

T.C.
İSTANBUL SABAHATTİN ZAİM ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

TÜRK CEZA HUKUKUNDA SUÇ VE CEZADA
KANUNİLİK ETKİSİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Elvan ATEŞ

İstanbul
Eylül - 2025

T.C.
İSTANBUL SABAHATTİN ZAİM ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

TÜRK CEZA HUKUKUNDA SUÇ VE CEZADA KANUNİLİK
ETKİSİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Elvan ATEŞ

Tez Danışmanı

Doç. Dr. Gülşah Bostancı BOZBAYINDIR

İstanbul

Eylül - 2025

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Müdürlüğüne,

Bu çalışma jürimiz tarafından Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Kamu Hukuku Bilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Danışman Doç. Dr. Gülşah Bostancı BOZBAYINDIR

Üye Dr. Öğr. Üyesi Halit Serhan ERCİVELEK

Üye Doç. Dr. Esra ALAN

Onay

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylıyorum.

İmza

Prof. Dr. Erhan İÇENER

Enstitü Müdürü

BİLİMSEL ETİK BİLDİRİMİ

Yüksek lisans tezi olarak hazırladığım “**Türk Ceza Hukukunda Suç Ve Cezada Kanunilik Etkisi**” adlı çalışmanın öneri aşamasından sonuçlandığı aşamaya kadar geçen süreçte bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle uyduğumu, tez içindeki tüm bilgileri bilimsel ahlak ve gelenek çerçevesinde elde ettiğimi, tez yazım kurallarına uygun olarak hazırladığımı, bu çalışmamda doğrudan veya dolaylı olarak yaptığım her alıntıya kaynak gösterdiğimi ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu beyan ederim.

Elvan ATEŞ

ÖN SÖZ

İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Tezli Yüksek Lisans tez çalışması kapsamında “**Türk Ceza Hukukunda Suç Ve Cezada Kanunilik Etkisi**” konusu ele alınmıştır. Çalışmanın her aşamasında desteğini esirgemeyen tez danışmanım Doç. Dr. Gülşah Bostancı BOZBAYINDIR’a sonsuz teşekkürlerimi sunarım. Ayrıca eğitim hayatım boyunca sabır ve destekleriyle yanımda olan sevgili aileme teşekkürü bir borç bilirim.

Elvan ATEŞ
İstanbul-2025

ÖZET
TÜRK CEZA HUKUKUNDA SUÇ VE CEZADA KANUNİLİK
ETKİSİ

Elvan ATEŞ

Yüksek Lisans, Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Tez danışmanı: Doç. Dr. Gülşah Bostancı BOZBAYINDIR

Eylül-2025, 129 Sayfa

“Türk Ceza Hukukunda Suç ve Cezada Kanunilik Etkisi” başlıklı tez çalışmasında, suçta ve cezada kanunilik ilkesinin teorik temelleri ve tarihsel gelişimi ile birlikte uluslararası hukukta görünümü ve Türk hukukundaki durumu ele alınmaktadır. Kanunilik ilkesi, ceza hukukunun temel prensiplerinden biri olup, suçların ve cezaların yalnızca kanunla belirlenmesi gerektiğini öngörür. Bu ilke, bireylerin hukuki güvenlik hakkını sağlamakta ve keyfi yargılamaların önüne geçmektedir.

Çalışmada, kanunilik ilkesinin tarihsel kökenleri ve teorik altyapısı incelenmiştir. Antik dönemden modern döneme kadar olan süreçte ilkenin gelişimi, antik dönemde özellikle Roma Hukuku ve Aydınlanma Çağı'nın katkılarıyla ele alınmıştır. Ardından, Türk ve İslam hukukundaki gelişimi ve etkileri incelenmiş ve uluslararası hukuk düzenlemelerinde kanunilik ilkesinin yeri, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve Uluslararası Ceza Mahkemesi (ICC) kararları bağlamında değerlendirilmiş ve uluslararası belgelerin Türk hukukundaki yeri incelenmiştir. Türkiye özelinde ise Anayasa ve Türk Ceza Kanunu'nda ilkenin yasal dayanakları analiz edilmiştir. Çalışmada, ilkenin uygulamadaki yansımaları da ele alınmış, özellikle Anayasa Mahkemesi kararları bağlamında yaşanan uyuşmazlıklara değinilmiştir. İlkenin, hukuk devleti ilkesi ve insan hakları bağlamında sağladığı güvenceler de detaylı olarak incelenerek çalışma tamamlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Suç, Ceza, Kanunilik, Kanunilik İlkesi, Hukuk Devleti

ABSTRACT
PRINCIPLE OF LEGALITY IN CRIME AND PUNISHMENT IN
TURKISH CRIMINAL LAW

Elvan ATEŞ

Master, Department of Public Law

Thesis Advisor: Assoc. Prof. Dr. Gülşah Bostancı BOZBAYINDIR

September-2025, 129 Pages

In the thesis titled “Principle Of Legality In Crime And Punishment In Turkish Criminal Law”, the theoretical foundations and historical development of the principle of legality in crime and punishment, as well as its appearance in international law and its status in Turkish law, are examined. The principle of legality, one of the fundamental principles of criminal law, stipulates that crimes and punishments must be defined exclusively by law. This principle ensures individuals’ right to legal security and prevents arbitrary prosecutions.

The thesis explores the historical origins and theoretical background of the principle. Its development from antiquity to the modern era is discussed, with particular emphasis on Roman Law and the contributions of the Enlightenment. Subsequently, its evolution and influence in Turkish and Islamic law are analyzed, while its place in international legal instruments is evaluated in the context of the European Convention on Human Rights (ECHR) and decisions of the International Criminal Court (ICC). The relevance of these international instruments within Turkish law is also addressed.

With respect to Turkey, the constitutional and legislative foundations of the principle in the Constitution and the Turkish Penal Code are analyzed. The study further considers its practical implications, focusing in particular on disputes reflected in the decisions of the Constitutional Court. Finally, the guarantees provided by the principle within the framework of the rule of law and human rights are examined in detail, bringing the study to its conclusion.

Key Words: Crime, Punishment, Legality, Principle of Legality, Constitutional State

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAYI.....	i
BİLİMSEL ETİK BİLDİRİMİ	ii
ÖN SÖZ.....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER.....	vi
KISALTMALAR.....	viii

BİRİNCİ BÖLÜM

GİRİŞ.....	1
KANUNİLİK İLKESİ KAVRAMI VE İLKENİN TARİHİ TEMELLERİ	3
1.1. Kanunilik İlkesinin Tanımı ve Unsurları	4
1.1.1. Suçta Kanunilik	6
1.1.2. Cezada Kanunilik	8
1.2. Tarihsel Süreçte Kanunilik İlkesinin Evrimi.....	11
1.2.1. Antik Dönem ve Roma Hukuku	13
1.2.2. Orta Çağda İlkenin Görünümü.....	15
1.2.3. Aydınlanma Çağı ve Modern Hukukun Doğuşu	17
1.3. Türk Hukukunda Kanunilik İlkesinin Gelişimi.....	19
1.3.1. Cumhuriyet'in İlanından Evvelki Gelişmeler	19
1.3.2. Cumhuriyet'in İlanı ve Sonrasında Yaşanan Gelişmeler.....	23

İKİNCİ BÖLÜM

İSLAM HUKUKUNDA VE ULUSLARARASI HUKUKTA İLKENİN GÖRÜNÜMÜ	26
2.1. İslam Hukukunda Kanunilik İlkesinin Gelişimi.....	26
2.1.1. İslam Hukukunda İlkeye Dair Kavramlar	26
2.2. İslam Ceza Hukuku Bağlamında İlkenin Görünümü	30
2.2.1. Kanunun Açıklığı İlkesi	31
2.2.2. Geçmişe Yürümezlik İlkesi.....	32

2.3. Uluslararası Hukukta Kanunilik İlkesi	34
2.3.1. İnsan Hakları Belgeleri ve Kanunilik	35
2.3.1.1. İnsan Hakları Evrensel Beyannameesi.....	36
2.3.1.2. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (ICCPR).....	37
2.4. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve AIHM Kararları	39
2.4.1. AIHS'nin 7. Maddesi	40
2.4.2. AIHM İçtihatları Işığında Yorum	41
2.5. Uluslararası Ceza Hukukunda Kanunilik	47
2.5.1. Roma Statüsü ve Kanunilik İlkesi.....	49
2.5.2. Uluslararası Ceza Mahkemesi (ICC)'nin İlke Çerçevesindeki Rolü.....	51

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SUÇTA VE CEZADA KANUNİLİK İLKESİNİN TÜRK HUKUKUNA NORMATİF VE PRATİK YANSIMALARI

3.1. Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesinin Genel Sonuçları.....	54
3.1.1. Belirlilik İlkesi	57
3.1.1.1. Suçlar Bakımından Belirlilik İlkesi.....	60
3.1.1.2. Yaptırımlar Bakımından Belirlilik İlkesi.....	63
3.2. Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesinin Uygulama Bakımından Genel Sonuçları	65
3.2.1. Örf ve Adet Hukukuyla Suç ve Ceza Konulması.....	65
3.2.2. Kıyas Yasağı	70
3.3. İlkenin Çıkardığı Sonuç Açısından Anayasa Mahkemesi'nin Suç ve Cezalara Yaklaşımı	72
3.3.1. İlkenin Çıkardığı Sonuç Açısından Anayasa Mahkemesi Kararları.....	74
3.3.2. Belirlilik İlkesine Yönelik Anayasa Mahkemesi Kararları	76
3.3.3. Kıyas Yasağına Yönelik Anayasa Mahkemesi Kararları	87
3.4. İlkenin Çıkardığı Sonuç Açısından Yargıtay Kararları.....	92
3.4.1. Türk Ceza Kanunu'nun 2. Maddesinde Kanunilik İlkesi Bakımından Yargıtay Kararları	93
3.4.2. Türk Ceza Kanunu'nun 7. Maddesinde Kanunilik İlkesi Bakımından Yargıtay Kararları	99
SONUÇ	104
KAYNAKÇA	108

KISALTMALAR

A.g.e	: Adı Geçen Eser
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
BMİHEB	: Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
BÜHFD	: Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
C	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CGTİHK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CHD	: Ceza Hukuku Dergisi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	: Çeviren
E.	: Esas
Ed.	: Editör
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	: Karar

MÜHFHAD : Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları
Dergisi

s. : sayfa

S : Sayı

TBMM : Türkiye Büyük Millet Meclisi

TC : Türkiye Cumhuriyeti

TCK : Türk Ceza Kanunu

YCGK : Yargıtay Ceza Genel Kurulu

YKD : Yargıtay Kararları Dergisi

Vd. : Ve devamı

BİRİNCİ BÖLÜM

GİRİŞ

Ceza hukukunun temelini oluşturan ilkelere biri olan suçta ve cezada kanunilik ilkesi, bireylerin hukuki güvenliğini temin eden ve hukuk devletinin vazgeçilmez şartlarından biri olarak kabul edilmektedir.¹ Bu ilke, hangi fiillerin suç, hangi yaptırımların ceza olduğunun ancak ve ancak kanunla belirlenebileceğini ifade eder. "Nullum crimen, nulla poena sine lege" (kanunsuz suç ve ceza olmaz) şeklinde evrensel bir formüle düzeyinde kabul edilen bu ilke, bireylerin öngörülebilirlik temelinde davranabilmesi, yargı organlarının keyfî hareket edememesi ve temel hakların korunabilmesi için zaruridir.²

Kanunilik ilkesinin tarihsel kökenleri, Antik Roma hukukuna kadar uzanmakta olup, modern anlamda sistemleşmesi 18. yüzyılda Aydınlanma dönemiyle birlikte gerçekleşmiştir. Bu süreçte özellikle Cesare Beccaria'nın "Suçlar ve Cezalar" (Dei delitti e delle pene) adlı eseri belirleyici bir rol oynamış ve eserde suç ve ceza hukukunun rasyonel temeller üzerine kurulması gerektiği savunulmuştur.³ Fransız Devrimi'nin getirdiği 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nde de kanunilik ilkesi açıkça yer almakta, bireyin ancak daha önceden konulmuş olan bir yasaya aykırı davrandığı takdirde cezalandırılabilirliği belirtilmektedir.⁴

Günümüzde kanunilik ilkesi, sadece ulusal hukuk sistemlerinde değil, uluslararası hukuk düzeninde de kabul gören ve korunan bir norm haline gelmiştir. Başta Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi olmak üzere, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (ICCPR) ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)

¹ Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Seçkin, 2023), 75.

² Vahit Bıçak, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Seçkin, 2020), 89.

³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Cesare Beccaria, *Suçlar ve Cezalar*, çev. Rezan Has (İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2020).

⁴ *İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi*, 1789, Md. 8.

gibi temel belgelerde bu ilkeye vurgu yapılmaktadır.⁵ Özellikle AİHS'nin 7. maddesi, suçun ve cezanın yasallığını öngören düzenlemesiyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) bu ilkenin uygulanmasında önemli bir yargısal alan açmıştır. AİHM, "Kokkinakis/Yunanistan", "S.W./Birleşik Krallık" ve "Jorgic/Almanya" gibi önemli kararlarında kanunilik ilkesinin özü olan öngörülebilirlik ve belirlilik kavramlarına vurgu yapmış, bireylerin hangi davranışların suç teşkil ettiğini makul bir düzeyde önceden bilebilmesi gerektiğini belirtmiştir.⁶

Türk hukukunda suçta ve cezada kanunilik ilkesi, öncelikle Anayasa'nın 38. maddesi ile teminat altına alınmış; bu madde uyarınca, "Hiç kimse, işlediği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; hiç kimseye suç işlendiği zaman kanunda o suç için öngörülen cezadan daha ağır bir ceza verilemez." şeklindeki hücum edilemez bir kural getirilmiştir.⁷ Bununla birlikte, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesi "Kanunilik ilkesi" başlığı altında bu anayasal düzenlemeyi destekler nitelikte ayrıntılı hükümler getirmiştir. Aynı Kanun'un 7. maddesi ise ceza normlarının zaman bakımından uygulanmasını ve lehe kanunun uygulanmasını teminat altına almaktadır.⁸

Her ne kadar mevzuatta kanunilik ilkesi ayrıntılı biçimde düzenlenmiş olsa da uygulamada yaşanan sorunlar, bu ilkenin etkinliğini zaman zaman tartışmalı hale getirmektedir. Özellikle ceza normlarının belirsiz ifadelerle kaleme alınması, yargı mercilerinin yorum farklılıkları ve icrai yetkilerin aşırı kullanılması, kanunilik ilkesine aykırı durumlar yaratabilmektedir. Bu noktada Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi kararları, bu ilkelerin yorumlanması ve uygulanması açısından önemli bir referans oluşturmaktadır. Ancak bu kararlar arasında da zaman zaman çelişkiler ortaya çıkmakta, bu da uygulamada hukuki belirsizliğe neden olmaktadır.

⁵ *BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi*, 1948, Md. 11; ICCPR, 1966, Md. 15.

⁶ Kokkinakis v. Yunanistan, 25.05.1993; S.W. v. UK, 22.11.1995; Jorgic v. Almanya, 12.07.2007.

⁷ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, 1982, Madde/38.

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.2709.pdf> [14.03.2025].

⁸ Türk Ceza Kanunu (5237 S.K.), *Resmi Gazete*, 25611 (Ekim 2004): 2-7.

Bu çalışmada, suçta ve cezada kanunilik ilkesi; öncelikle tarihsel ve teorik arka planıyla incelenecek, sonrasında ulusal ve uluslararası hukuktaki yeri ayrıntılı biçimde ortaya konulacaktır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Mahkemesi kararları bağlamında ilkenin evrensel boyutları tartışılacak; Türkiye özelinde ise hem mevzuat hem de yargı uygulamaları incelenerek mevcut sorunlar ve çözüme yönelik öneriler sunulacaktır. Çalışmanın amacı, hukuki güvenliğin temel taşı olan bu ilkenin, teori ile uygulama arasındaki dengesini sorgulamak ve bu bağlamda hukuk sistemimize katkı sunmaktır.

1. Kanunilik İlkesinin Kavramsal ve Tarihsel Temelleri

Kanunilik İlkesinin anlaşılması ve yorumlanabilmesi için öncelikle kanun kavramının açıklanması gerekmektedir. Kanun, sözlükte kelime anlamı olarak ‘geçerli olan kural, kaide’ şeklinde tanımlanmaktadır.⁹ Hukuki açıdan incelendiğinde ise Anayasa ile belirlenmiş olan yetkili organca kabul edilen ve yürürlüğe konan bir yasama işlemi türü olarak nitelendirilmektedir.¹⁰

Suçta ve Cezada Kanunilik ilkesi kapsamında kanun kavramı ise anayasal düzen noktasında kanun mahiyeti taşıyan yasama tasarrufları olarak nitelendirilmektedir.¹¹ İlke kapsamında incelenen kanun kavramı ve mahiyeti noktasında anlaşılması gereken mana, yasama organınca ortaya konan ve kanun sıfatı taşıyan düzenleyici işlemler olacaktır.

Kanuni, terimsel bir mana olarak ‘yasayla ilgili, kanuna uygun’ olarak tanımlanmıştır.¹² Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi yönünden ise kanuni kavramı, suçlar ve cezaların yasalara dayanması, yasalarca açık ve belirlenmiş olması olarak ifade edilmektedir.

Kanun kavramı ve kanunilik ilkesi kapsamında kanun anlamı, kanuni kavramı bahislerinin ardından bu bölümde Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesinin tanımı,

⁹ TDK Sözlük, <https://sozluk.tdk.gov.tr/> [22.06.2024].

¹⁰ Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 28. Bs. (Bursa: Ekin, 2019), 250.

¹¹ İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 15. Bs. (Ankara: Seçkin, 2019), 123.

¹² Kanuni tanımı için Bkz. Oxford Languages and Google, <https://languages.oup.com/google-dictionary-tr/> [22.06.2024].

kapsamı ve tarihsel süreçte kavramın ortaya çıkışı ve gelişimi hususları ele alınacak olup, kavramın muhteviyatı açısından daha kapsamlı bir çerçeve çizilecektir.

1.1. Kanunilik İlkesinin Tanımı ve Unsurları

Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi, suçlar ve cezaların yasalarla belirlenmiş olduğu ve çerçevesinin kanunlarla çizildiği bir yargılama sürecini esas almış bir ilke olarak tanımlanabilecektir. Bir başka deyişle ilkenin anlamı, ceza hukukunda kaynağın yalnızca kanun olmasıdır.¹³

İlkenin amacı, bireylerin kanun çerçevesinde yasaklanan eylemler hususunda bilgilendirilmesini sağlayarak, fiillerini kanuna göre yönlendirmeleridir.¹⁴ Bununla birlikte kanunilik ilkesi, keyfiliğin önüne geçme amacı içerisinde kanunun açık bir şekilde suç olarak düzenlemediği eylemler açısından kişilerin cezalandırılmamasını da sağlamayı hedeflemektedir.¹⁵ Bu tanımla birlikte karşımıza Hukuk Devleti kavramı çıkmaktadır.

Hukuk devleti kavramı, hukukun üstünlüğü, idarenin eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olması, kuvvetler ayrılığı, hak arama özgürlüğü, yürürlükteki kanunlarının evrensel hukuk kurallarına uygun olduğu, insan haklarına saygılı bir devlet kavramı olarak nitelendirilmektedir.¹⁶

Hukuk Devleti İlkesi, kişi hak ve özgürlüklerine müdahale etme yetkisine sahip devletin, bu müdahaleyi kişi hak ve hürriyetlerine karşı keyfi ve kötü yönde kullanmasını engellemek amacıyla ortaya çıkmıştır.¹⁷ Hukuk devleti ilkesini değerli kılan en önemli husus ise içerisinde barındırdığı kanunsuz suç ve ceza olmaması ilkesidir. Kişilerin, eylemlerini gerçekleştirdikleri zamanda yasalarca suç olarak

¹³ Faruk Erem, *Türk Ceza Kanunu Şerhi Genel Hükümler*, C. 1 (Ankara: Seçkin, 1993), 1.

¹⁴ Fatih Birtek, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler*, (Ankara: Adalet, 2018), 41.

¹⁵ Muhammet Emre Tulay, “Kanunilik İlkesi Işığında Ceza Hukuku Kurallarının Zaman Bakımından Uygulanması”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 22, S. 3 (2016): 2715.

¹⁶ Füzün İkinçioğulları, “Hukuk Devleti”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.1, S. 1 (1997): 36.

¹⁷ Gülşah Bostancı, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Türk Ceza Hukukunda Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İ.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007), 3.

sayılmamış bir fiilden ötürü cezalandırılmayacak olmaları hukuk devleti ilkesinin bireyler açısından güvencesini temsil etmektedir.¹⁸ Söz konusu güvencenin en temel esası hukuk güvenliğidir.

Tanınabilirlik, öngörülebilirlik ve güvenilirlik esasları hukuk güvenliğini oluşturan ana faktörlerdir.¹⁹ Tanınabilirlik, kaidelerin anlaşılır ve sarıh olmasını, aynı zamanda da bu kaidelerin ulaşılabilirliğini ifade etmektedir.²⁰ Öngörülebilirlik, bireylerin fiilleri neticesinde ortaya çıkacak hususları öngörebilmelerini, dolayısıyla kanuni düzenlemelerin sarıh ve anlaşılır olmasını ifade etmektedir.²¹ Güvenilirlik ise hukuk devleti içerisinde, yargının doğru şekilde hukuk kurallarını uyguladığı kanaatinin toplum tarafından benimsemesini, yani toplumun hukuk devletine karşı güven duygusunu besliyor olmasını ifade etmektedir.²²

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi geçmişten günümüze kadar gelen dünya hukuk serüveninde bireylerin hak ve özgürlüklerinin özellikle devlete ve iktidarlara karşı korunması hususunda büyük rol oynamış ve halen bu önemli rolü üstlenmeye devam eden en temel ilke olarak karşımıza çıkmaktadır. Her devirde hukuk devleti açısından çok büyük bir önem taşıyan bu kadim ilke, özellikle ceza hukukunun yasalaştırılması ve gelişiminde ortaya koyduğu felsefe ile bireylerin en önemli dayanağı olmuştur. Ceza kanunlarının temelini oluşturan bu prensip, kanunsuz suç olmaz (nullum crimen sine lege) ve kanunsuz ceza olmaz (nulla poena sine lege) şeklinde ifade edilen iki unsurdan meydana gelmektedir.

¹⁸ A.g.e., 4.

¹⁹ Ahmet Hulusi Akkaş, *Ceza Muhakemesi Bağlamında Yargı Mercileri Kararlarının Birbiri Üzerine Etkisi*, (Ankara: Adalet, 2017), 51.

²⁰ A.g.e., 51.

²¹ Cengiz Otacı, “Öngörülebilirlik Bağlamında Ceza Hukuku İçtihatları ve İçtihatların Sağlaması Gereken Hukuki Güvenlik”, *Hukuk Felsefe ve Sosyoloji Arşivi*, 27. Kitap (2016): 282.

²² A.g.e., 278.

1.1.1. Suçta Kanunilik

Suç kavramı, kişinin hürriyetini sınırlandırmaya haiz emirler ve yasaklar manasını taşıyan bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır.²³ Suçta kanunilik ilkesi gereğince, bireylerin fiillerinden ötürü cezalandırılabilmeleri, bu fiillerin yasalarca suç sayılmış olmasına, yani kanunen suç olarak düzenlemesine bağlanmıştır.²⁴ Suçta kanunilik ilkesi, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 38/1 maddesinde “*Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz...*” şeklinde hüküm altına alınmıştır. Anayasa'ya göre bireylerin cezalandırılabilmelerinde, işlenen fiilin zamanı baz alınmış ve söz konusu eylemin suç oluşturup oluşturmadığı hususunun yürürlükte bulunan kanun uyarınca belirlenmesi öngörülmüştür.²⁵ Tüm bu hususlar ise suçta kanunilik ilkesi çerçevesinde geçmişe yürüme yasağını ortaya koymaktadır.

Geçmişe yürüme yasağı (lex praevia) ile bir fiilin gerçekleştirildiği zamanda kanunlarca suç sayılmadığı için cezalandırılmamasından bir zaman sonra yürürlüğe konan kanun ile geçmişteki söz konusu eylemin cezalandırılmayacağı ifade edilmektedir.²⁶ Lex praevia olmadığı takdirde yargılamanın keyfiliği doğacak ve ayrıca kanunilik ilkesi ile bireylere hukuk devletince sağlanmış olan güvenceden de bahsedilemeyecektir.

Türk Ceza Kanunu'nun 2/1 maddesinde “*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 hükmolünamaz...*” şeklinde yer alan düzenleme ile kanunilik ilkesi güvence altına alınmıştır. Kanaatimiz

²³ Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C. 1, 14. bs. (İstanbul: Beta, 1997), 19.

²⁴ Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 10. bs. (Ankara: Seçkin, 2019), 66.

²⁵ Mahmut Koca ve İlhan Üzülmüş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 12. bs. (Ankara: Seçkin, 2019), 72.

²⁶ Corsi, J.L., “An Argument for Strict Legality in International Criminal Law”, *Georgetown Journal of International Law*, 49 (2018), 1333.

odur ki, bu güvence ile amaçlanan şey kıyas ve genişletici yorum ile suçun muhteviyatının genişletilmesinin önüne geçilmesidir.

Suç belirleme ve oluşturma yetkisi, ceza hukukunun yapısı incelendiğinde, ancak ve ancak egemenliğin temsilcisi konumunda olan kanun koyucuya verilebilecektir.²⁷ Burada varılmak istenen sonuç, suçun konusunu oluşturan fiillerin yasama tarafından belirlenebilecek olmasıdır. Bir an için bu yetkinin yargı gücüne verilmesi düşünüldüğünde yargının tarafsızlığına gölge düşürecek, yürütmeye verilmesi ise birçok suistimali doğuracaktır.²⁸

Kanun koyucu hangi eylemlerin suç teşkil edip etmediğini araştırırken kamu düzenini düşünmeli ve bu hususta da sosyoloji gibi birtakım bilim dallarından istifade etmelidir. Bir örnek ile açıklayacak olursak, suç işleyen kişiler için uygulanacak olan tedbir ya da yaptırımlar hususunda kriminolojiden yararlanılması gerekmektedir.²⁹

Kanunilik ilkesinin sağladığı güvencelerden birisi de hâkimin örf ve adete dayanarak suç ihdas edememesidir. Diğer hukuk dallarının aksine ceza hâkimi, ihtiyaç halinde örf ve âdet hukukuna dayanarak hareket edemeyecek olup, yalnızca kanuna bağlı kalacaktır.³⁰ Ancak belirtmek gerekir ki, somut olayın değerlendirilmesinde hâkim örf ve âdet hukukunu yardımcı bir kaynak olarak kullanabilecektir.

Kanunilik ilkesinin bir ülkede düzgün bir şekilde işleyebilmesi için önemli hususlardan birisi de kuvvetler ayrılığıdır. Kuvvetler ayrılığı ilkesi gereğince kanun koyucu ile uygulayıcı organların farklı oluşu bireylerin güvencesi açısından büyük önem arz etmektedir.³¹ Bununla birlikte, ilke için uygun şartların sağlanması kanunların hukuk devleti değerlerine uygun olarak çıkarılması ve yargı mercilerinin

²⁷ Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, 18.

²⁸ A.g.e., 18.

²⁹ Füsün Sokullu Akıncı, *Kriminoloji*, 14. bs. (İstanbul: Beta, 2020), 64.

³⁰ Uğur Alacakaptan, *İngiliz Ceza Hukukunda Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi*, (Ankara: Ajans-Türk Matbaası, 1958), 6.

³¹ Bernd Heinrich, *Ceza Hukuku Genel Kısım-I*, (Ankara: Adalet, 2014), 17.

de bu kanunları bağımsız olarak uygulamaya koymasındır.³² Belirtmek gerekir ki, yasalar adalet açısından haksızlık oluşturduğu takdirde bu yasaların uygulanmaması gerekmektedir.³³

İlkenin yorumlamasının ardından çıkan bir başka sonuç ise, kanunen suç olarak sayılmayan bir fiilin meşru sınırlar içerisinde kalacağıdır. Böylelikle kanunlar tarafından konan suçlar bireylerin hürriyet alanını ve eylemlerindeki serbesti çerçevesini de çizmiş olmaktadır. Suçta kanunilik ilkesi bireylerin bireylere ve bireylerin devlete karşı korunması ve fiillerini belirlemesi açısından ceza hukukunun en temel prensiplerinin başında gelmektedir.

1.1.2. Cezada Kanunilik

Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin diğer unsuru olan cezada kanunilik ilkesinin temelini oluşturan şey ceza faktörüdür. Ceza olgusu temel olarak, yasal düzenlemeler içerisindeki suçlara karşı yine yasa tarafından öngörülmüş olan yaptırımlar olarak açıklanabilecektir.³⁴ Türk hukukunda ilkenin dayanakları Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve Türk Ceza Kanunu'dur. Anayasamızın 38. Maddesi³⁵ ve Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesi³⁶ ile ilke desteklenmiştir. Uluslararası arenada ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 7. maddesi "Hiç kimse işlediği zaman milli veya milletlerarası hukuka göre bir suç teşkil etmeyen bir fiil veya ihmalden dolayı mahkûm

³² Carl Schmidt, *Kanunilik ve Meşruiyet*, çev. Mehmet Cemil Ozansü (İstanbul: İthaki Yayınları, 2016), 23.

³³ Sevtap Metin ve Altan Haper, *Ceza Hukuku Felsefesine Katkı: Radbruch Formülü*, 3. bs. (İstanbul: Tekin, 2018), 91.

³⁴ Hüsamettin Uğur, "Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi ve Anayasa Mahkemesi Kararları Karşısında Yaptırımsız Kalan Bazı Suçlar", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C. 23, S. 91 (2010): 303.

³⁵ "Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunmayan bir suçtan dolayı cezalandırılmaz. Kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez." Bkz. *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası*, 1982, Md. 38.

³⁶ "Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz." Bkz. "Türk Ceza Kanunu (5237 S.K.)", *Resmi Gazete*, 25611 (Ekim 2004): 2.

edilemez. Keza hiç kimse suç işlendiği zaman tertibi gereken cezadan daha ağır bir cezaya da çarptırılmaz.” şeklindeki hükmü ile ilkeye dayanak oluşturmaktadır. Cezada kanunilik ilkesine göre, işlenmiş olan suçların cezası ve bu cezaların mahkumiyeti; suça binaen oluşturulan yaptırımlardaki süreler yasal düzenlemelerle oluşturulmalıdır.³⁷

Cezaların ve cezaların miktarlarının oluşturulması kanun ile olsa da kanunlar ceza miktarlarının tayininde farklı yollarla düzenleme yapmaktadır. Uygulamada karşımıza üç farklı sistem çıkmaktadır. İlk sistemde kanun koyucunun cezalara bir alt ve üst sınır koymak suretiyle, hâkime belirli bir çerçeve içerisinde takdir yetkisi tanınması görülmektedir.³⁸ İkinci sistem ise hudutsuz serbesti şeklinde ifade edilen ve hâkime çok geniş manada takdir yetkisi sunan sistemdir.³⁹ Son ve üçüncü sistem ise oldukça dar, hâkimin adeta yasa sözcüsü statüsünde bulunduğu ve kendisine takdir yetkisinin tanınmadığı sistemdir.⁴⁰

Türk hukuk sistemine baktığımızda, ceza kanunumuz tarafından yukarıda belirtilen sistemler içerisinden açıklamış olduğumuz ilk sistemin benimsediği söylenebilecektir. Zira, Türk Ceza Kanunu'nun 61. maddesi bu hususta dayanak oluşturmaktadır. Madde 61'e göre;

- (1) Hâkim, somut olayda;
 - a) Suçun işleniş biçimini,
 - b) Suçun işlenmesinde kullanılan araçları,
 - c) Suçun işlendiği zaman ve yeri,
 - d) Suçun konusunun önem ve değerini,
 - e) Meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını,
 - f) Failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını,

³⁷ Mustafa Özen, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Adalet, 2019), 83.

³⁸ Ayhan Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, (İstanbul: Filiz, 1992), 57.

³⁹ Burhan Köni, "Cezanın Tayininde Suçlunun Şahsiyeti", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi*, C. 11, S. 3 (1956): 52.

⁴⁰ A.g.e., 52.

g) Failin güttüğü amaç ve saiki,

Göz önünde bulundurarak, işlenen suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirler.

(2) Suçun olası kastla ya da bilinçli taksirle işlenmesi nedeniyle indirim veya artırım, birinci fıkra hükmüne göre belirlenen ceza üzerinden yapılır.

(3) Birinci fıkroda belirtilen hususların suçun unsurunu oluşturduğu hallerde, bunlar temel cezanın belirlenmesinde ayrıca göz önünde bulundurulmaz.

(4) Bir suçun temel şekline nazaran daha ağır veya daha az cezayı gerektiren birden fazla nitelikli hallerin gerçekleşmesi durumunda; temel cezada önce artırma sonra indirme yapılır.

(5) Yukarıdaki fıkralara göre belirlenen ceza üzerinden sırasıyla teşebbüs, iştirak, zincirleme suç, haksız tahrik, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplere ilişkin hükümler ile takdiri indirim nedenleri uygulanarak sonuç ceza belirlenir.

(6) Hapis cezasının süresi gün, ay ve yıl hesabıyla belirlenir. Bir gün, yirmi dört saat; bir ay, otuz gündür. Yıl, resmi takvime göre hesap edilir. Hapis cezası için bir günün, adli para cezası için bir Türk lirasının artakalanı hesaba katılmaz ve bu cezalar infaz edilmez.

(7) (Ek: 29/6/2005 – 5377/7 md.) Süreli hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı bu madde hükümlerine göre belirlenen sonuç ceza, otuz yıldan fazla olamaz.

(8) (Ek: 29/6/2005 – 5377/7 md.) Adli para cezası hesaplanırken, bu madde hükmüne göre cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesine yönelik artırma ve indirimler, gün üzerinden yapılır. Adli para cezası, belirlenen sonuç gün ile kişinin bir gün karşılığı ödeyebileceği miktarın çarpılması suretiyle bulunur.

(9) (Ek: 6/12/2006 – 5560/1 md.) Adli para cezasının seçimlik ceza olarak öngörüldüğü suçlarda bu cezaya ilişkin gün biriminin alt sınırı, o suç tanımındaki hapis cezasının alt sınırından az; üst sınırı da hapis cezasının üst sınırından fazla olamaz.

(10) Kanunda açıkça yazılmış olmadıkça cezalar ne artırılabilir ne eksiltilebilir ne de değiştirilebilir.

Kanun maddesinin tanımın ve açıklamalarından da anlaşılacağı üzere, hâkim yargılama sonucunda belirleyeceği cezalarda takdir yetkisini kullanırken kanun koyucunun emrettiği ve çizdiği çerçeveye dışına çıkamayacak olup, ceza miktarları hususunda da herhangi bir şekilde değişikliğe gidemeyecektir.⁴¹

Cezada kanunilik hem ülkemizde hem de uluslararası arenada kendisine dayanak bulmuş ve ceza hukukunun temeli sayılan kanunilik ilkesinin bir ögesi olarak hukuk devletinin vazgeçilmez prensibi olmuştur. Bireylerin sosyal hayat içerisindeki fiillerinden sorumlu olmasında ve sorumluluk bilinci içerisinde gerçekleştirdikleri fiillerin kanun çerçevesinde nasıl değerlendirilmiş olduğunu bilmelerinde, ayrıca bu değerlendirme sonucunda ortaya çıkacak olan cezaların nevi ve miktarını da bilerek buna göre hareket etmelerinde ilkenin önemi çok büyüktür. Bu yüzden bireylerin hür hareket alanları ve eylemlerinin sonuçları bakımından hem birey hem de kamu düzeni yönünden bir çerçeve çizen en temel ilke konumundadır. Hukuk devletinin ve uluslararası belgelerin içerisinde kendisine dayanaklar bulması ve vazgeçilmez bir noktada olması kaçınılmazdır.

1.2. Tarihsel Süreçte Kanunilik İlkesinin Evrimi

Tarihsel sürece bakıldığında suçta ve cezada kanunilik ilkesinin geçmişi günümüze yakın sayılacak bir döneme denk gelmektedir. Bilinenin aksine ilke her ne kadar Latince bir isimle anılsa da kaynağının Roma hukuku olduğunu söylemek olanaksızdır.⁴² Belirtmek gerekir ki, Roma hukukunun hukuki kaynakları ilk dönemlerde örf ve âdet olmuş ve ihtilafların çözümünde kararlar buna göre verilmiş olup, bu kararlar hukuk kuralı haline gelmiştir.⁴³ Roma hukukunda kanunilik fikrinin başlangıcı 12 Levha Kanunları; suçta ve cezada kanunilik ilkesinin temelini atılması ile *Iex Valeria* olarak kabul edilmektedir.⁴⁴ Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin bağlayıcılık kazanması ise *Sulla* ile olmuş ve buna göre eylem gerçekleştirildiği esnada

⁴¹ A.g.e., 49.

⁴² Jerome Hall, *Nulla Poena Sine Lege*, *The Yale Law Journal*, Vol.47, No.2 (1937): 165.

⁴³ Ziya Umur, *Roma Hukuku-Tarihi Gelişim, Kaynaklar, Umumi Mevhumlar-Hakların Himayesi*, (İstanbul: Fakülteler, 1984) 156 vd.

⁴⁴ A.g.e., 125.

yasalarca tanımlanan suç ve cezalar uygulanmalıdır.⁴⁵ Antik Yunan'da da yasaların geriye yürütülemeyeceği ilkesinin uygulama alanı bulunduğu rastlanılmaktadır.⁴⁶ Antik dönemlerde oluşturulan ilkel hukuk sistemlerinde dahi geriye yürümezlik ilkesi karşımıza çıkmaktadır.

Avrupa'da ise İngiliz hukukunda Magna Carta Libertatum ile ilke karşımıza çıkmakta ve belgenin 39. Maddesi ile ilişkilendirilerek, ilkenin bu maddeden türediği ileri sürülmektedir.⁴⁷ Ancak Ceza hukukunun temel prensibi olarak başat rol oynayan bu ilkenin ceza hukuku bağlamında anlam kazanması 18. asrın ikinci yarısı ve sonrasında bulmuştur.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin, öğretilerdeki görüş birliğiyle, felsefi temellerinin Fransız yazar ve düşünür Montesquieu ile ortaya çıktığı belirtilmektedir.⁴⁸ Montesquieu'nun ortaya atmış olduğu kişi hak ve özgürlükleri ile otoritenin kuvveti arasında çizilen sınır yasalarla belirlenmiş olup, yasayla yasak konulmamış her eylem kişiler tarafından gerçekleştirilebilir fikri ile ilkenin felsefi temelleri ortaya atılmıştır.⁴⁹ Gelişen süreçte ilkenin kanunsuz suç olmaz (nullum crimen sine lege) ve kanunsuz ceza olmaz (nulla poena sine lege) şeklinde formülize edilmesi ise Feuerbach tarafından gerçekleştirilmiştir.⁵⁰

Cesare Beccaria ise Montesquieu'nun ardından ilkeye dair fikirlerini belirtmiş ve yürütme ile yargının yasa koyucu yerine geçmesini, yorum yolu ile yasaları genişletmesi yetkisinin bulunmaması gerektiğini savunmuştur. Ona göre yasal düzenlemeler açık ve belirli olmalı, yani yoruma açık olmamalıdır.⁵¹

⁴⁵ Aly Mokhtar, Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege: Aspects and Propects, Statute Law Review, *Oxford Academic*, Vol 26(1) (2005): 44.

⁴⁶ Hall, *Nulla Poena Sine Lege*, 165.

⁴⁷ Stefan Glaser, Nullum Crimen Sine Lege, *Journal of Comparative Legislation and International Law*, C. 24, S. 1 (1942): 29.

⁴⁸ Yener Ünver (Ed.), *Ceza Hukukunda Kanunilik İlkesi*, C. 3, (Ankara: Seçkin, 2014), 61.

⁴⁹ Montesquieu, *Esprit des Lois*, Livre XI, Chap. III, 127.

⁵⁰ Yüksel Ersoy, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: İmaj, 2002), 21.

⁵¹ Cesare Beccaria, *Suçlar Ve Cezalar Yahut Beşeriyetin Mecellesi*, çev. Muhittin Göklü (İstanbul: İnkılap ve Aka Yayınevi, 1964) 124-129.

Fransız Devrimi ile ortaya konan İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi (1789)'nin “Bir kimse, ancak yasanın belirlediği hallerde ve yasanın öngördüğü şekillere uyularak suçlanabilir...” şeklinde düzenlenen 7. maddesi⁵² ve “Kanunun ancak sıkı ve aşikâr surette zaruri olan cezalar koyması lazımdır. Bir kimse ancak suçun işlenmesinden evvel kabul ve neşir ve ilan edilmiş olan ve usulüne göre tatbik edilen bir kanun gereğince cezalandırılabilir.” şeklindeki 8. Maddelerinde⁵³ ilkenin düzenlendiği görülmektedir. Bildiri ile ortaya koyulan bu maddelerin bildirinin akabinde oluşturulan Fransız Anayasası ve Fransız Ceza Kanunu'na ilham kaynağı olduğu ve kendisine bu yasalarda yer bulduğu görülmektedir.⁵⁴

Bu bölümde, açıklamış olduğumuz öz bilgiler ışığında ilkenin tarihsel gelişimi daha ayrıntılı bir şekilde ele alınacak olup, ilkenin net bir şekilde anlam kazanması açısından derinlemesine bir inceleme yapılacaktır. Tarihsel süreç içerisinde suçta ve cezada kanunilik ilkesinin kronolojik olarak ortaya çıktığı ve gelişme alanı bulunduğu dönemler, bu dönemlerdeki belge dayanakları ve düşünürlerin felsefi bakış açıları sırasıyla incelenecektir.

