli olmasını vurgular, kanun metinlerinin belirli olmasından maksat, kanun koyucunun belirlenmesi mümkün olmayan kavramları kullanmaktan kaçınması, bir çok anlama gelen deyimler kullanmaya özen göstermesidir. Kanun koyucu anlamı belirlenemeyen, açık ve kesin olmayan, genişletilmeye elverişli kavramlara yer vermemelidir<sup>(53)</sup>.

554 sayılı kanun hükmünde kararname incelendiğinde 48. maddesinde tespit edilen tecavüz hallerinin yaptırımının belirtildiği 4128 sayılı Kanunun 48/A-c maddesinde belirsizlik olduğu görülür. 48/A-c maddesinde, “48. maddede yazılı fiillerden birini işleyenler hakkında iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına ve altı yüz milyon liradan bir milyar liraya kadar para cezasına ayrıca, iş yerlerinin bir yıldan az olmamak üzere kapatılmasına ve aynı süre ticaretten men edilmelerine hükmolunur” hükmü getiril-

---

(50) FROWEIN, Jochen Abr./PEUKERT, Wolfgang; Europaeische Menschenrechtskonvention, Kehl, Strassburg, Arlington 1996, sh. 321 vd.

(51) Zikr. FROWEIN/PEUKERT, sh. 330.

(52) Any. Mhk. E. 1993/5, K. 1993/25, T. 06.07.1993, AMKD, sy. 31, C. 1, sh. 218 vd.

(53) YÜCE, sh. 62.

dikten sonra “Bu maddede belirtilen suçlar, hizmetlerini yaptıkları sırada bir işletmenin çalışanları tarafından doğrudan doğruya veya emir üzerine işlenmişse çalışanlar ve suçun işlenmesine mani olmayan, işletme sahibi, müdür veya temsilcisi ve hangi unvan ve sıfatla olursa olsun işletmeyi fiilen yöneten kişi de cezalandırılır...” ifadesine yer verilmektedir.

Belirtilen bu hüküm yaptırım açısından cezada kanunilik ilkesini doğal bir gereği olan “belirlilik ilkesine” aykırıdır. Ceza hukukunda kanunilik, dolayısıyla belirlilik ilkesinin mantığı, kişiye güvence sağlaması, ceza kanunlarının geçmişe uygulanmasının önüne geçmek, kıyası önlemek ve hakim veya hiçbir makama ne suç tipi ve ne de ceza yaptırımını bakımından keyfi olarak davranacağı bir alan bırakmamaktır. Bir hususun sadece kanunla konulmuş olmasının yeterli güvenceyi sağlamaması nedeniyle, belirlilik ve kıyas yasağı ilkelerine de yer verilmekte ve bugün bu ilkeler ceza hukukunun temel ilkeleri olarak kabul edilmektedir. 48/A-c maddesi hükmünde sadece “... cezalandırılır...” şeklinde bir ifadeye yer verilmesi, bu suç tipi açısından bir “ceza”nın kanunla konulduğu anlamına gelmez. Yukarıda belirtilen ilkeler ve pozitif normlar gereğince cezanın tür, miktar ve nev’inin de bütün sınırlarıyla birlikte tespiti veya tespit edilebilir olması gerekir. Oysa belirttiğimiz cümlede açıkça eylemlerin nasıl cezalandırılacağı belirtilmediği gibi, ceza kuralını içeren bir cümle veya fıkra veya hut başka bir suç tipinin cezasına da açıkça atıf yapılmamaktadır. Dolayısıyla hangi cezanın verileceği belirgin değildir, belirgin olmayan ifadeler keyfiliğe yol açarlar<sup>(54)</sup>. Kanun koyucunun hatalı kanunlaştırma tasarrufunun bir sonucu olan bu hüküm sadece “cezalandırılır” terimine istinaden, 554 sayılı KHK’nin 48/A-c maddesinin ilk cümlesi veya başka bir maddesindeki cezayla kıyaslanarak ceza uygulamasına gidilebilecek bir şekilde açık kapı bırakmıştır. Aynı şekilde, belirttiğimiz gibi bir uygulama yapılır ve kıyasen C bendinin ilk cümlesi ve aynı maddenin (a) veya (b) bentlerindeki cezalar kıyasen uygulanırsa, ceza hukukundaki temel ilke olan Anayasanın 38., TCK’nun 1 ve 2. maddelerinde zımnen düzenlenen kıyas yasağı ilkesi ihlal edilmiş olur.

### **C. Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği İlkesi Açısından**

554 sayılı KHK’ye 4128 sayılı Kanunun 3. maddesi ile eklenen 48/A-c maddesindeki “bu maddede belirtilen suçlar, hizmetlerini yaptıkları sırada, bir işletmenin çalışanları tarafından doğrudan doğruya veya emir üze-

---

(54) ÖZTÜRK/ERDEM/ÖZBEK, sh. 17.

rine işlenmişse, çalışanlar ve suçun işlenmesine mani olmayan, işletme sahibi, müdür veya temsilcisi ve hangi unvan ve sıfatla olursa olsun işletmeyi fiilen yöneten kişi de cezalandırılır” hükmü ayrıca, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine, dolayısıyla Anayasanın 38. maddesine aykırıdır.

İşletme sahibi, müdür veya işletmeyi fiilen yöneten kişi suç işlenmesi halinde üç tür davranışta bulunabilir<sup>(55)</sup>: 1) Bu kişiler suçtan haberdar olmadıkları için, suçun işlenmesine engel olamazlar, sorumlu tutulmamaları gerekir. 2) Belirtilen kişiler suçun işlenmesine engel olabilecek durumda olmalarına rağmen suçu önlememişlerdir. Bu halde fail gibi cezalandırılırlar. Yani, temsilci veya işletmeyi fiilen yöneten kişi veya müdür faildir, suçu engellemeyen işletme sahibi ve/veya müdür ya da işletmeyi fiilen yöneten kişi fail gibi cezalandırılır. 3) İşletme sahibinin ve/veya müdürün ya da işletmeyi fiilen yöneten kişinin, temsilciye suçun işlenmesi için emir vermiş olabilirler. Bu olasılıkta emir verenler fail, suçu fiilen işleyen temsilci ise yardımcı kişi gibi cezalandırılır.

Ceza sorumluluğunun şahsiliği veya subjektif sorumluluk esasından kasıt, kişinin ancak kendi kusurlu eyleminden sorumlu tutulması ve sorumluluk değerlendirilmesinin bireysel olarak yapılması ve üçüncü kişinin eyleminden sorumlu tutulmamasıdır. Bir kişi açısından ceza sorumluluğunun doğabilmesi için, diğer koşullar yanında, özellikle eylemin o kimseye isnad edilebilmesi gerekir. Bu isnadın yapılabilmesi için ise de eylemin, o failin eseri olması, yani, failin hareketi ile netice arasında nedensellik bağının bulunması ve eylemin meydana getirilmesi açısından failin bir kusurunun bulunması zorunludur. Bunlardan sadece birisinin mevcut olması veya her ikisinin de mevcut olmaması halinde, hiçbir şekilde o kimsenin bir ceza sorumluluğunun doğduğunun kabul edilmemesi pozitif normlarca da bu tür bir sorumluluk sisteminin kabul edilmemesi gerekir<sup>(56)</sup>.

Nitekim, Anayasanın 38. maddesinin 6. fıkrasının gerekçesinde bu husus belirtilerek şöyle denilmiştir; “... fıkra, ceza sorumluluğunun şahsi olduğu, yani failden gayri kişilerin bir suç sebebiyle cezalandırılmayacağı hükmünü getirmektedir. Bu ilke dahi ceza hukukunda yerleşmiş ve kusura dayanan ceza sorumluluğu ilkesine dahil, terki mümkün olmayan bir temel kuraldır”<sup>(57)</sup>.

(55) TEKİNALP, Ünal; Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 1999, sh. 319.

(56) ÜNVER, Yener; Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk, Ceza Hukuku Günleri, İstanbul 1998, sh. 120 vd.