1.2.1. Antik Dönem ve Roma Hukuku

İnsanlığın var olmasından bu yana toplum kavramı ön plana çıkmakta olup, bu kavram insan hayatının vazgeçilmez bir unsuru ve insanlığın gelişimi için en temel seçeneği olmuştur. Ancak insanların bir arada yaşamaları ve toplum kavramını oluşturmaları sonucunda ortaya yeni bir kavram çıkmıştır. Toplumun birlik ve beraberlik içerisinde düzenli bir yaşam oluşturması için kurallar konulması gerekmektedir. Özellikler toplumun nizamı açısından cezaların konulması ihtiyacı başat rol oynamıştır. Bu

⁵² Enver Bozkurt, *İnsan Hakları Temel Metinler*, 3. bs. (Ankara: Legem, 2018), 13.

⁵³ Hüseyin Nail Kubalı, *Anayasa Hukuku Dersleri, Genel Esaslar ve Siyasi Rejimler*, (İstanbul: Kutulmuş Matbaası, 1971), 217.

⁵⁴ 1793 Fransız Anayasası Madde 14; “Suçun işlenmesinden evvel neşrolunmuş bir kanunda tasrih edilmiş olmadıkça kimse muhakeme edilemez ve cezalandırılmaz. Tanzim edilmezden evvel işlenmiş fiilleri cezalandıracak olan kanun bir zulüm ve istibdattır. Böyle bir kanunu geçmişe teşmil etmek bir cinayettir.”, 1810 Fransız Ceza Kanunu (Code Penal) Madde 4; “Hiçbir suç ya da kabahat için işlenmesinden önce kanunun öngörmediği bir ceza verilemez”. Bkz. Tahir Taner, *Ceza Hukuku Umumi Kısım*, 3. bs. (İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1953), 132 vd.

sebepten ötürü toplum kültürü oluşmasından günümüze değin her topluluk ve devlette ceza hukukuna rastlanmaktadır. Devlet kavramının oluşmadığı dönemlerde ise bir egemen varlık karşımıza çıkmakta ve hukuku uygulama yetkisi de toplum tarafından bu egemen varlığa atfedilmektedir. Kaldı ki, egemen tarafından uygulanan hukuk da bir hukuki düzenleme sonucu oluşmamış ve tamamen keyfilik göstermiştir. Devlet kavramı ortaya çıkana kadar geçen süreçte cezalandırma mantalitesi intikam üzerine yoğunlaşmakta olup, ilkel dönem olarak adlandırdığımız dönemde suç kavramını oluşturan eylemler intikam ve kan davası çerçevesinde şekillenmiştir.⁵⁵

Devlet fikrinin ortaya çıkmasının ardından ilkel dönem devletlerinin hukuk anlayışı üzerine yoğunlaşıldığında ilk olarak Antik Mısır'a bakıldığında günümüze ulaşan bir kanuni belgeye rastlanılmamaktadır. Ancak, milattan önce 13. Yüzyıla denk gelen dönemde hükümdar Horemheb'in devlet içerisinde oluşan yolsuzluklar üzerine bir ceza kanunu ihdas ettiği ifade edilmektedir.⁵⁶ Bir başka uygarlık olan Babil Uygarlığında ise Hammurabi Kanunları göze çarpmaktadır. Hukuk kuralları bağlamında oluşturulmuş olduğu için en eski kanuni metinlerden biri sayılan kanunda kısas fikri göze çarpmakta ve katı cezalara yer verilmektedir. Kısas hususunda sınıfsal ayırım gözetilen düzenleme ve katı cezaları hasebiyle bu kanunların halk nezdinde bir güvence oluşturmuş olduğunu söylemek zor olacaktır.⁵⁷

Antik dönemde oluşturulan hukuki kural ve düzenlemelerin en önemli metinlerine Roma'da rastlanmaktadır. Roma hukukunda suçta ve cezada kanunilik ilkesinin bir yansımasına Justinianus'un hazırlamış olduğu Corpus Iuris Civilis ile geriye yürümezlik ilkesinin ortaya çıkarılması ile birlikte geriye yürürlüğü de kabul etmesi örnek verilebilir.⁵⁸ Kanaatimizce bu ikili anlayış ilkeyi tam olarak yansıtmamakla birlikte, geriye yürümezlik fikrinin ortaya atılması sonucundan hareketle ilkenin yansımalarının ortaya çıkması bakımından değer taşımaktadır. İlkenin yansımalarının

⁵⁵ Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 10. bs. (İstanbul: Beta 2017), 14.

⁵⁶ Mokhtar, *Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege: Aspects and Propects*, 42.

⁵⁷ Hamide Topçuoğlu, Eski İsrail Hukukunun Menşei, Hususiyetleri ve Hammurabi Kanunu ile Olan Münasebetleri, *AÜHFD*, C. 5, S. 1 (1948): 305.

⁵⁸ Mokhtar, *Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege: Aspects and Propects*, 42.

tam olarak ortaya çıkmasında ise imparator Sulla'nın ortaya koymuş olduğu, suçlar ve cezaların sözlü olarak değil yazılı bir şekilde ihdas edilmesi gerektiği fikri ve bununla birlikte geri yürümezlik ilkesini ifade etmesi büyük bir önem taşımaktadır.⁵⁹

Tüm bu bahislerden hareketle yapılan çıkarımlarda, antik dönemlerde var olan toplum anlayışı çerçevesinde suç ve cezaların varlığına rastlandığı ve hukuki düzenlemelere ihtiyaç duyulduğu söylenebilecektir. Bununla birlikte kanun fikri ve geriye yürümezlik ilkesinin oluşumu açısından da suçta ve cezada kanunilik ilkesinin temellerinin bir yanına bulunduğu ifade edilebilecektir. Ancak belirtmek gerekir ki ilkenin oluşumuna öncü olacak fikirlerle birlikte egemen varlığın keyfiliği, kıyas mantalitesi ve geriye yürürlük fikri ilkenin doğuşunu geciktirmiş ve gelişimi açısından da ilkenin tarihsel süreçte aksaklık yaşamasına sebebiyet vermiştir.

1.2.2. Orta Çağda İlkenin Görünümü

Orta çağ, 5-15. Yüzyıllar arasında geçen ve hukuki alanda derin bir dönüşüm yaşanan bir dönem olmuştur. Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin uzunca bir süre zayıflamasına ve gelişim gösterememesine sebep olan bu dönemde devlet otoritesi güç kazanmış ve ceza uygulamaları merkezi bir hal almış, devlet güvenliğine dayalı kamusal nitelik taşıyan bir suç tanımlamaları yaygınlık kazanmıştır.⁶⁰ Ortaçağda her ne kadar bir hak kavramı olduğu ileri sürülse de bu dönemde hak kavramıyla kişiler değil belli topluluklar korunmuş olup, bu korumada da sınıfsal ayırım gözetilmesinden ötürü bir haktan ziyade ayrıcalıktan bahsedilebilecektir.⁶¹

Orta çağda suçların husulü ve cezalandırmada var olan yetki açısından ilahi bir bakış açısıyla kaynak oluşturulmuş ve bu yüzden de kiliseler yargu mercii haline gelmiş olup, imtiyazlı bir hal almış ve bundan da keyfilik derecesinde yararlanan bir kurum

⁵⁹ Jerome Hall, *General Principles of Criminal Law, The Bobbs-Merrill Company, Indianapolis (1947): 21.*

⁶⁰ Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, 31.

⁶¹ Wiktor Osiatynski, *Human Rights and Their Limits*, (America: Cambridge University Press, 2009), 3.

olmuştur. Kilisenin bu keyfilğine karşı Magna Carta Libertatum adını taşıyan ve 1215 tarihli belge ortaya çıkmış ve kral Yurtsuz John tarafından ilan edilmiştir.⁶²

Kral John'un kötü yönetimi akabinde baronların ayaklanmaları ve yazılı bir şekilde oluşturulmuş belge niteliği taşıyan reform talepleri üzerine John Magna Carta'yı kabul etmek zorunda kalmıştır.⁶³

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi bağlamında Magna Carta'nın önemi ise "Kendi zümresinden olanların verdiği yasal bir karar ya da ülkenin bu konuda bir yasası olmadıkça hiçbir özgür kişi yakalanmayacak, zindana atılamayacak mal ve mülkü elinden alınamayacak, sürgüne yollanamayacak ya da herhangi bir biçimde kötü muameleye maruz bırakılamayacaktır." şeklinde kaleme alınan 39. Madde olmaktadır.⁶⁴ Ülkenin görünüşü açısından ön plana çıkan bu madde her ne kadar kanunilik ilkesi ile ilişkilendirilse de Magna Carta Libertatum'un feodalizm(derebeylik)'in bir manifestosu çerçevesinde oluşturulan bir belge olduğunu ileri süren görüşler de mevcuttur.⁶⁵ Diğer bir görüşe göre ise "ülkenin bu konuda bir yasası olması..." şeklinde maddede yer alan ibare ülke hukuku şeklinde algılanmalıdır.⁶⁶

Sonuç olarak, Magna Carta ile kanunilik ilkesinin İngiliz hukukuna yansıdığını ve benimsediğini ifade etmek güç olsa da ülke hukukuna göre yargılanma şartı ve özgür halkın eşitliği ibareleri ile kralın yani egemen gücün yetkilerinin sınırlandırılmış olması açısından belgenin yargı bağımsızlığı ve hukukun üstünlüğü ilkeleriyle birlikte

⁶² Sevtap Metin, *Magna Carta ve Sened-i İttifak'tan Bugüne*, (İstanbul: On İki Levha, 2018), 47.

⁶³ A.g.e., 53.

⁶⁴ H.V.Wiseman, *Magna Carta Efsanesi*, çev. Münci Kapani (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 210, 1966), 468.

⁶⁵ Wiseman'ın görüşüne göre Magna Carta, İngiliz hukuk tarihinin en yanlış yorumlanan Belgelerinin başında gelmektedir. Ona göre belge, aristokrasi mensubu olamayan kişiler için Magna Carta yalnızca "memleketin kanunlarına göre muhakeme edilirler" şeklinde bir güvence getirmektedir. Yazara göre, romantik olan kitleler üzerinde etki oluşturabilmek adına başvurulan bir usul de efsane yaratılması ve bu efsanenin topluma mâledilmesi olduğu için Magna Carta efsaneleştirilmiştir. Bkz. Wiseman, *Magna Carta Efsanesi*, 465.

⁶⁶ Metin, *Magna Carta ve Sened-i İttifak'tan Bugüne*, 93.

değeri yükselmektedir. Dolayısıyla suçta ve cezada kanunilik ilkesinin gerileme ve duraksama dönemine girmek zorunda kaldığı orta çağda kanaatimizce Magna Carta Libertatum ile girilen hukuk mücadelesi ilkeye nefes aldırılmıştır.

1.2.3. Aydınlanma Çağı ve Modern Hukukun Doğuşu

Aydınlanma çağı öncesinde suçlar belirli olmayıp, cezalar açısından da sınıf ayrımı yapılması ceza hukukundaki belirsizliği gözler önüne sermekteydi.⁶⁷ Aydınlanma çağının doğuşu ile birlikte suçlar ve cezalar amaç olarak ve pratik noktasında gelişme göstermeye başlamıştır. Buna göre kişi, hür irade sahibi olması sebebiyle eylemlerini kontrol edebilen bir varlık olarak ifade edilmeye başlanmıştır.⁶⁸ Bu fikir ile birlikte ortaya çıkan husus ise kişinin eylemlerinden sorumlu tutulması gerektiği düşüncesinden hareketle, suç niteliği taşıyan eylemlerinin caydırıcı cezalar ve tedbirler alınması yolu ile önlenmesi fikri ortaya koyulmuştur.⁶⁹ Bununla birlikte, oluşturulan cezaların insani olması gerektiği düşüncesi ile yargı erkinin yetkisine yasa ile sınır koyma, işkence yasağı ve benzeri bedensel cezaların ilgası fikirleri doğmuştur.⁷⁰ Böylece 18. asırda suçta ve cezada kanunilik ilkesi kişinin korunması ve egemen gücün yetkilerinin sınırlandırılması hususlarını bünyesinde barındırmıştır.⁷¹ Aydınlanma çağı ile birlikte kanunilik ilkesi bağlamında modern ceza hukukunun altın çağını yaşadığı ileri sürülmektedir.⁷²

Her ne kadar bu dönemde 1789 yılında yayımlanan İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi ilke açısından başat rol oynasa da 1776 Virginia İnsan Hakları Bildirisi hem ilk haklar bildirgesi hem de ceza hukuku bağlamında asal değerleri taşıması yönünden yüksek

⁶⁷ Stefan Glaser, *Nullum Crimen Sine Lege*, 30.

⁶⁸ Gökhan Gökulu, Aydınlanma Felsefesinin Ceza Adalet Sistemine Etkileri ve Şiddetin Eleştirisi, *Akademik Sosyal araştırmalar Dergisi*, C. 2, s. 5 (2014): 630.

⁶⁹ Osman Doğru, *Sanık Öğüten Çarklar: İnsan Hakları Açısından Türkiye’de Ceza Adalet Sistemi*, (İstanbul: Tesev, 2012), 77.

⁷⁰ Markus D. Dubber, The Right to Be Punished: Autonomy and Its Demise in Modern Penal Thought, *Law and History Review*, C. 16, S. 1 (1998): 124-125.

⁷¹ Hall, *Nulla Poena Sine Lege*, 185.

⁷² Dubber, *The Right to Be Punished: Autonomy and Its Demise in Modern Penal Thought*, 116.

bir önem taşımaktadır.⁷³ Bildirgenin 8. maddesine göre “Tüm ciddi yolsuzluk durumlarında ve cezai hallerde, kişi kendisine yapılan suçlamanın gerekçesini ve niteliğini sorma, suçlamayı yapanlarla ve tanıklarla yüzleşme, kendi lehine olan delilleri isteme, kendi çevresinden seçilmiş olanlar oybirliğiyle karar vermedikçe suçlu sayılmayacaktır ve tarafsız bir jüri önünde, hızla yargılanmayı talep etme hakkına sahiptir; kişi kendi aleyhine delil göstermeye zorlanamaz. Ülkenin bu konuda bir yasası ya da kendisine eşit kişilerin bir kararı olmadıkça kimsenin özgürlüğü elinden alınamaz.”

Söz konusu dönemde İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi, Virginia İnsan Hakları Bildirisi, Fransa Anayasası ve Napolyon Ceza Kanunu gibi birçok hukuki belge hazırlanmış ve yürürlüğe girmiştir. Kanaatimizce bu sürecin doğuşu ile birlikte ilke yalnızca sözde ve birkaç kanunun sınırında kalmayıp hukukun temelini oluşturan bir ilke haline gelmeye başlamıştır.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi bağlamında aydınlanma çağında oluşturulan tüm bu belgelere ilham kaynağı olan düşünürler ilkenin gelişimi açısından büyük önem arz etmektedir. Örneğin Thomas Hobbes, en bilinen eseri Leviathan ile ahlaki anlayışı din tekeline arındırmaya çalışmış ve ceza hukuku bağlamında birçok kavramı irdelemiş ve önemli fikirler ortaya atmıştır.⁷⁴ Ona göre bir kanunun geçerliliği için yasa koyucu iradesini açıkça dile getirmeli ve yasa önceden açıklanmalıdır.⁷⁵

Suçları kategorize etmesi ve ilkeye katkıları ile Montesquieu döneme damga vuran düşünürler arasında yer almıştır. Düşünüre göre suçlar ahlaki kurallara karşı, dini, bireyin güvenliğine karşı ve toplum huzuruna karşı suçlar olmak üzere dört ana grupta incelenmelidir.⁷⁶ Düşünürün ilke açısından en önemli fikri ise hukuki olarak kuvvetler ayrılığını açıklaması olmuştur. Ona göre hâkim hukuk yaratırken keyfi davranabilir ve

⁷³ Markus D. Dubber, The Legality Principle in American and German Criminal Law: An Essay in Comparative Legal History, *SSRN Electronic Journal*, (2010): 1 vd.

⁷⁴ Thomas Hobbes, *Leviathan*, çev. Semih Lim (İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2018), 218-239.

⁷⁵ A.g.e., 206.

⁷⁶ Montesquieu, *Kanunların Ruhu Üzerine*, çev. Berna Günen (İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2017) 240.

bu durum hak ihlaline neden olabilir ve bu yüzden hâkimin kanun koyucu gibi davranarak hukuk yaratmasına karşı çıkılmalıdır.⁷⁷ Ayrıca Montesquieu'ya göre yasalar açık, anlaşılır, sade ve belirli olmalıdır.⁷⁸

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi bağlamında ve günümüzde oluşturulan cezai hukuk anlayışlarında dahi başat rol oynayan bir diğer isim ise Cesar Beccaria'dır. 1764 yılında kaleme aldığı başyapıtı Suçlar ve Cezalar Hakkında eseri ile hukukun üstünlüğü, kanunilik ve ölçülülük ekseninde aydınlanmacı bir cezai hukuk reformu ortaya koymuştur. Buna göre bir kişiye ceza vermek, eğer kesin ve kıymetli bir zorunluluk hali ortaya çıkmamışsa zorbalık sayılmaktadır.⁷⁹ Düşünür bu önemli eserinde kanunilik ilkesi bağlamında belirlilik, yazılılık, öngörülebilirlik ve kuvvetler ayrılığı ilkelerine yer vererek adeta bir devrim yaratmıştır. Ayrıca hakimlerin yasa yorumlamasının yasak olması gerektiğini ve ancak bir eylemin yasaya göre suç olup olmadığını belirleyebileceğini dile getirmiştir.⁸⁰ Ortaya koyduğu eser ve görüşleri ile günümüz hukuk anlayışını halen etkileyen düşünür, ilkenin gelişimi açısından aydınlanma çağının ve modern hukuk anlayışının kanunilik ilkesi bağlamında en kıymetli figürü olmuştur.

1.3. Türk Hukukunda Kanunilik İlkesinin Gelişimi

1.3.1. Cumhuriyet'in İlanından Evvelki Gelişmeler

Gerçek anlamda aydınlanma düşüncesinin bir ürünü olarak ortaya çıkan suçta ve cezada kanunilik ilkesinin Osmanlı dönemindeki varlığını anlamlandırabilmek için, o dönemde geçerli olan hukuk düzeni olan İslam hukukunun incelenmesi gereklidir. Bununla birlikte, burada ayrıntılı bir analiz yapılmaksızın yalnızca Osmanlı hukuku bağlamında genel bir değerlendirme ile yetinilecektir; ilkenin İslam hukuku içerisindeki yeri ilerleyen bölümlerde kapsamlı biçimde ele alınacaktır.

İslam hukukunda, devletin temel yapısını, bireylerin hak ve özgürlüklerini ya da yasaların uyması gereken ilkeleri belirleyen anayasa metinleri bulunmadığı gibi,

⁷⁷ A.g.e., 199.

⁷⁸ A.g.e., 751.

⁷⁹ Cesare Beccaria, *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, çev. Sami Selçuk, 7. bs. (Ankara: İmge, 2018), 27.

⁸⁰ A.g.e., 35.

devlet eliyle hazırlanmış resmi kanun metinleri de mevcut değildir. Bunun yerine, ceza hukukuna ilişkin hükümler de dâhil olmak üzere temel kurallar, resmi bir nitelik taşımayan ve hukukçular tarafından kaleme alınan fıkıh kitaplarında toplanmıştır. Ancak İslam hukukunun asli kaynakları olan Kur'an-ı Kerim ve Sünnet, bir bakıma anayasal düzenin esaslarını oluşturmakta; kıyas, istihsan ve maslahat gibi ikincil kaynaklar ise bu iki kaynağın düzenlemediği alanlarla sınırlı kalmaktadır. Nitekim Mecelle'nin 14. maddesinde yer alan "Mevrid-i nassta içtihadı mesâğ yoktur" hükmü, kitap ve sünnette hüküm bulunduğu sürece içtihadı başvurulamayacağını ortaya koymaktadır.⁸¹

İslam hukukunda, zina gibi esasen Allah (kamu) haklarını ihlal eden had suçları ile adam öldürme gibi birey haklarına yönelik kısas suçları, Kur'an ve Sünnet'te cezalarıyla birlikte açık ve sınırlı biçimde düzenlenmiştir. Bu nedenle, söz konusu suç türleri bakımından kanunilik ilkesinin geçerli olduğu söylenebilir. Buna karşılık, hem kamu hem de birey haklarına dokunabilen tazir suçlarında ise suç ve cezanın belirlenmesi devlet başkanının veya hakimin takdirine bırakılmış, suça ve failin durumuna göre uygun görülen cezanın verilmesi benimsenmiştir. Bununla birlikte, bu alanda sınırsız bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira devlet başkanı tarafından tazir suçlarının kapsamına alınabilecek fiillere ve uygulanabilecek cezalara üst sınırlar getirilmiştir. Tazir suçlarına ilişkin uygulamada iki farklı yöntem görülmektedir: ilki, her olayın ayrı ayrı değerlendirilerek cezanın hâkim veya devlet başkanı tarafından belirlenmesi; ikincisi ise çıkarılan kanunlar aracılığıyla tazir suç ve cezalarının topluca düzenlenmesi ve açıkça gösterilmesidir. Osmanlı Devleti'nde genel olarak ikinci yol tercih edilmiş ve keyfilik önüne geçmek için tazir suçları ayrıntılı biçimde kanunnamelerle belirlenmiştir. Nitekim 1540 tarihli Boz Ulus Kanunnamesi'nin 15. maddesi, suç ve cezaların Osmanlı kanunları uyarınca verilmesini öngörmüştür. Bu çerçevede, tazir suçlarına dair düzenlemeler, had ve kısas suçlarına kıyasla modern hukuktaki kanunilik ilkesine daha yakın bir nitelik taşımaktadır. Kanunilik ilkesinin bir yansıması olan kıyas yasağı konusunda İslam hukukçuları arasında görüş ayrılığı bulunmaktadır. Bir grup, illetin (ortak neden) tam olarak bilinmemesi ve hata ihtimalinin şüphe doğurması gerekçesiyle had ve kısas suçları ile kefaretilerde kıyasa karşı çıkarken; diğer grup bu alanlarda kıyası mümkün görmüştür. Kanunilik ilkesinin

⁸¹ Ekinci, Ekrem Buğra, İslam Hukuku Umumi Esasları, İstanbul: Arı Sanat, 2006, s.63 vd.

bir diğ er unsur u olan aleyhe ceza hükümlerinin geç miş e uygulanamamas ı konusunda ise İslam hukuk kaynaklarında açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte, Kur'an ve Sünnet tarafından belirlenmiş olan had ve kısas suçları, ilgili ayet ve hadislerin ortaya çıkt ığı tarihten itibaren uygulanmış ; geriye yürütülme söz konusu olmamış tır. Zira bu suçlarda herhangi bir değ iş iklik gündeme gelmediğ i için ayrıca bir "geç miş e uygulanma yasağ ı" vurgusuna ihtiyaç duyulmamış tır. Buna karş ılık, tazir suçları açısından teorik olarak geç miş e uygulanma imkân ı bulunsa da İslam hukukçuları, hakim in tazir cezas ı verebilmesi için öncelikle bu fiilin hukuka aykırılığ ını açıklamas ı ve toplumu bu konuda uyarmas ı gerektiğ ini ifade etmiş lerdir.⁸²

Osmanlı Devleti'nin anayasal geliş im sürecinde suçta ve cezada kanunilik ilkesinin durumunu değ erlendirdiğ imizde ilk olarak 7 Ekim 1808 tarihli Sened-i İttifak⁸³ üzerinde durmak gerekir. Yedi şart ve bir ekten oluş an bu belge, sadrazamlık görevinde bulunan eski bir ayan olan Alemdar Mustafa Paş a'nın öncülüğünde, Sultan II. Mahmud ile Anadolu ve Rumeli ayanları arasında imzalanmış tır. Osmanlı tarihinde Halife Sultan'ın yetkilerini sınırlayan ilk belge olmasıyla önem taş ımaktadır. Bununla birlikte, Alemdar Paş a'nın kısa süre sonra 15 Kasım 1808'deki bir ayaklanmada öldürülmesi sebebiyle uygulamada etkisi oldukça sınırlı kalmış tır. Nitekim belgenin hazırlanış biçimi, kapsamı ve içeriğ i göz önünde bulundurulduğ unda, suçta ve cezada kanunilik ilkesine ilişkin herhangi bir düzenleme içermediğ i görülmektedir.⁸⁴

Sultan Abdülmecid döneminde, Hariciye Nazırı Mustafa Reş it Paş a tarafından Gülhane Parkı'nda okunması sebebiyle Gülhane Hatt-ı Hümayunu⁸⁵ adıyla da bilinen 3 Kasım 1839 tarihli Tanzimat Fermanı, hükümdarın tek taraflı bir tasarrufu olup aynı zamanda 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi ile benzerlikler taş ımaktadır. Ferman, temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemeler iç ermekte ve kiş ilerin yalnızca kanunlar çerçevesinde suçlanabileceğ i, yargılanabileceğ i ve cezalandır ılabileceğ ini ö ngörerek suçta ve cezada kanunilik ilkesine temas etmektedir. Bu yönüyle, Osmanlı padiş ahının tazir suçları bakımından sahip olduğ u cezalandırma yetkisinden feragat ettiğ i anlaşılmaktadır. Daha önce Osmanlı pratiğ inde bu tür bir güvence bulunmazken,

⁸² Aydın, M. Akif, **Türk Hukuk Tarihi**, İstanbul: Beta, 1999, s.160 vd.

⁸³ Şakar, Müjdat, **1982 Anayasası ve Önceki Anayasalar**, İstanbul: Beta, 1994, s.306 vd.

⁸⁴ Tanör, Bülent, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, İstanbul: Afa, 1996, s.15 vd.

⁸⁵ Feridun, Server, **Anayasalar ve Siyasal Belgeler**, İstanbul: Aydın Güler, 1962, s.4 vd.

Tanzimat Fermanı kanunilik ilkesi bakımından yeni bir irade ortaya koymuştur. Yine Abdülmecid döneminde, Tanzimat Fermanı'nın uygulanmasını sağlamak amacıyla çıkarılan 18 Şubat 1856 tarihli Islahat Fermanı, temel hak ve özgürlüklere dair hükümler barındırmış, özellikle de azınlık haklarını güçlendirmeye odaklanmıştır.⁸⁶ Bununla birlikte, tutuklamanın süresi, işkence yasağı ve yargılamaların aleniliğine dair hükümler içermekle birlikte, doğrudan kanunilik ilkesine yönelik bir vurgu getirmemiştir.

Kanun-i Esasi'ye geçmeden önce, Tanzimat Dönemi'nde başlayan kanunlaştırma hareketlerine değinmek gerekir. Her ne kadar klasik dönemde Fatih Sultan Mehmet ve Kanuni Sultan Süleyman Kanunnameleri gibi derlemeler yapılmışsa da, esas itibarıyla Tanzimat döneminde “kanuna uyulacağı” taahhüdü verilmiş, “kanun” kavramı adeta yüceltilmiştir. Bu hareket, hukuki meşruiyet ve kanunilik gibi temel kavramların Osmanlı hukuk düzenine girişinin de önemli bir işareti olmuştur.⁸⁷

Sultan II. Abdülhamid tarafından, doğrudan onun atadığı bir komisyonca hazırlanıp Meclis-i Vükelâ'da görüşüldükten sonra kabul edilerek 23 Aralık 1876 tarihinde ilan edilen Kanun-i Esasi, herhangi bir halkoylamasına dayanmamış olmakla birlikte Osmanlı Devleti'nin ilk anayasası kabul edilmektedir. Hukuki açıdan padişahın tek taraflı iradesinin ürünü olduğundan, bu metin “Ferman Anayasa” niteliği taşımaktadır.⁸⁸ Kanun-i Esasi'nin 10. maddesinde ise “Hürriyeti şahsiye her türlü taarruzdan masundur. Hiç kimse kanunun tayin ettiği sebep ve suretten maada bir bahane ile mücazat olunamaz.” ifadesi yer almakta ve kişisel özgürlükler güvence altına alınmaktadır.⁸⁹ Bu düzenlemeye göre, kişi hürriyetinin dokunulmazlığı ilan edilmiş ve hiç kimsenin kanunun belirlediği sebep ve usuller dışında cezalandırılmayacağı öngörülmüştür. Bu haliyle, Kanun-i Esasi'de suçta ve cezada kanunilik ilkesinin düzenlendiği görülmektedir. Her ne kadar 10. maddede açıkça “kanunun öngördüğü ceza dışında cezalandırma yapılamaz” hükmü yer almamışsa da, cezalandırmanın kanuna dayanması gerektiğine ilişkin vurgu, ilkenin bu maddeden çıkarılmasına imkân tanımaktadır. Bununla birlikte, Kanun-i Esasi'nin hazırlandığı

⁸⁶ Tanör, s.72 vd.

⁸⁷ Tanör, s.74.

⁸⁸ Tanör, s. 101-102.

⁸⁹ Şakar, s.287 vd.

dönemin koşulları dikkate alındığında, düzenlemenin kanunilik ilkesinin unsurlarından biri olan cezaların geriye yürütülmesi yasağı gibi boyutları içermemesi başlangıç için kabul edilebilir görülse de, asıl önemli olan anayasanın bağlayıcılığı ve uygulamaya etkisidir. Nitekim 115. maddede anayasa hükümlerinin hiçbir sebeple tatil edilemeyeceği, 116. maddede ise değişiklik için nitelikli çoğunluğun gerekli olduğu belirtilmiş olmasına rağmen, anayasal denetim mekanizmasının bulunmaması ve Kanun-i Esasi'nin kısa süre sonra uzun yıllar boyunca askıya alınması nedeniyle, temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından kanunilik ilkesinin güçlü bir güvenceye kavuştuğunu söylemek zordur.

1.3.2. Cumhuriyet'in İlanı ve Sonrasında Yaşanan Gelişmeler

Cumhuriyet'in ilanından sonraki dönemde suçta ve cezada kanunilik ilkesinin gelişimi, tarihi süreç başlığı altında 1924 ve 1961 Anayasaları ile 765 sayılı Türk Ceza Kanunu çerçevesinde ele alınacaktır. Ancak bu incelemeye geçmeden önce, 23 Nisan 1920'de Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin açılışından sonra fakat Cumhuriyet'in ilanından önce kabul edilen 20 Ocak 1921 tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'na da değinmek gerekmektedir.⁹⁰ Milli Mücadele döneminde hazırlanan ve "Teşkilat-ı Esasiye Kanunu" adını taşıyan 1921 Anayasası, 1876 tarihli Kanun-i Esasi'nin de yürürlükte kabul edilmesi nedeniyle⁹¹ tamamlayıcı bir düzenleme niteliği taşımıştır. Madde münferide ile birlikte toplam 24 maddeden oluşan bu anayasa, kısa bir metin olarak temel hak ve özgürlüklere dair herhangi bir hüküm içermemektedir. Bu nedenle, 1921 Anayasası'nda suçta ve cezada kanunilik ilkesine ilişkin bir düzenlemeye de rastlanmamaktadır.

20 Nisan 1924'te kabul edilen ve 105 maddeden oluşan 1924 Anayasası'nın, "Türklerin Kamu Hakları" başlığını taşıyan beşinci bölümünde suçta ve cezada kanunilik ilkesine açıkça yer verilmemiştir.⁹² Bununla birlikte, 70 ve 71. maddelerde⁹³ kişi özgürlüğüne işaret edilmiş, 72. maddede ise "Kanunda yazılı hal ve şekillerden

⁹⁰ A.g.e, 284 vd.

⁹¹ Özbudun, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara: Yetkin, 1998, s.5-6.

⁹² 1924 Anayasası'nın Türkçeleştirilmiş metni için bkz. Şakar, s. 272 vd.

⁹³ Söz konusu maddeler sırasıyla; "*Kişi dokunulmazlığı, vicdan, düşünme, söz, yayım, yolculuk, bağıt, çalışma, mülk edinme, malını ve hakkını kullanma, toplanma, dernek kurma, ortaklık kurma hakları ve hürriyetleri Türklerin tabii haklarındanıdır.*", "*Cana, mala, ırza, konuta hiçbir türlü dokunulamaz.*" Şeklindedir.

başka türlü hiçbir kimse yakalanamaz ve tutulamaz.” hükmü düzenlenmiştir. Bu hüküm, ceza usul hukukuna ilişkin bir görünüm arz etmekle beraber, suçlama ve cezalandırma kavramlarıyla yakından ilişkili olsa da, kanunilik ilkesinin tanımını yapmak ve ona anayasal güvence sağlamak bakımından yetersizdir. Ayrıca, 68. maddenin ikinci fıkrasında özgürlüklerin yalnızca kanunla sınırlandırılabilceği belirtilmiş ve buradan dolayı olarak kanunilik ilkesine ulaşmak mümkün olsa da, bu yaklaşım ilkenin açık bir anayasal teminatı anlamına gelmemektedir. Öte yandan, 1924 Anayasası’nda anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğünün korunmasına yönelik bir denetim mekanizmasının bulunmadığını da vurgulamak gerekir. Anayasa yargısının kabul edilmediği bu sistemde, kanunların anayasaya aykırılığının def’i veya itiraz yoluyla ileri sürülmesi imkânı tartışılmış; ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 4 Şubat 1931 tarihli kararıyla böyle bir yolun mümkün olmadığı hükmüne bağlanmıştır.⁹⁴

09 Temmuz 1961’de halkoylamasıyla kabul edilip, 20 Temmuz 1961 tarihinde Resmî Gazete’de 334 sayılı Kanun olarak yayımlanan 1961 Anayasası’nın “Kişinin Hakları ve Ödevleri” başlıklı ikinci bölümünde, suçta ve cezada kanunilik ilkesi açıkça düzenlenmiştir. Anayasanın 33. maddesi, “Cezaların Kanuni ve Şahsî Olması; Zorlama Yasağı” başlığını taşımakta ve şu hükümlere yer vermektedir: “Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilinden dolayı cezalandırılmaz. Cezalar ve ceza tedbirleri ancak kanunla konulur. Kimseye, suçu işlediği zaman kanunda o suç için öngörülmüş cezadan daha ağır bir ceza verilemez. Kimse, kendisini veya kanunun gösterdiği yakınlarını suçlandıracak beyanda bulunmaya veya delil göstermeye zorlanamaz. Ceza sorumluluğu şahsîdir. Genel müsadere cezası konulamaz.”⁹⁵

1982 Anayasası ile kıyaslandığında 1961 Anayasası daha dar kapsamlı bir düzenleme içerse de, kanunilik ilkesinin günümüzde ulaştığı geniş içerikli anlayışın 1960’lı yılların başında kaleme alınan bir metinde yer almasının beklenemeyeceği açıktır. Bununla birlikte, ilkenin açıkça düzenlenmesi bakımından 1961 Anayasası’nın 33.

⁹⁴ Feyzioğlu, Turhan, **Kanunların Anayasa’ya Uygunluğunun Kazai Murakabesi**, Ankara, 1951, s. 251 vd.

⁹⁵ Şakar, s.211 vd.

maddesi, kanunilik ilkesinin ilk anayasal güvencesini oluşturması açısından büyük önem taşımaktadır. Öte yandan, anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğünün sağlanması yönünde getirilen denetim mekanizması da dikkate değerdir. Nitekim 145 ve devamı maddelerle Türk hukukunda ilk defa Anayasa Mahkemesi kurulmuş, 147. maddede ise Mahkeme'nin görev ve yetkileri belirlenmiştir. Buna göre Anayasa Mahkemesi, Yüce Divan sıfatıyla yargılama yapmanın yanı sıra, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasa'ya uygunluğunu denetleme yetkisine sahip kılınmıştır.

01 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile yürürlükten kaldırılan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 1 ve 2. maddeleri, suçta ve cezada kanunilik ilkesine ilişkin hükümler içermekteydi. 1. maddede, "Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez; ayrıca, kanunda öngörülmeyen bir ceza ile de kimse cezalandırılmaz. Suçlar cürüm veya kabahattir." ifadesine yer verilmişti. 2. madde ise, işlendiği sırada yürürlükte olan kanuna göre suç teşkil etmeyen fiillerden dolayı kimsenin cezalandırılmayacağını, sonradan yapılan bir kanunla suç olmaktan çıkarılan fiillerde verilen cezaların kendiliğinden ortadan kalkacağını ve failin lehine olan kanunun uygulanacağını düzenlemiştir. Bu hükümlerden hareketle, 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun, Anayasal düzeyde kabul edilen kanunilik ilkesini açıkça vurgulayarak başladığı görülmektedir.

İKİNCİ BÖLÜM

İSLAM HUKUKUNDA VE ULUSLARARASI HUKUKTA İLKENİN GÖRÜNÜMÜ

2.1. İslam Hukukunda Kanunilik İlkesinin Gelişimi

Klasik İslam hukuku kaynaklarında kanunilik ilkesine doğrudan kavramsal olarak rastlanmasa da, modern anlamda ceza hukukunda ve pozitif hukukta bu ilkenin önem kazanmasına paralel olarak İslam hukukçuları da zamanla meseleye değinmiş ve eserlerinde yer vermiştir.⁹⁶ Türkçe kaleme alınan metinlerde ilke, farklı kavramlarla açıklanırken⁹⁷; Arapça teliflerde suçun kanuniliği “lâ cerîmete illâ bi nassin”, cezanın kanuniliği ise “lâ ‘ukûbete illâ binassin” ifadeleriyle karşılanmıştır. Suç ve cezayı birlikte kapsayan bir yaklaşımda ise “lâ cerîmete velâ ‘ukûbete bilâ nassin” sözüyle ifade edilmiştir. Ayrıca Arapça literatürde Türkçedeki kullanıma paralel olarak “kanuniyyetü’l-cerâim ve’l-ukûbât” terimi tercih edilmiştir. Bunun yanı sıra, kanunilik ilkesine karşılık “eş-şer‘iyye” tabirini kullanan yazarlar da bulunmaktadır.

Sonuç olarak, kanunilik ilkesinin bir kavram olarak İslam hukukundaki yerine işaret edildikten sonra, ilkenin kapsamı çerçevesinde ele alınan meseleler arasında en önemli başlıklardan biri de kaynaklar meselesidir.

2.1.1. İslam Hukukunda İlkeye Dair Kavramlar

Toplum içinde bireylerin birbirleriyle olan ilişkilerini düzenleyen kurallar bütününe hukuk denir. Bu kurallar, ilişkilerin sağlıklı şekilde yürütülmesini sağlayan araçlardır. Ancak bu kuralların hangi kaynaklardan elde edileceği sorunu, günümüzde de hukuk açısından önemini korumaktadır. Ceza hukukunda ise kaynak meselesi, doğrudan suçta ve cezada kanunilik ilkesinin temelini oluşturur.⁹⁸

Gerçekte kaynak tartışması, kanunilik ilkesinin bir yönünü ortaya koyarken; yorum meselesi de açıklık ilkesiyle sıkı sıkıya bağlantılıdır. İslam hukukunda ise kaynak ve yorum kavramlarının iç içe geçtiğini görmek mümkündür. İslam hukukçuları, kaynak

⁹⁶ Armağan, Servet, İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler, Ankara, 1987, 161 vd.

⁹⁷ A.g.e., 161.

⁹⁸ Kunter, Nurullah, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 1989, 543.

kavramını delil kavramıyla birlikte kullanmış, fakat delil terimini yalnızca İslam hukukunun dayanaklarını değil, aynı zamanda bu kaynaklardan hüküm çıkarmada başvurulan yöntem ve genel ilkeleri ifade etmek için de kullanmışlardır.

Kur'an, Sünnet, icma ve kıyas, İslam hukukçularının ittifakla kabul ettikleri asli delilleri meydana getirir.⁹⁹ Buna karşılık, üzerinde ihtilaf edilen ve fer'î nitelikte değerlendirilen deliller arasında ise mesalih-i mürsele, istihsan, istishab, örf, “şer'u men kablena”, sahabi kavli ve Medine ehlinin uygulamaları yer almaktadır.¹⁰⁰

Fıkıh usulü eserlerinde delillerin “nas olan” ve “nas olmayan” şeklinde bir tasnife tabi tutulduğu da görülmektedir. Nas olan delillerden kastedilen Kur'an ve Sünnet iken; kıyas, istihsan gibi deliller ise lafızlara dayanmamaları nedeniyle nas olmayan deliller grubunda değerlendirilmiştir.¹⁰¹

İslam hukukunun kaynakları açısından “nas” kavramı ele alındığında, özellikle Kur'an ve Sünnet'in doğrudan hüküm ifade eden, maddi anlamda birer kaynak niteliği taşıdığı söylenebilir. Bunlar, icmali ya da tafsili şekilde delil oluşturabilen; asli, bağımsız, vahye dayalı ve nakledilmiş olma özellikleriyle öne çıkan temel kaynaklardır. Kur'an ve Sünnet nasları, aynı zamanda diğer İslam hukuku kaynaklarının şer'îlik ölçütünü belirler. Başka bir ifadeyle, herhangi bir kaynağın şer'î delil grubuna dahil edilebilmesi için, mutlaka naslarla doğrudan ya da dolaylı bir ilişkisinin bulunması gerekir. Bu bakımdan naslar dışında kalan ve İslam hukukçularınca muteber kabul edilen kaynakların da geçerliliği, nasların ilke ve amaçlarına uygun olmaları veya nasların uygulanmasını kolaylaştırıcı işlev görmeleriyle temellendirilir. Böylece İslam hukukunun bütün kaynaklarını Kur'an'a dayalı olarak “aslu'l-usul” şeklinde nitelendirmek mümkündür.¹⁰²

Günümüzde hemen her ülkede anayasalar, yasama, yürütme ve yargı organlarını belirleyip bunların görev ve yetkilerini düzenlemektedir. Ancak bu organların işleyişi bakımından İslam hukukuyla tam bir uyumdan söz edilemez. İslam hukukunda devlet,

⁹⁹ Atar, Fahrettin, Fıkıh Usulü, İstanbul; 1992, 27.