(57) AKAD/DİNÇKOL, sh. 72.

Objektif sorumluluğu reddeden ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi, ceza hukukunun fonksiyonu gereği bireye sağlaması gereken güvenceyi sağlamak için, hem kusursuz sorumluluğu hem de başkasının eyleminden sorumluluğu yasaklamaktadır. Objektif sorumlulukta, kişiyi sorumlu tutmak için ayrıca bir kusur araştırması yapılmaz. Kişi sadece nedensellik değeri taşıyan iradi eyleminden sorumlu tutulur. Ancak, Yargıtay normatif objektif sorumluluk sistemini benimseyerek, sorumlu müdürün hareketi ile yayın hareketi arasında nedensellik bağı bulunmasa dahi ceza sorumluluğunun doğacağını kabul etmiştir<sup>(58)</sup>. Yargıtay kararına konu olan Basın Kanunu'nun objektif sorumluluğu kabul eden 16. maddesi, diğer bir anlamıyla, sorumlu yazı işleri müdürünün, eser sahibi gibi cezalandırılmasına ilişkin hüküm, yönelen eleştirilerin yoğunluğu nedeniyle 2231 sayılı kanunla değiştirilmiş ve sorumlu müdür hakkında hükmedilecek hürriyeti bağlayıcı cezaların para cezasına çevrileceği hükmü getirilmiştir.

Anayasa Mahkemesi Terörle Mücadele Kanunu'na ilişkin bir kararında<sup>(59)</sup> aynen "... dava konusu kuralla süreli yayın sahipleri yönünden nesnel (objektif) sorumluluk ilkesi getirilmiştir. Gerçekten 6. maddenin son fıkrasında "kasıt", "bilerek yayınlama" ve "iştirak"den söz edilmeksizin, yukarıdaki eylemlerin süreli yayınlarla işlenmesi durumunda, ayrıca sahiplerine de ağır para cezası verilir denilerek, süreli yayın sahiplerinin sorumlu tutulmaları için, sahibi buldukları yayınlara, bu nitelikte bir yazı ya da resmin bulunması yeterli sayılmaktadır. İnceleme konusu kuralın uygulanması için, maddenin ilk üç fıkrasındaki eylemlerin süreli yayın yoluyla işlenmesi gerekli ve yeterlidir. İptali istenen kuralda, öznel (subjektif) sorumluluk yerine nesnel sorumluluk ilkesi kabul edilmiştir..." ifadelerine yer vermiştir. Ancak sonuçta "... mevkute ve eser sahibinin sorumluluğu konusunda bir kimsenin eyleminden dolayı diğer bir kimseye ceza sorumluluğu yükleniyor gibi görünmekte ise de, gerçekte, sorumluluğun hukuksal nedeni sorumlu tutulananların kendi kusuruna dayanmaktadır. Bu kusur, yükümlü olduğu özeni göstererek yasak eylemin işlenmesine engel olmamaktan doğmakta ve böylece sorumlu tutulan kimsenin davranışı ile meydana gelen sonuç arasında nedensellik bağı kurulmaktadır..." görüşüne yer vermektedir.

---

(58) ERMAN, Sahir/ÖZEK, Çetin; Açıklamalı Basın Kanunu Ve İlgili Mevzuat, İstanbul 2000, sh. 131.

(59) Any. Mhk. 31.03.1993, E. 1991/18, K. 1992/20, AMKD, sy. 28, C.1, 232 vd.



Karardan da anlaşılacağı üzere, Anayasa Mahkemesi objektif sorumluluk esasının Anayasanın 38. maddesine aykırı olduğunu kabul etmektedir. Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi Anayasanın 38/6. maddesinde düzenlenerek, anayasal bir kurum halini almıştır. 38. madde karşısında objektif sorumluluk esaslarını kabul etmek bu maddeye aykırı olacaktır.