¹⁰⁰ Şaban, Zekiyüddin, İslam Hukuk İlminin Esasları (Usulu'l-Fıkıh), çev. İbrahim Kafi Dönmez, Ankara, 1990, 40; İsmail, 350.

¹⁰¹ Atar, 24.

¹⁰² Gazali, Ebu Hamid Muhammed b.Muhammed, El-Mustafa min ilmi'l-Usul, Beyrut, 1326, 100.

modern anlamda yasama organının sahip olduğu kanun koyma yetkisine sahip değildir.¹⁰³ Pozitif hukukta yasama organı, bakanlar kurulu veya bakanlıklar belli alanlarda hukuk kuralları koyarken¹⁰⁴, İslam hukukunda asıl kanun koyucu kaynak Allah'tır.¹⁰⁵

İslam hukukuna göre yasama fonksiyonu, yani şer'î hüküm koyma yetkisi Allah ve Rasulüne aittir. Bu nedenle müctehid hukukçular yeni bir hukuki düzenleme yaparken öncelikle Kur'an ve Sünnet'e başvurmak zorundadır. Açık bir hükmün bulunduğu durumlarda bu hükümleri esas almak mecburiyetindedirler. Yasama yetkisinin Allah ve Peygamber'e ait olması bu zorunluluğun temel sebebidir. Bununla birlikte, devlet başkanının İslam hukukunda doğrudan düzenlenmemiş alanlarda, hukukun genel ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla bazı düzenlemeler yapabilmemesi mümkündür. Bu tür düzenlemeler, geniş anlamda yasama faaliyeti olarak değerlendirilebilir. Ancak devlet başkanının bu konudaki yetkisi sınırsız değildir. İslam hukukunun düzenlenmemiş alanlarında dahi genel yapıya ters düşmeyecek ölçüde sınırlı bir yetki söz konusudur. Dolayısıyla devlet başkanı, İslam hukukunda icthatla sabit olan herhangi bir hükmü kaldırma veya değiştirme yetkisine sahip değildir. Bunun dışında devlet başkanının yapabileceği düzenlemeler, daha çok kanunlaştırma faaliyetleri ya da mevcut normların belirli bir sisteme uygun biçimde resmî olarak yazıya geçirilmesi (tedvin) niteliğindedir. Bu noktada da yasama yetkisi, esas itibarıyla yalnızca Allah ve Rasulüne ait kabul edilmektedir.¹⁰⁶

Müctehid olma şartının arandığı dönemlerde devletin yasama ve düzenleme yetkisi oldukça sınırlı tutulmuş, yargı ise serbest bırakılmıştır. Bu bakımdan İslam hukukunun kaynaklarının fıkıh usulü kitaplarında yer alan nasların tasnifiyle sınırlı olduğu söylenebilir. Ancak sonraki dönemlerde devletin sınırlı da olsa yasama ve düzenleme yetkisini kullanmaya başlamasıyla birlikte yeni kaynak türleri ortaya çıkmıştır. Bu kapsamda fıkıh kitapları, fetva mecmuaları, kanunnameler, yasalar ve çeşitli düzenleyici işlemler kaynaklar arasında değerlendirilebilir. Ayrıca günümüzde

¹⁰³ Udeh, Abdulkadir, et-Teşriu'l-Cinaiyi'l-İslami, Beyrut, 1993. 232-233.

¹⁰⁴ Aral, 92.

¹⁰⁵ Beyanuni, Muhammed Ebu'l-Feth, Hüküm, Dia, İstanbul, 1998, XVIII, 466.

¹⁰⁶ Aydın, M. Akif, Anayasa, Dia, İstanbul, 1991, 159.

yürütme organının ortaya çıkardığı farklı isimlerle anılan düzenleyici işlemler de bu grupta mütalaa edilmelidir.

Fıkıh ve fetva kitapları aslında günümüz ceza hukukundaki doktrin gibi bağlayıcı niteliği olmayan akademik kaynaklardır. Bununla birlikte bazı dönemlerde bu eserler resmiyet kazanmış ve bağlayıcı bir fonksiyon üstlenmiştir. Bu kaynakların pozitif ceza hukukundaki doktrine benzer biçimde, doğrudan kanun koyma gücü bulunmamakla birlikte kanun koyucuyu ve hâkimi etkileme ve yönlendirme fonksiyonu vardır. Nitekim, “doktrin, her ne kadar tek başına kanun koyma gücüne sahip olmasa da ceza hukukunda hâkim ve kanun koyucuyu farklı açılardan yönlendirmektedir”¹⁰⁷ şeklindeki değerlendirme bu duruma işaret eder. Burada kastedilen fıkıh ve fetva kitapları, İslam hukuk literatüründe yer alan tüm eserler değil, devletin tercih ettiği belli başlı kaynaklardır.

Daha evvel de vurgulandığı gibi, İslami hukuk kaynaklarının şer‘ilik kıstası naslardır. Bu nedenle, üzerinde durulan düzenlemeler naslara aykırı olmamalı; devletin yasama veya düzenleyici işlemleri naslarla bağdaşmalıdır. Dolayısıyla farklı dönemlerde ortaya çıkan yeni kaynakların değer kazanabilmesi, ancak nasların genel çerçevesine uygun olmaları halinde mümkündür.

İslam hukukunda kanunlaştırma faaliyetlerinin başlangıcı olarak kabul edilen Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye’de naslara ilişkin düzenlemeler arasında “Mevrid-i nasda içtihadı mesağ yoktur” şeklinde genel bir kaide yer almaktadır.¹⁰⁸ Bu prensip, bir taraftan İslam hukukunda içtihadın sınırlarını belirlerken, diğer taraftan da hangi meselede ve düzenlemede olursa olsun ölçünün naslar olduğunu vurgulamaktadır. Dolayısıyla bu kaidenin, kaynak ve yorum ilişkisini ortaya koyma bakımından önem taşıdığı söylenebilir.

Mecelle’de yer alan bu maddeyle kastedilen “nas”, İslam hukukunun temel kaynakları olan Kur’an ve Sünnettir. Buna göre, herhangi bir meselede açık ve kesin bir şer‘î hüküm bulunduğu takdirde, içtihat yoluyla buna aykırı yeni bir hüküm üretilmez.¹⁰⁹ Ancak nasların anlamı kapalı, yoruma açık ya da konuyla ilgili tüm problemleri

¹⁰⁷ Dönmezer-Erman, 158.

¹⁰⁸ Bkz. Mecelle md. 14.

¹⁰⁹ Çiftçi, Adil, Fazlur Rahman’ın Dinamik Şeriat Anlayışı-Değişimin Teolojik ve Sosyolojik Zorunluluğu, c. 1, s. 4, 1998, 202.

doğrudan çözmeyen durumlarda içtihat yapılabilir. Çünkü lafızlar açık olsa bile, tevile elverişli olmaları ihtimali sebebiyle farklı yorumlara müsaittir.¹¹⁰

Nasların delalet bakımından kesin (kat'î) ya da zannî olması mümkündür. Bu sebeple şer'î deliller bazen kesinlik ifade ederken, bazen de zannîlik taşır. Kat'î naslar, hiçbir şekilde içtihadı konu olamazken; zannî naslar içtihat yoluyla açıklığa kavuşturulabilir. Kısaca ifade etmek gerekirse, delalet bakımından kesinlik taşıyan naslar bağlayıcı olup içtihat dışıdır; delaleti zannî olan naslar ise içtihat sahasına dâhildir.¹¹¹

2.2. İslâm Ceza Hukuku Bağlamında İlkenin Görünümü

Klasik fıkıh literatüründe cezalar, suçun işlenmesinden önce caydırıcı bir unsur, işlendiği takdirde ise suçun tekrürünü engelleyici bir tedbir olarak tanımlanmaktadır. İslâm hukukunda cezalandırma, başlı başına bir amaç olmayıp; bireyleri ilahî emirlerden sapmaktan alıkoymayı, kötülüklerden uzaklaştırmayı, ıslah etmeyi, toplumsal düzeni muhafaza etmeyi ve adaletin tesisini sağlamayı hedefleyen, ayrıca ortaya çıkan zararın tazmin ve telafisini mümkün kılan, son çare olarak başvuru hukuki bir araç niteliği taşımaktadır.¹¹²

İslâm hukukunda yargının meşruiyeti, Kitap, Sünnet ve İcma ile sabit kılınmıştır. Cezalandırma, ancak şer'î delille sabit kılınmış fiiller üzerine kurulabilir. Bu çerçevede had ve kısas gibi sabit cezalarda hükmün kaynağı doğrudan naslardır; hâkimin bu sınırların dışına çıkması meşru görülmez. Bu hususa işaret eden birçok Kur'ân ayeti ve hadis bulunmaktadır. Bununla birlikte, yargının meşruiyeti sünnetle de teyit edilmektedir. Zira Hz. Peygamber yargı işleviyle bizzat meşgul olmuş, ashâbı arasında meydana gelen ihtilafları çözümlenmiştir. Ayrıca Hz. Ali ve Muâz b. Cebel'i Yemen'e kadı olarak görevlendirmesi, İslâm tarihinde yargının kurumsal meşruiyetine dair önemli örnekler arasında yer almaktadır.¹¹³ Nitekim Kur'ân'da yargı işlevine dair şu ayetler zikredilmektedir: “Onların (senden hüküm isteyenlerin) arasında Allah'ın

¹¹⁰ Şaban, 314 vd.

¹¹¹ Şakiru'l Hanbeli, Usulu'l-Fıkhi'l-İslami, B.Y.Y., 1948, 391.

¹¹² Hayrettin Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, Cilt 1, (İstanbul: Nesil Yayınları, 1996), 210; Hilal Özeyi *İslâm Ceza Hukukunun Temel Prensipleri*, (Ankara: İksad Yayınevi, 2019), 12.

¹¹³ Nasi Aslan, *İslâm Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri*, 2. Baskı, (Adana: Karahan Kitabevi, 2014), 3.

indirdiği ile hükmet” (Nisâ, 4/105). “Şüphesiz Allah, emanetleri ehline vermenizi ve insanlar arasında hükmettiğinizde adaletle hükmetmenizi emreder” (Nisâ, 4/58). “Allah’ın sana gösterdiği şekilde insanlar arasında hükmedesin diye sana Kitab’ı hak ile indirdik” (Nisâ, 4/105).

2.2.1. Kanunun Açıklığı İlkesi

İslâm hukukunda suç ve cezalarda keyfî uygulamalara yer verilmemektedir. Bir fiilin suç olarak kabul edilebilmesi için, öncelikle İslâm hukukunun aslî kaynakları olan Kitap ve Sünnet’te bu fiilin yasaklanmış olması ve cezasının belirlenmiş bulunması yahut bu kaynaklardan hareketle siyasî otoritenin yasama yetkisi çerçevesinde söz konusu fiili suç olarak tanımlanmış olması gerekmektedir. Had ve kısas suçları, doğrudan Kitap ve Sünnet tarafından yasaklanan ve cezaları da açıkça belirlenen fiillerdir. Buna karşılık ta‘zîr suçları, doğrudan ve açık biçimde belirlenmemiş olmakla birlikte, Kitap ve Sünnet’in ortaya koyduğu genel ilke ve maksatlar çerçevesinde değerlendirilmekte ve buna uygun olarak tanımlanmaktadır.¹¹⁴ Fıkıh usulü eserlerinde yer alan “*Hakkında açık ve kesin bir nass bulunmadan önce beşerî fiillerin hukukî bir değeri yoktur*” kaidesi, söz konusu kanunilik ilkesi prensibini teyit etmektedir. Bu ilke, keyfî uygulamaların önüne geçerek bireylerin şahsî hürriyet ve dokunulmazlığını güvence altına almakta, cezalandırmanın sınırlarını belirlemekte ve hukukun üstünlüğünü ortaya koymaktadır.¹¹⁵

Kanunilik ilkesi, ceza hukukunda kıyas yönteminin uygulanmasını imkânsız kılmaktadır. Zira hâkime kıyas yoluyla suç ve ceza belirleme yetkisinin tanınması, kanunda yer almayan fiillerin suç olarak kabul edilmesine ve yine kanunda öngörülmece cezaların tatbik edilmesine yol açacaktır. Bu sebeple kıyas, özellikle had, kısas, diyet ve kefarete gibi suç ve ceza türlerinde delil olarak kullanılamaz. Çünkü söz konusu cezaların miktarları naslarla sabit olup, bunların illetleri akıl yoluyla idrak edilemez. Ayrıca kıyas, mahiyeti itibarıyla zannî bir delil olduğundan hata ihtimali

¹¹⁴ Aslan, *İslâm Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri*, s. 100.; Özey, *İslâm Ceza Hukukunun Temel Prensipleri*, s. 24.; Sabri Erturhan, *İslam Ceza Hukuku*, (İstanbul: Hikmetevi Yayınları: 2020), 46-47.

¹¹⁵ Cevat Akşit, *İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esaslar*, (İstanbul: Gümüşev, 2015), 99.; Yaşar Yiğit, *İslam Ceza Hukuku*, (Ankara: Fecr Yayınları, 2022), 38.; Abdullah Çolak ve Mehmet Dirik, *İslam Hukuku II*, (İstanbul: Lisans Yayıncılık, 2019), 387-388.

taşımaktadır. Dolayısıyla zannın ve hata payının bulunduğu bir yöntemin ceza hukukunda uygulanması, adaletin ve hukukun üstünlüğünün zedelenmesine sebebiyet verebilir.¹¹⁶

2.2.2. Geçmişe Yürümezlik İlkesi

Ayetlerin kapsamına ilişkin olarak kelâm ekolleri arasında farklı tartışmalar bulunsa da, Kur’ân-ı Kerîm’de yer alan çeşitli ayetlerden anlaşıldığı üzere Allah (c.c.), kendi ayetlerini tebliğ eden, yani mükelleflerden yapmaları istenen ve sakınılması gereken fiilleri açıklayan elçiler göndermedikçe cezalandırma yoluna gitmemektedir. Kur’ân’da resuller gönderilmeden önce cezalandırmanın söz konusu olmamasının hikmeti olarak ise, bireylerin hükümlere dair bilgi sahibi olmadan cezaya çarptırılmalarının adaletle bağdaşmayacağı, dolayısıyla insanların bu hususta ileri sürebilecekleri muhtemel itirazların dikkate alındığı anlaşılmaktadır.

İslam ceza hukukunda bir fiilin yasak ve cezai nitelik kazanması, ilahî hitabın tebliğiyle başlar; sonradan konan hüküm tebliğden önceki fiiller için ceza doğurmaz. Kur’ân’daki “Biz bir peygamber gönderinceye kadar (uyarmadıkça) azap etmeyiz” (İsrâ 17/15) ilkesi, sorumluluğun bilgi ve tebliğ ile başladığını ortaya koyar. İçki ve faiz yasağının inzal sürecinde, kesin yasak gelmeden önceki muamelelerin geriye dönük cezai sonuç doğurmaması bu ilkenin açık örnekleridir (bkz. Bakara 2/275; Maide 5/93). “Geçmişte olanlar geçmişte kalmıştır” (Bakara 2/275; Nisâ 4/22), “Allah geçmişte affetmiştir. Ama kim bu suçu tekrar işlerse Allah onu mutlaka cezalandıracaktır” (Maide 5/95) ve “Daha önce tatmış olduklarınızdan dolayı bir günah yoktur” (Maide 5/93) ayetleri de yasak gelmeden önceki yapılanlardan sorumluluğun olmadığına işaret etmektedir.

Kanunilik ilkesinin tabii bir sonucu olarak, suç ve cezanın belirlenmesinden itibaren hukuki sorumluluk doğmaktadır. Başka bir ifadeyle, fiiller yalnızca işlendiği sırada yürürlükte bulunan ceza hükümlerine tâbidir. Bu prensip, modern hukukta “kanunun geçmişe yürütülememesi” ilkesi şeklinde ifade edilmektedir. Dolayısıyla, bir fiilin

¹¹⁶ Yaşar Yiğit, *İslam Ceza Hukuku*, 25.; Özey, *İslâm Ceza Hukukunun Temel Prensipleri*, s. 25.

işlenmesinden önce konulmuş bir yasak veya emir bulunmadıkça, bu fiilden dolayı sorumluluk ve cezai müeyyide söz konusu olmayacaktır. Bu yaklaşım, bireyin geçmişte işlediği ve o dönemde suç sayılmayan fiillerden dolayı sürekli olarak hesaba çekileceği endişesi taşımamasını sağlamakta, böylelikle insanı sürekli bir korku ve huzursuzluktan korumaktadır.¹¹⁷

Fıkıh usulü açısından mesele, İslâm hukukunun tâlî delillerinden biri olan **istishab** ile ilişkilendirilebilir. İstishab kaidesine göre, bir kimsenin suçlu sayılabilmesi ve işlediği fiilin suç olarak nitelendirilebilmesi için, o fiilin suç olduğunu ortaya koyan bir hükmün varlığı zorunludur. Aksi durumda, söz konusu fiil suç olarak kabul edilemez ve fail de suçlu addedilemez. Bir fiili suç olarak tanımlayan hükümden önceki zaman diliminde, bu hükmün belirlediği bir suç söz konusu değildir. Dolayısıyla o dönemde bu fiili işleyen kimseler de suçlu kabul edilemez ve herhangi bir cezaya çarptırılmaz. Bu çerçevede, geçmişe dönük cezalandırmanın bulunmaması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Vahyin nüzul dönemine örnek olarak, hadis kaynaklarında nakledildiği üzere, şarabın haram kılınmasına dair ayet indiğinde bu hüküm halka duyurulmuştur. Bunun öncesinde işlenen fiillerin durumuna ilişkin yöneltile soruya karşılık olarak ise Allah (c.c.) özel bir ayet inzal buyurmuş ve söz konusu fiilin haram kılınmadan önce suç teşkil etmediğini açıkça beyan etmiştir.¹¹⁸ Kanunilik ilkesi, hem İslâm hukukunda hem de modern hukuk sistemlerinde bireylerin keyfî cezalandırmalara maruz kalmasını engelleyen temel bir prensip olarak öne çıkmaktadır. Bu ilkeye göre, suç ve ceza ancak önceden belirlenmiş hükümlerle doğar; dolayısıyla geçmişe dönük cezalandırma mümkün değildir. İslâm hukukunda bu yaklaşım, fıkıh usulünün tâlî delillerinden olan istishab ile temellendirilmiştir. Bu bağlamda, bir fiilin yasaklanmadan önce işlenmesi suç kabul edilmez. Nüzul döneminde şarabın haram kılınması örneğinde görüldüğü üzere, ilahi hüküm tebliğ edilmeden önceki fiillerden

¹¹⁷ Özay, *İslâm Ceza Hukukunun Temel Prensipleri*, s. 27.; Erturhan, *İslam Ceza Hukuku*, 46-55.

¹¹⁸ Bayram Demir, “İslam Ceza Hukukunda Cezaların Geçmişe Yürürlülüğü”. *Iğdır Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı: 5 (2015): 94.

dolayı insanlar sorumlu tutulmamış, bu da hukuki güvenlik ve adalet ilkesinin korunmasına hizmet etmiştir.

2.3. Uluslararası Hukukta Kanunilik İlkesi

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, ulusal hukuk sistemlerinde olduğu gibi uluslararası insan hakları belgelerinde de temel bir ilke olarak yer almaktadır. Bu ilke, bireylerin keyfi cezalara maruz kalmalarını önlemeyi amaçlamakta olup, insan haklarının korunması açısından evrensel hukuk normları arasında değerlendirilmektedir. Bu bağlamda, çeşitli uluslararası belgelerde açıkça kanunilik ilkesine atıfta bulunulmuş, devletlerin bu ilkeye uygun hareket etmeleri zorunlu kılınmıştır.

İlk olarak 1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 11. maddesinin ikinci fıkrasında, “Hiç kimse, işlendiği sırada ulusal ya da uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan herhangi bir fiil yapmak ya da yapmamaktan dolayı suçlu sayılamaz. Kimseye, suçun işlendiği sırada yasalarda öngörülen cezadan daha ağır bir ceza verilemez.”¹¹⁹ denilerek kanunilik ilkesine açıkça yer verilmiştir.

Daha sonra 1950 yılında kabul edilen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), bu ilkeyi daha güçlü ve bağlayıcı bir biçimde ele almıştır. Sözleşmenin 7. Maddesinin ilk fıkrası şu şekildedir: “Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz.”¹²⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), bu maddeyi yorumlarken suçun tanımının açık ve öngörülebilir olmasına özellikle dikkat çekmiştir.

1966 tarihli Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin (ICCPR) 15. maddesi, kanunilik ilkesine uluslararası düzeyde yeni bir boyut kazandırmıştır. Bu maddeye göre, hiç kimse, işlendikleri sırada ulusal ya da uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan fiiller nedeniyle cezalandırılmaz.¹²¹ Bu ilke aynı zamanda geriye

¹¹⁹ İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi için bkz. <https://www.ihd.org.tr/insan-haklari-evrensel-beyannames/> [20.12.2024].

¹²⁰ AİHS için bkz. https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_tur [20.12.2024].

¹²¹ Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, Madde/15, <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/03/MedeniVeSiyasiHaklaraIliskinSozlesme.pdf> [23.12.2024].

yürümezlik kuralını da içermekte ve bireyin aleyhine olan uygulamaların önüne geçmektedir.

Roma Statüsü, 1998 yılında kabul edilerek Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin (UCM) kuruluşunu sağlamış ve bu metinle birlikte ceza adaletinde evrensel normlar belirlenmiştir. 23. maddeye göre, ancak statüde tanımlanmış suçlardan dolayı ceza verilebilir. Ayrıca 24. maddede yer alan hükümlerle, fiilin işlendiği tarihten sonra yürürlüğe giren hükümler uyarınca cezalandırma yapılamayacağı belirtilmiştir. 22. madde ise suçların tanımında açıklık ve kesinlik gerekliliğini ortaya koyarak, yorum sınırlarını çizmiştir.¹²²

Tüm bu belgeler ışığında suçta ve cezada kanunilik ilkesi, bireyin özgürlüğünü teminat altına alan, keyfiliği ve belirsizliği engelleyen, öngörülebilirliği esas alan uluslararası bir standart olarak hukuk sistemlerinde yer edinmiştir. Bu ilkenin uluslararası belgelerdeki güçlü vurgusu, devletlerin hem iç hukuklarında hem de uluslararası yükümlülüklerinde bu kurala uygun hareket etmeleri gerektiğini ortaya koymaktadır.

2.3.1. İnsan Hakları Belgeleri ve Kanunilik

Tarihsel süreçte, etik davranış, adalet ve insan onuru gibi kavramlar, insan toplumlarının gelişiminde önemli bir rol oynamıştır. Bu kavramlar, bireylerin daha geniş toplumsal yapı ile dengeli bir ilişki kurabilmesini sağlama noktasında da temel işlev üstlenmiştir. İlk başta ahlaki normlarla korunmuş olan bu değerler, toplumun yapısal bir unsuru olarak devletin ortaya çıkışıyla birlikte, hukuki bir düzenin koruduğu değerler haline almıştır. Bu bağlamda, hukuka duyulan ihtiyaç, insanlık tarihinin erken dönemlerine dayanır. İnsanlar, bireysel olarak farklı arzulara, ihtiyaçlara ve isteklerine sahip olup, bu farklılıklar zaman zaman toplumsal çatışmalara yol açabilmektedir. Bu çatışmalar, ahlak ve adalet gibi temel değerlerin ihlal edilmesine neden olabilir. Hukuk ise, bu tür çatışmaları yatıştırmak ve toplumun

¹²² Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Tüzüğü'nün 22. Maddesi kanunda belirlenmemiş bir fiilin suç sayılamayacağı, 23. Maddesi ise kanunsuz ceza olmayacağı, 24. Maddesi ise kişi bakımından geriye yürümezlik başlıkları ile başlıklandırılmış ve ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Bkz. https://www.ceidizleme.org/ekutuphaneresim/dosya/459_1.pdf [21.12.2024].

genel yararını gözeterek adaleti sağlamak amacıyla, kamu düzeyinde önemli bir düzenleyici araç olarak işlev görmüştür.

Kanaatimizce “Hukuk” kavramı yalnızca normatif düzenlemeler ve adaletin tesisini sağlamak için zorlayıcı bir mekanizma olmanın ötesinde, bireyin sahip olduğu bir hak olarak da tanımlanabilir. Bu anlamda hukuk, bireyin özgürlüklerini teminat altına alır ve bu özgürlükler kanunla korunur. Kanunla belirlenen bu özgürlüklerin ihlali, hukuki bir dayanağa sahip olmayan müdahalelere karşı yasaklanmıştır. Devlet, hukuk dışı eylemlere karşı yaptırım uygulama yetkisini elinde bulundurmasına rağmen, bu yetkisini kullanırken bireylerin hak ve özgürlüklerine saygı göstermek zorundadır. Çünkü hukuka aykırı bir fiilden dolayı yargılanan kişilerin de kanunla belirlenmiş hakları vardır. Bu hakların yasal güvence altına alınması, bireylerin kaderlerinin, yargıcın takdirine bırakılmayacağına dair bir güvencedir. Bu bağlamda, kanunilik ilkesi, bireyi keyfi yargılama olasılığına karşı koruyan ve yasaların adil bir şekilde uygulanmasını sağlayan en önemli hukuki araç olarak kabul edilmektedir.

2.3.1.1. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, suçta ve cezada kanunilik ilkesinin yer almış olduğu uluslararası ilk insan hakları belgesidir. 10 Aralık 1948 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 217A (III) sayılı kararıyla kabul edilen bu belge, Türkiye’de ise 6 Nisan 1949 tarih ve 91119 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla, Beyanname’nin Resmi Gazete’de yayımlanması kararlaştırılmasının ardından Beyanname’nin Türkçe metni, 27 Mayıs 1949 tarihli ve 7217 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, kabul edildiği şekliyle giriş ve 30 maddeden oluşmaktadır.¹²³ Bu 30 madde, temel ve medeni haklar ile sosyal haklar olmak üzere iki ana başlıktan oluşmaktadır.¹²⁴ Beyannamede yer alan ilkelerin, Uluslararası Adalet Divanı Statüsü’ne göre “Hukukun uygar uluslarca tanınmış genel ilkeleri” arasında yer aldığı ya da beyannamenin uluslararası teamül hukuku olarak kabul edildiği şeklindeki

¹²³ Alpay Hekimler, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin Kabul Edilişinin 60. Yıldönümünde Taşıdığı Anlam ve Önemi, *Sosyal Bilimler Metinleri Dergisi*, S. 1 (2009), 8.

¹²⁴ A.g.e., 8.

görüşlerle bağlayıcılık kazanması amaçlanmış olsa da, Beyanname yalnızca tavsiye niteliği taşımaktadır.¹²⁵ İnsan Hakları Evrensel Beyanname'sinin 11. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir: 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 işlediği 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”¹²⁶. Bu maddeden anlaşılacağı üzere, suçta ve cezada kanunilik ilkesi doğrultusunda, bir kişi, fiil işlendiği dönemde ulusal ya da uluslararası hukuka göre suç sayılmayan bir eylemden ötürü cezalandırılmaz. Ayrıca, suçun işlendiği dönemde belirlenmiş cezadan daha ağır bir ceza verilemez. Aynı maddenin ilk fıkrasında ise adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır.

2.3.1.2. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi

Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 16 Aralık 1966 tarihli ve 2200 A (XXI) sayılı karar ile kabul edilmiş ve 19 Aralık 1966'da imzaya açılmıştır. Bu sözleşme, 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, söz konusu Sözleşmeyi 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalamıştır. Sözleşme'nin onaylanmasına ilişkin düzenlemeyi içeren 4 Haziran 2003 tarihli ve 4868 sayılı Kanun, 18 Haziran 2003 tarihli ve 25142 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.¹²⁷

Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ise 15. maddesinin 1. fıkrası ile suçta ve cezada kanunilik ilkesine dair bir düzenleme yapmıştır.¹²⁸ Bu düzenleme, şu şekilde ifade

¹²⁵ Beyanname Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca oylama sonucunda kabul edilmiş olması nedeniyle tavsiye niteliğindedir. Bkz. Rona Aybay, Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, (Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2006), 2.

¹²⁶ İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si, <https://dergi.neu.edu.tr/public/journals/7/sayi/NEU-Journal-of-Social-Science-Vol-I-No-1.pdf#page=7> [23.12.2024].

¹²⁷ Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/03/MedeniVeSiyasiHaklarIliskinSozlesme.pdf> [23.12.2024].

¹²⁸ Bostancı, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Türk Ceza Hukukunda Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi*, 24.

edilmiştir: “1. Hiç kimse, işlendiği sırada ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir fiil ya da ihmâl nedeniyle suçlu bulunamaz. Hiç kimseye, işlendiği zaman uygulanabilecek cezadan daha ağır bir ceza verilemez. Ayrıca, suç işlendikten sonra, daha hafif bir ceza öngören bir yasa değişikliği yapılırsa, fail bu değişiklikten yararlanır.”¹²⁹

2. Maddede ise, “Bu maddedeki hiçbir hüküm, işlendiği zaman uluslar topluluğu tarafından tanınan hukukun genel ilkelerine göre suç sayılan bir fiil veya ihmalden ötürü bir kimsenin yargılanıp cezalandırılmasına engel oluşturmaz.” ifadesi yer almaktadır.¹³⁰

Birinci maddedeki hüküm gereğince, bir kişi, işlendiği dönemde ulusal ya da uluslararası hukuka göre suç teşkil etmeyen eylem ya da ihmallerinden dolayı sorumlu tutulamaz.¹³¹ Dolayısıyla, suç sayılmayan bir fiil nedeniyle, kişi ne kendi ülkesindeki mahkemelerde ne de uluslararası ceza mahkemelerinde yargılanabilir. Ayrıca, işlenen suç ile ilgili olarak yürürlükteki kanun, failin aleyhine daha ağır bir ceza öngörüyorsa, bu cezadan daha ağır bir ceza verilemez. Eğer suç işlendiği dönemdeki kanunla karşılaştırıldığında daha hafif bir ceza öngören bir yasa değişikliği yapılmışsa, fail bu yeni düzenlemeden yararlanır.¹³²

Maddenin ikinci fıkrasında, “işlendiği tarihte ulusal hukuk tarafından suç olarak kabul edilmese dahi, işlendiği zaman uluslar topluluğu tarafından tanınan hukukun genel ilkelerine göre suç sayılan bir fiil veya ihmâl nedeniyle kişilerin yargılanıp

¹²⁹Sözleşmeye atıfta bulunarak, sözleşmenin anlaşılması ve uygulanması hususunda norm haline gelen ve Esas Sayısı:2025/15 Karar Sayısı: 2025/22 olan, yerel hukukumuzda bulunan ve sözleşmenin önemine emsal teşkil edecek olan karar için bkz. AYM, (Esas Sayısı: 2025/15 Karar Sayısı: 2025/22 Karar Tarihi: 11/2/2025), <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2025-22-nrm.pdf> [23.12.2024].

¹³⁰ AYM Karar, 2025/15, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2025-22-nrm.pdf> [23.12.2024].

¹³¹ Bostancı, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Türk Ceza Hukukunda Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi*, 24.

¹³² A.g.e., 24.

cezalandırılacakları” belirtilmiştir. Bu hükmün, özellikle II. Dünya Savaşı sırasında yaşanan ciddi insanlık suçu ihlallerinden çıkarılan dersler doğrultusunda, bu tür eylemlerin cezasız kalmaması için kabul edildiği anlaşılmaktadır.

2.4. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve AİHM Kararları

Türkiye, söz konusu Sözleşmeyi 10.3.1954 tarihinde onaylayarak, Sözleşmeye taraf olma sıfatını kazanmıştır. Türkiye, başlangıçta yalnızca zorunlu devlet başvuruları yoluna izin vermeyi uygun görmüşken, daha sonra 28.1.1987 tarihinden geçerli olmak üzere AİHK’ye bireysel başvuruyu yolunu tanımış ve nihayet 22.1.1990 tarihinden geçerli olmak üzere AİHM’in bağlayıcı/zorunlu yargı yetkisini kabul etmiştir.¹³³

Türk Hukukunda AİHS’in doğrudan uygulanacağı yönünde görüş birliği bulunmasına karşın, iç hukuktaki normlar hiyerarşisi bağlamında süren tartışmalara Anayasa’nın 90. maddesinin son fıkrasına 2004 yılında eklenen hükümlerle birlikte kısmen son verilmiştir. Gerçekten de, Anayasa’nın 90. maddesinin son fıkrasına eklenen “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.” biçimindeki net hükümlerle, kanunlarla AİHS gibi temel hak ve hürriyetlere ilişkin uluslararası antlaşmaların çatışması durumunda, antlaşma hükümlerinin esas alınacağı vurgulanmıştır. Öte yandan, Anayasa’nın 90. maddesinin son fıkrasının birinci cümlesinde “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir.” hükmü yer almaktadır. Bu iki hüküm birlikte değerlendirildiğinde, temel hak ve hürriyetlere ilişkin antlaşmaların kanunlardan üstün olmadığını, ancak Anayasa’nın 90. maddesinin son fıkrasının temel hak ve hürriyetlerle diğer kanunların çatışması durumunda söz konusu antlaşma hükümlerinin dikkate alınacağını belirten açıklayıcı bir niteliğe sahip olması nedeniyle AİHS’ de bu kapsamda değerlendirilmektedir.¹³⁴

¹³³ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Oğuz Sancakdar, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, (Ankara: T.C. Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları, 2004), 13.

¹³⁴ Abdurrahman Eren, 1982 Anayasası’nın 90. maddesindeki 2004 Değişikliğinin Anlaşmaların Türk İç Hukukundaki Yerine Etkisi, *AÜEHFD*, C. 8, S. 3-4 (2004): 74.

Burada özellikle Türkiye’den bahsedilmesi çalışmanın Türk hukuku yönünden ele alınacak olması ile birlikte Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin ulusal hukuklardaki yerine de dikkat çekmek içindir. AİHS’in kabulü ile birçok devlet ulusal hukuklarında belli düzenlemeler yapmış ve AİHM içtihatları bağlamında da ulusal hukukta insan hakları üzerine yorumlamalar getirmişlerdir. Bu bağlamda ilkenin ulusal ve uluslararası bağlamda gelişim göstermesinin önünü açan bu sözleşme, bu bölümde içtihatları ile birlikte ayrıntılı olarak incelenecektir.

2.4.1. AİHS’nin 7. Maddesi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 7. maddesinde suçta ve cezada kanunilik ilkesi düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme ise şu şekildedir;

(1) Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı mahkûm edilemez. Yine hiç kimseye suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanundan daha ağır bir ceza verilemez. (2) Bu madde işlendiği zaman uygar uluslar tarafından tanınan genel hukuk ilkelerine göre suç sayılan bir fiil veya ihmal ile suçlanan bir kimsenin yargılanmasına ve cezalandırılmasına engel değildir.¹³⁵

Bu düzenlemede açık bir şekilde cezai müeyyidenin işlendiği zaman yürürlükte bulunan yasalara göre yapılması ve failin durumunun aleyhe bir uygulamayla ağırlaştırılmaması gerektiği dile getirilmektedir.¹³⁶ Buradan da anlaşılacağı üzere Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 7. maddesi açıkça suçta ve cezada kanunilik ilkesine yer vermiştir.¹³⁷

Burada dikkat konusu nokta ise maddenin orijinal metninde “kanun” kavramının karşılığı olan “code” yerine, “hukuk” kavramına denk gelen “law” kavramının

¹³⁵ Ümit Sade, “Avrupa İnsan Hakları sözleşmesinin 7. Maddesi Işığında Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007), 35.

¹³⁶ A.g.e., 36.

¹³⁷ Haydar Metiner ve Ahsen Koç, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Genel Hükümleri, C. 1, 1. bs. (Ankara: Yorum, 2008), 14.

kullanılmış olmasıdır.¹³⁸ 7. maddedeki “law” kelimesinden mana bakımından “kanun” kavramının anlaşılması gerektiği de iddia edilmektedir.¹³⁹ Çünkü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 8/2, 9/2,10/2’de de “law” ifadesine yer verilerek “kanun” kavramı kastedilmektedir.¹⁴⁰ Ancak sözleşmeden anlaşılan kanun, gerek yasama tarafından çıkarılan hukuki metinleri, gerekse de içtihatları, erişilebilirlik ve öngörülebilirlik şartlarını sağlamak şartıyla kapsamına almaktadır.¹⁴¹

Bu çerçevede ifadenin kapsamına yasa altı düzenleyici işlemler girebileceği gibi yazılı olmayan kurallar da girebilmektedir.¹⁴² Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için AİHM kararları çerçevesinde değerlendirilme yapılması isabetli olmaktadır.

2.4.2. AİHM İçtihatları Işığında Yorum

AİHM’in inceleme konusu ilk kararı 25.03. 1993 tarih 14307/88 başvuru numaralı Kokkinakis Yunanistan davası olarak kayıtlara geçen karardır. Söz konusu davada Yehova şahidi olarak bilinen Kokkinakis 1986’da din propagandası yapma suçundan adli para cezasına da çevrilebilen 4 ay hapis cezasına çarptırılmıştır.¹⁴³ Kokkinakis, iç hukuk yollarının tükenmesinin ardından AİHM’e başvurmuş ve suçlu bulunduğu düzenlemenin belirlilik ilkesine aykırılık teşkil etmesi gerekçesiyle AİHS madde 7’nin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi;

Sözleşmenin 7/1. Fıkrası, ceza kanunlarının sanık aleyhine geriye yürümezliği ile sınırlı olmayıp, bu madde daha genel olarak bir suç ve cezanın sadece yasa tarafından tanımlanması ilkesi ile ceza kanunlarının sanığın aleyhine, örneğin kıyas yoluyla genişletilememesi ilkesini getirmektedir. Buna göre bir suçun yasa dışı olarak tanımlanması gerekir. Bir kimsenin kendisini sorumlu kılan ilgili yasa hükmünü gerekirse mahkemelerin yorumuyla birlikte bilebilir durumda

¹³⁸ Abdullah Batuhan Baytaz, *Kanunilik İlkesi Bağlamında Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Yorum*, (İstanbul: On İki Levha, 2018), 27.

¹³⁹ A.g.e., 27.

¹⁴⁰ A.g.e., 27.

¹⁴¹ Osman Doğru ve Atilla Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar*, (Ankara: Legal, 2012), 858.

¹⁴² A.g.e., 858.

¹⁴³ HUDOC, Kokkinakis v. Greece - 14307/88, Judgment 25.5.1993, [https://hudoc.echr.coe.int/%E2%80%99/app/conversion/pdf/#!/%22tabview%22:\[%22document%22\],\[%22itemid%22:\[%22002-9668%22\]} \[12.01.2025\].](https://hudoc.echr.coe.int/%E2%80%99/app/conversion/pdf/#!/%22tabview%22:[%22document%22],[%22itemid%22:[%22002-9668%22]})

olması halinde, bu şart yerine getirilmiş sayılır. Olayda bu şartlar yerine getirilmiş olduğundan, kanunsuz ceza olmaz ilkesinin ihlal edilmediği sonucuna varılmalıdır.

şeklinde karar vermiştir.

İnceleme konusu bir diğer karar ise 20.11.1995 tarih ve 20166/92 başvuru numaralı S.W v. Birleşik Krallık davası olarak kayıtlara geçen karardır.¹⁴⁴ Olayda başvurucu ve mağdur halen evli fakat boşanma aşamasında olan bir çifttir. Bu sebepten ötürü ailevi problemler sebebi ile mağdur aile konutunu terk etmiş ve kendi ailesinin evine gitmiştir. Davaya konu olan olay ise 1989'un 12 Kasım akşamı saat 9'da meydana gelmiştir. İddiaya göre, başvurucu mağdurun yaşadığı konuta zorla girmek suretiyle mağdurun boğazını sıkmış ve cinsel saldırıya teşebbüste bulunmuştur. Tartışma yaratan husus ise İngiliz hukukunda bulunan 1736 tarihli bir ceza davasının kocanın eşine tecavüzdən suçlu bulunamayacağına ilişkin düzenlemesidir. Ancak yine de başvurucu aleyhine cinsel saldırıya teşebbüs ve kasten yaralama suçlarından 3 yıl hapis cezasına hükmolunmuştur. Bu süreçte Birleşik Krallık içerisinde, hukuk komisyonunca kocanın eşine cinsel saldırıda bulunamayacağına dair hükmün değiştirilmesi, eşe karşı cinsel saldırının da suç olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde düzenlemeler de görülmektedir.

Söz konusu davada başvurucu o dönemdeki Birleşik Krallık Hukuku'na göre bir eşin diğerine tecavüz suçuyla mahkûm edilemeyeceğini, hukukun mütecaviz eşe dokunulmazlık sağladığını, bu nedenle cezalandırmanın öngörülemez olduğunu, son dönemde kocanın eşine cinsel saldırıda bulunmasına ilişkin çalışmaların geçmişe yürüyemeyeceğini ve kendisine uygulanamayacağını ifade etmiştir. Ancak mahkeme Birleşik Krallık'ta hukukun evlilik içi cinsel saldırıya dair dokunulmazlığı kaldırma eğiliminde olduğunu ve bu sebeple de başvurucunun eylemi nedeniyle ceza alabileceğini öngörebilmesi gerektiği gerekçesiyle itirazı reddetmiştir.

Kokkinakis v. Yunanistan ve S.W v. Birleşik Krallık davalarında verilen kararlar incelendiğinde, AIHM'in yalnızca kanunları değil, başkaca iç hukuk düzenlemelerini de göz önünde bulundurduğu söylenebilecektir. Mahkeme, yasalarla birlikte diğer

¹⁴⁴ HUDOC, S.W. v. the United Kingdom - 20166/92, Judgment 22.11.1995,

[https://hudoc.echr.coe.int/%E2%80%99/app/conversion/pdf/#{%22tabview%22:\[%22document%22\],\[%22itemid%22:\[%22002-9450%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/%E2%80%99/app/conversion/pdf/#{%22tabview%22:[%22document%22],[%22itemid%22:[%22002-9450%22]}) [12.01.2025].

hukuki metinleri de dikkatle incelemektedir. Değerlendirme sonucunda failin, fiilinin cezalandırılabilceğini öngörüp öngöremeyeceğini hususunda bir kanaate ulaşarak karar vermektedir. Eğer fail tüm hukuk düzeni dikkate alındığında cezalandırılabilceğini öngörebiliyorsa suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edilmediği; fail ceza alabileceğini öngöremiyor ise ihlal edildiği neticesine ulaşmaktadır. Ancak bunun için içtihat ya da diğer düzenleyici metinler ulaşılabilir durumda olmalıdır.

08.07.1999 tarih ve 25536/94 başvuru nolu Başkaya ve Okçuoğlu v. Türkiye davası kararı da önem taşımaktadır.¹⁴⁵ Söz konusu davada Fikret Başkaya'nın "Batılılaşma, Çağdaşlaşma, Kalkınma-Paradigmanın İflası/ Resmi İdeolojinin Eleştirisi" isimli kitabı, Selim Okçuoğlu'nun sahibi olduğu Doz yayınevi tarafından 1991 yılında yayımlanmıştır. Bahis konusu kitabın içerisindeki bazı ifadeler sebebi ile Fikret Başkaya ve Selim Okçuoğlu İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından Terörle Mücadele Kanunu m. 8/1-2 354 gereği devletin bölünmez bütünlüğüne karşı propaganda yapmaktan suçlu bulunmuştur. Fikret Başkaya'ya 2 yıl 6 ay hapis ve adli para cezası verilirken, Selim Okçuoğlu'na da 6 ay hapis ve adli para cezası verilmiştir. Fikret Başkaya bahse konu düzenlemenin yeterince açık olmadığı gerekçesiyle, Selim Okçuoğlu ise bahse konu düzenlemede yalnızca para cezası mahkûmiyetinin düzenlendiği ve düzenlemeye göre hapis cezası verilemeyeceği sebebiyle AİHM'e başvurmuşlardır.

AİHM ise Fikret Başkaya yönünden AİHS'in 7. maddesinin ihlal edilmediği kararına varırken, Selim Okçuoğlu yönünden ise ihlal kararının varlığına hükmetmiştir. Okçuoğlu'nun ceza aldığı Terörle Mücadele Kanunu madde 8/2;

Birinci fıkrada belirtilen propaganda suçunun 5680 sayılı Basın Kanununun 3' üncü maddesinde¹⁴⁶ belirtilen mevkuteler vasıtası ile işlenmesi halinde, ayrıca

¹⁴⁵HUDOC, Case Of Başkaya And Okçuoğlu V. Turkey, 23536/94 24408/94, 23536/94 24408/94, 08/07/1999, [https://hudoc.echr.coe.int/%E2%80%99/app/conversion/pdf/{%22itemid%22:\[%22001-120623%22\]} \[12.01.2025\].](https://hudoc.echr.coe.int/%E2%80%99/app/conversion/pdf/{%22itemid%22:[%22001-120623%22]} [12.01.2025].)

¹⁴⁶ Basın Kanunu'nun 3. maddesine göre, "Gazetelere, haber ajansları neşriyatına ve belli aralıklarla yayımlanan diğer bütün basılmış eserlere bu Kanunda "mevkute" denir. Basılmış eserlerin herkesin görebileceği veya girebileceği yerlerde gösterilmesi veya asılması veya dağıtılması veya dinletilmesi veya satılması veya satışa arzı 'neşir' sayılır. Fiilin ayrıca suç

sahiplerine de mevkute bir aydan az süreli ise, bir önceki ay ortalama satış miktarının veya suçun mevkuteler haricinde basılı malzemeleri içermesi veya mevkutenin yeni açılmış olması durumunda en büyük tiraja sahip olan günlük gazetenin bir önceki ay ortalama satış miktarının yüzde doksanı kadar ağır para cezası verilir. Ancak, bu para cezaları yüz milyon liradan az olamaz. Bu mevkutelerin sorumlu müdürlerine, sahiplerine verilecek para cezasının yarısı uygulanır ve altı aydan iki yıla kadar hapis cezası hükmolunur.

şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme, Basın Kanunu'nun 3355. maddesine atıfta bulunmuş ve suçun "mevkute" olarak tanımlanan yayınlarla işlenmesi halinde yayınevi sahibinin de adli para cezasıyla cezalandırılacağını, müdürlere ise hapis cezası verilebileceğini ifade etmiştir. Basın Kanunu madde 3'te ise mevkute; "Gazetelere, haber ajansları neşriyatına ve belli aralıklarla yayınlanan diğer bütün basılmış eserlere bu Kanunda "mevkute" denir." şeklinde düzenlenmiştir. Ayrıca Terörle Mücadele Kanunu madde 8/2'de yayınevi müdürüne de hapis cezası öngörülürken, yayınevi sahibi yönünden yalnızca para cezası öngörülmüştür. AİHM Terörle Mücadele Kanunu m. 8/2'deki propaganda suçunun basılı eserlerle işlenmesi halinde yayınevi sahibi olan Okçuoğlu'na verilen hapis cezasının, aynı fıkradaki sorumlu müdürler hakkındaki hapis cezasının kıyas yoluyla geniş yorumlanması sonucu verildiği gerekçesiyle, kararın "kanusuz ceza olmaz" ilkesiyle bağdaşmadığına hükmetmiştir.

2005 tarihli Camilleri v. Malta davası ise kanunilik ilkesiyle adil yargılanma hakkı arasında var olan ilişkiyi gözler önüne sermektedir. Bahse konu davada John Camilleri, adil yargılanma hakkının ihlal edilmesi gerekçesiyle AİHS madde 6 dayanağı ile ihlal başvurusunda bulunur.¹⁴⁷ AİHM ise başvuruyu AİHS'in 7. maddesi çerçevesinde değerlendirmiş ve 7. maddenin keyfî soruşturma ve mahkûmiyete izin vermediğini, ayrıca davaya konu kanuni düzenlemenin öngörülebilirlik şartını ve keyfî

teşkil etmesi hali müstesna olmak üzere, basın suçu neşir ile vücut bulur." Bkz. "Basın Kanunu (5187 S.K.)", *Resmi Gazete*, 25504 (Haziran 2004): 3.

¹⁴⁷ Faruk Turinay, *Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesinin Anayasal Temelleri*, (İstanbul: On İki Levha, 2013), 212.

cezalandırmaya karşı yeterli teminatı karşılamadığını belirterek AİHS'in 7. maddesinin ihlal edildiği kararına varmıştır.¹⁴⁸

İncelenecek son karar ise geçmişe yürümezlik ilkesine ilişkin bir karardır. Zeyrek ve Ecer v. Türkiye davasında 1991 yılında yürürlüğe giren Terörle Mücadele Kanunu'nun 1988 ve 1989'da işlenen fiillere uygulanması nedeniyle AİHM, AİHS madde 7'nin ihlal edildiğine hükmetmiştir.¹⁴⁹ Başvuranlar, Mehmet Zeyrek ile Abdüllaziz Ecer 2 Eylül 1993 tarihinde Şırnak'ta PKK terör örgütüne yardım ve yataklıktan suçundan yakalanmışlardır. Bu şahıslar ilk sorgularında 1988 yılından itibaren PKK terör örgütüne üye olduklarını ve söz konusu örgüte erzak götürdüklerini itiraf etmişler; ancak mahkeme önünde bu itiraflarını reddetmişlerdir. Şahıslar, 1994 tarihinde 1988 ve 1989'daki PKK'ya yardım etmeleri nedeniyle yargılanmış olup, 3 yıl 9 ay hapis ve 3 yıl süre ile kamu hizmetlerinden men cezasına çarptırılmışlardır. Söz konusu şahısların cezalandırılmasında öncelikle 765 sayılı TCK'nin 169. maddesi¹⁵⁰ gereğince 3 yıl hapis cezası öngörülmüş olup, bu ceza da 1991 yılında yürürlüğe giren Terörle Mücadele Kanunu'nun 4. maddesiyle yarı oranda arttırılmıştır.

Başvurucular, Terörle Mücadele Kanunu'nun 5. maddesinin kendilerine uygulanmasının AİHS m. 7'nin geriye yürüme yasağının ihlali anlamına geldiği gerekçesiyle AİHM'e başvurmuşlardır.¹⁵¹ Hükümet ise savunmasında bahse konu suçun mütemadi özellik gösterdiğini ve bu sebeple yakalandıkları tarihteki kanunun uygulanabileceğini belirtmiştir. AİHM ise yerel mahkemenin, başvurucuların

¹⁴⁸ A.g.e., 212.

¹⁴⁹ HUDOC (European Court of Human Rights), Case Of Ecer And Zeyrek V. Turkey, 29295/95 29363/95, 27/02/2001, [https://hudoc.echr.coe.int/%E2%80%99/app/conversion/pdf/{%22itemid%22:\[%22001-121068%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/%E2%80%99/app/conversion/pdf/{%22itemid%22:[%22001-121068%22]}) [Erişim: 12.01.2025].

¹⁵⁰ Bkz. "Türk Ceza Kanunu (765 S.K.)", *Resmi Gazete*, 320 (Mart, 1926): 169; "Her kim, böyle bir cemiyete ve çeteye hal ve sıfatlarını bilerek barınacak yer gösterir veya yardım eder yahut erzak veya esliha ve cephaneye veya elbise tedarik eder ve- ya her ne suretle olursa olsun hareketlerini teshil ederse üç seneden beş seneye kadar ağır hapis ile cezalandırılır."

¹⁵¹ Doğru ve Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar*, 861.

yargılamasını 1988 ve 1989 tarihindeki suçlara göre yaptığını ve ayrıca suçun süreklilik halinde olduğuna dair bulgulara rastlanılmadığını belirtmiştir.¹⁵²

Sonuç olarak AİHM, 1991'deki kanunun suçun işlendiği tarihe göre daha ağır bir ceza öngördüğünü ve bu durumun başvuruçuların aleyhine olması sebebiyle geçmişe yürüme yasağına aykırı olduğundan bahisle AİHS'in 7. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.¹⁵³

AİHS'in 15. Maddesi;

1. Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşmede öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir.

¹⁵² “Bu bağlamda Mahkeme, Devlet Güvenlik Mahkemesi Başsavcısı'nın iddianamede başvuranları “1988 ve 1989 yılları arasında işlenen suçlarla” suçladığını gözlemlemiştir. Ayrıca, Devlet Güvenlik Mahkemesi 12 Mayıs 1994 tarihli kararında başvuranların 1988 ve 1989 yılları arasındaki fiillerinden dolayı suçladığını belirtmiştir. Devlet Güvenlik Mahkemesi verdiği kararın hiçbir yerinde başvuranları 1989'dan sonra işlenen fiillerden dolayı suçlamamıştır. Mahkeme (AİHM), bu verilerden yola çıkarak başvuranların 1988 ve 1989 yıllarında veya iki tarih arasında işlendiği iddia edilen suçlardan dolayı yargılandıklarını gözlemlemiştir. Hükümet'in iddialarının aksine Mahkeme, 1988 ve 1989 yıllarının söz konusu fiillerin gerçekleşmeye başladığı tarih olarak kabul edilemeyeceği görüşündedir.” Bkz. HUDOC, Case Of Ecer And Zeyrek V. Turkey - by the Turkish Ministry of Foreign Affairs, 29295/95 29363/95 15/06/2004, [https://hudoc.echr.coe.int/%E2%80%99/app/conversion/pdf/#{%22tabview%22:\[%22document%22\],%22itemid%22:\[%22001-56375%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/%E2%80%99/app/conversion/pdf/#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-56375%22]}) [Erişim: 12.01.2025].; Hudoc, Case Of Ecer And Zeyrek V. Turkey - [Turkish Translation] by the Turkish Ministry of Foreign Affairs, 29295/95 29363/95, 27/02/2001, [https://hudoc.echr.coe.int/%E2%80%99/app/conversion/pdf/#{%22fulltext%22:\[%22zeyrek%22\],%22display%22:\[2\],%22languageisocode%22:\[%22TUR%22\],%22itemid%22:\[%22001-121068%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/%E2%80%99/app/conversion/pdf/#{%22fulltext%22:[%22zeyrek%22],%22display%22:[2],%22languageisocode%22:[%22TUR%22],%22itemid%22:[%22001-121068%22]}) [Erişim: 12.01.2025].

¹⁵³ Doğru ve Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar*, 861.

2. Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye, 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirlere cevaz vermez.
3. Aykırı tedbirler alma hakkını kullanan her Yüksek Sözleşmeci Taraf, alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tam bilgi verir. Bu Yüksek Sözleşmeci Taraf, sözü geçen tedbirlerin yürürlükten kalktığı ve Sözleşme hükümlerinin tekrar tamamen geçerli olduğu tarihi de Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bildirir.¹⁵⁴

şeklinde düzenlenmiştir. Sözleşmenin askıya alınabileceği halleri düzenleyen bu maddeye göre suçta ve cezada kanunilik ilkesi olağanüstü hallerde dahi vazgeçilemeyecek bir ilkedir. Bu düzenleme ilkenin ne kadar önemli olduğunu göstermektedir.

2.5. Uluslararası Ceza Hukukunda Kanunilik

19. yüzyılın ikinci yarısında endüstri alanlarındaki hızlı yükselişle beraber meydana gelen ikinci sanayi devrimi aynı zamanda devletlerarası ilişkileri de ciddi anlamda etkilemiştir. Bilhassa doğal kaynaklar sebebiyle dünyanın farklı bölgelerinde yükselen devletlerarası rekabet ve kaynak savaşlarının sonucunda ortaya çıkan insancıl nitelikli krizleri önlemek için devletlerarası ilişkileri yeniden gözden geçirme ihtiyacı doğmuştur. Dolayısıyla büyük devletlerin kendi aralarındaki ilişkileri düzenlemek için uluslararası hukukla garanti altına alınmış yeni düzenleyici kurallar arayışı içinde olduğu söylenebilir.¹⁵⁵ Bu arayış sonucu olarak uyumsuzlukların barışçıl yollarla çözümü ve silahlı çatışma zamanlarında uygulanabilir uluslararası insancıl hukuk gibi uluslararası hukukun iki dalının geniş çaplı bir kodifikasyonu ve aşamalı gelişimine

¹⁵⁴ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 15. maddesi (olağanüstü hallerde yükümlülükleri askıya alma). https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/FS_Derogation_TUR [12.01.2025].

¹⁵⁵ Maartje Abbenhuis, "Hague Conferences of 1899 and 1907", *The Encyclopedia of Diplomacy*, New York City: John Wiley & Sons, Inc., 2018, s. 1-4.

yönelik bir takım girişimlerde bulunulmuştur.¹⁵⁶ Ancak tüm bu girişimler ve yeni düzenlemeler uluslararası barışın sağlanması ve insan haklarına saygı konusunda devletlere yönelik yeni yükümlülükler getirmiş olsa da bireylerin uluslararası hukuk açısından cezai sorumluluğunu içermemektedir.

II. Dünya Savaşı sonrası meydana gelen ırkçı-faşist ve sosyalist totaliter rejimlerin akıllara durgunluk veren insan hakları ihlalleri ve insan haklarının ayaklar altına alınması uluslararası toplumun belli başlı sorunu haline gelmiştir. Savaş sırasında yaşanan insanlık dışı uygulamalar gelecekte böyle bir savaşın önlenmesi için uluslararası bir mahkemenin kurularak sorumluların yargılanması fikrini de güçlendirmiştir.¹⁵⁷ Sonuç olarak bu mahkemeler kamusal uluslararası hukukunun bağımsız bir dalı olarak uluslararası suçlarla mücadelede devletlerin işbirliğini, uluslararası suçların tespitini, soruşturulmasını ve cezalandırılmasını düzenleyen uluslararası ceza hukukunun gelişmesinde önemli rol oynamıştır. Kuşkusuz ceza hukuku ilişkisinin kendisini hayata geçiren hukuki bir olgu olarak suç kavramı ve tanımı ceza hukukunda kilit öneme sahiptir. Buna göre, uluslararası ceza hukuku normlarının da öncelikli olarak suç kavramı çerçevesinde gelişme gösterdiği söylenebilecektir.

Uluslararası ceza hukuku kapsamında bir suç anlayışı, kanunilik ilkesinin bir unsuru olan nullum crimen sine lege kuralından kaynaklanmaktadır. Nitekim UCM Roma Statüsü'nün 22. maddesi 1. paragrafında “işlendiği sırada, söz konusu fiil, Mahkeme'nin yargı yetkisine giren bir suç oluşturmadığı sürece, hiç kimse fiilinden dolayı bu Statü'ye göre cezai açıdan sorumlu tutulamaz” denilmektedir.¹⁵⁸ Aynı

¹⁵⁶ Savaş hukukuna ilişkin normların kodifikasyonu alanında daha ileri adımlar atılmıştır. Örneğin 1864 tarihli Yaralıların ve Hastaların Tedavisine İlişkin Cenevre Sözleşmesi, 1868 tarihli Patlayıcı Mermi Kullanımının Yasaklanmasına İlişkin St. Petersburg Bildirisi vb. 1899 ve 1907 Lahey konferanslarının en önemli sonucu savaş yasalarının ve geleneklerinin uluslararası kodifikasyonunu tamamlayan bir dizi belgenin kabul edilmesi olmuştur.

¹⁵⁷ Zehra Cansu Orhan, Nuremberg Askeri Ceza Mahkemesi ile Tokyo Uzakdoğu Uluslararası Askeri Mahkemesi üzerine Bir İnceleme, *Uluslararası Hukuk Bülteni*, 7 (2016): 17.

¹⁵⁸ Roma Statüsü, *Uluslararası Ceza Mahkemesi Resmî Metni*, Türkçe; https://www.ceidizleme.org/ekutuphaneresim/dosya/459_1.pdf [21.12.2024]. İngilizce;

zamanda kanunilik ilkesi uluslararası ceza hukukunda ceza sorumluluğuna dair genel ilkelerden biridir. Dolayısıyla uluslararası ceza hukuku ilkeleri sistemi ve kanunilik ilkesinin bu sistemdeki yeri detaylı bir şekilde ele alınması gerekmektedir.

2.5.1. Roma Statüsü ve Kanunilik İlkesi

Kanunilik ilkesi (nullum crimen, nulla poena sine lege), ceza hukukunun temel ilkelerinden biri olup, bireylerin yalnızca açık ve önceden belirlenmiş normlara göre suçlanabileceğini ve cezalandırılabilirliğini ifade eder. Bu ilke, hukuki öngörülebilirliği, adaleti ve keyfiliğin önlenmesini amaçlar. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin (UCM) kurucu belgesi olan Roma Statüsü, bu ilkeyi açıkça benimseyerek, bireylerin ceza yargılamalarında sahip oldukları temel güvenceleri korumayı amaçlamıştır.

Roma Statüsü'nün 22. maddesi, "Tanımların Yorumlanması" başlığı altında kanunilik ilkesine açıkça yer verir: "Hiç kimse, bu Statüde tanımlanan bir suç, Statü yürürlüğe girmeden önce işlenmişse, o suçtan dolayı ceza sorumluluğuna tabi tutulamaz"¹⁵⁹. Bu hüküm, geriye yürümezlik ilkesini açıkça ortaya koyar. Aynı maddenin devamında ise suçların dar yorumlanması gerektiği ve kıyas yasağı bulunduğu belirtilir. Bu durum, yalnızca Statü'de açıkça tanımlanmış fiillerin cezalandırılabilirliği ve ceza hükümlerinin genişletilemeyeceği anlamına gelir. Ayrıca, 23. madde şu ifadeyi içerir: "Hiç kimse, bu Statüde belirtilen suçlardan biri işlenmiş olmadıkça cezalandırılmaz"¹⁶⁰. Bu hükümle birlikte UCM, suç ve cezanın yasallığı ilkesine bağlılığını bir kez daha vurgular. UCM, Roma Statüsü çerçevesinde kanunilik ilkesine büyük önem atfetmiş ve bu ilkeyi kararlarında sıkça referans göstermiştir. Özellikle mahkeme, suçların unsurlarını yorumlarken genişletici değil, daraltıcı bir yaklaşım

<https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2024-05/Rome-Statute-eng.pdf> [14.01.2025].
[13.01.2025].

¹⁵⁹ "Roma Statüsü", *Uluslararası Ceza Mahkemesi Resmî Metni*, (1998): 22.; Türkçe; https://www.ceidizleme.org/ekutuphaneresim/dosya/459_1.pdf [21.12.2024]. İngilizce; <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2024-05/Rome-Statute-eng.pdf> [14.01.2025].

¹⁶⁰ A.g.e., 23.

benimsemiştir¹⁶¹. Örneğin Lubanga davasında, çocuk asker kullanımı suçu ele alınırken Mahkeme, suçun tanımını genişletmemiş; yalnızca Statü’de tanımlanan sınırlar içerisinde yorum yapmıştır¹⁶². Bu yaklaşım, kanunilik ilkesinin uygulamada nasıl somutlaştığını göstermektedir.

Her ne kadar Roma Statüsü suçları açıkça tanımlamaya çalışsa da, bazı suçların soyut ya da yoruma açık ifadeler içermesi, uygulamada sorunlara yol açmaktadır. Özellikle “insanlığa karşı suçlar” ve “soykırım” gibi suçlar, hukuki belirlilik açısından zaman zaman eleştiri konusu olmuştur. Örneğin, “yaygın veya sistematik saldırı” kavramı, farklı durumlarda farklı şekillerde yorumlanabilmektedir. Bu tür tanımlar, yorum yetkisini mahkemeye bırakmakta ve bu durum, bazı hukukçulara göre kanunilik ilkesine zıt bir durum oluşturmaktadır¹⁶³. Ayrıca, Roma Statüsü’nün 21. maddesi uyarınca Mahkeme, sadece Statü hükümleriyle sınırlı kalmaz; aynı zamanda uluslararası teamül hukuku, genel hukuk ilkeleri ve daha önceki yargı kararları gibi kaynaklara da başvurabilir. Bu durum, bazı yorumculara göre, suç tanımlarının esnekleşmesine ve dolayısıyla kanunilik ilkesinin aşındırılmasına neden olabilir¹⁶⁴.

Uluslararası ceza hukuku, zamanla gelişen bir hukuk alanıdır. Bu nedenle, bazı suçların tanımlanmasında “dinamik yorum” yapılması gerektiği savunulur. Ancak bu yaklaşım, kanunilik ilkesiyle nasıl dengeleneceği sorusunu gündeme getirir. Bazı hukukçular, uluslararası ceza hukukunun “evrensel normlara” dayandığını ve bireylerin bu normlardan haberdar olması gerektiğini ileri sürerek, dinamik yorumun adaleti zedelediğini savunur¹⁶⁵. Diğer yandan, Statü’deki açık tanımlar dışına çıkılması halinde belirsizlik ve keyfiliğin artabileceği tehlikesi bulunmaktadır.

¹⁶¹ Claus Kress, Nullum crimen sine lege and the Subject Matter Jurisdiction of the International Criminal Court, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 4 (2006): 618.

¹⁶² Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, Judgment, (Mart 2012).

¹⁶³ Kai Ambos, Treatise on International Criminal Law, V. I, *Oxford University Press*, (2013): 154.

¹⁶⁴ William Schabas, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, (Oxford University Press, 2016), 438.

¹⁶⁵ Antonio Cassese, *International Criminal Law*, (Oxford University Press, 2003), 330.

2.5.2. Uluslararası Ceza Mahkemesi (ICC)'nin İlke Çerçevesindeki Rolü

Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM), 1 Temmuz 2002 tarihinde yürürlüğe giren Roma Statüsü ile kurulmuş ve insanlığa karşı işlenen en ağır suçları yargılamak üzere yetkilendirilmiştir. UCM'nin temel ilkelerinden biri olan kanunilik ilkesi (nullum crimen, nulla poena sine lege), suç ve cezanın önceden yasayla belirlenmiş olmasını zorunlu kılar. Bu ilke, bireylerin keyfî yargılamalara maruz kalmaması ve hukuki güvenliğin sağlanması açısından hayati öneme sahiptir.¹⁶⁶

Kanunilik ilkesi, uluslararası ceza hukukunun temel taşlarından biridir. Bu ilke, bireylerin yalnızca önceden tanımlanmış ve yasayla belirlenmiş suçlardan dolayı yargılabileceğini ve cezalandırılabilceğini ifade eder. Nürnberg Mahkemeleri'nden itibaren uluslararası ceza yargılamalarında bu ilkenin önemi vurgulanmış, ancak uygulamada çeşitli tartışmalar gündeme gelmiştir. Özellikle “galiplerin adaleti” eleştirileri, kanunilik ilkesinin uluslararası ceza yargılamalarındaki uygulanabilirliğini sorgulatmıştır. Bu bağlamda, UCM'nin kurulması ve Roma Statüsü'nün kabulü, kanunilik ilkesinin uluslararası ceza hukukunda daha sağlam bir zemine oturtulması açısından önemli bir adım olmuştur.¹⁶⁷

Roma Statüsü, UCM'nin yargı yetkisini ve işleyişini düzenleyen temel belgedir. Statü'nün 22. maddesi, kanunilik ilkesini açıkça tanımlar: “Hiç kimse, bu Statü'de tanımlanmamış bir fiilden dolayı ceza sorumluluğuna tabi tutulamaz.” Bu madde, UCM'nin yalnızca Statü'de belirtilen suçlar (soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçu) kapsamında yargılama yapabileceğini ve bu suçların unsurlarının önceden belirlenmiş olması gerektiğini ortaya koyar. Ayrıca, Statü'nün 24. maddesi, kanunların geriye yürümezliği ilkesini benimseyerek, bireylerin yalnızca

¹⁶⁶ Gülnur Güngör, “Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Devlet Egemenliği ile İlişkisi” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, O.M.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü 2016), 20.

¹⁶⁷ Selcen Erdal, Uluslararası Ceza Mahkemesinin Ulus-Devlet Egemenliğine Etkisi, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.18, S. 1 (2010): 178.

suçun işlendiği tarihte yürürlükte olan yasalar çerçevesinde yargılanabileceğini belirtir.^{168 169}

UCM'nin yargı yetkisi, tamamlayıcılık ilkesi çerçevesinde şekillenir. Bu ilkeye göre, öncelikli yargılama yetkisi ulusal mahkemelere aittir; ancak ulusal mahkemelerin yargılama yapma konusunda isteksiz veya yetersiz olması durumunda UCM devreye girer. Bu durum, UCM'nin yargı yetkisinin belirlenmesinde kanunilik ilkesinin nasıl uygulandığına dair önemli soruları gündeme getirir. Özellikle, “isteksizlik” ve “yetersizlik” kavramlarının muğlaklığı, UCM'nin yargı yetkisinin sınırlarını belirlemede zorluklara yol açabilir. Bu nedenle, UCM'nin yargı yetkisini kullanırken kanunilik ilkesine sıkı sıkıya bağlı kalması, hukuki güvenliğin sağlanması açısından elzemdir.¹⁷⁰

UCM'nin yargılamalarında kanunilik ilkesine ne ölçüde riayet edildiği, mahkemenin meşruiyeti açısından kritik bir öneme sahiptir. Mahkeme, suçların tanımını ve unsurlarını belirlerken, Statü'de yer alan tanımlara sadık kalmalı ve bu tanımların ötesine geçmemelidir. Aksi takdirde, bireylerin hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik hakları zedelenebilir. Ayrıca, UCM'nin yargılamalarında kullanılan delillerin toplanması ve değerlendirilmesi süreçlerinde de kanunilik ilkesine uygun hareket edilmesi gerekmektedir. Örneğin, delillerin elde edilme yöntemlerinin yasalara uygun olması ve sanıkların savunma haklarının korunması, adil yargılanma hakkının bir parçası olarak değerlendirilmelidir.¹⁷¹

Kanunilik ilkesine sıkı sıkıya bağlılık, UCM'nin uluslararası toplum nezdindeki meşruiyetini artırır. Bu ilke, mahkemenin keyfi yargılamalardan uzak durmasını ve hukukun üstünlüğünü sağlamasını temin eder. Ayrıca, kanunilik ilkesinin titizlikle

¹⁶⁸ Yasin Poyraz ve Ömer Vehip Önen, Uluslararası Ceza Yargısının Gelişiminde Uluslararası Ceza Mahkemesinin Rolü, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, C. 4, S. 2019/1 (2019): 196.

¹⁶⁹ İrem Şevval Akbaş, Birleşmiş Milletler ve Uluslararası Ceza Mahkemesi Arasındaki İlişki, *Ankara Barosu Dergisi*, C. 81, S. Cumhuriyet 100. Yıl Özel Sayısı (2023): 203.

¹⁷⁰ <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2024-05/Rome-Statute-eng.pdf> [14.01.2025].

¹⁷¹ Cem Ümit Beyoğlu, Hukukun Üstünlüğü Perspektifinden Uluslararası Ceza Yargısının Tarihsel Gelişimi, *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 6, S. 2 (2023): 708.

uygulanması, devletlerin UCM'ye olan güvenini pekiştirir ve mahkemenin uluslararası ceza adaletindeki rolünü güçlendirir. Bu bağlamda, UCM'nin kanunilik ilkesine olan bağlılığı, hem bireylerin haklarının korunması hem de uluslararası hukukun gelişimi açısından hayati bir öneme sahiptir. Uluslararası Ceza Mahkemesi, kanunilik ilkesini temel alarak, uluslararası ceza adaletinin sağlanmasında önemli bir rol oynamaktadır. Mahkemenin yargı yetkisini kullanırken ve yargılamalarını yürütürken bu ilkeye sıkı sıkıya bağlı kalması, hem bireylerin haklarının korunması hem de uluslararası toplumun hukuka olan güveninin tesis edilmesi açısından elzemdir. Kanunilik ilkesinin titizlikle uygulanması, UCM'nin meşruiyetini artırmakta ve uluslararası ceza hukukunun gelişimine katkı sağlamaktadır.¹⁷²



¹⁷² Makbule Ezgi Erten, Bireysel Cezai Sorumluluğun Gelişimi: Ad Hoc Mahkemelerden Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne Geçiş, *Kırıkkale Hukuk Mecmuası*, C. 4, S. 1 (2024): 278.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRKİYE'DE SUÇTA VE CEZADA KANUNİLİK İLKESİNİN NORMATİF VE PRATİK YANSIMALARI

3.1. Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesinin Genel Sonuçları

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, hem kanun koyucuya hem de uygulayıcıya yönelik çeşitli sonuçlar doğurur. Bu bağlamda, belirlilik ilkesi ile idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza öngörme yasağı, kanun koyucunun uyması gereken ilkesel sınırlamalardandır. Diğer yandan, örf ve adet hukukuna dayanarak suç veya ceza belirlenemeyeceği yönündeki yasak ile kıyas yasağı, doğrudan doğruya kanun uygulayıcılarını bağlayan ilkesel sonuçlar arasında yer alır.

Kanunilik ilkesinin doğurduğu sonuçlar; belirlilik ilkesi, kıyas yasağı, örf ve adet hukukuna dayanarak suç veya ceza oluşturma yasağı, idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza öngörme yasağı ile geçmişe yürüme yasağı şeklinde sıralanabilir. Bu ilkelerden belirlilik ilkesi yasama organını, kıyas yasağı ile örf ve adet hukukuna dayanarak suç ve ceza yaratma yasağı yargı organını, geçmişe yürüme yasağı ise hem yasama hem de yargı organlarını bağlamaktadır.¹⁷³

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, yürürlükte bulunan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2. ve 7. maddelerinde, kanunun 1. maddesinde belirtilen amaçlarla bağlantılı olarak düzenlenmiştir. Söz konusu amaçlar; kişi hak ve özgürlüklerinin korunması, kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanması, hukuk devleti ilkesinin güçlendirilmesi, kamu sağlığı ve çevrenin korunması ile toplum barışının tesis edilmesi ve suç işlenmesinin önlenmesi olarak ifade edilmiştir. 5237 sayılı TCK'daki düzenleme, önceki 765 sayılı TCK'nın 1. ve 2. maddelerinde yer alan karşılıklarıyla kıyaslandığında, "kesin kes kanunilik" unsuru dışındaki tüm boyutlarıyla daha ayrıntılı ve kapsamlı bir şekilde ele alındığı görülmektedir. Bu yönüyle, modern ceza

¹⁷³ Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 59.; Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Serkan Meraklı, Pınar Bacaksız ve İsa Başbüyük, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Seçkin, 2024), 66-68.; Hamide Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m.1-75*, 2. bs., (İstanbul: Beta, 2011), 54.

hukukunun temel ilkelerinden biri olan kanunilik ilkesi, yalnızca suç ve cezaların belirlenmesini değil, aynı zamanda hukuki güvenliğin sağlanması ve keyfiliğin önlenmesini de garanti altına alacak şekilde düzenlenmiştir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2 maddesinin 1'inci fıkrasında, yalnızca cezalar bakımından değil, aynı zamanda güvenlik tedbirleri yönünden de suçta ve cezada kanunilik ilkesinin geçerli olduğunu ortaya koymaktadır. Bu yaklaşım, Anayasa'da öngörülen güvenceyi kanun düzeyinde daha kapsamlı bir biçimde pekiştirmektedir.¹⁷⁴ Düzenlemede, kanunilik ilkesinin alt unsurları olan belirlilik ve kıyas yasağı da ayrıca vurgulanmıştır. Özellikle "açıkça suç sayma" ibaresiyle, hangi fiillerin suç oluşturduğunun kanunda açık ve öngörülebilir şekilde belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Nitekim maddenin 3. fıkrasında, kıyas yasağı ve kıyasa yol açabilecek şekilde genişletici yorum yasağı ayrıca ve açıkça düzenlenmiştir.¹⁷⁵ Madde gerekçesinde ise, kıyas yasağının evrensel niteliği vurgulandıktan sonra, 765 sayılı eski TCK'da yer almayan bu yasağa yeni kanunda neden yer verildiği açıklanmıştır. Buna göre, ceza kanunlarının bireylere hukuki güvence sağlama işlevi, kıyas yasağının açıkça düzenlenmesini zorunlu kılmıştır. Bu bağlamda, gerekçede mukayeseli hukuktan örneklere de yer verilmiş, ceza kanunlarında kıyas yasağının birey hak ve özgürlüklerinin korunması açısından taşıdığı önem ortaya konulmuştur. Diğer yandan, gerekçede dikkat çekilen önemli bir husus da, ceza hukukunda genişletici yorumun bütünüyle yasaklanmadığı, ancak bu yorumun kıyasa yol açacak şekilde uygulanmasının yasaklandığıdır. Bu ayırım, bir yandan kanunun katı bir şekilde yorumlanmasına engel olurken, diğer yandan da bireylerin kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesine uygun olarak keyfi uygulamalardan korunmasını sağlamaktadır.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin tamamlayıcı unsurlarından biri olan aleyhe ceza hükümlerinin geçmişe yürütülmemesi kuralı, yürürlükteki 5237 sayılı Türk Ceza

¹⁷⁴ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, Resmi Gazete, 25611 Ekim 2004, Madde 2/1; "*Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz*".

¹⁷⁵ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, Madde 2/3; "*Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.*" şeklindedir.

Kanunu'nun 7. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Bu hükme göre, bir fiilin işlendiği tarihte suç sayılmayan bir davranış sonradan kanunla suç haline getirilemez; aynı şekilde, fiilin işlendiği tarihte öngörülenden daha ağır bir ceza da sonradan uygulanamaz. Böylelikle, TCK m. 7 ile, hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik ilkeleri güvence altına alınmış; bireylerin geçmişteki davranışlarının sonradan çıkarılacak kanunlarla suç haline getirilmesinin veya cezalarının ağırlaştırılmasının önüne geçilmiştir. Bu düzenleme, yalnızca bireylerin temel hak ve özgürlüklerini korumakla kalmayıp aynı zamanda hukuk devleti ilkesinin somut bir yansıması olarak ceza yargılamasında keyfiliği de engellemektedir.¹⁷⁶

Geçmişe dönük olarak suç ve ceza içeren kanunların uygulanamaması, yalnızca yasama organının değil, aynı zamanda yargı mercilerinin de uyması gereken temel bir ilkedir. Ceza yargılamasında hâkim, önüne gelen somut olayda hangi yasal düzenlemenin geçerli olduğunu öncelikle belirlemek zorundadır. Eğer suç oluşturan fiilin işlenmesinden sonra, ancak yargılama sürerken ilgili kanun hükmü değiştirilmişse, hâkim Türk Ceza Kanunu'nun 7/1 maddesi uyarınca değerlendirme yapar.¹⁷⁷ Buna göre, yeni düzenleme sanık lehine değilse, suçun işlendiği tarihte yürürlükte olan kanun esas alınarak karar verilir. Ancak değişiklik sanığın lehine sonuçlar doğuruyorsa ve cezanın infazı henüz tamamlanmamışsa, yeni yasa hükümleri geçerli olacaktır. Bu durum, kanunilik ilkesinin yargı açısından taşıdığı bağlayıcı etkilerden biridir.

Kanunilik ilkesinin yargı erki bakımından bağlayıcılığı söz konusu olduğunda, yargı organları yahut hâkimler arasında herhangi bir ayırım gözetilmesi mümkün değildir. Yargı yetkisini kullanan tüm merciler, mahkemelerin derecesine bakılmaksızın (Anayasa Mahkemesi üyeleri dâhil olmak üzere) kanunlara ve hukukun genel ilkelerine bağlı kalmakla yükümlüdür. Bu bağlamda, hukuka bağlılık ve kanunla hareket etme zorunluluğu, yargı erkinin tüm seviyelerinde evrensel ve ayırım gözetmeksizin geçerlilik taşır.¹⁷⁸ En nihayetinde kanunilik ilkesi (Anayasa madde

¹⁷⁶ "Türk Ceza Kanunu, (5237 S.K.)", *Resmi Gazete*, 25611 (Eylül, 2004): 7.

¹⁷⁷ "Türk Ceza Kanunu, (5237 S.K.)", *Resmi Gazete*, 25611 (Eylül, 2004): 7.

¹⁷⁸ Özbek, vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 71.

38'e göre) geçmişe yürüme yasağı, belirlilik ve idarenin suç yaratamayacağı gibi ilkeleri anayasal güvence altına alır.

Kanun koyucu, toplumsal ihtiyaçları gözeterek suç teşkil etme potansiyeline sahip fiilleri belirleme, bu fiilleri yasaklayarak düzenleme ve bunlara uygulanacak yaptırımları belirleme konusunda tek yetkili mercidir. Bu bağlamda, kanunilik ilkesi, kanun koyucuya, suç oluşturan eylemleri ve bunlara uygulanacak yaptırımları açık, anlaşılır ve kesin bir şekilde düzenleme yükümlülüğü yüklemektedir. Öğretide bu yükümlülük, "belirlilik ilkesi" kavramı ile ifade edilmektedir.¹⁷⁹ Belirlilik ilkesi sayesinde bireyler, hangi fiillerin suç oluşturduğunu ve bu fiillerin işlenmesi halinde hangi yaptırımlarla karşılaşacaklarını önceden bilme imkanına sahip olmakta; böylece davranışlarını bu bilgiye göre düzenleyebilmektedir. Aynı zamanda, yargı makamları da yalnızca kanunla belirlenmiş sınırlar içinde kalmak suretiyle ceza tayin edebilmekte; kanunda öngörülmeven ya da daha ağır bir cezaya hükmedememekte, ancak daha hafif ceza verme konusunda takdir yetkisini kullanabilmektedir.¹⁸⁰

3.1.1. Belirlilik İlkesi

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur. Bu kapsamda, belirlilik ilkesi de hukuk devletinin temel unsurlarından biri olarak kabul edilmektedir. Belirlilik ilkesine göre, yasa hükümlerinin hem bireyler hem de idare tarafından açık ve anlaşılabilir olması, ayrıca uygulanabilir nitelikte düzenlenmesi gerekir. Bu sayede, kamu otoritelerinin keyfi ve öngörülemez uygulamalarına karşı bireyler korunmakta; hukuk güvenliği ve öngörülebilirlik sağlanarak hukuk devletinin işleyişi güvence altına alınmaktadır.¹⁸¹

¹⁷⁹ Ünver (Ed.). *Ceza Hukukunda Kanunilik İlkesi*, 57.