554 sayılı kanun hükmünde kararname, çalışanların suç işlemesi halinde, özellikle işletme sahibinin sorumluluğu açısından değerlendirildiğinde, şahsilik ilkesine aykırılık daha açık bir şekilde görülecektir. İşletme sahibinin özen göstererek ve dikkatli bir şekilde yapacağı seçimle fabrika müdürü, diğer çalışanlar vs. belirlemesi ve bu seçimde bir kusurunun olmaması veya denetim, yönetim görevinde dikkatsizlik, tedbirsizlik göstermesi ayrıca suç sayılıyorsa, bu halde işletme sahibi ceza hukuku bakımından sorumlu tutulabilirdi, fakat böyle bir düzenleme 48/A maddesinde bulunmamaktadır. Dolayısıyla herkesin kendi kusurlu iradesiyle icra ettiği eylemlerden sorumlu tutulması esası kabul edildiğine göre, 48/A maddesindeki suçları kim gerçekleştirmişse onların sorumlu tutulmaları gerektiği konusunda şüphe yoktur.

Öte yandan maddede geçen çalışanlar, temsilci, müdür ve işletmeyi fiilen yöneten kişinin kimler olduğu, aralarındaki farkın neden ibaret olduğu anlaşılmamaktadır.

4128 sayılı Kanununun 48/A maddesinde kullanılan “mani olmayan” ifadesi, içeriği ve belirleyici öğeleri bulunmayan genel bir ifadedir. Kanunun suç saydığı eylem, belli değildir, dolayısıyla suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesinin 1992/20 sayılı kararında da belirtildiği gibi, suçta ve cezada kanunilik ilkesi, suç ve cezaların yalnız yasayla konulup, kaldırılmasının yeterli olmadığı, konulan kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının da belirli olması gerektiği sonucunu doğurur. Yasayı bilmemenin özür sayılmayacağı bir ceza hukuku ilkesi bulunduğuna göre, yasanın herkesçe anlaşılacak ölçüde açık olması da bunun doğal sonucudur. Nitekim TCK’nun 1. maddesinde, kanunun sarıh olarak suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez denilerek bu husus vurgulanmıştır<sup>(60)</sup>.

---

(60) Bkz. Any. MHK. E. 1991/18, K. 1992/ 20, T. 31.03.1993, AMKD, sy. 28, C. I, sh. 232 vd.; Ayrıca bkz. Any. Mhk. E. 1993/5, K. 1993/25, T. 06.07.1993, AMKD, sy. 31, C. I, sh. 218 vd.

## D. Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu Açısından

4128 sayılı Kanun'un 48/A-c maddesinin "bir tüzel kişinin işleri yürütülürken, 48. maddede sayılan suçlardan biri işlenirse, tüzelkişi, masraflar ve para cezasından müteselsilen sorumlu olur. Fiile iştirak edenler hakkında olayın mahiyetine göre TCK'nun 64, 65, 66 ve 67. maddeleri hükümleri uygulanır..." şeklindeki düzenleme Anayasanın 38 ve 91. maddelerine aykırıdır.

Söz konusu madde hükmünde öncelikle "objektif sorumluluk" kuralı düzenlenmiş olup, Anayasa, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, TCK ve ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırılık söz konusudur. Bir kimse eylemi bulunmayınca da, kusuru olmayınca da sorumlu tutulmaz. Bunlardan sadece birisinin eksikliği, objektif sorumluluğa yol açar. Ceza hukukunda kişiler kendi kusurlu eylemlerinden sorumlu tutulurlar, kusursuz sorumluluk olmadığı gibi, eylemin neticeyle nedensellik bağı olmadan da sorumluluk olmaz. Bu nedenle üçüncü kişinin eyleminden sorumluluk ceza hukukuna yabancıdır. Üçüncü kişinin eyleminden sorumlu tutmak ister tek başına olsun, ister madde hükmünde olduğu gibi müteselsilen olsun ceza hukukunda kabul olunamaz. Özel hukukta uygulama alanı bulan "çalıştıran kimsenin sorumluluğu" veya "kusursuz sorumluluk" halleri ceza hukukunda (istisnalar dışında) kabul edilmemiştir. Oysa madde metninde birkaç yönden objektif sorumluluk söz konusudur. Bir kez maddedeki kural gereği, gerçek kişilerin eylemlerinden, hiçbir eylemi ve kusuru olmadan (olmasına da imkan olmayan) tüzel kişi de sorumlu tutulmaktadır ki, bu üçüncü kişinin eyleminden sorumluluk anlamına gelir ve Anayasaya aykırıdır. Diğer taraftan tüzel kişi iştiraki, yani eylem kusuru olmadan "para cezası" niteliğindeki bir cezadan sorumlu tutulmaktadır ki, bu da objektif sorumluluktur. Tüzel kişinin yetkili organlarınca alınan bir kararla suçun işlenmesi halinde tüzel kişinin idari para cezası ile cezalandırılmasında ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırılık olmayacağı açıktır. Ancak 48/A maddesinde tüzel kişinin sorumlu tutulabilmesi için böyle bir kararın varlığı şart olarak getirilmemiştir<sup>(61)</sup>.