¹⁸⁰ TCK.'nın 62. maddesine göre; "(1) Fail yararına cezayı hafifletecek takdiri nedenlerin varlığı halinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine, müebbet hapis; müebbet hapis cezası yerine, yirmi beş yıl hapis cezası verilir. Diğer cezaların altıda birine kadarı indirilir. (2) Takdiri indirim nedeni olarak, failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar göz önünde bulundurulabilir. Takdiri indirim nedenleri kararda gösterilir."

¹⁸¹ Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 21. bs., (Ankara: Adalet Yayınevi, 2017), 16-17.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca, bir fiilin suç olarak tanımlanması ve bu fiile uygulanacak cezanın belirlenmesi yetkisi münhasıran kanun koyucuya aittir. Kanun koyucu, kamu düzeni ve toplum yararını gözeterek hangi fiillerin suç teşkil edeceğini ve bunlara hangi yaptırımların uygulanacağını belirleme yetkisini haizdir. Anayasa'nın 38. maddesinin üçüncü fıkrasında, "*Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur*" hükmüne yer verilmiştir. Aynı zamanda Anayasa'nın 87. maddesi Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne kanun yapma yetkisini verirken, 7. maddesi bu yetkinin devredilemeyeceğini açıkça ifade etmektedir.¹⁸² Bu anayasal hükümler birlikte değerlendirildiğinde, suç ve cezalara ilişkin düzenlemelerin yalnızca TBMM tarafından ve kanunla yapılabileceği sonucu ortaya çıkmaktadır.

Kanun koyma yetkisinin ve dolayısıyla suç ve cezaları belirleme yetkisinin yalnızca Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ait olması, TBMM'nin bu yetkiyi mutlak ve sınırsız bir şekilde kullanabileceği anlamına gelmemektedir. Zira TBMM, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak, üstün norm olan Anayasa ile bağlıdır. Bu çerçevede, TBMM'nin ceza normlarını düzenlerken Anayasa'da yer alan suçta ve cezada kanunilik ilkesine uygun hareket etmesi zorunludur. Bu ilkenin temel unsurlarından biri ise belirlilik ilkesidir. Belirlilik ilkesi, bireylerin hangi fiillerin suç teşkil ettiğini ve bu fiillere hangi yaptırımların uygulanacağını öngörebilmesini amaçlar. Türk Ceza Kanunu madde 2'de açıkça, "Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz."¹⁸³ hükmüne yer verilerek, hem suçta ve cezada kanunilik ilkesine hem de bu ilkenin ayrılmaz bir parçası olan belirlilik ilkesine vurgu yapılmıştır. Bu hüküm, kanun koyucuya ceza normlarını düzenlerken açık ve anlaşılır ifadeler kullanma yükümlülüğü yüklemektedir. Bu kapsamda, ceza normlarının belirlilik ilkesine uygun şekilde kaleme alınmasının neden önemli olduğu, hem normatif yapı hem de bireylerin hukuki güvenliği açısından ayrı ayrı ele alınmalıdır.

¹⁸² Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Md. 38 ve 87.

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.2709.pdf> [14.03.2025].

¹⁸³ Türk Ceza Kanunu, Md. 2.

Ceza normlarının belirlilik ilkesi çerçevesinde düzenlenmesi, iki yönüyle önem arz etmektedir. İlk olarak bu gereklilik, ceza hukukunun normatif kaynaklarına ilişkindir. Bu bağlamda, kanun koyucunun ceza normlarını oluştururken, belirlilik ilkesine uygun hareket etmesi ve çok anlamlılığa yol açabilecek, yoruma açık ifadelerden kaçınması gerekmektedir. Ceza normları, bireylerin hukuki güvenliğini temin edecek şekilde açık, net ve kesin olmalıdır. İkinci olarak ise, normun muhatapları olan bireylerin, ilgili düzenlemeyi anlayabilir ve öngörebilir nitelikte olması gerekir. Bu nedenle kanun koyucu, ceza normlarını kaleme alırken normun belirli, açık ve anlaşılır bir içeriğe sahip olmasına özen göstermelidir. Bu yaklaşım, hem hukuk güvenliği ilkesinin bir gereği hem de keyfiliğin önlenmesi açısından zorunludur.¹⁸⁴

Belirlilik ilkesi, hem kanunların çıkarılması hem de bu kanunların lafzı ile kanun yapma yöntemi açısından değerlendirildiğinde, kanunilik ilkesinin kanun koyucu bakımından doğurduğu en önemli sonuçlardan biri olarak kabul edilir. Bu ilke uyarınca, kanun koyucu suç ve ceza içeren normları düzenlerken, olabildiğince açık, net ve kesin ifadeler kullanmakla yükümlüdür. Bu kapsamda, ceza kanunlarında suçun unsurlarının, uygulanacak cezanın ve cezayı etkileyen diğer hukuki niteliklerin açıkça gösterilmesi gerekir. Ayrıca, hangi fiile hangi cezanın uygulanacağı konusunda herhangi bir belirsizliğe ya da tereddüde yol açabilecek muğlak ifadelere yer verilmemelidir. Bu durum, hem bireylerin hukuki güvenliğinin sağlanması hem de cezai yaptırımların keyfi uygulanmasının önlenmesi açısından zorunludur.¹⁸⁵

Ceza hukukunun temel özelliği olan birey hak ve hürriyetlerini sınırlayıcı niteliği ile suçta ve cezada kanunilik ilkesinin katı yapısı, ceza yargılamasında hâkimin takdir yetkisinin diğer hukuk dallarına kıyasla daha dar bir çerçevede kullanılmasını zorunlu kılmaktadır. Bu durum, belirlilik ilkesinin ceza hukukundaki önemini daha da

¹⁸⁴ Nevzat Toroslu ve Haluk Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 25. bs., (Ankara: Savaş, 2019), 58.; İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 15. bs., (Ankara: Seçkin, 2019), 123.; Koca ve Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 69-70.; Ünver (Ed.). *Ceza Hukukunda Kanunilik İlkesi*, 15.

¹⁸⁵ Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 71.; Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 19. bs., (Ankara: Seçkin, 2019), 45.; Mustafa Özen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler*, 9. bs., (Ankara: Adalet, 2019), 80-82.

artırmaktadır. Zira ceza hukukunda hâkimin, kanunda yer almayan boşlukları doldurma yetkisi bulunmamakta; buna karşılık, mevcut kanun hükümlerini lafzına ve amacına uygun biçimde uygulama yükümlülüğü bulunmaktadır.¹⁸⁶ Bu bağlamda, kanun koyucunun suç ve cezalara ilişkin düzenlemeleri açık, net ve tereddüde yer bırakmayacak biçimde kaleme alması, yalnızca bireylerin haklarını korumakla kalmaz; aynı zamanda yargı mercilerinin keyfi kararlar vermesini de engelleyerek hukuk güvenliğini teminat altına alır.

3.1.1.1. Suçlar Bakımından Belirlilik İlkesi

Belirlilik ilkesine aykırılık tartışmalarına konu olan suç tiplerinden biri de Türk Ceza Kanunu'nun 96. maddesinde düzenlenen eziyet suçudur. Anılan maddede, “Bir kimsenin eziyet çekmesine yol açan davranışları gerçekleştiren kişi hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur” hükmüne yer verilmiştir. Ancak, bu hükmün lafzı itibarıyla oldukça genel ve muğlak olması, hangi davranışların “eziyet” kapsamında değerlendirileceği konusunda açık bir çerçeve sunmaması nedeniyle eleştirilere konu olmaktadır. Maddenin gerekçesi incelendiğinde, eziyet suçunu oluşturan fiillerin, Türk Ceza Kanunu'nun 94. maddesinde düzenlenen işkence suçu ile benzer şekilde, mağdura sistematik olarak uygulanan ve ağır bir manevi baskı doğuran eylemler olduğu anlaşılmaktadır. Bu fiillerin, kasten yaralama, tehdit gibi başka suç tiplerinin unsurlarını da içerebileceği belirtilmektedir. İşkence suçu ise, insan onurunu zedeleyici nitelikte olup, mağdura sistemli biçimde bedensel ve ruhsal yönden acı çektiren, algılama veya irade yeteneğini zayıflatan ve aşağılayıcı davranışları içeren fiiller olarak tanımlanmıştır.¹⁸⁷

Eziyet suçu, mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenmemişken, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile hukuk sistemimize kazandırılmıştır. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya

¹⁸⁶ Özen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler*, 84.; Ersoy, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: İmaj, 2002), 20.

¹⁸⁷ Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 300.; Handan Sevik, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Eziyet Suçu,” *Journal of Istanbul University Law Faculty*, C. 71, S. 1 (Ağustos 2013): 1274.

muameleye tabi tutulamaz” hükmü ile anayasal düzeyde yasaklanan “eziyet” fiili, 5237 sayılı Kanun’un İkinci Kitabı’nın, “Kişilere Karşı Suçlar” başlıklı kısmının “İşkence ve Eziyet” alt başlıklı Üçüncü Bölümünde düzenlenmiştir. Ancak, Türk Ceza Kanunu’nun 96. maddesindeki düzenlemenin lafzi yapısı, öğretide eleştirilere konu olmuştur. Bu eleştirilerde, Anayasa ile yasaklanan “eziyet” fiilinin kanuni düzenlemesinin yeterince somut ve belirli olmadığı, bu soyutluk nedeniyle belirlilik ilkesinin ve dolayısıyla suçta ve cezada kanunilik ilkesinin zedelendiği ifade edilmektedir. Özellikle hangi davranışların eziyet suçu kapsamına gireceği konusunda açık ölçütlerin yer almaması, hem bireyler açısından öngörülebilirlik sorununa yol açmakta hem de yargı kararlarında farklı uygulamaların ortaya çıkmasına neden olmaktadır.¹⁸⁸ Bu durum, hukuk güvenliğini ve eşitlik ilkesini zedeleyebileceği gibi, ceza hukukunun temel ilkeleriyle de bağdaşmamaktadır.

Türk Ceza Kanunu’nun 96. maddesinde düzenlenen eziyet suçunun maddi unsurunun belirgin olmaması, yalnızca belirlilik ilkesi açısından değil, aynı zamanda suçların içtimaı (birleşmesi) bakımından da ciddi sorunlar doğurmaktadır. Nitekim eziyet suçu, işkence suçuna benzer şekilde, mağdura yönelik olarak sistematik biçimde ve belirli bir zaman dilimi içinde gerçekleştirilen kasten yaralama, tehdit, hakaret gibi farklı suç tiplerinin bir araya gelmesiyle oluşabilmektedir. İşkence suçu, öğretide genel kabul gördüğü üzere, bu tip fiillerin kamu görevlisi tarafından sistematik biçimde ve insan onurunu zedeleyici şekilde işlenmesiyle ortaya çıkar. Benzer biçimde, eziyet suçu da belirli bir süreklilik ve sistematiklik içinde gerçekleştirilen davranışlarla meydana gelir. Örneğin, failin mağdurun her gün bir parmağını kırması gibi eylemler, süreklilik gösterdiğinden ötürü eziyet suçu kapsamında değerlendirilebilecektir.¹⁸⁹

Ancak burada uygulamaya yönelik ciddi bir sorun ortaya çıkmaktadır: Eğer bu tür eylemler eziyet suçu kapsamında değerlendirilirse, fail yalnızca 2 ila 5 yıl arasında bir ceza alacaktır. Oysa fiiller ayrı ayrı kasten yaralama suçu olarak değerlendirilse,

¹⁸⁸ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve R. Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 7. bs., (Ankara, 2010), 267–268.; M. Emin Artuk, Ahmet Gökçen ve Ahmet Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 11. bs., (Ankara, 2011), 158.

¹⁸⁹ Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 301.; Koca ve Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 294.

zincirleme suç hükümleri uygulanmayacağı için fail her bir yaralama fiilinden ayrı ayrı cezalandırılacaktır. Bu durum, failin daha az ceza almasına neden olabileceğinden, adalet ve orantılılık ilkeleriyle çelişebilecektir. Bu sorun karşısında, doktrinde bazı görüşler, eziyet suçu ile kasten yaralama, tehdit gibi suçlar arasında *fikri içtima* ilişkisinin bulunduğunu kabul etmekte ve failin bu durumda daha ağır olan suçtan cezalandırılması gerektiğini ileri sürmektedir. Böylece failin daha ağır yaptırımla karşı karşıya kalması sağlanmakta, ceza adaletine hizmet eden bir denge kurulmaya çalışılmaktadır.

Belirlilik ilkesine ilişkin olarak tartışma konusu edilen bir diğer düzenleme ise, Türk Ceza Kanunu'nun 105. maddesinin birinci fıkrasında yer alan cinsel taciz suçudur. Anılan fıkra, “Bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden kişi hakkında, mağdurun şikayeti üzerine, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına veya adlî para cezasına; fiilin çocuğa karşı işlenmesi hâlinde altı aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.” hükmüne yer verilmiştir. Ancak bu düzenlemede geçen “cinsel amaçlı taciz” ibaresinin açık ve net bir şekilde tanımlanmamış olması, söz konusu suç tipinin belirlilik ilkesine aykırılık taşıdığı iddiasıyla eleştirilmesine ve Anayasa Mahkemesi'ne iptal başvurusu yapılmasına neden olmuştur.¹⁹⁰

Anayasa Mahkemesi, bu iptal talebini reddetmiş; cinsel taciz suçunun, Türk Ceza Kanunu'nun 102. maddesinde düzenlenen cinsel saldırı ve 103. maddesinde düzenlenen çocuğun cinsel istismarı suçlarının kapsamına girmeyen, fakat cinsel amaç

¹⁹⁰ “5237 Sayılı TCK. nun 105. maddesinde düzenlenen cinsel taciz suçunun maddi unsuru, bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz etmektir. 'Cinsel taciz' sözünün ne anlama geldiği belirsizlik taşımakta ve birbirinden farklı muhtelif tanımlar yapılmaktadır. Bu cümleden olarak bir tanıma göre cinsel taciz, bir kimsenin canını sıkma, rahatını kaçırma, ona sıkıntı verme, onu tedirgin etme anlamındadır. Diğer bir tanıma göre cinsel taciz, bireyin diğer bir bireyi rızası olmadan elle, sözle, gözleri ve bedeni ile cinselliğini hedefleyerek rahatsız etmesidir. Başka bir tanıma göre cinsel taciz, kadınların kendi rızaları dışında ve kendilerine rağmen, bedenlerine ve cinselliklerine yönelik her türlü davranış şeklinde tanımlanmıştır. Başka bir tanıma göre cinsel taciz, birey veya bireylerin cinselliklerine yönelen sözlü veya yazılı ancak bedeni temas içermeyen ve kişiyi rahatsız edici nitelikte hareketlerdir.” Bkz. AYM T. 25.02.2010 E. 2008/55 K. 2010/41 <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2010-41-nrm.pdf> [10.10.2024].

taşıyan rahatsız edici fiilleri kapsadığını belirtmiştir. Mahkeme, hükmün uygulamada yorum yoluyla anlam kazanabileceğini, dolayısıyla belirlilik ilkesine aykırılık bulunmadığını değerlendirmiştir.¹⁹¹ Ceza hukukunda genel yorum kuralları ve yerleşik içtihatlar çerçevesinde normun anlamı belirlenebilmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararında, belirlilik ilkesi açısından isabetli bir değerlendirme yapıldığı sonucuna varmak mümkündür.

3.1.1.2. Yaptırımlar Bakımından Belirlilik İlkesi

Belirlilik ilkesi, bireylerin hukuki güvenliklerinin sağlanması açısından ceza hukukunun temel ilkelerinden biridir. Bu ilke, kişilerin hangi fiillerin suç teşkil ettiğini ve bu fiillere karşı hangi yaptırımlarla karşılaşacaklarını açık ve kesin bir şekilde önceden bilebilmelerini amaçlar. Bu bağlamda, yalnızca suç teşkil eden fiillerin belirli olması yeterli değildir; aynı zamanda bu fiillerin karşılığında uygulanacak cezaların veya diğer yaptırımların da öngörülebilir ve açık olması gerekmektedir. Aksi hâlde, suç olarak tanımlanan bir eylemin yaptırımının ne olduğu konusunda belirsizlik doğması, hem belirlilik hem de suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırılık teşkil eder.¹⁹² Bu tür muğlak düzenlemeler, hem bireylerin davranışlarını hukuka uygun biçimde yönlendirmesini zorlaştırır hem de yargı organlarının keyfi kararlar alma riskini artırarak hukuk güvenliğini zedeler. Dolayısıyla ceza hukukunda yaptırımların da suç tipleri kadar belirli ve öngörülebilir şekilde düzenlenmesi gerekmektedir.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin bireyler açısından bir güvence işlevi görebilmesi, bu ilkenin iki temel unsurunun kanunlarda açık bir şekilde yer almasına bağlıdır:

¹⁹¹ “İtiraz konusu kuralda hangi tür davranışların 'cinsel taciz' sayılacağı açıklanmamış ise de, 5237 sayılı TCK'nın 'Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar' başlıklı Altıncı Bölümünde yer alan 102. maddesinde cinsel saldırı, 103. maddesinde de çocukların cinsel istismarı düzenlenmiştir. Anılan maddeler ile birlikte 105. maddenin değerlendirilmesinden cinsel taciz suçunun, cinsel saldırı ve cinsel istismar boyutuna ulaşmayan, cinsel amaçlı rahatsız etme fiilleri olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca maddenin gerekçesi ve her olayın kendine özgü şartlarının mahkemece değerlendirileceği açık olduğundan itiraz konusu kuralın belirsizliğinden söz edilemez.” Bkz. AYM T. 25.02.2010 E. 2008/55 K. 2010/41 <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2010-41-nrm.pdf> [10.10.2024].

¹⁹² Öztürk ve Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 46.

Bunlardan ilki, suç olarak kabul edilen fiilin tüm unsurlarının kanun metninde belirli ve anlaşılır şekilde tanımlanmasıdır. İkincisi ise, bu fiile karşılık olarak uygulanacak cezanın türü ve sınırlarının da açıkça kanunda gösterilmesidir. Bu iki unsurun açıklıkla düzenlenmesi, bireylerin hukuki sınırları öngörebilmesini ve hangi eylemlerin hukuka aykırı olduğunu bilerek davranmalarını sağlar. Aynı zamanda, yargı mercilerinin keyfi yorumlarla suç yaratmasını veya ceza tayin etmesini engelleyerek, hukuk devleti ilkesinin somut bir tezahürü olan hukuk güvenliğini teminat altına alır.¹⁹³

Ceza yaptırımlarında belirlilik ilkesinin uygulanabilirliği bağlamında, Türk Ceza Kanunu'nun 49. ve 52. maddeleri doktrinde çeşitli eleştirilere konu olmuştur. Bu eleştirilerin temelinde, söz konusu hükümlerde yer alan alt ve üst sınırlar arasındaki geniş aralığın, cezanın öngörülebilirliğini ve dolayısıyla belirlilik ilkesini zayıflattığı görüşü yer almaktadır. TCK m. 49'da, süreli hapis cezası genel hüküm olarak düzenlenmiş ve "kanunda aksi belirtilmeyen hâllerde bir aydan az, yirmi yıldan fazla olamaz" denilerek oldukça geniş bir ceza aralığına yer verilmiştir. Aynı şekilde TCK m. 52'de yer alan adli para cezasına ilişkin düzenlemede de alt sınır beş gün, üst sınır ise yedi yüz yirmi gün olarak belirlenmiştir. Bu geniş aralık, mahkemelere takdir yetkisi tanımakla birlikte, aynı fiil için farklı mahkemelerce çok farklı cezalar verilmesi riskini doğurarak eşitlik ve öngörülebilirlik ilkelerine zarar verebilmektedir.

Belirlilik ilkesi, yalnızca cezalar bakımından değil, ceza hukukunun tamamlayıcı unsurlarından biri olan güvenlik tedbirleri açısından da geçerlidir. Bu ilke gereğince, ceza hukukunda öngörülen yaptırım türlerinin, kapsamlarının ve sınırlarının kanunda açık ve net şekilde düzenlenmiş olması gerekmektedir.¹⁹⁴ Nasıl ki bir fiilin suç olarak kabul edilebilmesi için bu fiilin açıkça kanunla tanımlanmış olması gerekiyorsa, aynı şekilde o fiile uygulanacak yaptırımların da kanuni dayanağının belirli, anlaşılır ve

¹⁹³ Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 17. bs., (Ankara: Savaş, 2012), 39; Faruk Turinay, *Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesinin Anayasal Temelleri*, 125-128.

¹⁹⁴ Zeynel T. Kangal, Anayasal Güvence Olarak Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi, *Ceza Hukuku Dergisi* 6, no. 17 (2011): 76.; Abdulkadir Çadık, Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi Bağlamında İki Güncel Sorun: Çerçeve Hüküm ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Suç ve Ceza İhdas Edilmesi (AYM, E. 2015/41, K. 2017/98, 4.5.2017), *Karar İncelemeleri Dergisi*, C. 3, S. 1-2 (2025): 1-9.

öngörülebilir olması gerekir. Bu, hem cezaların hem de güvenlik tedbirlerinin hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik ilkeleri doğrultusunda uygulanmasını sağlar. Zira bireyler, hangi davranışlarının suç teşkil ettiğini kanundan öğrenebildiği gibi, bu davranışlar karşısında hangi yaptırımlarla karşılaşacağını da kanun hükümlerinden açıkça görebilmelidir. Aksi durumda, belirsiz ve geniş takdir yetkilerine dayanan yaptırımlar, hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil eder.

3.2. Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesinin Uygulama Bakımından Genel Sonuçları

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, sadece kanun koyucu bakımından değil, aynı zamanda yargı makamları açısından da bağlayıcı nitelikte sonuçlar doğurmaktadır. İlkenin uygulamaya yönelik en önemli sonuçları arasında, örf ve adet hukukuna dayanılarak suç ve ceza konulamayacağı ve kıyas yasağının geçerli olduğu ilkeleri yer almaktadır. Bu hususlar, özellikle ceza yargılamasında hâkimlerin dikkate almak zorunda olduğu kurallardır ve hukuk devleti ilkesinin somut yansımalarıdır. Ceza hukukunda temel ilke olarak, örf ve adet hukukuna dayanılarak suç ve ceza ihdas edilmesi mümkün değildir. Bu bölümde, örf ve adet hukukunun genel esasları ile ceza hukukundaki yeri ve işlevi ele alınacak; ayrıca suçta ve cezada kanunilik ilkesi bağlamında bu yasağın anlamı değerlendirilecektir. Öte yandan, ceza hukukunda kanun hükmünün kapsamı dışına çıkılarak kıyas yoluyla yeni suç ve cezaların türetilmesi de yasaktır. Bu başlık altında, kıyas kavramı ayrıntılı biçimde açıklanacak; kıyas yasağının kapsamı, hukuki sonuçları ve uygulamada karşılaşılan tartışmalı yönleri incelenecektir.

3.2.1. Örf ve Adet Hukukuyla Suç ve Ceza Konulması

Örf ve adet hukuku kuralları, sahip oldukları kapsam ve uygulama alanına göre sınıflandırılabilir. Bu bağlamda, toplumun tüm kesimlerini ilgilendiren ve herkes için bağlayıcı nitelikte olan örf ve adet kurallarına genel örf ve adet *kuralları* denir. Örneğin, taraflar arasında sözlü anlaşmaların ardından el sıkışılmasıyla sözleşmenin kurulmuş sayılması, genel nitelikli bir örf ve adet kuralıdır. Buna karşılık, yalnızca belirli bir meslek grubuna özgü olan, o meslek mensuplarınca kabul edilip uygulanan teamüller ise özel örf ve adet *kuralları* olarak adlandırılmaktadır.¹⁹⁵ Bu tür kurallar,

¹⁹⁵ Haluk Hadi Sümer, *Hukuka Giriş: Kavramlar ve Kurumlar*, (Ankara: Seçkin, 2017), 72.; Adnan Güriz, *Hukuk Başlangıcı*, 10. bs., (Ankara: Siyasal Kitabevi, 2005), 12-14.

ilgili meslek çevresinde yerleşmiş uygulamalara dayanır ve çoğunlukla ticaret, sanat ya da zanaat alanlarında karşımıza çıkar.

Örf ve adet kurallarının, hukuk düzeni tarafından bağlayıcı hale getirilerek örf ve adet hukuku niteliği kazanabilmesi için belirli şartları taşıması, özellikle de hukukilik koşulunu sağlaması gerekmektedir. Hukukilik şartı, bir örf veya adet kuralının yalnızca sosyal düzenleme gücüne sahip olmasıyla yetinilmeyip, aynı zamanda hukuki yaptırım gücü taşıyabilmesi anlamına gelir. Bu durum genellikle kanun koyucunun açıkça örf ve adete atıf yaptığı hâllerde gerçekleşir. Yani bir kuralın hukuki norm haline gelebilmesi, kanun tarafından tanınması veya uygulanmasına hukuken izin verilmesiyle mümkündür. Bu bağlamda, örf ve adet hukukunun uygulanabilirliği, pozitif hukuk düzeni içindeki yasal dayanaklara bağlıdır.¹⁹⁶ Sonuç olarak, örf ve adet hukuku, yazılı olmayan hukuk kaynakları arasında yer almakta olup, özellikle özel hukuk alanında tamamlayıcı bir işlev görmektedir. Sözleşmelerin yorumlanması, boşlukların doldurulması ve taraflar arasındaki teamüllerin belirlenmesinde önemli bir rol üstlenir.

Buna karşılık, kişilerin temel hak ve özgürlüklerini doğrudan etkileyen ve sınırlayan ceza hukukunda, örf ve adet kurallarının uygulama alanı oldukça daraltılmıştır. Suç ve cezanın yalnızca kanunla düzenlenebileceğini öngören suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereği, örf ve adete dayanılarak suç ihdas edilmesi veya ceza tayin edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle, ceza hukukunda örf ve adetin hukuki değeri sınırlı kalmakta; yalnızca yorumda yardımcı unsur olarak dikkate alınabilmektedir.¹⁹⁷

Zira suçta ve cezada kanunilik ilkesi, doğası gereği örf ve adet kurallarına dayanarak suç ihdas edilmesini veya ceza yaptırımını öngörülmesini kesin olarak yasaklamaktadır. Bu ilke, ceza hukukunda normların yalnızca kanun yoluyla oluşturulabileceğini ve değiştirilebileceğini öngörür. Başka bir ifadeyle, örf ve adet kuralları ceza hukukunda kurucu, değiştirici ya da ortadan kaldırıcı bir rol üstlenemez. Bu nedenle, ceza normlarının oluşturulmasında yalnızca yazılı ve yetkili yasama organı tarafından çıkarılmış olan kanun hükümleri esas alınır. Örf ve adetin ceza hukukundaki yegâne

¹⁹⁶ Toroslu ve Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 51-52.; Sümer, *Hukuka Giriş: Kavramlar ve Kurumlar*, 73.

¹⁹⁷ Özbek vd., *Türk Ceza Hukukunda Genel Hükümler*, 69-70.

işlevi, istisnai olarak kanun hükümlerinin yorumunda yardımcı bir kaynak olarak değerlendirilmekle sınırlıdır.¹⁹⁸

Gerçekten de, Anayasa'nın 38. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur." hükmü ile Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen "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." şeklindeki hükümler, Türk hukuk sisteminde suç ve cezanın yalnızca yazılı kanun hükümleriyle belirlenebileceğini açıkça ortaya koymaktadır. Bu pozitif düzenlemeler, ceza hukukunda örf ve adet kurallarının suç ihdas etme veya ceza öngörme gibi kurucu bir fonksiyona sahip olamayacağını ve yalnızca kanun yoluyla ceza sorumluluğunun doğabileceğini hükme bağlamaktadır. Böylece, hukuki güvenliğin sağlanması ve keyfilik önlenmesi amacıyla, yazılı kanun dışında hiçbir kaynağın ceza normu olarak kabul edilmesine izin verilmemektedir.

Bununla birlikte, ceza hukukunda örf ve adet kurallarının tamamen dışlandığını söylemek de doğru değildir. Her ne kadar suç ve ceza ancak kanunla belirlenebilecekse de, bazı hâllerde ceza normlarının uygulanmasında örf ve adet kuralları sınırlı bir ölçüde dikkate alınabilmektedir. Özellikle, kanun hükmünün açık olmadığı veya yorum gerektirdiği durumlarda, örf ve adetin tamamlayıcı veya açıklayıcı işlev görmesi mümkündür. Bu tür kullanım, ancak suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırı sonuç doğurmaması kaydıyla kabul edilmektedir.¹⁹⁹

Özellikle, sosyal çevreye göre anlamı değişkenlik gösterebilen veya esnek nitelikte olan fiillerin değerlendirilmesinde örf ve adet kuralları hakime yol gösterici olabilir. Örneğin, "şeref", "saygınlık", "genel ahlak" veya "adap" gibi kavramların hukukî yorumunda, bunların somut içerik kazandığı yerel örf ve adet kurallarına başvurulabilmektedir. Bu durumda örf ve adet, suçun oluşup oluşmadığı ya da fiilin

¹⁹⁸ Artuk vd., *Türk Ceza Hukukunda Genel Hükümler*, 89-90.

¹⁹⁹ Toroslu ve Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 50-51.; Melikşah Yasin, Örf ve Adet Kuralları ile İdari Teamüllerin İdare Hukukundaki Yeri, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, C. 15, S. 2 (2014): 32-33.

toplumda nasıl algılandığı konusunda bağlayıcı değil, yorumlayıcı bir ölçüt işlevi görmektedir.

Ceza hukukunda her ne kadar örf ve adet kuralları doğrudan bir ceza normu kaynağı olarak kabul edilmemekteyse de, bazı özel durumlarda bu kuralların dolaylı etkisi söz konusu olabilmektedir. Özellikle, ceza hukukunun başka hukuk dallarıyla kesiştiği alanlarda, örf ve adet kurallarının belirleyici rol oynadığı görülmektedir. Bu durumlarda ceza hukuku, örf ve adet kurallarından doğrudan değil, ilgili hukuk dalı aracılığıyla dolaylı şekilde etkilenmiş olur. Bu bağlamda dikkat çeken örneklerden biri, Türk Ceza Kanunu'nun 232. maddesinde yer alan “tedip hakkının kötüye kullanılması” suçudur. Bu suçun oluşup oluşmadığının belirlenmesinde, failin sahip olduğu tedip (terbiye) hakkının kapsamı ve sınırları esas alınmaktadır. Ancak bu hakkın ne şekilde ve ne ölçüde kullanılabileceği doğrudan ceza hukukunda değil, Medeni Hukuk ilkeleri çerçevesinde değerlendirilmektedir. Medeni Hukuk'ta ise örf ve adet, hukukun yazılı olmayan kaynakları arasında yer almakta ve bu çerçevede tedip hakkının sınırlarının belirlenmesinde örf ve adet kurallarına da başvurulabilmektedir.

200

Ceza hukuku açısından örf ve adet kurallarının doğrudan bağlayıcı nitelikte olmasa da, sınırlı bazı işlevleri bulunmaktadır. Bu işlevlerin başında, ceza normlarının yorumlanmasında örf ve adetten yararlanılması gelmektedir. Özellikle, suçun unsurlarının somut olay bağlamında değerlendirilmesinde, toplumda yerleşik bulunan örf ve adet kuralları yol gösterici olabilir. Nitekim, Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesinde düzenlenen hakaret suçu bakımından, failin eyleminin mağdurun şeref, onur ve saygınlığını zedeleyip zedelediğinin değerlendirilmesinde, toplumda kabul gören örf ve adet kurallarına başvurulması mümkündür. Bu kurallar, fiilin suç teşkil edip etmediğinin takdirinde hâkime yardımcı bir araç niteliğindedir.²⁰¹ İkinci olarak, örf ve adet hukuku ceza hukukunda doğrudan suç yaratan bir kaynak olmasa da, mevcut ceza normunun fiilen uygulanmasını engelleyici bir etki doğurabilir. Bu durum, yürürlükte olan bir ceza hükmünün toplumsal değerlerle açık şekilde çatışması

²⁰⁰ Artuk vd., *Türk Ceza Hukukunda Genel Hükümler*, 89-90.

²⁰¹ Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Kanununda Genel Hükümler*, 60.; Toroslu ve Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 52.; Baytaç, *Kanunilik İlkesi Bağlamında Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Yorum*, 127.

halinde ortaya çıkmaktadır. Örneğin, 1923 tarihli ve 55 sayılı Düğünlerde Men'i İsrifat Kanunu, düğünlerde çeyiz sergilenmesini, bir günden fazla süren ziyafetler verilmesini, erkeğin ikiden fazla elbise satın almasını ve köçek oynatılmasını yasaklamış; bu yasaklara aykırı davranılması hâlinde ise altı aya kadar hapis cezası öngörmüştü. Ancak bu kanun, toplumda yerleşik düğün ve eğlence adetlerine aykırı hükümler içerdiği için uzun yıllar boyunca fiilen uygulanamamıştır.²⁰² Nihayetinde, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilerek yürürlükten kaldırılmıştır. Bu örnek, toplumun benimsediği örf ve adet kurallarının, kimi zaman yürürlükteki ceza normlarının uygulanabilirliğini sınırlandırabileceğini göstermektedir. Bu tür durumlar, ceza hukukunun sosyolojik boyutunu ve normun toplumsal karşılık bulmasının önemini ortaya koymaktadır.

Üçüncü olarak, ceza kanunlarının atıf yaptığı hukuk dallarında yer alan normların kaynağında örf ve adet kurallarının bulunması hâlinde, ceza hukuku bu kurallardan dolayı olarak etkilenmiş olur. Bu durum, ceza normunun yorumlanması ya da uygulanmasında, diğer hukuk alanlarına ait kurallara başvurulması ile ortaya çıkmaktadır. Örneğin, Türk Ceza Kanunu madde 232/2'de, idaresi altında bulunan kişiye yönelik terbiye hakkının kötüye kullanılması fiili düzenlenmiş ve bu fiilin işlenmesi hâlinde failin bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiştir. Burada söz konusu olan *disiplin yetkisinin* sınırlarının ne olduğu, doğrudan ceza hukukunda değil, medeni hukuk ilkeleri çerçevesinde belirlenmektedir. Medeni hukukun kaynakları arasında ise, yazılı normların yanı sıra örf ve adet kuralları da yer almaktadır. Dolayısıyla, terbiye hakkının kapsamının ve sınırlarının tespitinde medeni hukuka başvurulması, bu yolla örf ve adet hukukunun ceza hukukuna dolaylı biçimde kaynaklık etmesine neden olmaktadır.²⁰³ Bu tür durumlar, ceza hukukunun başka hukuk disiplinleriyle etkileşimini ve normlar arası bütünlüğün önemini ortaya koymaktadır.

²⁰² Toroslu ve Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 52; Kangal, *Anayasal Güvence*, 81; Baytaz, *Kanunilik İlkesi Bağlamında Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Yorum*, 127-128.

²⁰³ Baytaz, A.g.e., 125; Toroslu ve Toroslu, A.g.e, s. 52; Koca ve Üzülmez, *Türk Ceza Hukukunda Genel Hükümler*, 60; Kangal, *Anayasal Güvence*, 82.

Sonuç olarak, suçta ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca, yargı organlarının örf ve adet hukukuna dayanarak yeni bir suç veya ceza ihdas etmesi mümkün değildir. Ceza hukukunda örf ve adet kuralları, doğrudan bağlayıcı ve kurucu bir hukuk kaynağı olarak kabul edilmez. Ancak, bu kurallar ceza kanunlarında açıkça atıf yapılmak suretiyle normun bir unsuru hâline getirildiği takdirde, bağlayıcılık kazanmaktadır. Bu durumda dahi, doğrudan örf ve adet değil, ona atıf yapan kanun hükmü bağlayıcıdır. Yani ceza normunun temel dayanağı yine yazılı hukuk kuralı olmaya devam eder. Bununla birlikte, örf ve adet kurallarının ceza hukukunda yardımcı kaynak niteliğinde değerlendirilmesi mümkündür. Özellikle ceza normlarının yorumlanması ve somut olaylara uygulanması sırasında, toplumda yerleşmiş teamüller ve sosyal normlar dikkate alınabilir. Bu tür sınırlı ve tamamlayıcı kullanım, suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırılık teşkil etmemekte; aksine ceza normunun doğru ve yerinde yorumlanmasına katkı sağlamaktadır.

3.2.2. Kıyas Yasağı

Kıyas, kanunda hakkında açık hüküm bulunmayan bir olaya, benzer olaylar için öngörülmuş hukuki kuralların uygulanmasıdır. Hukuk sistemlerinde genellikle boşluk doldurma yöntemi olarak yer bulsa da ceza hukukunda durum farklıdır. Kıyas, hukukta boşlukların doldurulmasında kullanılan bir yöntem olmakla birlikte, ceza hukukunda *kıyas yasağı* ilkesi nedeniyle sınırlı bir alanda değerlendirilir.

Ceza hukukunun temel ilkelerinden biri de “kıyas yasağı”dır. Bu ilkeye göre, yalnızca kanunda açıkça suç olarak tanımlanmış fiiller ceza hukuku kapsamına girebilir. Kanuni düzenlemede açıkça yer almayan bir fiil için suç ve ceza söz konusu olamaz. Diğer bir ifadeyle, benzer nitelikteki olaylara ilişkin hükümlerden hareketle, kıyas yoluyla suç yaratılması mümkün değildir. Nitekim Türk Ceza Kanunu’nun 2. maddesinin üçüncü fıkrasında bu husus açıkça belirtilmiş olup, “Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.” hükmüyle kıyas yasağı ve dar yorum ilkesi kanuni güvence altına alınmıştır.²⁰⁴

²⁰⁴ Tulay, *Kanunilik İlkesi Işığında Ceza Hukuku Kurallarının Zaman Bakımından Uygulanması ve Delil Elde Etme Yöntemlerinde Zaman Bakımından Uygulanma Sorunu*, 2718.

Kıyas yasağı, suçta ve cezada kanunilik ilkesinin doğal bir sonucudur ve ceza hukukunda temel bir güvence işlevi görür. Bu yasak, hâkimin somut olayda uygulayabileceği bir kanun hükmü bulunmaması durumunda, benzer bir normdan hareketle yeni bir düzenleme üretmesini engellemeye yöneliktir. Kıyas yoluyla hâkimin, mevcut kanuni düzenlemede açıkça yer almayan bir durumu hukuken cezalandırılabilir hale getirmesi, hukuk yaratma anlamına gelir ve bu durum hukuk devleti ilkesine açıkça aykırıdır. Kıyas yasağı, özellikle hâkimin kişisel değerlendirmeleriyle kanundaki boşlukları doldurmasının önüne geçerek, keyfiliği engellemeyi ve bireylerin hukuki güvenliğini korumayı amaçlamaktadır.²⁰⁵ Bu ilke, yalnızca normların yorumunda değil, aynı zamanda hukuk sisteminde ortaya çıkabilecek boşlukların değerlendirilmesinde de belirleyici bir rol oynar.

Kanunda açıkça suç olarak tanımlanmamış bir fiilin kıyas yoluyla cezalandırılması mümkün değildir. Bu durum, yalnızca suçta ve cezada kanunilik ilkesinin doğal bir yansıması olmakla kalmayıp, aynı zamanda hukuk devleti ve demokratik toplum düzeninin de zorunlu bir sonucudur. Zira kıyas yasağı sayesinde bireyler, yargıcın sübjektif yorumlarına karşı korunmakta; böylece hukuk devleti ilkesinin temel unsurlarından biri olan hukuki güvenlik sağlanmaktadır.²⁰⁶ Aksi halde bireyler, hangi eylemlerinin suç teşkil edeceğini öngöremeyeceklerinden, kanunda yer almayan bir fiilin kıyas yoluyla cezalandırılması ihtimali karşısında hukuki belirsizlik içinde kalacak ve özgürlük duyguları zedelenecektir.

Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinin 3. fıkrasında yer alan “Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinde kıyas yapılamaz” hükmü uyarınca, kıyas yasağı öncelikle suç ve ceza hükümleri açısından geçerlidir. Bu yasak, yalnızca dar anlamda yasa metinleriyle sınırlı olmayıp; maddi anlamda kanun niteliği taşıyan, objektif, genel ve sürekli nitelikteki yazılı hukuk kaynaklarında yer alan ceza hükümleri açısından da uygulanır. Dolayısıyla ceza normlarında, kanunda açıkça düzenlenmemiş bir fiil ya da durum

²⁰⁵ Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukukunda Genel Hükümler*, 61; Özbek vd., *Türk Ceza Hukukunda Genel Hükümler*, 67.; Özen, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler*, 76.; Kayıhan İçel ve Süheyl Donay, *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım*, 5. bs., (İstanbul: Beta, 2006), 84-86.

²⁰⁶ Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukukunda Genel Hükümler*, 61.

hakkında benzerlikten hareketle hüküm tesis edilmesi mümkün değildir.²⁰⁷ Bu bağlamda, ceza normunun hangi kanun içinde yer aldığı önem taşımamaktadır. Esas olan, söz konusu düzenlemenin maddi ceza hukukuna ilişkin bir içerik taşımasıdır. Bu nedenle yalnızca 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun özel hükümlerinde²⁰⁸ yer alan suç tipleri bakımından değil, farklı kanunlarda yer alan ceza hükümleri açısından da kıyas yasağının geçerli olacağı konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.²⁰⁹

Kıyas yasağının, suç ve ceza içeren tüm hükümler bakımından — failin lehine ya da aleyhine olmasına bakılmaksızın — geçerli olduğunu savunan görüşe göre, bu yasak doğrudan Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinin 3. fıkrasından kaynaklanmaktadır. Anılan fıkrada, “*Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz.*” denilmek suretiyle, ceza normları arasında herhangi bir ayırım yapılmaksızın kıyasın tamamen yasaklandığı görülmektedir. Ayrıca, ne Anayasa’da ne de ceza kanunlarında lehine kıyas yapılmasına olanak tanıyan bir düzenleme bulunmamaktadır. Aksine, TCK’nın 61. maddesinin 10. fıkrasında yer alan “Kanunda açıkça yazılmış olmadıkça cezalar ne artırılabilir, ne eksiltilebilir, ne de değiştirilebilir.” hükmü, failin lehine dahi olsa kıyas yoluyla cezanın değiştirilmesinin mümkün olmadığını açıkça ortaya koymaktadır.²¹⁰

3.3. İlkenin Çıkardığı Sonuç Açısından Anayasa Mahkemesinin Suç ve Cezalara Yaklaşımı

Anayasa Mahkemesi kararları, kanunilik ilkesinin pratikte nasıl uygulandığına dair önemli örnekler sunmaktadır. Mahkeme, kanunilik ilkesine aykırılık iddialarını hem soyut norm denetimi davalarında (kanun iptalleri) hem de bireysel başvuru

²⁰⁷ Kayıhan İçel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 5. bs., (Ankara: Beta, 2018), 108.; Ezgi Aygün Eşitli, *Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi*, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C. 26, S. 106 (2013): 297.; Zeki Hafizoğulları ve Devrim Güngör, *Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi*, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 69 (2007): 45.

²⁰⁸ Türk Ceza Kanunu (5237 S.K.), *Resmi Gazete*, 25611 (Ekim 2004).

²⁰⁹ Elvan Keçelioğlu, *Ceza Hukukunda İçtihadın Sınırı, Yorum ve Kıyas*, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl: 2, S. 11 (2012): 95.

²¹⁰ Ünver (Ed.). *Ceza Hukukunda Kanunilik İlkesi*, 56.

kararlarında ele almıştır. Özellikle son 15 yılda Mahkeme'nin verdiği kararlar, suç ve ceza öngören düzenlemelerde kanunilik ilkesinin sınırlarını belirginleştirmiştir.

Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru kapsamında yaptığı incelemelerde, suçta ve cezada kanunilik ilkesine özel bir önem atfetmektedir. Bu süreçte verilen kararlarda, ilkenin ihlali olup olmadığı titizlikle değerlendirilmektedir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, Anayasa Mahkemesi'nin norm denetiminde verdiği kararlar ile bireysel başvuru yoluyla verdiği kararlar arasında yöntem ve dayanak açısından farklılıklar bulunmasıdır. Norm denetiminde Mahkeme, Anayasa'ya uygunluk denetimi yaparken, bireysel başvuru incelemelerinde özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarını esas almaktadır. AİHM, suçta ve cezada kanunilik ilkesini Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 7. maddesi çerçevesinde ele almakta ve bu değerlendirmeyi üye devletlerin iç hukuk sistemlerinden bağımsız olarak yapmaktadır.²¹¹

Bireysel başvuru yolu, hak temelli hukuk anlayışının inşası ve etkin uygulanmasında büyük önem taşımaktadır. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru kapsamında yaptığı incelemelerde, öncelikle başvurucunun temel hak ve özgürlüklerine bir müdahalenin bulunup bulunmadığını değerlendirir. Müdahalenin varlığı tespit edildiği takdirde, bu müdahale Anayasa'nın 13. maddesi çerçevesinde denetime tabi tutulur. Bu kapsamda Mahkeme, şu muhakeme sürecini yürütmektedir: İlk olarak müdahalenin yasal bir temele dayanıp dayanmadığı incelenir; ardından müdahalenin meşru bir amaca hizmet edip etmediği sorgulanır. Son olarak da ölçülülük ilkesi çerçevesinde, müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla orantılı olup olmadığı ve müdahalenin hakkın özüne dokunup dokunmadığı değerlendirilir. Anayasa Mahkemesi'nin bu yaklaşımı, haklara yönelik kamu gücü müdahalelerini sıkı bir anayasal denetime tabi tutmakta; bireyleri keyfi uygulamalara karşı koruyarak hukuk devleti ilkesinin somut bir güvencesini oluşturmaktadır.²¹²

²¹¹ Anayasa Mahkemesi Kararı - 1.B., B. 2013/849 T. 15.4.2014. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/anayasa-mahkemesi/birinci-bolum-k-2013-849-t-15-4-2014> [10.09.2024].

²¹² “*Bu sebeple, bir temel hak ve özgürlüğe yönelik müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik*

3.3.1. İlkenin Çıkardığı Sonuç Açısından Anayasa Mahkemesi Kararları

Mahkeme'nin yerleşik içtihadına göre, suç tanımı ve cezası kanunda hiçbir şüpheye yer vermeyecek açıklıkta gösterilmelidir. Örneğin, bir kararda Anayasa m.38'de güvence altına alınan kanunilik ilkesinin, hangi fiillerin yasaklandığı ve bunlara verilecek cezaların “hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak açıklıkta, anlaşılır ve sınırları belirli olarak kanunda gösterilmesi” gerektiğini belirtmiştir. Bu kararda Mahkeme, kanunilik ilkesinin temel amacının bireylerin yasak fiilleri önceden bilmeleri suretiyle temel hak ve özgürlüklerinin güvenceye alınması olduğunu vurgulamıştır. Benzer şekilde Mahkeme birçok kararında, suç ve cezaya ilişkin kanun hükümlerinin keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir olması gerektiğinin altını çizmektedir.²¹³

Kanunilik ilkesi bağlamında Anayasa Mahkemesi'nin dikkat çektiği bir husus da, cezai düzenlemelerde yasama yetkisinin devredilmezliğidir. Mahkeme, idarenin düzenleyici işlemleriyle suç konulamayacağını veya ceza verilemeyeceğini, bu tür yetki devrinin Anayasa'ya aykırı olduğunu belirtmiştir. Nitekim 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinin ikinci fıkrası da aynı doğrultuda “idarenin düzenleyici

Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Bu denetim sırasında öncelikle müdahalenin kanunilik şartına uyup uymadığı incelenecektir. Daha sonra müdahalenin Anayasa'da öngörülen sebeple yapılıp yapılmadığı ve diğer ölçütler yönünden denetim yapılmalıdır”; AYM, Esra Nur Özbey Başvurusu, Bn. 2013/7443, K.T. 20/5/2015, s. 66.; Görüldüğü üzere, Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru incelemelerinde, bir temel hakka müdahalenin varlığı tespit edildikten sonra, ilk olarak bu müdahalenin kanunilik unsurunu taşıyıp taşımadığını değerlendirmektedir. Eğer müdahalenin kanuni bir dayanağı bulunmadığı kanaatine varılırsa, diğer anayasal güvenceler olan meşru amaç ve ölçülülük ilkeleri bakımından herhangi bir inceleme yapılmaksızın doğrudan ihlal kararı verilmektedir. Bkz. Ömer Keskinsoy, Semih Batur Kaya ve Hande Seher Demir, Anayasa Mahkemesi İçtihadında ‘Kanunilik’ Kriterinin Uygulanması Üzerine Bir İnceleme, *Amme İdaresi Dergisi*. C. 57, S. 4 (2024): 13.

²¹³ AYM Kararı, 25/6/2020 tarihli, (E.2020/16, K.2020/33) sayılı karar; AYM Kararı 26/10/2023 tarihli, (E.2023/132, K.2023/183) sayılı karar. Resmî Gazete: 8/12/2023, Sayı 32393.

işlemleriyle kimseye suç ve ceza verilemez” hükmünü içermektedir. Anayasa Mahkemesi, kanunilik ilkesine dair incelemelerinde kanun koyucunun suçun unsurlarını ve cezasını temel çizgileriyle kanunda belirlemesi gerektiğini, bu unsurların belirsiz şekilde idari düzenlemelere bırakılmayacağını vurgulamıştır. Ancak bu kararda dahi bazı üyeler, kanundaki “mevzuata aykırı personel çalıştırması” ibaresinin muğlak kaldığı yönünde karşı oy kullanmışlardır. Bu durum, Mahkeme’nin kanunilik ilkesine yaklaşırken somut olayın koşullarına göre değerlendirme yaptığını ve zaman zaman üyeler arasında farklı yorumlar olabildiğini göstermektedir.²¹⁴ Bu durum, Mahkeme’nin kanunilik ilkesine yaklaşırken somut olayın koşullarına göre değerlendirme yaptığını ve zaman zaman üyeler arasında farklı yorumlar olabildiğini göstermektedir.

Öte yandan, kanunilik ilkesi uyarınca ceza normlarının geriye yürümezliği konusunda da Mahkeme önemli kararlar vermiştir.²¹⁵ Özellikle af kanunları, şartlı salıverme düzenlemeleri veya cezaların infaz rejimine dair kanun değişikliklerinde, lehe hükümlerinin geriye yürütülmesi tartışmaları Anayasa Mahkemesi önüne gelmiştir. Mahkeme genel olarak, Anayasa m.38/1’deki ilkeye uygun olarak aleyhe düzenlemelerin geçmiş olaylara uygulanamayacağını teyit ederken, lehe düzenlemelerin geri yürütülmesinin ise kanun koyucunun takdirinde olmakla beraber, eşitlik ve adalet ilkeleriyle değerlendirilmesi gerektiğine işaret etmiştir. Bu konudaki örneklerden biri, infaz kanununda yapılan ve şartlı tahliyeyi zorlaştıran bir değişikliğin geçmiş suçlar bakımından uygulanmasının iptali talebidir; Mahkeme, kanunilik ve hukuk güvenliği ilkelerine dayanarak bu tür aleyhe hükümlerin geriye yürütmesini engellemiştir.²¹⁶

Son olarak, kanunilik ilkesi idari yaptırımlar (kabahatler) ve disiplin suçları alanında da gündeme gelmektedir. Anayasa Mahkemesi, 38. maddedeki güvenceyi disiplin

²¹⁴ AYM Kararı, 5/12/2024 tarihli, (E.2024/61, K.2024/209) sayılı karar. Resmî Gazete: 13/3/2025, Sayı 32840.

²¹⁵ Derya Deviner Erguvan, Türk İdare Hukuku’nda Haklı Beklentilerin Korunması İlkesi, *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 21, S. 2, (2019): 1711.

²¹⁶ A.g.e., 1761.

hukuku yönünden de geçerli kabul etmiş ve disiplin suç ve cezalarının da kanunla konulması gerektiğini çeşitli kararlarında belirtmiştir. Bununla birlikte Mahkeme, disiplin hukukunda ceza hukukundaki kadar katı bir belirlilik ve kıyas yasağı aramayabildiği gibi, bazı disiplin düzenlemelerinin yönetmelikle yapılmasını da (örneğin kamu görevlilerine ilişkin disiplin cezalarında) sınırlı ölçüde tolere etmiştir. Bu farklı yaklaşım, disiplin hukuku ile ceza hukuku arasındaki doğa farkından kaynaklanmakta olup Mahkeme kararlarında da bu ayırım zaman zaman vurgulanmaktadır. Ancak genel kural olarak, disiplin dahi olsa, temel hakları etkileyecek nitelikteki yaptırımların kanunilik çerçevesine uygun olması gerektiği Mahkeme tarafından dile getirilmektedir.²¹⁷

3.3.2. Belirlilik İlkesine Yönelik Anayasa Mahkemesi Kararları

Anayasa Mahkemesi, 18/06/2003 tarihli ve 2000/5 E., 2003/65 K. sayılı kararında, yalnızca suç ve cezaların kanunla konulup kaldırılmasının yeterli olmayacağını, aynı zamanda bu kuralların hiçbir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve sınırlarının belirgin olması gerektiğini vurgulamıştır.²¹⁸ Ayrıca 19/01/2006 tarihli ve 2005/99 E., 2006/8 K. sayılı kararında, yasada suçun ve bu kapsamda hangi fiillerin yasaklandığının, ayrıca bu fiillere uygulanacak cezaların açık bir şekilde düzenlenmesi gerektiğini belirtmiş; kişinin yasaklanan eylemleri ile bunlara bağlanan cezaları önceden bilmesinin temel hak ve özgürlüklerin güvencesi olduğuna dikkat çekmiştir.²¹⁹ Bu değerlendirme, suçta ve cezada kanunilik ilkesinin önemli bir boyutu olan belirlilik ilkesinin altını çizmektedir.

Anayasa Mahkemesi, belirlilik ilkesini uzun süredir hukuk devleti ilkesinin bir alt ilkesi olarak tanımlamaktadır. Mahkeme kararlarına göre, hukuk devletinin

²¹⁷ Emin Hüseyinoğlu, Yargı Kararları Işığında Disiplin Hukukunda Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 158 (2022), 103.

²¹⁸ AYM, E.2000/5, K.2003/65, 18/06/2003, RG: 8.5.2004/25456, Paragraf V/B, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2003/65?KelimeAra%5B0%5D=56&page=269> [Erişim: 14.07.2025].

²¹⁹ AYM, K. 19.01.2006, E.2005/99, K. 2006/8, RG: 20.07.2006, Paragraf V/B, <https://www.anayasa.gov.tr/media/4871/aymkd43.pdf> [Erişim: 14.07.2025].

önkoşullarından olan hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri, kanun koyucunun belirsiz, muğlak ve öngörülemez düzenlemeler yapmaktan kaçınmasını gerektirir.²²⁰ AYM, bir kararında belirlilik ilkesini “yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini” ifade eden bir ilke olarak açıklamıştır. Böylece belirsizliğin, bireylerin devlete olan güven duygusunu zedeleyeceği ve keyfi uygulamalara yol açacağı sıkça vurgulanır.²²¹

Anayasa Mahkemesi’nin belirli kanun hükümleri üzerinde yaptığı belirlilik ilkesi değerlendirmelerine geçmeden önce ifade edilmelidir ki, kanunilik ilkesinin ayrılmaz bir parçası olan ve Mahkeme tarafından da kabul edilip vurgulanan belirlilik unsuru, suç ve cezanın kanunda “açıkça” düzenlenmesini zorunlu kılmaktadır. Bu çerçevede belirlilik ilkesi, kanun koyucunun açık suç hükmü ihdas etmesini engelleyen bir işlev de üstlenmektedir.

Anayasa Mahkemesi, 06/07/1993 tarihli ve 1993/5 E., 1993/25 K. sayılı kararında, 1918 sayılı *Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun*’un 25. maddesinin, 05/06/1985 tarih ve 3217 sayılı Kanunla değiştirilen ikinci fıkrasında yer alan “...İthalat ve ihracat rejimi kararlarıyla yasaklanmış olması” ibaresini kanunilik ilkesine aykırı bulmuştur. Mahkeme, bu kararında kanunların herkes tarafından anlaşılabilir ölçüde açık olması gerektiğini vurgulamış; Bakanlar Kurulu’nun herhangi bir malın ithal veya ihracını

²²⁰Osman Can, Belirlilik İlkesine Anayasal Bakış, *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9, S. 1–2 (2005): 89.

²²¹ AYM İlgili Kararlar Listesi; AYM, İsa Yağbasan ve diğerleri, B. No: 2013/1481, 20/11/2014) (Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen Siyasi Partiler Kanunu’nun 117. maddesi uyarınca verilen cezalar).; AYM, Fikriye Aytin ve diğerleri, B. No: 2013/6154, 11/12/2014) (Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen Siyasi Partiler Kanunu’nun 117. maddesi uyarınca verilen cezalar).; AYM, Hüseyin Sürensoy, B. No: 2013/749, 6/10/2015) (Belirli ve öngörülebilir bir kanuna dayanmadan ceza infaz kurumunda disiplin cezası verilmesi).; AYM, Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş. [GK], B. No: 2014/19270, 11/7/2019) (Devam eden ceza soruşturması kapsamında yayım yasağı konulabilmesine imkân veren bir kanuni düzenlemenin bulunmaması)

yasaklamasıyla birlikte fiilin suç oluşturmasının, suçun tanımının kanunda yer almadığını, suç olma niteliğinin Bakanlar Kurulu kararına bırakıldığını ifade etmiştir. Bu durumun ise Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan "suçun yasallığı" ilkesine açıkça aykırılık teşkil ettiğini belirtmiştir.²²² Ayrıca 10.07.2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu ile kaçakçılık suçlarının önemli bir kısmı ön ödemelik suçlar kapsamında değerlendirilmiştir (m. 34). Anılan maddenin son fıkrasında ise, "Bu maddenin uygulanmasında para cezasına esas alınacak değer, gümrük idaresince belirlenen değerdir." hükmüne yer verilmiştir. Ancak, ceza yaptırımının belirlenmesinde idareye bu şekilde takdir yetkisi tanınması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığı gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.²²³ Kararın gerekçesinde, uyuşmazlığın tarafı konumunda bulunan müdahil gümrük idaresi tarafından belirlenen CIF değerinin, hem yakalama faaliyetine katılan personele ödenecek ikramiyenin hesaplanmasında hem de şüpheliye yapılacak ön ödeme tebligatında esas alınmasının, tarafsızlık ve objektiflikten uzak bir uygulamaya yol açacağı ifade edilmiştir. Bu durumun, ceza yaptırımlarının öngörülebilirliğini ve adaletli bir şekilde uygulanmasını zedelediği, dolayısıyla hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı vurgulanmıştır.²²⁴

3 Ocak 2002 tarihli ve 4733 sayılı Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 8/2. maddesinde, izinsiz satış yapanlara "ruhsat harcının on katı tutarında adli para cezası" uygulanacağı öngörülmüştür. Ancak bu düzenleme, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi ile 38.

²²² AYM, E.1993/5, K.1993/25, 06/07/1993, RG: 25.02.1995-22213, Paragraf V/c vd., <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1993/25> [Erişim: 16.07.2025].

²²³ AYM, K. 18.9.2008, 2006/47 E., 2008/144 KS., RG: 30.12.2008/27096, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2008-144-nrm.pdf> [Erişim Tarihi: 13.05.2025].

²²⁴ AYM, K. 18.9.2008, 2006/47 E., 2008/144 KS., RG: 30.12.2008/27096, Paragraf V/2 vd.

maddesinde güvence altına alınan cezanın kanuniliği ilkesi ile bağdaşmadığı gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.²²⁵

12.05.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nda yer alan düzenlemeler uyarınca, 6. maddenin ilk üç fıkrası ile 7. maddenin ilk fıkrasında tanımlanan suçların basın ve yayın yoluyla işlenmesi hâlinde, söz konusu suçların işlenişine fiilen iştirak etmemiş olan basın ve yayın organı sahipleri de, 6. maddenin 4. fıkrası ile 7. maddenin 2. fıkrası gereğince sorumlu tutulmuş ve cezalandırılmıştır. Ancak bu düzenleme, Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan "ceza sorumluluğunun şahsiliği" ilkesi ile bağdaşmadığı gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Kararın gerekçesinde, Anayasa'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" başlıklı 38. maddesinin yedinci fıkrasında açıkça düzenlenen "ceza sorumluluğu şahsidir" ilkesine vurgu yapılmıştır. Bu hüküm uyarınca, birey yalnızca kendi kusurlu fiilinden sorumlu tutulabilir; başkasının işlediği bir fiilden dolayı cezalandırılması mümkün değildir. Diğer bir ifadeyle, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi, failin kendi eylemi dışında kalan bir fiil sebebiyle hukuki veya cezai sorumluluk altına sokulmasını yasaklamaktadır. Bu bağlamda, asli veya fer'î fail dışındaki kişilerin bir suç nedeniyle cezalandırılmaları Anayasa'ya aykırı kabul edilmiş ve söz konusu düzenleme hukuki güvenlik ve adalet ilkeleriyle bağdaşmadığı için iptal edilmiştir.²²⁶

Anayasa Mahkemesi, son 15 yılda özellikle ceza kanunları ve Terörle Mücadele Kanunu gibi alanlarda belirlilik ilkesi temelinde birçok kritik karar vermiştir. Mahkeme, bazı kanun hükümlerini belirsiz ve öngörülemez bularak iptal ederken,

²²⁵ AYM, K. 19.01.2006, E. 2005/99, K.S. 2006/8, RG: 20.07.2006/26234, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2006-8-nrm.pdf> [Erişim Tarihi: 13.05.2025]. Anayasa Mahkemesi, söz konusu iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanma tarihinden itibaren altı ay sonra yürürlüğe girmesine hükmetmiştir. Bu nedenle karar, 20 Ocak 2007 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ancak, bu süre içerisinde ilgili kanunda gerekli yasal düzenlemeler yapılmadığından, belirtilen tarihe kadar söz konusu fiil herhangi bir yaptırıma bağlanmamış ve dolayısıyla yaptırımsız kalmıştır.

²²⁶ AYM, K. 18.6.2009, E. 2006/121, KS. 2009/90, RG: 26.11.2009/27418 <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2009-90-nrm.pdf> [Erişim Tarihi: 13.05.2025].

bazen de yapılan yasal düzenlemelerin yeterince belirli olduğu sonucuna vararak iptal taleplerini reddetmiştir. Aşağıda, Mahkeme'nin belirlilik ilkesi çerçevesinde incelediği önemli karar örnekleri ve bunların değerlendirmesi sunulmuştur:

TCK m.220/6'in İptali (2023): Son dönem Anayasa Mahkemesi içtihatlarından en önemlilerinden biri, Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesinin 6. fıkrasının iptaline ilişkin 26/10/2023 tarihli ve E.2023/132, K.2023/183 sayılı karardır. İlgili kural, "örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişinin ayrıca örgüt üyeliğinden cezalandırılacağını" öngörmekteydi. Mahkeme'ye itiraz yoluyla gelen bu düzenleme, uygulamada terör örgütü üyeliği suçunun kapsamını fiilen genişleten bir hüküm olarak değerlendirilmiş ve belirlilik ilkesi yönünden mercek altına alınmıştır.²²⁷

AYM kararında öncelikle kanunilik ilkesi gereğince suçların ve cezaların kanunda sınırları belli olarak tanımlanması zorunluluğunu hatırlatmış, hangi fiile hangi cezanın bağlandığının kanun metninden anlaşılır olması gerektiğini yinelemiştir.²²⁸ Devamında Mahkeme, itiraz konusu kuralın erişilebilir bir kanun hükmü olsa da içerik bakımından öngörülebilirlik sorunu taşıdığını tespit etmiştir. Şöyle ki: Kanunda "örgüt adına işlenen suç" kavramının neyi ifade ettiği tanımlanmamıştır; ayrıca kural, suçun niteliğine bakılmaksızın herhangi bir suç örgüt adına işlendiğinde failin ayrıca örgüt üyeliğinden de cezalandırılmasını emretmektedir.²²⁹

Bu durum, örgüt üyeliği gibi son derece ağır bir suçlamanın kapsamının ölçütleri belirsiz biçimde genişletilmesi sonucunu doğurmuştur. Nitekim yargı mercilerinin uygulamada "örgüt adına suç işleme" kavramını her somut olaya farklı kriterler uygulayarak yorumladığı, yargısal yorumla dahi kavramın netleşmediği Mahkeme tarafından vurgulanmıştır.²³⁰

²²⁷ AYM, 26/10/2023 tarihli, E.2023/132, K.2023/183 sayılı karar. Resmî Gazete: 8/12/2023, sayı 32393.

²²⁸ AYM, (E.2020/16, K.2020/33, 25/6/2020), 15.

²²⁹ AYM, 26/10/2023 tarihli, E.2023/132, K.2023/183 sayılı karar. Resmî Gazete: 8/12/2023, Sayı 32393.

²³⁰ Yargıtay 3. Ceza Dairesi, E.2021/2240, K.2023/3652, 31/5/2023); AYM, 26/10/2023 tarihli, E.2023/132, K.2023/183 sayılı karar. Resmî Gazete: 8/12/2023, Sayı 32393.

Dahası, kuralın yol açtığı sonuçlar temel haklar boyutuyla da değerlendirilmiştir. Kural gereği, örneğin bir gösteri sırasında şiddet içermeyen bir fiil işleyen kişi sırf bu fiil “örgüt adına” sayılabildiği takdirde örgüt üyeliğinden ceza alabilmektedir. Mahkeme, örgüt üyeliği suçu için genelde aranan süreklilik, çeşitlilik, yoğunluk gibi kriterlerin bu kuralda aranmadığını, çok daha düşük bir eylem eşiğiyle kişilere örgüt üyesi muamelesi yapıldığını belirtmiştir.²³¹ Bu durumda, gerçek bir örgüt bağı veya hiyerarşik ilişki kanıtlanmadan kişiler ağır cezalara mahkûm edilmekte; hatta işledikleri asıl suçun cezasından daha ağır bir toplam cezayla karşılaşabilmektedirler.

Dezenformasyon Yasası (TCK 217/A) Kararı (2023): Belirlilik ilkesinin güncel tartışmalarından biri de Ekim 2022’de yürürlüğe giren ve kamuoyunda “dezenformasyon suçu” olarak bilinen TCK m.217/A düzenlemesidir. Bu madde, "sırf halk arasında endişe, korku ve panik yaratmak saikiyle gerçeğe aykırı bir bilgiyi alenen yayma" fiilini suç saymıştır. Kanun çıkar çıkmaz soyut ve muğlak ifadeler içerdiği (örneğin “gerçeğe aykırı bilgi” kavramının belirsizliği) gerekçesiyle yoğun eleştiri almış ve Anayasa’nın belirlilik ilkesine aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesi’ne iptal başvurusu yapılmıştır

Anayasa Mahkemesi, Kasım 2023’te bu iptal başvurusunu karara bağlamış ve düzenlemeyi oyçokluğuyla Anayasa’ya uygun bulmuştur. Kararın henüz gerekçesi Resmî Gazete’de yayımlanmamış olmakla birlikte, basına yansıyan haberlere göre Mahkeme çoğunluğu, kanun koyucunun takdir alanı ve ilgili fiilin oluşması için aranan özel saik unsurunu dikkate alarak kuralın yeterli belirginliğe sahip olduğu sonucuna varmıştır. Buna mukabil bazı üyeler ise karşı oylarında suç tanımının muğlaklığı nedeniyle Anayasa’nın 2. ve 38. maddelerine aykırılık oluştuğunu belirtmişlerdir.

Bu karar, belirlilik ilkesinin yorumunda AYM’nin zaman zaman farklı değerlendirmeler yapabildiğine işaret etmektedir. Dezenformasyon suçu örneğinde, Mahkeme’nin çoğunluğu düzenlemeyi demokratik toplum düzeni ve kamu yararı gibi saiklerle tolere ederken; akademik çevreler ve muhalif üyeler, normun ifade özgürlüğü üzerinde yaratacağı belirsizlik ve otosansür riskine dikkat çekmişlerdir. Bu ayrışma, belirlilik ilkesinin sınırlarının her somut olayın bağlamına göre tartışmaya açık olabileceğini göstermektedir.

²³¹ AYM Kararı, Metin Birdal [GK], (B. No: 2014/15440, 22/5/2019), 67.

Anayasa Mahkemesi'nin belirlilik ilkesi temelinde incelediği diğer bazı önemli hükümler de kısaca değinilebilir. Örneğin, Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesindeki "terör örgütü propagandası yapma" suçunun uygulamasında belirsizlik iddiaları uzun yıllar gündemde kalmıştır. Kanun koyucu 2013 ve 2019'da yaptığı değişikliklerle bu suça bazı istisnalar ve tanım netliği getirmeye çalışmış, örneğin şiddeti övme şartını eklemiştir. AYM'de 2015 yılında bu maddeyi değerlendirmiş; yapılan değişikliklerin ardından kalan muğlak kısımların yorumla giderilebilir olduğu kanaatine vararak iptal istemini reddetmiştir.²³²

Belirlilik ilkesine ilişkin tartışmalar, Şerafettin Can Atalay'ın Anayasa Mahkemesi'ne başvuru süreciyle birlikte somut bir hukuk krizi olarak görünür hale gelmiştir. Anayasa Mahkemesinin Şerafettin Can Atalay'a ilişkin (2)²³³ ve (3) kararlarında²³⁴ ve bu kararların ardından Yargıtay ile yaşanan gerilimde; hukuk devletinin temel unsurlarından biri olan "kanunilik ilkesi" ile "Anayasa Mahkemesi'nin bireysel

²³² AYM, (E.2014/188), K.2015/116, 12/11/2015.; Bu kararda Mahkeme, kanunda "propaganda" kavramının mutlak surette olmasa da belirli çerçevesinin çizildiğini, özellikle şiddete teşvik unsurunun aranmasının belirlilik açısından asgari bir güvence sağladığını belirtmiştir. Ancak karşı oylar, ifade özgürlüğü bağlamında maddenin hala belirsiz alanlar barındırdığını vurgulamıştır. Yine Ceza Kanunu'ndaki "halkı kin ve düşmanlığa tahrik" suçu (TCK m.216) ve "müstehcenlik" suçu (TCK m.226) gibi maddeler, belirlilik bakımından doktrinde tartışılmış; AYM bu maddelere ilişkin iptal taleplerini reddederken, yorumla bu kavramların doldurulabileceğini, kanun koyucunun dilinin belli sınırlar içinde kabul edilebilir olduğunu savunmuştur. Ne var ki AİHM içtihatlarında zaman zaman bu suç tipleri nedeniyle Türkiye aleyhine ifade özgürlüğü ihlali kararları verilmiştir (özellikle TCK 216 kapsamında), bu da belirlilik konusunda ulusal makamların yaklaşımı ile uluslararası standartlar arasındaki gerilime işaret etmektedir.

²³³ AYM, Şerafettin Can Atalay (2) Başvurusu, Başvuru No: 2023/53898, 25.10.2023, RG 27.10.2023-32352. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2023/53898> [Erişim: 06.06.2025].

²³⁴ AYM, Şerafettin Can Atalay (3) Başvurusu, Başvuru No: 2023/99744, 21.12.2023. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2023/99744#:~:text=BA%C5%9EVURU%20S%C3%9CREC%C4%B0&text=Ba%C5%9Fvuru%2024%2F11%2F2023%20tarihinde%20incelemesinin%20birlikte%20yap%C4%B1lmas%C4%B1na%20karar%20verilmi%C5%9Ftir.> [Erişim: 06.06.2025].

başvuru kararlarının bağlayıcılığı ve uygulanması” hususu dikkat çekmektedir. Bu süreçte tartışmaların odağını da söz konusu ilkelerin nasıl yorumlanacağı ve yargı organları arasındaki yetki sınırlarının nasıl belirleneceği oluşturmuştur.

Kanunilik ilkesine ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi kararlarında öne çıkan husus, Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin, Anayasa’nın 14. maddesi kapsamında yasama dokunulmazlığının hangi suçlar bakımından istisna oluşturacağını açık, öngörülebilir ve net biçimde düzenleyen bir kanun hazırlamasının gerekli olduğudur.²³⁵ Bu doğrultuda, AYM’nin önerisi, hukuki belirliliği sağlamak ve uygulamada ortaya çıkabilecek yorum farklılıklarını önlemek açısından dikkate alınabilecek önemli bir düzenleme niteliği taşımaktadır.²³⁶ Anayasanın 83’üncü maddesinin 2’nci fıkrasında, “ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ... bu hükmün dışındadır” denmektedir. Anayasanın 83’üncü maddesine göre, “*seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14’üncü maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır. Ancak, bu hâlde yetkili makam, durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır*”.

Bu düzenlemeye göre üç temel şart öne çıkmaktadır: (a) Suçla ilgili soruşturmaya seçimden önce başlanmış olmalıdır, (b) suç Anayasa’nın 14. maddesindeki durumlarla ilgili olmalıdır ve (c) yetkili makam bu durumu derhal ve doğrudan Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmekle yükümlüdür. Birinci ve üçüncü şartlar yeterince açık olduğundan ayrıca değerlendirmeye gerek bulunmamaktadır. Ancak ikinci şart, yani “Anayasa’nın 14. maddesindeki durumlar” ifadesi, hukuki açıdan sorunlu bir kavram olarak öne çıkmaktadır. Zira yasama dokunulmazlığı doğrudan “durumlar” ile değil, “suçlar” ile bağlantılı bir kurumdur. Suçun varlığı söz konusu olmadıkça, yasama dokunulmazlığının istisnasından da bahsedilemez. Bu nedenle, Anayasa’nın 83. maddesinde kullanılan “Anayasa’nın 14. maddesindeki durumlar” ifadesi eleştiriye açık bir tercih olarak değerlendirilmektedir. Eğer kanun koyucu yasama dokunulmazlığına suç türleri bakımından bir istisna getirmeyi amaçlamış ise,

²³⁵ Tefvik Sönmez Küçük, *Anayasa Hukukunda Çağdaş Eğilimler Işığında Parlamenter Dokunulmazlıklar*, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2019, s. 370-371.

²³⁶ Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, 3. Baskı, Bursa: Ekin Yayınevi, 2018, s. 552.

“durumlar” kavramı yerine doğrudan “suçlar” terimini kullanmalı ve istisna kapsamına alınan suçları açıkça, tek tek belirtmelidir. Böyle bir yaklaşım hem hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkesine uygun olacak hem de uygulamada ortaya çıkabilecek belirsizlikleri ortadan kaldıracaktır. 83’üncü maddede “suçlar” yerine “durumlar” teriminin kullanılmasının temel nedeni, Anayasa’nın 14. maddesinde düzenlenen hususların doğrudan suç değil, “hakkın kötüye kullanılması durumları” olmasıdır. Zira her hakkın kötüye kullanılması fiili kendiliğinden suç oluşturmaz; bunun suç sayılabilmesi için ayrıca ve açıkça kanunla düzenlenmesi gerekir. Nitekim 14. maddenin son fıkrasında da bu durum açıkça ifade edilerek, maddedeki ihlallerin yaptırımının kanunla belirleneceği hükme bağlanmıştır. Anayasa ile doğrudan suç ihdas edilmesi, hukuki sistemler açısından son derece sorunlu ve örneğine rastlanmamış bir durum olurdu. Çünkü anayasaların amacı suç tanımlamak değil, devlet iktidarını sınırlandırmak ve bireylerin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına almaktır. Bu nedenle, 83. maddenin yasama dokunulmazlığının istisnası olarak 14. maddeye atıfta bulunması, ciddi bir normatif hata olarak değerlendirilmektedir. Böyle bir düzenlemeden hukuken bağlayıcı ve uygulanabilir bir sonuç çıkarmak da mümkün görünmemektedir.²³⁷

Belirlilik ilkesi Can Atalay başvurusu (2) no’lu kararda özellikle 14. madde ile bağlantılı olarak ele alınmış ve belirliliğin yalnızca yargı içtihatlarıyla değil, esasen kanun koyucu tarafından yapılacak açık düzenlemelerle sağlanabileceği sonucuna varılmıştır.²³⁸ Can Atalay başvurusu (3) no’lu kararda belirtildiği üzere Kanun koyucu, Anayasa’nın 14. maddesinde hangi suçların kapsam dahilinde olduğunu somut olarak belirtmemiş, bu alanı bilinçli şekilde yargı içtihatlarına bırakmıştır. Buradaki irade, bir milletvekili Türkiye Cumhuriyeti’nin varlığına kasteden bir faaliyette bulunduğu yasama dokunulmazlığından yararlanmamasına yöneliktir. Ancak Anayasa Mahkemesi’nin Ömer Faruk Gergerlioğlu ve Leyla Güven kararlarında, 14. maddenin metninin yasama dokunulmazlığı dışında bırakılan suçları salt yargı kararlarıyla belirlemeye ve bu yolla belirlilik ile öngörülebilirliği sağlamaya elverişli olmadığı vurgulanmıştır. Bununla birlikte, Anayasa’nın 148. maddesi ve Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45 ve

²³⁷ Gözler, a.g.e., s. 559-561.

²³⁸ AYM, Şerafettin Can Atalay (2) Başvurusu, Madde/46, (3). Başlık.

devamı hükümleri dikkate alındığında, Mahkeme'nin anayasa normlarını esas bakımından iptal etme yetkisi bulunmamaktadır. Norm denetiminde sadece şekil bakımından inceleme yapabilir; bireysel başvuru yoluyla mevcut anayasa normunu uygulanamaz hale getirecek bir karar vermesi de hukuken mümkün değildir. Bu nedenle kanun koyucunun 14. maddede bıraktığı boşluğun, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne ve demokratik, laik Cumhuriyete yönelik tehditlerin ağırlığı ile orantılı biçimde, içtihatlarda süreklilik ve istikrar ilkeleri gözetilerek yargı kararlarıyla doldurulması, anayasal normun yürürlüğü ve işlevselliği açısından hukuk devletinin bir gereğidir.²³⁹

Anayasa Mahkemesi'nin Şerafettin Can Atalay (2) kararı, bu kararın uygulanmaması üzerine verilen (3) no'lu ihlal kararı ve sonrasında Yargıtay ile yaşanan gerilimin yanı sıra, kararın yine yerine getirilmemesi sonucunda Atalay'ın TBMM'de milletvekilliğinin düşürülmesi²⁴⁰ Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru kararlarının uygulanmaması ve etkisizleştirilmesi sorununu açık biçimde ortaya koymuştur. AYM'nin (3) no'lu başvuru kararında başvurucunun yalnızca Anayasa'nın 148. maddesi kapsamında güvence altına alınan bireysel başvuru hakkının ihlal edildiğini, ancak seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı (m. 67) ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının (m. 19) ihlal edilmediğini düşündüklerini belirtmişlerdir.²⁴¹ Karara ilişkin söz konusu tutum, adil yargılanma hakkı ve etkili başvuru hakkı kapsamında değerlendirilen mahkemeye erişim hakkının fiilen ortadan kaldırılmasına yol açmaktadır.²⁴²

Can Atalay AYM başvurusu ile Kadri Enis Berberoğlu (2) başvurusu arasında önemli benzerlikler bulunmaktadır. 2016 yılında kabul edilen 6718 sayılı Anayasa Değişikliği Hakkında Kanun ile Anayasa'ya eklenen Geçici 20. madde uyarınca, o tarihe kadar haklarında fezleke veya işlem yapılmış milletvekilleri bakımından Anayasa'nın 83. maddesinde güvence altına alınan yasama dokunulmazlığı hükümleri geçici bir süre

²³⁹ AYM, Şerafettin Can Atalay (3) Başvurusu, 4. Paragraf (iii)

²⁴⁰ AYM, Şerafettin Can Atalay (3) Başvurusu, Karar 17. Paragraf

²⁴¹ AYM, Şerafettin Can Atalay (3) Başvurusu, Karar/Sonuç.

²⁴² M. Gözde Atasayan, "Can Atalay Kararı ve 'Ötesi'", *Anayasa Hukuku Dergisi*, Cilt: 13, Sayı: 25, (2024): 172.

için askıya alınmıştır.²⁴³ Geçici 20. maddenin yürürlüğe girmesinin ardından, CHP İstanbul Milletvekili Kadri Enis Berberoğlu hakkında İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinde, TCK'nın 328. maddesinde düzenlenen “*siyasal veya askerî casusluk*” suçundan dava açılmıştır. Berberoğlu tutuklu yargılanmakta iken, 24 Haziran 2018 genel seçimlerinde yeniden milletvekili seçilmiş ve bu suretle Anayasa'nın 83. maddesi çerçevesinde yasama dokunulmazlığını tekrar kazanmıştır. Buna rağmen, Yargıtay 16. Ceza Dairesi tahliye talebini kabul etmemiştir.²⁴⁴ Anayasa Mahkemesi, yapılan bireysel başvuru sonucunda, başvuruçunun seçilme hakkı ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine²⁴⁵ ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine hükmetmiştir.²⁴⁶

Bunun üzerine Berberoğlu yeniden bireysel başvuruda bulunmuş; Anayasa Mahkemesi ikinci kararında yalnızca hak ihlali tespitinde bulunmakla kalmamış, aynı zamanda Anayasa'nın 153. maddesi uyarınca kendi kararlarının bağlayıcılığına vurgu yapmış ve 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesi çerçevesinde ihlalin nasıl giderileceğini ayrıntılı biçimde ortaya koymuştur. Bu kapsamda, 14. Ağır Ceza Mahkemesi'nin “*yargılamanın yenilenmesi*” ve bu yargılamada “*durma kararı verilmesi*” yoluyla ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırması gerektiğini açıkça belirtmiştir.²⁴⁷ Ancak AYM'nin Kadri Enis Berberoğlu (3) Başvurusu kararında yer verildiği üzere ilk derece

²⁴³ Gencer Karagenç, 1982 Anayasasına Eklenen Geçici 20. Madde Kapsamında Dokunulmazlıkların Kaldırılması, *Iğdır Uluslararası Sosyal Bilimler Kongresi*, Iğdır, (2021), ss.1-2.; Eşe Nur Özdemir, “Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılmasının Yargısal Denetimi”. *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 12, Sayı: 2, (2022): 836.

²⁴⁴ AYM, *Kadri Enis Berberoğlu* [2. Bölüm], B. No: 2017/27793, 18/7/2018, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/27793?BasvuruAdi=enis+berbero%C4%9Flu> [Erişim: 05.08.2025].

²⁴⁵ AYM, *Kadri Enis Berberoğlu* (2) Başvurusu, Başvuru No: 2018/30030, K.T. 17.09.2020, Resmi Gazete 09.10.2020-31269, Paragraf 83 vd. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/30030> [Erişim: 05.08.2025].