Yine madde metninde, tüzel kişinin suçu işleyen gerçek kişiyle müteselsilen sorumlu olacağı belirtilmiştir ki, bu ceza hukukunda kabul edilemez. Ceza hukukunda

---

(61) Tüzel kişilerin ceza sorumluluğu konusunda bkz. YARSUVAT, Duygun; Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, Prof.Dr. Sahir Erman'a Armağan, İstanbul 1999, sh. 894 vd.; NUHOĞLU, Ayşe; Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, in: Ceza Hukuku Reformu, Umut Vakfı, İstanbul 2001, sh. 503 vd.

birden fazla kimse, taksirli bir suç işlemişler ve hepsinin taksir derecesinde kusuru varsa veya iştiraken hareket etmişlerse, yani hepsi kasten ve somut nedensel değer taşıyan eylemleriyle suçu işlemişlerse ve yine her fail kendi eyleminin gerektirdiği cezayla cezalandırılır. Bir kimsenin cezalandırılması diğerini cezadan kurtarmadığı gibi, bunun aksi de geçerli değildir; bir failin cezalandırılmaması diğerini etkilemez, birinin cezalandırılması diğerinin cezalandırılmadığı için değildir. Para cezası dahi olsa, bu bir cezadır ve özel hukuktaki gibi bir borç veya tazminat değildir. Ayrıca ceza sorumluluğunun şahsiliği gereği, herkes kendi eyleminden sorumlu olur. Müteselsilen cezalandırmak gibi bir kurum ceza hukukuna yabancısıdır. Bu tür bir ceza yaptırımını uygulaması düzenlenemeyeceği için Anayasaya ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırıdır.

Diğer taraftan, bu maddede faillere uygulanacak ceza yaptırımını eksiktir, madde metninde gösterilmemiştir. Burada sadece “sorumlu olur” denmiş, ve TCK’nun 64, 65, 66 ve 67. maddelerine yollama yapılmıştır. Oysa bu fiili işleyen faillerin hangi türde ve ne miktarda bir cezayla cezalandırılacağı açıkça kanunda ve belirli bir şekilde düzenlenmemiştir. Ne önceki maddelere ne de 48/A maddesinin (a) ve (b) bentlerine veyahut (c) bendinin ilk cümlesine atıf yapılmamıştır. Dolayısıyla hangi cezanın uygulanacağı belli değildir. Diğer yandan, iştirake ilişkin TCK hükümlerine yollama yapılması da sorunu çözememektedir. Çünkü bu hükümler, suç teşkil eden eylemler ve ceza yaptırımını kanunla tespit edilmiş suçları işleyen kimseler hakkında uygulanır ve her şerikin eyleminin önemine göre ve belirli bir şeriklik sıfatıyla cezalandırılmasını sağlar. Oysa, suç tipine ilişkin madde metinlerinde uygulanacak ceza belli değilse, soyut olarak, TCK’nun 64-67. maddelerine yollama yapılması sorunu çözememektedir. Bu tıpkı faillere verilecek ceza oranlarını (kriterlerini) belirtip, bu oranın uygulanacağı cezayı belirtmemek gibidir.