²⁴⁶ *Kadri Enis Berberoğlu* (2) Başvurusu, VI Hüküm/D paragrafi

²⁴⁷ AYM, *Kadri Enis Berberoğlu* (3) Başvurusu, [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, Paragraf 96 ve 97, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2020/32949> [Erişim: 05.08.2025].

mahkemesi, 13/10/2020 tarihinde verdiği kararla başvuru hakkında yeniden yargılama yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir. Bu karara karşı yapılan itirazı inceleyen İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesi ise yeniden yargılama ile ilgili işlemleri yürütmekle görevli mahkemenin, ihlal kararının kaynağı olan İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi olduğunu, bununla birlikte görevsizlik hususunda itiraz mercii sıfatıyla kendisinin bir karar veremeyeceğini belirterek ‘karar verilmesine yer olmadığına’ hükmetmiştir. Bu durumda, İstanbul 14. ve 15. Ağır Ceza Mahkemelerinin farklı gerekçelerle Anayasa Mahkemesi’nin ihlal kararının gereğini yerine getirmediği görülmektedir. Bunun sonucunda, başvuru hakkında milletvekilliğini sona erdiren mahkûmiyet hükmü ortadan kaldırılmamış, hükmün infazına devam edilmiş ve başvuru hakkındaki hükümlü statüsü sürdürülmüştür. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi’nin ihlal kararının gereği, derece mahkemelerince fiilen yerine getirilmemiştir.²⁴⁸

Özetle, belirlilik ilkesi, Anayasa Mahkemesi’nin hem norm denetimi hem de bireysel başvuru kararlarında sıklıkla başvurduğu bir denetim ölçütüdür. Mahkeme, kanunların metinlerini ve uygulanma biçimlerini yakından inceleyerek vatandaşların lehine bir öngörülebilirlik standardı sağlamaya çalışmaktadır. Son yıllardaki iptal kararları (örneğin TCK 220/6) Mahkeme’nin gerek gördüğünde yasama iradesine müdahale edip kanunları iptal ederek belirlilik ilkesini tesis ettiğini gösterirken; bazı ret kararları (örneğin dezenformasyon yasası) ise Mahkeme’nin bazen takdir marjını geniş bırakabildiğini göstermektedir. Bu durum doktrinde farklı değerlendirmelere konu olmaktadır.

3.3.3. Kıyas Yasasına Yönelik Anayasa Mahkemesi Kararları

Anayasa Mahkemesi, 31/03/1992 tarihli ve 1991/18 E., 1992/20 K. sayılı kararı²⁴⁹ ile 26/02/2009 tarihli ve 2006/17 E., 2009/33 K. sayılı²⁵⁰ kararlarında da görüldüğü

²⁴⁸ AYM, Kadri Enis Berberoğlu (3) Başvurusu, Paragraf 76 ve 77.

²⁴⁹ AYM, K. 31/03/1992, E. 1991/18 E.-1992/20, R.G. 21478/27.01.1993, Paragraf 13, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/1992-20-nrm.pdf> [Erişim: 14.07.2025].

²⁵⁰ AYM, E.2006/17, K.2009/33, 26/02/2009, R. G. 27246/27.01.1993, Paragraf VI vd., <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2009/33?EsasNo=2006%2F17> [Erişim: 14.07.2025].

üzere, Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan suçta ve cezada kanunilik ilkesinin aynı zamanda kıyas yasağını da kapsadığını açıkça ortaya koymuştur. 31/03/1992 tarihli kararda, ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerin kıyas yoluyla kanunda öngörülmeven alanlara teşmil edilemeyeceğı açıkça ifade edilmiştir. Kararda ayrıca, ceza hükümlerinin olabildiğince lafzi yoruma bağı kalınarak değerlendirilmesi gerektiğı belirtilmiş ve suç ile cezayı düzenleyen kuralların kıyasa imkân verecek şekilde genişletici biçimde yorumlanamayacağına dikkat çekilmiştir.²⁵¹

2006/17 E., 2009/33 K. sayılı kararda da vurgulandığı üzere suç ve cezada kanunilik ilkesi ile ceza hükümlerinin geçmişe yönelik yürütülmesi yasaktır.²⁵² Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin temel görevi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM İçtüzüğü'nün Anayasa'ya uygunluğunu denetlemekle sınırlıdır. Dolayısıyla Mahkeme'nin, somut olaylarda bir kanun hükmünün uygulanışına dair değerlendirme yapma yetkisi bulunmadığından, bir yargı merciinin kıyas yaptığına veya genişletici yorum yoluyla kıyasa varıldığına ilişkin doğrudan örnek teşkil eden kararlar vermesi mümkün olmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi kararlarında kıyas yasağı sıklıkla belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleriyle birlikte anılır. Mahkeme'ye göre kıyas yasağı kuralı, suç oluşturan fiillerin kanunda açıkça tanımlanmasını zorunlu kılar; mevcut kanun hükümlerinin sanık aleyhine genişletici yorumlanması veya kanunda yazılı olmayan bir fiilin kanunda yazılı başka bir suça benzetilerek cezalandırılması hukuk devletiyle bağdaşmaz. Zira böyle bir uygulama, bireyin kanundan öngöremeyeceğı şekilde cezaya muhatap olması anlamına gelir ki bu da kanunilik ilkesinin ihlalidir. Anayasa Mahkemesi 03.10.2013 tarihli kararında (E.2013/28, K.2013/106) kıyas yasağını şu sözlerle teyit etmiştir: *“Kıyas yasağı kuralına göre suç oluşturan fiillerin kanunda açıkça tanımlanması gerekmekte olup mevcut kanunların failin aleyhine olarak genişletici bir şekilde yorumlanması veya benzetme yoluyla uygulanması mümkün değildir.”* Bu kararda Mahkeme, özellikle disiplin cezaları bağlamında ceza hukukundaki kıyas yasağının önemine değinmiştir.

Kıyas yasağı ilkesinin pratikte en çok tartışıldığı noktalardan biri, genişletici yorum ile kıyas arasındaki ayırmadır. Ceza hukukunda, kanun hükümlerinin yorum yoluyla uygulanması kaçınılmazdır; ancak bu yorumun sınırı, kıyas yasağında çizilir. Anayasa

²⁵¹AYM, K. 31/03/1992, E. 1991/18 E.-1992/20, Paragraf 7B/b

²⁵²AYM, E.2006/17, K.2009/33, 26/02/2009, R. G. 27246/27.01.1993, Paragraf VI vd.

Mahkemesi ve Yargıtay içtihatları, “lafzın elverdiği ölçüde yorum serbesttir, fakat bu yorum yeni bir suç ihdas edecek veya suçun kapsamını genişletecek noktaya varamaz” şeklinde özetlenebilecek bir ilkeyi benimsemiştir. Örneğin, kanunda tanımlanan bir suç tipinin unsurları yorumla doldurulurken, yorum sonucu ortaya çıkan kapsam kanunun açık anlam sınırlarını aşmamalıdır. Aksi halde, görünüşte yorum yapıyor olsa bile gerçekte kanunda olmayan bir fiil cezalandırılmış olur ki bu kıyastır ve yasaktır. Anayasa Mahkemesi’nin de vurguladığı üzere, “suç oluşturan fiillerin açık ve belirgin bir şekilde tanımlanması gerekliliği” bu nedenle büyük önem taşır.

Anayasa Mahkemesi kararlarında doğrudan “kıyas yasağına aykırılık” ibaresi genellikle kanunilik ve belirlilikle iç içe geçmiştir. Norm denetimi bağlamında Mahkeme, bir ceza kuralının çok geniş ve muğlak olması halinde bunun kıyasa açık kapı bırakacağını söyleyerek iptal kararı verebilmektedir. Örneğin yukarıda incelenen TCK 220/6 kararında, kuralın ucu açıklığı nedeniyle her türlü suçun örgüt üyeliğine benzetilerek cezalandırılmasına yol açabileceği belirtilmiş; böyle bir belirsizliğin kıyas yasağı yönünden de sorunlu olduğu Mahkeme tartışmalarında dile getirilmiştir. Aynı şekilde, terör propagandası suçuna dair değerlendirmelerde de Mahkeme üyeleri, “*şiddet içermeyen düşünce açıklamalarının terör propagandası suçuna kıyas yoluyla dahil edilmemesi gerektiği*” yönünde görüş bildirmişlerdir. Bu ifadeler, Mahkeme’nin ceza normlarını yorumlarken kıyas yasağını göz önünde bulundurduğunu göstermektedir.

Kıyas yasağının bir diğer yansıması, özel ceza hükümlerinin dar yorumlanması ilkesidir. Özellikle tipiklik unsurlarının yorumunda, suç tanımı dışında kalan fiillerin cezalandırılması yönünde genişletici yoruma gidilemez. Anayasa Mahkemesi, “suç ve ceza içeren hükümler kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz” şeklindeki kanun hükmünü (TCK 2/3) anayasal ilke düzeyinde görmektedir.²⁵³ Bu yaklaşım,

²⁵³ Yargıtay 6. C.D., 2014/6565 E., 2016/4142 K.,12.05.2016 T.: “... Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz” hükmü uyarınca konut eklentisi sayılan bina bahçesi içinde gerçekleşen silahla yağmaya kalkışma suçunun 5237 sayılı TCK’nın 149. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendi kapsamında değerlendirilemeyeceği, konut ve eklentisinin farklı kavramlar olduğu gözardı edilerek sanık hakkında 149/1-a bendiyle uygulama yapılmasıyla yetinilmesi yerine aynı maddenin (d) bendi ile uygulama yapılarak temel cezanın fazla tayin edilmiş olması ... Bozmayı gerektirmiş...”
<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/6-ceza-dairesi-e-2014-6565-k-2016-4142-t-12-5-2016> [10.09.2024].

AİHM'nin "ceza kanunları dar yorumlanmalıdır" prensibiyle de uyumludur. Örneğin, TCK 227 (fuhuş suçu) ile ilgili bir bireysel başvuruda, başvuru fiilinin kanundaki tanıma uymadığı halde geniş yorumla mahkum edildiğini iddia etmiş; AYM, somut olayda yorumun kanun lafzının sınırlarını aşmadığını tespit ederek ihlal bulmamıştır. Bu karar, kıyas yasağının ihlali sayılabilecek ölçüdeki yorumlarla yasal çerçevede kalan yorumlar arasındaki ayrımın her somut olayda incelendiğini göstermektedir.

Kıyas yasağının disiplin hukuku ve idari para cezaları alanındaki uygulanışı farklılık gösterebilir. Anayasa Mahkemesi, ceza yargılamasında geçerli kıyas yasağının disiplin hukuku bakımından aynı katılıkta uygulanmadığını bazı kararlarında ima etmiştir. Örneğin, Devlet Memurları Kanunu'ndaki muğlak disiplin fiillerinin yorumla doldurulması, ceza hukukundaki kadar sıkı denetime tabi olmayabilir. Ne var ki Mahkeme, disiplin düzenlemelerinde de aşırı geniş yorumların idarenin keyfiliğine yol açabileceği uyarısını yapar ve bu durumda belirlilik ilkesini devreye sokar.²⁵⁴

Aynı şekilde idari yaptırımlar (kabahatler) alanında da, Mahkeme bazı kararlarında idari para cezalarının dayanağı olan kanun hükümlerinin belirsiz biçimde düzenlenmesini hukuka aykırı bulmuştur. Örneğin, Covid-19 pandemi sürecinde genelge ile uygulanan idari para cezalarına yönelik iptal başvurusunda, Mahkeme kanuni dayanak yetersizliği nedeniyle düzenlemeyi iptal etmiş; bu kararda da dolaylı olarak kıyas yasağının (genelgenin kanun yerine geçmesi anlamında) ihlaline değinilmiştir.²⁵⁵

Anayasa Mahkemesi'nin genel yaklaşımına baktığımızda: Mahkeme, kıyas yasağını ceza adaletinin temel güvencelerinden biri olarak görmektedir. Kanunilik ilkesinin ihlaline yol açacak her türlü genişletici yorum veya boşluk doldurma girişimi, Mahkeme'nin gerek norm denetimi gerek bireysel başvuru safhasında eleştirel incelemesine tabi tutulur. Özellikle son 15 yılda AYM'nin daha aktif şekilde bireylerin aleyhine sonuç doğuran uygulamaları (mesela kanun hükmünün yargı tarafından

²⁵⁴ Hüseyinoğlu, *Yargı Kararları Işığında Disiplin Hukukunda Suçta ve Cezada Kanunilik*, 103.

²⁵⁵ AYM Kararı, Mustafa Karakuş ([GK], B. No: 2020/34781, 17/1/2023). <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2020/34781> [10.12.2024].

öngörülmez biçimde genişletilmesi iddiası) bireysel başvuru kararlarında ihlal nedeni saydığı görülmektedir. Örneğin, Yargıtay içtihatlarıyla kanun lafzında olmayan bir yaptırımın uygulanması durumunda AYM'nin Adil yargılanma hakkı ve kanunilik ilkesi bağlamında ihlal kararı verdiği örnekler mevcuttur. Bu da, kıyas yasağının sadece kanun metni düzeyinde değil, uygulama düzeyinde de Anayasa Mahkemesi'nin gözetiminde olduğunu ortaya koymaktadır.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, alt ilkeleri olan belirlilik ve kıyas yasağıyla birlikte, hukuk devletinin ve ceza adaletinin temel dayanaklarından birini oluşturur. Anayasa Mahkemesi, son yıllarda verdiği kararlarla bu ilkenin anayasadaki güvencesini etkin bir şekilde hayata geçirmektedir. Mahkeme'nin karar analizinden çıkan sonuçlar şöyle özetlenebilir:

Yasama Yetkisinin Tekliği: Anayasa Mahkemesi, suç ve ceza oluşturma yetkisinin yalnızca yasama organına ait olduğunu kesin bir şekilde vurgulamıştır. Kanunla açıkça düzenlenmemiş bir suç veya ceza, idari işlemler yoluyla veya yorum marifetiyle bireylere yüklenemez. Bu yaklaşım, Mahkeme'nin norm denetimi kararlarında (örn. öğrenci yurtları personel cezası davası) ortaya konmuş; suçun unsurlarının kanunda belirlenmeyip idareye bırakılmasının Anayasa'ya aykırı olduğu dile getirilmiştir.

Belirlilik ve Öngörülebilirlik: AYM, kanunların belirliliği ilkesini hukuk güvenliğinin önkoşulu sayarak, özellikle ceza normlarında yüksek bir açıklık ve öngörülebilirlik standardı aramaktadır. Son 15 yılda Mahkeme, belirsiz gördüğü birçok düzenlemeyi iptal etmiştir. TCK 220/6 örneğinde olduğu gibi, muğlak ve kapsamı belirsiz normlar iptal edilerek hem masumiyet karinesine uygunluk sağlanmış hem de temel haklar üzerindeki muhtemel caydırıcı etkiye set çekilmiştir. Bununla birlikte, Mahkeme'nin belirlilik kriterini uygularken bazı istisnai durumlarda (örneğin dezenformasyon suçu) daha esnek davranabildiği de görülmektedir. Bu, her somut vakada kanun metninin, amaç ve bağlamının birlikte değerlendirildiğini ve Mahkeme'nin zaman zaman kamu yararı ile birey hakları arasında denge kurmaya çalıştığını gösterir.

Kıyas Yasağının Teyidi: Anayasa Mahkemesi'nin içtihatları, Türk ceza hukukunda kıyas yasağının tartışmasız bir ilke olduğunu perçinlemiştir. Kanun hükümlerinin sanık aleyhine genişletici yorumu veya boşlukların aleyhe doldurulması, Mahkeme'nin denetiminden kaçamamaktadır. Bu bağlamda AYM, hem soyut norm denetiminde kanun metinlerini incelerken kıyas yasağına aykırılık yaratabilecek

muğlaklıkları gidermeye çalışmakta, hem de bireysel başvurularda yargı organlarının olası kıyasa varan yorumlarını tespit ettiğinde ihlal kararı vermektedir. Bu yaklaşım, ceza yargılamasında kanun önünde eşitlik ve adaletin sağlanması açısından kritik bir rol oynamaktadır.

Hukuk Devleti ve Temel Haklar: İncelenen ilkelerin ortak paydası, hukuk devleti ilkesinin somutlaşmasıdır. Kanunilik, belirlilik ve kıyas yasağı, keyfi cezaî müdahalelerin önüne geçerek vatandaşların temel hak ve özgürlüklerini güvenceye almaktadır. Anayasa Mahkemesi kararları da bu doğrultuda, kanun koyucuyu demokratik ilkelerle uyumlu, net ve adil ceza normları yapmaya teşvik eden bir denetim mekanizması işlevi görmüştür. Özellikle ifade özgürlüğü, toplanma özgürlüğü gibi hakların kullanımıyla kesişen suç tiplerinde, Mahkeme'nin standartları hatırlatıcı ve gerektiğinde düzeltici kararlar verdiği gözlemlenmektedir.

Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesi'nin son yıllardaki içtihadı, suç ve ceza siyasetine hukukun üstünlüğü prensibini hâkim kılma yönünde önemli bir katkı sağlamıştır. Akademik yazında da genel kanı, Mahkeme'nin kanunilik, belirlilik ve kıyas yasağı ilkelerini yerleşik bir doktrin halinde geliştirdiği yönündedir. Bu ilkeler çerçevesinde verilen iptal kararları, yasama organını daha dikkatli ve özenli yasa yapmaya sevk ederken; ihlal bulunan bireysel başvuru kararları ise yargı mercilerine uygulamada yol gösterici olmaktadır. Bununla birlikte, bazı tartışmalı kararlarda görüldüğü üzere, Mahkeme'nin çoğunluk ve azınlık görüşleri arasında farklı yaklaşımlar olabilmektedir. Bu da dinamik ve sürekli gelişen bir alan olan ceza hukukunda, kanunilik ilkesi sınırlarının demokratik toplumun ihtiyaçları ve birey haklarının korunması dengesi gözetilerek her daim tartışmaya açık olduğunu ortaya koymaktadır.

3.4. İlkenin Çıkardığı Sonuç Açısından Yargıtay Kararları

Yargıtay, suçta ve cezada kanunilik ilkesinin temel unsuru olan “suçların ve cezaların yalnızca kanuna dayanması” kuralını çerçeve kanunlar bakımından da titizlikle uygulamaktadır. Özellikle açık suç hükmü içeren çerçeve kanunlara yönelik değerlendirmelerinde, Yargıtay şu yaklaşımı benimsemektedir: Eğer bir düzenleyici işlem, dayanağı olan çerçeve kanunun sınırlarını ve ilkelerini aşmakta ya da ona aykırı bir içerik taşımakta ise, bu düzenleyici işleme aykırı davranışlar bağımsız bir suç oluşturmaz. Başka bir ifadeyle, Yargıtay'ın içtihadına göre, suçun kanuniliği, yalnızca ceza yaptırımının kanunda öngörülmesini değil, aynı zamanda idari düzenlemelere suç

belirleme yetkisinin devredilmesini engellemeyi de kapsamaktadır. Böylelikle, bireylerin hangi fiillerin suç teşkil ettiğini önceden öngörebilmesi sağlanmakta; keyfi ve belirsiz düzenlemelerle temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması önlenmektedir.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, yürürlükteki 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2. ve 7. maddelerinde kapsamlı bir biçimde düzenlenmiştir. Kanunun 1. maddesinde ise, bu düzenlemelerin dayanağı olarak kişi hak ve özgürlüklerinin korunması, kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanması, hukuk devleti ilkesinin güçlendirilmesi, kamu sağlığı ve çevrenin korunması, toplum barışının sürdürülmesi ve suç işlenmesinin önlenmesi gibi amaçlar açıkça belirtilmiştir. Bu noktada, 5237 sayılı TCK'nın yaklaşımı, 765 sayılı eski TCK'nın 1. ve 2. maddelerindeki düzenlemelere kıyasla daha geniş ve ayrıntılıdır. Eski kanunda yalnızca "kesin kes kanunilik" unsuruna vurgu yapılırken, yeni kanunda ilke; belirlilik, kıyas yasağı, öngörülebilirlik ve geçmişe yürümezlik boyutlarıyla birlikte ele alınmıştır. Böylelikle kanunilik ilkesi, yalnızca suç ve cezaların kanunla belirlenmesi gerekliliğini değil, aynı zamanda hukuki güvenlik ve adalet ilkelerini de somut biçimde güvence altına alacak şekilde düzenlenmiştir.

3.4.1. Türk Ceza Kanunu'nun 2. Maddesinde Kanunilik İlkesi Bakımından Yargıtay Kararları

5237 sayılı TCK'nın 2. maddesinde de;

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

(2) İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz.

(3) Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz." hükmü ile belirtilen ilkeye yer verilmiştir."

Türk Ceza Kanunu'nun 61. maddesinin 10. fıkrasında, "Kanunda açıkça yazılmış olmadıkça cezalar ne artırılabilir, ne eksiltilebilir, ne de değiştirilebilir." hükmü yer almaktadır. Bu düzenleme, ceza hukukunun temel taşlarından biri olan suçta ve cezada kanunilik ilkesinin açık bir yansımasıdır. Bu ilkeye göre, hangi fiillerin suç sayılacağı ve bu fiillere hangi yaptırımların uygulanacağı hususu, hiçbir kuşku ve belirsizliğe yer bırakmayacak biçimde kanunla belirlenmelidir. Zira bireylerin yasaklanan fiilleri önceden bilmeleri, hukuki güvenlik ve temel hak ve özgürlüklerin korunması

açısından zorunludur. Bu bağlamda, ceza veya güvenlik tedbirinin uygulanabilmesi için yalnızca fiilin kanunda “şeklen” suç olarak gösterilmesi yeterli değildir; aynı zamanda düzenlemenin içerik bakımından da açık, anlaşılır ve amacına uygun olması gerekir. Bu noktada belirlilik ilkesi devreye girmektedir. Belirlilik ilkesi, suç ve ceza içeren kanun maddelerinde, hangi davranışların suç teşkil ettiğinin ve bu suçlara hangi ceza veya güvenlik tedbirlerinin uygulanacağına açık, anlaşılır ve sınırları belirlenmiş bir şekilde düzenlenmesini zorunlu kılar. Bu sayede bireyler, hangi somut eylemlerin hukuka aykırı olduğunu, bu eylemlere hangi yaptırımların bağlandığını önceden bilerek davranışlarını ona göre şekillendirebilirler. Hukuk güvenliği ilkesiyle doğrudan bağlantılı olan belirlilik, bireylerin devlete güven duyarak yaşamalarını sağlamakta ve devletin de yasal düzenlemelerde bu güveni zedeleyecek belirsiz, keyfi veya öngörülemez yöntemlerden kaçınmasını zorunlu kılmaktadır. Böylece kanunilik ve belirlilik ilkeleri birlikte, hem bireylerin özgürlüklerini güvence altına almakta hem de devletin cezalandırma yetkisinin sınırlarını çizerek keyfiliğin önüne geçmektedir.

Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin, 2015/10115 E., 2019/5723 K. Sayılı Kararında uzlaştırmacı olarak görev yapan bir avukatın, görevinden kaynaklanan eyleminin “görevi kötüye kullanma suçu” kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ve ayrıca soruşturma izni gerekip gerekmediği hususlarıyla ilgili bir davada Sanığın uzlaştırmacılık faaliyeti sırasında yaptığı işlem veya eylem nedeniyle “görevi kötüye kullanma” (TCK m.257) suçunu işlediği ileri sürülmüştür. Uzlaştırmacı, kanun karşısında “kamu görevlisi” midir? Eğer değilse, görevi kötüye kullanma suçunun faili olabilir mi? Avukat olan sanığın eylemi, Avukatlık Kanunu m.58 kapsamında değerlendirilip Adalet Bakanlığından soruşturma izni alınmasını gerektirir mi? sorularına ilişkin tartışma kapsamında Yargıtay 5. Ceza dairesine göre “uzlaştırmacı “kamu görevlisi” sayılmadığından, görevi kötüye kullanma suçundan sorumluluk doğmaz. Ayrıca avukatlık iznine gerek yoktur”. Bu durumda, dava şartı gerçekleşmediği veya suçun unsurları oluşmadığı gerekçesiyle bozma kararı verilmiştir. Kararda Anayasa'nın 38. maddesi ve TCK 2. maddesinde düzenlenen suçta ve cezada kanunilik ilkesi, kişilerin yalnızca kanunda açıkça suç olarak öngörülen fiillerden sorumlu tutulabileceğini ifade edilmiştir. Bu ilkenin doğal sonucu olarak, kanunda açık bir şekilde “kamu görevlisi” olarak tanımlanmayan kişilerin, yorum veya kıyas yoluyla kamu görevlisi sayılarak özgü suçlardan sorumlu tutulmaları mümkün değildir. Dolayısıyla, Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki

uzlaştırmacı dzenlemelerinde “uzlaştırmacı kamu grevlisidir” şeklinde açık bir hüküm bulunmadığından, uzlaştırmacıların TCK m. 40/2 kapsamında kamu grevlisine özgü suçların faili sayılmaları olanaksızdır.²⁵⁶

Yargıtay 19. Ceza Dairesi 2020/356 Esas 2020/5846 sayılı kararında sanığın, internet üzerinden yetkisiz haberleşme hizmeti sunduğu iddiasıyla yargılandığı davada, yerel mahkeme sanık hakkında beraat kararı vermiştir. Bu kararın temyiz edilmesi üzerine dosya, Yargıtay 19. Ceza Dairesi’ne gönderilmiştir. Daire, yaptığı incelemede sanığın eyleminin 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu’nun 63/1. maddesinde dzenlenen suçun unsurlarını oluşturmadığını tespit etmiştir. Ayrıca Daire, kararında TCK 2 mad./1-3 fıkralarında “suç ve cezaların kanuniliği” ilkesi ile kıyas yasağına vurgu yaparak, kanunda açıkça suç olarak tanımlanmayan bir fiilin kıyas yoluyla cezalandırılmasının mümkün olmadığını belirtmiştir. Bu gerekçelerle, temyiz talebini reddetmiş ve yerel mahkemece verilen beraat kararını onamıştır.²⁵⁷ Burada dikkat çekilmesi gereken bir husus da, soruda geçen “5809 sayılı Kanun”un aslında Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu değil, Elektronik Haberleşme Kanunu olduğudur. Bu kanunun 63/1. maddesi, yetkisiz elektronik haberleşme hizmeti sunmayı suç olarak dzenlemektedir. Dolayısıyla, dosya kapsamındaki eylemin bu suçun unsurlarını taşımadığı sonucuna varılmış ve beraat kararı kesinleşmiştir.

Yargıtay 19. Ceza Dairesi’nin 2020/2195 Esas, 2020/13825 Karar sayılı ilamı, 2918 sayılı Kanun’a aykırılık suçundan verilen mahkûmiyet kararının temyiz edilmesi üzerine incelenmiştir. Daire, incelemesinde özellikle basit yargılama usulüne dair dzenlemeleri ele almıştır. Kararda, CMK’nin Geçici 5/1-d maddesinin, basit yargılama usulünün yürürlük tarihini belirleyen hükmü itibarıyla, Anayasa ve uluslararası sözleşmelerle çeliştiği vurgulanmış; bu nedenle sanıkların hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca, bir sanık

²⁵⁶ Yargıtay 5. Ceza Dairesi, E. 2015/10115, K. 2019/5723, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> [Erişim Tarihi: 13.05.2025].

²⁵⁷ Yargıtay 19. Ceza Dairesi, E. 2020/356, K. 2020/5846, KT. 08.06.2020, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> [Erişim Tarihi: 13.05.2025].

hakkında yokluğunda yargılamaya devam edilerek savunma hakkı gözetilmeden mahkûmiyet hükmü kurulmasının, açıkça savunma hakkının ihlali anlamına geldiği ifade edilerek hüküm bozulmuştur. Daire, kararında ayrıca CMK m. 251/3'ün salt usule ilişkin bir düzenleme olmadığını, aynı zamanda maddi ceza hukukuna etki eden sonuçlar doğurduğunu vurgulamıştır. Bu nedenle, basit yargılama usulünün yürürlük alanını sınırlayan Geçici 5/1-d maddesinde yer alan “hükme bağlanmış veya kesinleşmiş dosyalar yönünden” ibaresinin, Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan “suç ve cezaların kanuniliği” ilkesinin TCK 2 mad./1-3 fıkraları ile lehe kanunun uygulanması kuralına aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.²⁵⁸ Sonuç olarak, Yargıtay, hem savunma hakkının ihlali hem de suç ve cezada kanunilik ve lehe kanun ilkeleriyle bağdaşmayan geçici düzenlemeler nedeniyle yerel mahkeme hükmünü bozmuştur.

Yargıtay 16. Ceza Dairesi 2015/837 E. , 2016/1108 sayılı kararında Anayasa'nın 38. maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 7. maddesi ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinde güvence altına alınan *suçta ve cezada kanunilik ilkesi*, hangi fiillerin suç sayılacağı ve bu fiillere uygulanacak ceza türü ile miktarının, hiçbir tereddüt ya da belirsizliğe yer bırakmayacak şekilde kanunla öngörülmesi gerektiğine vurgu yapılmıştır. Davada sanığın, askeri yasak bölgeye girmek (TCK m.332 ve 2565 sayılı Kanun hükümleri) suçunu işlediği görülmüştür. Bu kapsamda suçta ve cezada kanunilik ilkesi (TCK m.2 – Anayasa m.38 – AİHS m.7) açısından, suçun konusunun (askeri yasak bölge) idari bir işlemle belirlenmesinin mümkün olup olmadığı incelenmiştir. Suçun tanımı kanunda yapılmış olmakla birlikte, suçun konusu olan bölgenin sınırlarının idare tarafından belirlenmesi kanunilik ilkesine aykırılık teşkil etmez. Çünkü kanun, suçun sınırlarını ve temel ilkelerini ortaya koymuş; teknik bilgi, aciliyet ve şartlara göre değişkenlik gösterebilen durumlar nedeniyle yerlerin belirlenmesini idareye bırakmıştır. Bu nedenle idareye sınır belirleme yetkisinin verilmesi mümkündür. Somut olayda her ne kadar girildiği iddia edilen yer 2. dereceden askeri yasak bölge olsa da, Yargıtay suçun unsurlarının oluşmadığını kabul

²⁵⁸ Yargıtay 19. Ceza Dairesi, E. 2020/2195, K. 2020/13825, KT. 04.11.2020, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> [Erişim Tarihi: 13.05.2025].

etmiştir.²⁵⁹ Sonuç olarak suçta ve cezada kanunilik ilkesi ihlal edilmemiş, ancak suçun unsurları gerçekleşmediğinden sanığın beraatine karar verilmesi gerekirken mahkûmiyet hükmü kurulması hukuka aykırı bulunmuştur.

Yargıtay 5. Ceza Dairesi, E., 2014/10313, K., 2018/184, K.T., 16.1.2018 sayılı kararında sanıkların tefecilik ve bedelsiz senedi kullanma suçlarına ilişkin yargılamada iki önemli husus öne çıkmıştır. Tefecilik suçuna dair incelemede, Anayasa Mahkemesi'nin TCK m.53'e ilişkin iptal kararı nedeniyle doğabilecek sonuçların infaz aşamasında dikkate alınabileceği belirtilmiş, mevcut hükümlerin kanuna uygun olduğu sonucuna varılmıştır. Buna karşılık, bedelsiz senedi kullanma suçu bakımından ise 6763 sayılı Kanun'la CMK m.253'te yapılan değişiklikte uzlaştırma hükümlerinin yeniden düzenlendiği, bu kapsamda sanıkların hukuki durumlarının tekrar değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu yaklaşım kararda atıf yapıldığı üzere 5237 sayılı TCK'nın 2. maddesinde güvence altına alınan "suçta ve cezada kanunilik" ilkesinin yansımasıdır. Zira anılan maddeye göre, kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil nedeniyle kimse cezalandırılmaz, kanunda öngörülme bir ceza veya güvenlik tedbiri uygulanamaz. Aynı şekilde, suç ve ceza içeren hükümler kıyas yoluyla genişletilemez. Dolayısıyla, ceza yargılamasında bireyin hukuki durumunu belirleyecek olan tek kaynak, kanunun açık hükmüdür.²⁶⁰ Yargıtay 5. Ceza Dairesi kararında da bu ilke doğrultusunda, sanıkların işlediği fiillerin kapsamına giren yeni düzenlemelerin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmış, kanuni sınırlar dışına çıkılmadan değerlendirme yapılması gerektiği vurgulanmıştır. Böylece kanunilik

²⁵⁹ Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E. 2015/837., K. 2016/1108., <https://karararama.yargitay.gov.tr/> [Erişim Tarihi: 13.05.2025].

²⁶⁰ Yargıtay 5. Ceza Dairesi, E., 2014/10313, K., 2018/184, K.T., 16.1.2018. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> [Erişim Tarihi: 13.05.2025].

ilkesi bir kez daha somut olayda, hem fail aleyhine kıyas yasağını hem de fail lehine getirilen düzenlemelerin uygulanması zorunluluğunu güvence altına almıştır.

Yargıtay 11. Ceza Dairesi, E., 2017/5600, K., 2018/120, K.T., 10.1.2018 sayılı kararında, sanık hakkında açılan davalarda farklı suç tipleri bakımından suçta ve cezada kanunilik ilkesinin (TCK m.2) somut sonuçları tartışılmıştır. Sanığın özel belgede sahtecilik suçundan yargılandığı olayda, Yargıtay 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun ilgili maddelerine işaret etmiştir. Bu kanunda abonelik işlemlerinde gerçeğe aykırı belge düzenlenmesini yaptırma bağlayan özel hükümlerin bulunduğu ve üstelik fail lehine sonuç doğurduğu kabul edilmiştir. Bu nedenle, sanığın "özel belgede sahtecilik"ten değil, 5809 sayılı Kanun kapsamında sorumlu tutulması gerektiği vurgulanmıştır. Bu yaklaşım, TCK m.2/1'deki "kanunun açıkça suç saymadığı fiilden dolayı kimseye ceza verilemez" kuralıyla uyumludur; zira bir fiil ancak kanunun öngördüğü şekilde cezalandırılabilir. Sanığın cep telefonundan gönderdiği mesajların "cinsel taciz" değil "hakaret" kastı taşıdığı sonucuna varılmış, böylece suç tipinin genişletici yorumla yanlış nitelendirilmesi önlenmiştir. Bu TCK m.2/3'teki "suç ve ceza içeren hükümlerde kıyas yasağı ve genişletici yorum yasağı" ilkesinin bir yansımasıdır. Sanığın tehdit ve hakaret suçları bakımından, CMK m.253'te 6763 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik dikkate alınarak uzlaştırma hükümlerinin uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Bu husus hem kanunilik ilkesine hem de TCK m.7'deki lehe kanun uygulaması kuralına dayanır.²⁶¹ Bu karar, TCK m. 2'de düzenlenen kanunilik ilkesine göre fiillerin ancak kanunun açıkça suç saydığı hâllerde cezalandırılabileceğini açıkça ortaya koymaktadır. Suç ve ceza hükümleri genişletici yorumla uygulanamaz, kıyas yoluyla failin sorumluluğu ağırlaştırılmaz. Ayrıca, sanığın hukuki durumunun lehe olan özel kanun hükümleri dikkate alınarak yeniden değerlendirilmesi ve usule ilişkin düzenlemelerin de gözetilmesi gerektiği vurgulanmaktadır.

²⁶¹ Yargıtay 11. Ceza Dairesi, E., 2017/5600, K., 2018/120, K.T., 10.1.2018., <https://karararama.yargitay.gov.tr/> [Erişim Tarihi: 13.05.2025].

Yargıtay 6. Ceza Dairesi, E., 2014/14429, K., 2017/3021, K.T., 13.9.2017 sayılı kararında, TCK m.2'deki suçta ve cezada kanunilik ilkesi özellikle “kıyas yasağı” yönüyle somutlaştırılmıştır. Sanıkların nitelikli yağma suçundan yargılandığı dosyada, eylemin avluda gerçekleştiği tespit edilmiştir. Ancak, suç tarihinde yürürlükte olan TCK m.149/1-d bendinde “konut veya işyerinde” ibaresi yer almakta olup, “eklentiden” açıkça bahsedilmemektedir. 6545 sayılı Kanun değişikliğiyle “eklentiler” hükme sonradan eklenmiştir. Bu durumda Yargıtay, kıyas yasağını hatırlatarak, “avlu”nun konut veya işyerine mi yoksa eklentiye mi dahil olduğunun keşifle belirlenmesi gerektiğini, aksi halde kanunda yazmayan bir kavramı genişletici yorumla fail aleyhine uygulamanın mümkün olmadığını vurgulamıştır. 5237 sayılı TCK m.2/3 açıkça, “Suç ve ceza içeren hükümlerin uygulanmasında kıyas yapılamaz; kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.” demektedir. Yargıtay 6. Ceza Dairesi’de bu ilkeye uygun olarak, sanığın fiilinin kanunda açıkça yazılı olmayan bir kapsam içine sokulamayacağını, failin ancak kanunda tanımlanan şekilde sorumlu tutulabileceğini belirtmiştir.²⁶² Böylece bireyin davranışının önceden öngörülebilir olması güvence altına alınmıştır. Kanunda açıkça düzenlenmediği dönemde fail aleyhine genişletici yorum yapılmasını önlemiş, kanunilik ilkesini birey lehine korumuştur.

3.4.2. Türk Ceza Kanunu’nun 7. Maddesinde Kanunilik İlkesi Bakımından Yargıtay Kararları

Türk Ceza Kanunu’nun zaman bakımından uygulanmasına ilişkin 7. maddesi, yalnızca suçun karşılığı olan ceza miktarının ya da infaz edilecek sürenin değişmesine yol açabilmekle kalmayıp, kimi durumlarda suçun tamamen ortadan kalkmasına da sebebiyet verebilecek niteliktedir. Bu nedenle TCK m. 7, ceza hukukunun uygulama alanı bakımından özel bir önem taşımaktadır. Bu bağlamda, olayın değerlendirilmesinde öncelikle suçun işlendiği zamanın doğru tespit edilmesi gerekir. Zira fiilin işlendiği tarihte yürürlükte bulunan kanun, zaman bakımından uygulanacak

²⁶² Yargıtay 6. Ceza Dairesi, E., 2014/14429, K., 2017/3021, K.T., 13.9.2017., <https://karararama.yargitay.gov.tr/> [Erişim Tarihi: 13.05.2025].

temel kuralı belirlemektedir. Bununla birlikte, gerek yargılama gerekse infaz sürecinde sonradan yürürlüğe giren yeni düzenlemelerin bulunup bulunmadığı da titizlikle takip edilmelidir. Çünkü yeni kanun, fail lehine sonuç doğuruyorsa uygulanacak; aleyhe sonuç doğuran düzenlemeler ise geçmişe yürütülmeyecektir. Dolayısıyla TCK m. 7, hem suç ve cezada kanunilik ilkesinin bir güvencesi olarak, bireylerin öngörülebilir ve hukuki güvenlik içinde hareket edebilmelerini sağlamakta; hem de lehe kanunun uygulanması ilkesi sayesinde adaletin gerçekleştirilmesine hizmet etmektedir.

Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesi, zaman bakımından ceza normlarının uygulanışını düzenlemekte ve suç sayılan fiilin işlendiği an ile bu fiile ilişkin ceza veya sonradan değişen kanun arasındaki bağlantıyı kurarak, infaz aşamasını dahi etkileyebilmektedir. Bu bağlamda temel kural, fiilin işlendiği tarihte yürürlükte olan kanunun uygulanmasıdır. Bu kural, ceza hukukunun en temel güvencelerinden biri olan suçta ve cezada kanunilik ilkesiyle doğrudan bağlantılıdır. İlke gereğince, işlendiği anda suç sayılmayan bir eylem için sonradan ceza ya da güvenlik tedbiri öngörülmesi mümkün değildir. Zira bireyin, gerçekleştirdiği davranışın suç olup olmadığını fiil anında öngörebilmesi gerekir. Dolayısıyla, bir eylemin sonradan çıkarılan bir düzenlemeyle suç olarak tanımlanması, geçmişe etkili sonuç doğurmayacak ve işlenme anında suç sayılmayan fiil nedeniyle kişi cezalandırılmayacaktır. Bu yaklaşım, hem bireylerin hukuki güvenlik içinde hareket etmesini sağlar hem de ceza hukukunda keyfiliğin önüne geçerek hukuk devleti ilkesini somutlaştırır.

Madde 7- (1) "İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolünmüştü infazı ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar.

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

(3) (Değişik: 29/6/2005 – 5377/2 md.) Hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürle ilgili olanlar hariç; infaz rejimine ilişkin hükümler, derhal uygulanır.

(4) Geçici veya süreli kanunların, yürürlükte buldukları süre içinde işlenmiş olan suçlar hakkında uygulanmasına devam edilir".