Burada da diğer madde, fıkra ve bentlerdeki cezanın kıyasen (örnek-seme yoluyla) uygulanması yine ceza hukukunun temel ilkelerinden olan ve Anayasa ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde belirtilen kıyas yasağı ilkesiyle çelişir. Çünkü kıyas yasağı, kanunilik ve belirlilik ilkelerinin bir sonucu olarak kabul edilmiştir. Gerek Anayasa’nın 38. maddesi, gerekse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümleri ve TCK 1 ve 2. maddeleriyle ceza hukukunda kıyas yasaklanmaktadır. Belirtilen hükmün, bu yasağı ihlal eder şekilde uygulamaya yol açabilir şekilde düzenlenmiş olmasının Anayasaya aykırı olduğunu düşünmekteyiz

## KAYNAKÇA

- AKAD, Mehmet/DİNÇKOL, Abdullah; gerekçeli-İçtihatlı 1982 Anayasası, İstanbul 1998.
- ARTUK, Emin; Ceza Hukukuna Giriş,(Ders Notları) İstanbul 1983.
- CENTEL, Nur; Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul 2001.
- ÇİHAN, Erol; Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi, in:Ceza Hukuku Günleri, 70. Yılında Türk Ceza Kanunu, İstanbul 1998, sh. 5 vd.
- DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir; Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. I, 12. Bası, İstanbul 1997.
- EREM, Faruk/DANIŞMAN, Ahmet/ARTUK, M. Emin; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara 1997.
- ERMAN, Sahir; Ticari Ceza Hukuku, İstanbul 1976.
- ERMAN, Sahir/ÖZEK, Çetin; Açıklamalı Basın Kanunu ve İlgili Mevzuat, İstanbul 2000.
- FROWEIN, Jochen Abr./PEUKERT, Wolfgang; Europaeische Menschenrechtskonvention, Kehl, Strassburg, Arlington 1996.
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; İdari Ceza Hukuku ve Anlamı, İdarenin Cezai Müeyyide Tatbiki, SBF, C. XVIII, 1963, 189 vd.
- İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER;Yaptırım Teorisi, 3. Kitap, İstanbul 2000.
- İÇEL, Kayihan/DONAY, Süheyl; Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, Genel Kısım, 3. Bası, İstanbul 1999.
- KUZU, Burhan; Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi ve Güçlendirilmesi Eğilimi, İstanbul 1987.
- NUHOĞLU, Ayşe; Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, in: Ceza Hukuku Reformu, Umut Vakfı, İstanbul 2001, sh. 503 vd.
- ONAR, Sıddık Sami; İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.I, 3. Bası, İstanbul 1966.
- ÖZTÜR/ERDEM/ÖZBEK, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, 4. Bası, İzmir 1998.
- ÖNDER, Ayhan; Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 1992.
- SOYASLAN, Doğan; Yürütme Organının Suç ve Ceza Koyma Yetkisi, İstanbul 1990.
- SAĞLAM, Fazıl; Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları, Anayasa Yargısı, AYM Yayını, Ankara 1986.
- SARICA, Ragıp; Türkiye’de İcra Uzunun Tanzim Selahiyeti, İstanbul 1943.
- TEKİNALP, Ünal; Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 1999.
- TEZİÇ, Erdoğan; Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı, İstanbul 1972.
- TOSUN, Öztekin; Yürütme Organının Koyduğu Kaidelere Aykırılıkların Cezalandırılması, İHFM C. XXVIII, 1962.
- ÜNVER, Yener; Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk, Ceza Hukuku Günleri, İstanbul 1998.
- YARSUVAT, Duygun; Yürütme Organının Koyduğu Kaidelerle Suç İhdası ve 1961 Anayasası, İHFM, C. XXIX, 1963, sh. 551 vd.
- YARSUVAT, Duygun; Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, Prof.Dr. Sahir Erman’a Armağan, İstanbul 1999, sh. 894 vd.;
- YÜCE, Turan Tufan; Ceza Hukuku Dersleri, C. I, Genel Kısım, Manisa 1982.
- YÜZBAŞIOĞLU, Necmi; Türkiyede Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi, İstanbul 1996.