Yargıtay 19. Ceza Dairesi 2019/13712 E., 2020/4481 K., 1.6.2020 sayılı kararında 7242 sayılı Kanun’la 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu’nda yapılan değişiklikler, sanık lehine hükümler getirdiği ifade edilmiştir. Özellikle eşyanın değerinin hafif veya pek hafif olması halinde cezanın indirilebilmesi ve kovuşturma aşamasında etkin pişmanlık uygulamasının mümkün hale gelmesi buna örnektir. Yargıtay 19. Ceza Dairesi de, bu değişikliklerin sanık lehine hükümler içerdiğini belirterek, uygulanıp uygulanmayacağıının yerel mahkemece değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Bu yaklaşım, Türk Ceza Kanunu’nun 7. maddesinde düzenlenen “zaman bakımından ceza normlarının uygulanması” ilkesine dayanmaktadır. Söz konusu maddeye göre, temel kural, fiilin işlendiği tarihte yürürlükte bulunan kanunun uygulanmasıdır. Ancak sonradan yürürlüğe giren kanun, fail lehine hükümler içeriyorsa bu hükümlerin uygulanması gerekir. Böylece suçta ve cezada kanunilik ilkesine bağlı kalınarak bireylerin hukuki güvenliği korunur; işlendikten sonra suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimse cezalandırılmaz, işlenme anında öngörülemeyen ağırlaştırıcı sonuçlar da geçmişe etkili kılınmaz.²⁶³ Sonuç olarak, Yargıtay’ın kararı ile TCK m.7 aynı doğrultuda birleşmektedir: Ceza yargılamasında zaman bakımından uygulanacak kanun belirlenirken fail lehine olan hüküm öncelikle dikkate alınmalı; yeni düzenlemeler sanığın sorumluluğunu hafifletiyorsa bunların uygulanıp uygulanmayacağı yerel mahkemece incelenmelidir.

Yargıtay 13. Ceza Dairesi 2019/6885 E., 2020/2399 K., 12.6.2020 sayılı kararındaki ifade, aslında TCK m.7’de düzenlenen zaman bakımından ceza normlarının uygulanması ilkesi ile doğrudan bağlantılı olduğu bir başka kararında 7242 sayılı Kanun ile 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu’nda yapılan değişiklikler, fail lehine hükümler getirmiştir. Yargıtay 13. Ceza Dairesi de, bu değişikliklerin sanık lehine olduğuna işaret ederek, söz konusu düzenlemelerin somut olayda uygulanıp uygulanamayacağıının değerlendirilmesi görevini yerel mahkemeye bırakmıştır. Bu yaklaşım, TCK’nın 7. maddesinde öngörülen “lehe kanunun uygulanması” kuralına dayanmaktadır.²⁶⁴ Anılan hüküm, fiilin işlendiği tarihte yürürlükteki kanunun

²⁶³ Yargıtay 19. Ceza Dairesi, E., 2019/13712, K. 2020/4481, KT., 1.6.2020, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> [Erişim Tarihi: 13.05.2025].

²⁶⁴ Yargıtay 13. Ceza Dairesi, E., 2019/6885, K., 2020/2399, KT., 12.6.2020 <https://karararama.yargitay.gov.tr/> [Erişim Tarihi: 13.05.2025].

uygulanacağını temel kural olarak kabul ederken, sonradan yürürlüğe giren kanunun sanık lehine olması halinde bu kanunun uygulanacağını açıkça düzenlemektedir. Böylece suçta ve cezada kanunilik ilkesi korunmakta, bireylerin hukuki güvenliği sağlanmakta ve geçmişe etkili ağırlaştırıcı sonuçların önüne geçilmektedir.

Yargıtay 13. Ceza Dairesi bir başka 2020/4336 E., 2020/5818 K., 18.6.2020 sayılı kararında sanığın işlediği mala zarar verme suçunun, TCK m.168/1 uyarınca etkin pişmanlık hükümlerine tabi olduğu belirtilmiştir. Ancak 6763 sayılı Kanun'un 34. maddesiyle CMK m.253/3'te yapılan değişiklikle, daha önce uzlaştırma kapsamı dışında bırakılan "etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar" artık uzlaştırma kapsamına alınmıştır. Dolayısıyla, sanığın işlediği mala zarar verme suçunun da uzlaştırma hükümlerine tabi olması gerekir. Yargıtay 13. Ceza Dairesi, bu değişikliğin sanık lehine olduğunu vurgulayarak, yerel mahkemenin uzlaştırma işlemlerini yapmadan doğrudan hüküm kurmasını isabetsiz bulmuştur. Çünkü suçun işlendiği tarihten sonra yürürlüğe giren bu yeni düzenleme, fail lehine sonuç doğurmaktadır. TCK m.7/2 gereği de lehe kanun uygulanmak zorundadır.²⁶⁵ Bu karar, TCK m.7'nin temel işlevini bir kez daha göstermektedir: Suçun işlendiği tarihten sonra yürürlüğe giren ve fail lehine sonuç doğuran kanunlar, geçmişe etkili şekilde uygulanır. Böylece sanığın hukuki durumu daha elverişli hale getirilmiş olur.

Yargıtay 20. Ceza Dairesi 2019/4187 E., 2020/2991 K., 17.6.2020 sayılı kararında belirtildiği üzere 6545 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte, TCK'nın 191. maddesi yeniden düzenlenmiş ve sanığın hukuki durumunu doğrudan etkileyen yeni hükümler getirilmiştir. Buna göre, suç tarihinden sonra yapılan bu değişiklikler, fail lehine olup olmadıkları yönünden mutlaka değerlendirilmelidir. Oysa yerel mahkeme, sanığın denetim süresi içerisinde kasıtlı bir suç işlemesi sebebiyle eski düzenlemeye göre doğrudan infaza karar vermiş; ancak yeni düzenlemenin sanık lehine hükümler içerip içermediğini göz ardı etmiştir. Yargıtay 20. Ceza Dairesi, TCK'nın 7/2. maddesine atıf yaparak, lehe kanun uygulaması ilkesinin gereği olarak sanığın hukuki durumunun yeniden incelenmesi gerektiğini vurgulamaktadır.²⁶⁶ Çünkü bu maddeye

²⁶⁵ Yargıtay 13. Ceza Dairesi, E., 2020/4336, K., 2020/5818 KT., 18.6.2020, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> [Erişim Tarihi: 13.05.2025].

²⁶⁶ Yargıtay 20. Ceza Dairesi, E., 2019/4187, K., 2020/2991, KT., 17.6.2020 <https://karararama.yargitay.gov.tr/> [Erişim Tarihi: 13.05.2025].

göre, suçun işlendiği zaman yürürlükte olan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanun arasında farklılık varsa, fail lehine olan hüküm uygulanır. Dolayısıyla, yerel mahkemenin hükmü aynen infaz etmesi yerine, yeni düzenlemeyi gözeterek uyarlama yargılaması yapması zorunludur.

Böylece Yargıtay 20. Ceza Dairesi de tıpkı 19. ve 13. Ceza Dairelerinin önceki kararlarında olduğu gibi, zaman bakımından ceza kanunlarının uygulanması sorununu ele almakta ve “lehe kanun” ilkesinin ihmal edilemeyeceğini ortaya koymaktadır.



SONUÇ

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, yalnızca ceza hukukunun teknik bir normu değil, aynı zamanda hukuk devletinin ontolojik temelini oluşturan bir ilkedir. Bu ilke, devletin cezalandırma yetkisini sınırlayan, bireyin ise hukuki güvenliğini teminat altına alan bir denge mekanizmasıdır. Modern hukuk düzenlerinde kanunilik ilkesi, “nullum crimen, nulla poena sine lege” formülüyle evrensel bir kabule ulaşmış; suçların ve cezaların yalnızca kanunla belirlenmesini, başka hiçbir merciin bu konuda kural koyamamasını öngörmüştür. Böylece kanunilik, hem normatif güvence hem de bireysel özgürlüğün teminatı olarak işlev görmektedir.

Tarihsel gelişimi incelendiğinde, kanunilik ilkesi Montesquieu’nün kuvvetler ayrılığı düşüncesinden Beccaria’nın “yasadışı suç, yasadışı ceza olmaz” anlayışına kadar uzanan uzun bir fikrî hattın ürünüdür. Bu fikir, bireyin keyfiliğe karşı korunmasını sağlamakla kalmamış, aynı zamanda modern ceza hukukunun ahlaki ve siyasi temellerini de şekillendirmiştir. Bu nedenle kanunilik ilkesi, yalnızca hukuk tekniğinin bir parçası değil, adaletin vicdani temelidir.

Türk Ceza Hukuku bakımından kanunilik ilkesi, anayasal bir güvenceye sahip olup hukuk sisteminin merkezinde yer alır. Bu bakımdan ilke, yalnızca teorik bir prensip değil; hukuk güvenliğini tesis eden ve adalet sisteminin meşruiyetini sağlayan yapısal bir dayanak noktasıdır. Anayasa’nın 38. maddesi ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 2. ve 7. maddeleri, bu ilkeyi hem normatif hem de pratik düzeyde açık biçimde düzenlemiştir. Bu hükümler, devletin ceza yetkisini sınırlandırarak suç ve cezaların yalnızca kanunla belirlenebileceğini öngörür.

Türk hukukunda kanunilik ilkesi, yasallığın ötesine geçerek öngörülebilirlik, belirlilik ve adalet ilkeleriyle bütünleşmiş bir anayasal ilke niteliği taşır. Ancak belirtmek gerekir ki, uygulamada ilkenin taşıdığı teorik sağlamlığa rağmen bazı yapısal sorunlar mevcuttur. Ceza normlarının açık ve öngörülebilir olmaması, kimi zaman belirsiz kavramlarla kaleme alınması, farklı mahkemeler arasında yorum birliğinin tam olarak sağlanamaması, hukuki güvenlik açısından sorunlar yaratmaktadır. Özellikle kıyas yasağının sınırlarının zaman zaman genişletici yorumlarla aşılması, ceza adalet sisteminde öngörülemezliğe yol açmaktadır. Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay

içtihatları, bu sorunların çözümünde yön gösterici olsa da iki yüksek yargı organının bakış açısı arasında yöntemsel farklılıklar bulunmaktadır. AYM, kanunilik ilkesini daha çok hak temelli ve ölçülülük esaslı bir çerçevede değerlendirirken; Yargıtay normatif tutarlılığı ve tipiklik kavramını ön planda tutmaktadır. Ancak burada hedeflenen nokta bu iki yaklaşımın birbiriyle çelişmesi değil de tamamlayıcı nitelikte olup, Türk hukuk sisteminde kanunilik ilkesinin hem normatif hem de pratik düzeyde bütüncül olarak yerleşmesine katkı sağlamak olsa da uygulamada yaşanan çelişkilerden ötürü ilkenin koruma altına aldığı haklar zaman zaman sekteye uğramaktadır.

Kanunilik ilkesinin uluslararası boyutu, bu ilkenin yalnızca ulusal düzeyde değil, evrensel ölçekte bir insan hakkı olarak kabul edildiğini gösterir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 7. maddesi, suçta ve cezada kanunilik ilkesini “yasallık”, “öngörülebilirlik” ve “ulaşılabilirlik” ilkeleriyle birleştirerek bireyin hukuk önünde korunmasını sağlar. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Kokkinakis/Yunanistan, S.W./Birleşik Krallık ve Del Río Prada/İspanya kararlarında, kanunilik ilkesinin yalnızca biçimsel değil, aynı zamanda maddi bir güvence olduğu vurgulanmıştır. Bu içtihatlar, Türk hukukuna da yön vermekte olup; Anayasa Mahkemesi, özellikle son yıllarda verdiği kararlarla AİHM standartlarını benimseyerek ilkenin yorumunu insan hakları ekseninde genişletmeyi hedeflemiştir. Böylelikle Türk Ceza Hukuku, pozitivist kanun anlayışından insan onuru merkezli bir normatif anlayışa doğru evrilmiştir. Bu durum, hukuk devletinin yalnızca metinlerde değil, uygulamada da yaşatılabilmesi açısından büyük önem taşımaktadır.

İslam hukukundaki yaklaşım ise kanunilik ilkesine tarihsel bir derinlik kazandıran tamamlayıcı bir boyut sunar ve kanunilik ilkesinin temellerini farklı bir normatif felsefeye dayandırır. İslam ceza hukukunda suç ve cezanın belirlenmesinde temel kaynak Kur'an ve Sünnet olup, “şer'î deliller” dışında hiçbir kaynağın cezai sorumluluk doğuramayacağı kabul edilmiştir. Bu yönüyle İslam hukuku, modern anlamda kanunilik ilkesinin özünü yüzyıllar öncesinden benimsemiştir. Özellikle “açıklık” (beyân) ilkesi, bireyin hangi fiilin yasak olduğunu bilmesini, “geçmişe yürümezlik” ilkesi ise cezalandırmanın adaletle bağdaşır şekilde uygulanmasını öngörür. Ayrıca İslam ceza hukukunda hâkimin kıyas yoluyla yeni suç ihdas etmesi mümkün değildir; bu durum, modern ceza hukukundaki “kıyas yasağı” ilkesine birebir paraleldir. Bu benzerlikler, Türk Ceza Hukuku'nun köklerinde hem Batı düşüncesinin

rasyonel hukuk anlayışı hem de İslam hukukunun ilahi adalet fikrinin harmanlandığını göstermektedir. Dolayısıyla kanunilik ilkesi, Türkiye özelinde yalnızca Batı hukuk geleneğinden ithal edilmiş bir prensip değil; aynı zamanda İslam hukukunun normatif mirasıyla da uyumlu tarihsel bir değerdir. Günümüzde ise Türk Ceza Hukuku'nda kanunilik ilkesi, yalnızca yasallık yönüyle değil, hukuk devleti pratiğiyle olan bağı bakımından da belirleyici bir konumdadır. Türk ceza adalet sisteminde kanunilik ilkesinin eksiksiz işleyebilmesi için hem yasama hem yargı organlarının ortak bir özen içinde hareket etmesi gerekmektedir. Kanun koyucu, ceza normlarını toplumsal hayatın dinamiklerine uygun şekilde sade, açık ve belirlilik taşıyan bir dille kaleme almalıdır. Yargı organları ise yorum yoluyla cezai sorumluluk alanını genişletmemeli, kanunun lafzına ve amacına sadık kalmalıdır. Bu noktada hukukun öngörülebilirliği yalnızca bireylerin güvenliği açısından değil, devletin meşruiyeti açısından da vazgeçilmezdir. Çünkü kanunilik ilkesi, yalnızca bireyleri devlete karşı koruyan bir kalkan değil; aynı zamanda devlete bir hukuk devletinin hukuki görev ve yetkilerini, suç ve cezaların ihdası bakımından sınırlarını hatırlatan bir ayna görevini üstlenmektedir.

Bu ilkenin daha sağlam bir şekilde yerleşebilmesi için birkaç temel öneri önem kazanmaktadır. İlk olarak, ceza yasalarının dili sadeleştirilmeli, özellikle suç tanımlarında yoruma açık muğlak kavramlara yer verilmemelidir. İkinci olarak, yüksek yargı kararları arasında birlik sağlanmalı, Anayasa Mahkemesi'nin hak eksenli yaklaşımı ile Yargıtay'ın normatif tutarlılık çizgisi birbiri ile çelişen bir husus doğurmamalı, aksine birbirini tamamlayan bir sistematikte sürdürülmelidir. Üçüncü olarak, AİHM içtihatlarının iç hukuka yansması güçlendirilerek, uluslararası standartlarla tam uyum sağlanmalıdır. Son olarak, hukuk eğitimi ve yargı kültüründe kanunilik ilkesinin yalnızca teknik bir norm değil, insan onurunun korunmasına yönelik temel bir değer olduğu bilinci pekiştirilmelidir. Açıkça belirtilecek olursa, hukuk fakültelerinde ve hâkim-savcı eğitimlerinde kanunilik ilkesinin yalnızca teorik bir konu olarak değil, adaletin temel etik ilkesi olarak öğretilmesi gerekmektedir. Böylelikle hukuk uygulayıcıları, kanunilik ilkesini yalnızca metin düzeyinde değil, vicdani düzeyde de içselleştirebilir.

Bununla birlikte, kanunların sık değişmesi, suç tiplerinde belirsizliğe yol açmakta; mahkemelerin farklı yorumları, bireylerin davranışlarını önceden planlama imkânını zedelemektedir. Ayrıca kanunilik ilkesinin alt unsurları olan belirlilik, kıyas yasağı ve

lehe hükümlerin geçmişe uygulanması ilkelerinin zaman zaman tutarsız biçimde uygulanması, ilkenin sistematik bütünlüğünü zayıflatmaktadır. Bu sorunların çözümü, yalnızca yeni yasalar yapmakla değil, hukuk kültürünün ilkenin ruhuna uygun biçimde geliştirilmesiyle mümkündür.

Sonuç olarak, suçta ve cezada kanunilik ilkesi hem tarihsel kökleri hem de çağdaş hukuk sistemlerindeki yeri ile hukuk devleti ilkesinin teminatı ve yaşamsal dayanaklarından biri olarak kabul edilmektedir. Bu ilkenin özü, devletin cezalandırma yetkisinin sınırlandırılması ve bireyin özgürlük alanının güvence altına alınmasıdır. Çalışma kapsamında elde edilen bulgular, ilkenin teorik düzlemde güçlü bir temele sahip olduğunu, ancak uygulamada bazı aksaklıklarla karşılaşıldığını göstermektedir. Hukuk devletinin sağlıklı işlemesi adına kanunilik ilkesinin tam olarak uygulanması büyük önem taşımaktadır. Bu bağlamda, mevzuatın güncellenmesi, yargı kararlarının uyumlaştırılması ve uluslararası standartların dikkate alınması ve ilkenin Türk Ceza Hukuku'nda yalnızca bir norm değil, hukukun vicdanı olarak yaşatılması ilkenin korunmasına ve doğru bir şekilde sistematik olarak işlemesine katkı sağlayacaktır. Bu çalışmada kanunilik ilkesinin tarihsel, teorik ve pratik yönleri bir arada değerlendirilmiş, Türkiye özelinde yaşanan sorunlar ve çözüm önerileri ortaya konulmuştur. Gelecekte yapılacak çalışmaların, ilkenin hem ulusal hem de uluslararası düzeyde daha etkili uygulanabilmesine katkı sağlaması hedeflenmektedir.

KAYNAKÇA

“Basın Kanunu (5187 S.K.)”, *Resmi Gazete*, 25504, Haziran 2004.

“BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi”, 1948.

“ICCPR”, 1966.

“İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi”, 1789.

“Türk Ceza Kanunu (5237 S.K.)”, *Resmi Gazete*, 25611 Ekim 2004.

Abbenhuis, Maartje. "Hague Conferences of 1899 and 1907", *The Encyclopedia of Diplomacy*. (pp. 1-7), New York City: John Wiley & Sons, Inc., 2018.

Akbaş, İrem Şevval. “Birleşmiş Milletler ve Uluslararası Ceza Mahkemesi Arasındaki İlişki”. *Ankara Barosu Dergisi*, C. 81, S. Cumhuriyet 100. Yıl Özel Sayısı (2023): 197-236.

Akıncı, Füsun Sokullu. *Kriminoloji*, 14. bs. İstanbul: Beta, 2020.

Akkaş, Ahmet Hulusi. *Ceza Muhakemesi Bağlamında Yargı Mercileri Kararlarının Birbiri Üzerine Etkisi*, Ankara: Adalet, 2017.

Alacakaptan, Uğur. *İngiliz Ceza Hukukunda Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi*. Ankara: Ajans-Türk Matbaası, 1958.

Ambos, Kai. *Treatise on International Criminal Law*. V. I. Oxford University Press, 2013.

Artuk, M. Emin, Ahmet Gökçen ve Ahmet Caner Yenidünya. *Ceza Hukuku Özel Hükümler*. 11. bs. Ankara, 2011.

Anayasa Mahkemesi Kararı-1.B., B. 2013/849 T. 15.4.2014, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/anayasa-mahkemesi/birinci-bolum-k-2013-849-t-15-4-2014> [23.12.2024].

AİHS (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_tur [20.12.2024].

Atasayan, M. Gözde, “Can Atalay Kararı ve ‘Ötesi’”. *Anayasa Hukuku Dergisi*. Cilt: 13, Sayı: 25, (2024): 129-82.

Atar , Fahrettin, Fıkıh Usulü, İstanbul, 1992.

Aybay, Rona. *Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi*. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2006.

AYM. 12/11/2015 tarihli, (E.2014/188, K.2015/116).

AYM. 25/6/2020 tarihli, (E.2020/16, K.2020/33).

AYM. 25/6/2020 tarihli, (E.2020/16, K.2020/33).

AYM. 26/10/2023 tarihli, (E.2023/132, K.2023/183). *Resmî Gazete*: 8/12/2023, Sayı 32393.

AYM. 26/10/2023 tarihli, (E.2023/132, K.2023/183).

AYM. 26/10/2023 tarihli, (E.2023/132, K.2023/183).

AYM. 26/10/2023 tarihli, (E.2023/132, K.2023/183).

AYM. 5/12/2024 tarihli, (E.2024/61, K.2024/209).

AYM. Esra Nur Özbey Başvurusu, (Bn. 2013/7443, K.T. 20/5/2015).

AYM. Fikriye Aytin ve diğerleri, (B. No: 2013/6154, 11/12/2014).

AYM. Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş. [GK], (B. No: 2014/19270, 11/7/2019).

AYM. Hüseyin Sürensoy, B. No: 2013/749, 6/10/2015).

AYM. İsa Yağbasan ve diğerleri, (B. No: 2013/1481, 20/11/2014).

AYM. Metin Birdal [GK], (B. No: 2014/15440, 22/5/2019).

AYM Kararı, Mustafa Karakuş ([GK], B. No: 2020/34781, 17/1/2023, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2020/34781> [10.12.2024].

Avrupa AYM, (Esas Sayısı : 2025/15 Karar Sayısı : 2025/22 Karar Tarihi : 11/2/2025), <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2025-22-nrm.pdf> [23.12.2024].

AYM, Şerafettin Can Atalay (2) Başvurusu, Başvuru No: 2023/53898, 25.10.2023, RG 27.10.2023-32352.

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2023/53898> [Erişim: 06.06.2025].

- AYM, Şerafettin Can Atalay (3) Başvurusu, Başvuru No: 2023/99744, 21.12.2023.
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2023/99744#:~:text=BA%C5%9EVURU%20S%C3%9CREC%C4%B0&text=Ba%C5%9Fvuru%2024%2F11%2F2023%20tarihinde,incelemesinin%20birlikte%20yap%C4%B1lmas%C4%B1na%20karar%20verilmi%C5%9Ftir.> [Erişim: 06.06.2025].
- AYM, Kadri Enis Berberoğlu [2. Bölüm], B. No: 2017/27793, 18/7/2018,
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/27793?BasvuruAdi=enis+berbero%C4%9Flu> [Erişim: 05.08.2025].
- AYM, Kadri Enis Berberoğlu (2) Başvurusu, Başvuru No: 2018/30030, K.T. 17.09.2020, Resmi Gazete 09.10.2020-31269.
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/30030> [Erişim: 05.08.2025].
- AYM, Kadri Enis Berberoğlu (3) Başvurusu, [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, Paragraf 76 ve 77, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2020/32949> [Erişim: 05.08.2025].
- AYM, K. 31/03/1992, Esas: 1991/18 E.-1992/20, RG: 21478/27.01.1993,
<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/1992-20-nrm.pdf> [Erişim: 14.07.2025].
- AYM, E.2006/17, K.2009/33, 26/02/2009, RG: 27246/27.01.1993,
<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2009/33?EsasNo=2006%2F17> [Erişim: 14.07.2025].
- AYM, E.2000/5, K.2003/65, 18/06/2003, RG: 8.5.2004/25456,
<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2003/65?KelimeAra%5B0%5D=56&page=269> [Erişim: 14.07.2025].
- AYM, K. 19.01.2006, E.2005/99, K.2006/8, RG: 20.07.2006,
<https://www.anayasa.gov.tr/media/4871/aymkd43.pdf> [Erişim: 14.07.2025].
- AYM, E.1993/5, K.1993/25, 06/07/1993, RG: 25.02.1995-22213,
<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1993/25> [Erişim: 16.07.2025].

AYM, K. 19.01.2006, E. 2005/99, K.S. 2006/8, RG: 20.07.2006/26234,
<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2006-8-nrm.pdf> [Erişim Tarihi: 13.05.2025].

AYM, K. 18.9.2008, 2006/47 E., 2008/144 KS., RG: 30.12.2008/27096,
<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2008-144-nrm.pdf> [Erişim Tarihi: 13.05.2025].

AYM, K. 18.6.2009, E. 2006/121, KS. 2009/90, RG: 26.11.2009/27418
<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2009-90-nrm.pdf> [Erişim Tarihi: 13.05.2025].

İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 15. maddesi (olağanüstü hallerde yükümlülükleri askıya alma). https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/FS_Derogation_TUR [12.01.2025].

Baytaç, Abdullah Batuhan. *Kanunilik İlkesi Bağlamında Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Yorum*, İstanbul: On İki Levha, 2018.

Beccaria, Cesare. *Suçlar ve Cezalar Hakkında*. çev. Sami Selçuk. 7. bs. Ankara: İmge, 2018.

----- . *Suçlar Ve Cezalar Yahut Beşeriyetin Mecellesi*. çev. Muhittin Göklü İstanbul: İnkılap ve Aka Yayınevi, 1964.

----- . *Suçlar ve Cezalar*. çev. Rezan Has. İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2020.

Beyanuni, Muhammed Ebu”]-Feth, “Hüküm”, DİA, İstanbul, 1998.

Bıçak, Vahit. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin, 2020.

Birtek, Fatih. *Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler*. Ankara: Adalet, 2018.

Bostancı, Gülşah. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Türk Ceza Hukukunda Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İ.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007.

Bozkurt, Enver. *İnsan Hakları Temel Metinler*. 3. bs. Ankara: İegem, 2018.

Can, Osman. “Belirlilik İlkesine Anayasal Bakış”. *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C. 9. S. 1–2 (2005): 89-125.

Cassese, Antonio. *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2003.

- Cem Ümit Beyoğlu, “Hukukun Üstünlüğü Perspektifinden Uluslararası Ceza Yargısının Tarihsel Gelişimi”. *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 6, S. 2 (2023): 705-729.
- Cengiz Otacı, “Öngörülebilirlik Bağlamında Ceza Hukuku İçtihatları ve İçtihatların Sağlaması Gereken Hukuki Güvenlik”. *Hukuk Felsefe ve Sosyoloji Arşivi*, 27. Kitap (2016): 275-312.
- Centel, Nur, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut. *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 10. bs. İstanbul: Beta, 2017.
- Corsi, J.I., “An Argument for Strict Iegality in International Criminal Iaw”. *Georgetown Journal of International Iaw*, 49 (2018): 1324-1342.
- Çadak, Abdulkadir. “Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi Bağlamında İki Güncel Sorun: Çerçeve Hüküm ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Suç ve Ceza İhdas Edilmesi (AYM, E. 2015/41, K. 2017/98, 4.5.2017)”, *Karar İncelemeleri Dergisi*, C. 3, S. 1–2 (2025): 1–28.
- Çiftçi, Adil “*Fazlur Rahman'ın Dinamik Şeriat Anlayışı —Değişimin Teolojik ve Sosyolojik Zorunluluğu-*”, islamiyat, c. 1, sy. 4, 1998.
- Demirbaş, Timur. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin, 2023.
- Doğru, Osman ve Atilla Nalbant. *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar*. Ankara: Iegal, 2012.
- Doğru, Osman. *Sanık Öğüten Çarklar: İnsan Hakları Açısından Türkiye’de Ceza Adalet Sistemi*. İstanbul: Tesev, 2012.
- Dönmezer, Sulhi ve Sahir Erman. *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*. C. 1. 14. bs. İstanbul: Beta, 1997.
- Dubber, Markus D. “The Right to Be Punished: Autonomy and Its Demise in Modem Penal Thought”, *Iaw and History Review*, C. 16. S. 1 (1998): 113-146.
- . The Iegality Principle in American and German Criminal Iaw: An Essay in Comparative Iegal History. *SSRN Electronic Journal*, 2010.
- Ekinci, Ekrem Buğra. *İslam Hukuku Umumi Esasları*. İstanbul: Arı Sanat, 2006.
- Erdal, Selcen. “Uluslararası Ceza Mahkemesinin Ulus-Devlet Egemenliğine Etkisi”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C.18. S. 1 (2010): 147-206.

- Erem, Faruk. *Türk Ceza Kanunu Şerhi Genel Hükümler*. Cilt. 1, Ankara: Seçkin, 1993.
- Eren, Abdurrahman. “1982 Anayasası’nın 90. maddesindeki 2004 Değişikliğinin Anlaşmaların Türk İç Hukukundaki Yerine Etkisi”. *AÜEHFD*, C. 8, S. 3-4 (2004): 47-77.
- Erguvan, Derya Deviner. “Türk İdare Hukuku’nda Haklı Beklentilerin Korunması İlkesi”. *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 21, S. 2, (2019): 1711-1765.
- Ersoy, Yüksel. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: İmaj, 2002.
- Erten, Makbule Ezgi. “Bireysel Cezai Sorumluluğun Gelişimi: Ad Hoc Mahkemelerden Uluslararası Ceza Mahkemesi’ne Geçiş”. *Kırıkkale Hukuk Mecmuası*, C. 4. S. 1 (2024): 253-285.
- Eşitli, Ezgi Aygün. “Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C. 26, S. 106 (2013): 225-246.
- Feridun, Server. *Anayasalar ve Siyasal Belgeler*. İstanbul: Aydın Güler, 1962.
- Feyzioğlu, Turhan. *Kanunların Anayasa’ya Uygunluğunun Kazai Murakabesi*. Ankara, 1951.
- Gazali, Ebu Hamid Muhammed b.Muhammed, *el-Mustafa min İlmi”l-Usul*, Beyrut, 1326.
- Glaser, Stefan. “Nullum Crimen Sine Iege”. *Journal of Comparative Legislation and International Lav*. C. 24. S. 1 (1942): 29-37.
- Gökulu, Gökhan. “Aydınlanma Felsefesinin Ceza Adalet Sistemine Etkileri ve Şiddetin Eleştirisi”, *Akademik Sosyal araştırmalar Dergisi*, C. 2, s. 5 (2014): 629-650.
- Gözler, Kemal. *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*. 28. bs. Bursa: Ekin Yayınevi, 2019.
- Gözler, Kemal. *Türk Anayasa Hukuku*. 3. Baskı, Bursa: Ekin Yayınevi, 2018.
- Güngör, Gülnur. “Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Devlet Egemenliği ile İlişkisi” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, O.M.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü 2016.
- Güriz, Adnan. *Hukuk Başlangıcı*, 10. bs., Ankara: Siyasal Kitabevi, 2005.
- Hafızoğulları, Zeki ve Devrim Güngör. “Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. S. 69 (2007): 21-50.

Hakeri, Hakan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 21. bs. Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.

Hall, Jerome. "General Principles of Criminal law". *The Bobbs-Merrill Company*, Indianapolis (1947): 21-31.

Hall, Jerome. "Nulla Poena Sine Iege". *The Yale Law Journal*. Vol.47, No.2 (1937): 165-193.

Heinrich, Bernd. *Ceza Hukuku Genel Kısım-I*. Ankara: Adalet, 2014.

Hekimler, Alpay. "İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin Kabul Edilişinin 60. Yıldönümünde Taşdığı Anlam ve Önemi", *Sosyal Bilimler Metinleri Dergisi*, S. 1 (2009): 1-24.

Hobbes, Thomas. *Leviathan*. çev. Semih İim. İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2018.

HUDOC (European Court of Human Rights), Case Of Başkaya And Okçuoglu V. Turkey, 23536/94 24408/94, 23536/94 24408/94, 08/07/1999, <https://hudoc.echr.coe.int/%E2%80%99/app/conversion/pdf/{%22itemid%22:%22001-120623%22}> [12.01.2025]

-----, Case Of Ecer And Zeyrek V. Turkey, 29295/95 29363/95, 27/02/2001, <https://hudoc.echr.coe.int/%E2%80%99/app/conversion/pdf/{%22itemid%22:%22001-121068%22}> [Erişim: 12.01.2025].

-----, Case Of Ecer And Zeyrek V. Turkey - [Turkish Translation] by the Turkish Ministry of Foreign Affairs, 29295/95 29363/95 15/06/2004, <https://hudoc.echr.coe.int/%E2%80%99/app/conversion/pdf/{%22tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:%22001-56375%22}> [Erişim: 12.01.2025].

-----, Case Of Ecer And Zeyrek V. Turkey - [Turkish Translation] by the Turkish Ministry of Foreign Affairs, 29295/95 29363/95, 27/02/2001, [https://hudoc.echr.coe.int/%E2%80%99/app/conversion/pdf/{%22fulltext%22:%22zeyrek%22,%22display%22:\[2\],%22languageisocode%22:%22TUR%22,%22itemid%22:%22001-121068%22}](https://hudoc.echr.coe.int/%E2%80%99/app/conversion/pdf/{%22fulltext%22:%22zeyrek%22,%22display%22:[2],%22languageisocode%22:%22TUR%22,%22itemid%22:%22001-121068%22}) [Erişim: 12.01.2025].

-----, *S.W. v. the United Kingdom*, 20166/92, Judgment 22.11.1995, <https://hudoc.echr.coe.int/%E2%80%99/app/conversion/pdf/{%22tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:%22002-9450%22}> [12.01.2025].

-----., Kokkinakis v. Greece, 14307/88, Judgment 25.5.1993,
[https://hudoc.echr.coe.int/%E2%80%99/app/conversion/pdf/{%22tabview%22:
\[%22document%22\],%22itemid%22:\[%22002-9668%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/%E2%80%99/app/conversion/pdf/{%22tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:[%22002-9668%22]}) [12.01.2025].

Hüseyinoğlu, Emin. “Yargı Kararları Işığında Disiplin Hukukunda Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 158 (2022): 103-124.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, (Ed. Polatoğlu, Aykut). *YDÜ Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt 1, Sayı 1, (Nisan/2008): 1-168.
<https://dergi.neu.edu.tr/public/journals/7/sayi/NEU-Journal-of-Social-Science-Vol-I-No-1.pdf#page=7> [23.12.2024].

İçel, Kayıhan ve Süheyl Donay. *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım*. 5. bs. İstanbul: Beta, 2006.

İçel, Kayıhan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 5. bs. Ankara: Beta, 2018.

İkinciogulları, Füzulan. “Hukuk Devleti”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.1, S. 1 (1997): 28-51.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, <https://www.ihd.org.tr/insan-haklari-evrensel-beyannames/> [20.12.2024].

Kangal, Zeynel T. “Anayasal Güvence Olarak Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi”. *Ceza Hukuku Dergisi*. C. 6. S. 17 (2011): 61-106.

Karagenç, Gencer. 1982 Anayasasına Eklenen Geçici 20. Madde Kapsamında Dokunulmazlıkların Kaldırılması, *Iğdır Uluslararası Sosyal Bilimler Kongresi*, Iğdır, (2021), ss.1-8.

Keçelioğlu, Elvan. “Ceza Hukukunda İçtihadın Sınırı, Yorum ve Kıyas”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl: 2, S. 11 (2012): 77-100.

Keskinsoy, Ömer, Semih Batur Kaya ve Hande Seher Demir. “Anayasa Mahkemesi İçtihadında ‘Kanunilik’ Kriterinin Uygulanması Üzerine Bir İnceleme”. *Amme İdaresi Dergisi*. C. 57. S. 4 (2024): 1-33.

Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmez. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 12. bs. Ankara: Seçkin, 2019.

Köni, Burhan. “Cezanın Tayininde Suçlunun Şahsiyeti”. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi*, C. 11, S. 3 (1956): 49-58.

- Kress, Claus. "Nullum crimen sine lege and the Subject Matter Jurisdiction of the International Criminal Court". *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 4 (2006): 612-628.
- Kubalı, Hüseyin Nail. *Anayasa Hukuku Dersleri, Genel Esaslar ve Siyasi Rejimler*. İstanbul: Kutulmuş Matbaası, 1971.
- Kunter, Nurullah, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, 1989.
- Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/03/MedeniVeSiyasiHaklaraIliskinSozlesme.pdf> [23.12.2024].
- Metin, Sevtap ve Altan Haper, *Ceza Hukuku Felsefesine Katkı: Radbruch Formülü*. 3. bs. İstanbul: Tekin, 2018.
- Metiner, Haydar ve Ahsen Koç. *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Genel Hükümleri*, C. 1, 1. bs. Ankara: Yorum, 2008.
- Mokhtar, Aly. "Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Iege: Aspects and Propects, Statute Law Review", *Oxford Academic*, Vol 26(1) (2005): 41-55.
- Montesquieu. *Esprit des Lois*. Iivre XI. Chap. III.
------. *Kanunların Ruhu Üzerine*. çev. Berna Günen. İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2017.
- Orhan, Zehra Cansu. "Nuremberg Askeri Ceza Mahkemesi ile Tokyo Uzakdoğu Uluslararası Askeri Mahkemesi üzerine Bir İnceleme". *Uluslararası Hukuk Bülteni*, 7 (2016): 17- 18.
- Osiatynski, Wiktor. *Human Rights and Their Limits*. America: Cambridge University Press, 2009.
- Oxford Languages and Google, <https://languages.oup.com/google-dictionary-tr/> [22.06.2024].
- Önder, Ayhan. *Ceza Hukuku Dersleri*, İstanbul: Filiz, 1992.
- Özbek, Veli Özer, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 10. bs. Ankara: Seçkin, 2019.
- . *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin, 2024.

- Özbudun, Ergun. *Türk Anayasa Hukuku*. Ankara: Yetkin, 1998.
- Özdemir, Eşe Nur. “Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılmasının Yargısal Denetimi”. Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 12, Sayı: 2, (2022): 799-865.
- Özen, Mustafa. *Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler*. 9. bs. Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.
- . *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet, 2019.
- Özgenç, İzzet. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 15. bs. Ankara: Seçkin, 2019.
- Öztürk, Bahri ve Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*. 19. bs. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2019.
- Poyraz, Yasin ve Ömer Vehip Önen. “Uluslararası Ceza Yargısının Gelişiminde U Uluslararası Ceza Mahkemesinin Rolü”. *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*. Cilt: 4. Sayı: 1 (2019): 187-222.
- Roma Statüsü, *Uluslararası Ceza Mahkemesi Resmî Metni*, 1998. Türkçe; https://www.ceidizleme.org/ekutuphaneresim/dosya/459_1.pdf [21.12.2024].
- Roma Statüsü, *Uluslararası Ceza Mahkemesi Resmî Metni*, 1998. İngilizce; <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2024-05/Rome-Statute-eng.pdf> [14.01.2025].
- Sade, Ümit. “Avrupa İnsan Hakları sözleşmesinin 7. Maddesi Işığında Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi”. Yayınlanmamış Yüksek İisans Tezi. İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007.
- Schabas, William. *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*. Oxford University Press, 2016.
- Schmidt, Carl. *Kanunilik ve Meşruiyet*. çev. Mehmet Cemil Ozansü. İstanbul: İthaki Yayınları, 2016.
- Sönmez Küçük, Tevfik. *Anayasa Hukukunda Çağdaş Eğilimler Işığında Parlamenter Dokunulmazlıklar*. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2019.
- Şaban, Zekiyüddin, *İslam Hukuk İlminin Esasları (Usulu’I-Fıkh)*, çev. İbrahim Kafi Dönmez, Ankara, 1990.

- Şakar, Müjdat. *1982 Anayasası ve Önceki Anayasalar*. İstanbul: Beta, 1994.
- Şakiru'l-Hanbeli, *Usulu'l-Fıkhi'i-İslami*, B.Y.Y, 1948.
- Metin, Sevtap. *Magna Carta ve Sened-i İttifak'tan Bugüne*. İstanbul: On İki Levha, 2018.
- Sevük, Handan. "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Eziyet Suçu". *Journal of Istanbul University Law Facult.*, C. 71, S. 1 (2013): 1273-1290.
- Sümer, Haluk Hadi. *Hukuka Giriş: Kavramlar ve Kurumlar*, Ankara: Seçkin, 2017.
- Taner, Tahir. *Ceza Hukuku Umumi Kısım*. 3. bs. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1953.
- Tanör, Bülent. *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*. İstanbul: Afa, 1996.
- Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem ve Oğuz Sancakdar. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*. Ankara: T.C. Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları, 2004.
- , Mustafa Ruhan Erdem ve R. Murat Önok. *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*. 7. bs. Ankara, 2010.
- TDK Sözlük, <https://sozluk.tdk.gov.tr/> [22.06.2024].
- Topçuoğlu, Hamide. "Eski İsrail Hukukunun Menşei, Hususiyetleri ve Hammurabi Kanunu ile Olan Münasebetleri". *AÜHFD*, C. 5, S. 1 (1948): 298-316.
- Toroslu, Nevzat ve Haluk Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*. 25. bs. Ankara: Savaş, 2019.
- , *Ceza Hukuku Genel Kısım*. 17. bs. Ankara: Savaş Yayınları, 2012.
- Tulay, Muhammet Emre. "Kanunilik İlkesi Işığında Ceza Hukuku Kurallarının Zaman Bakımından Uygulanması", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 22, S. 3 (2016): 2715-2736.
- Turinay, Faruk. *Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesinin anayasal Temelleri*. İstanbul: On İki Levha, 2013.
- Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, 1982.
<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.2709.pdf> [14.03.2025].
- Udeh, Abdulkadir, *et-Teşriu'l-Cinaiyyi'l-İslami*, Beyrut, 1993.

- Uğur, Hüsametdin. “Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi ve Anayasa Mahkemesi Kararları Karşısında Yaptırımsız Kalan Bazı Suçlar”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C. 23, S. 91 (2010): 300-334.
- Umur, Ziya. *Roma Hukuku-Tarihi Gelişim, Kaynaklar, Umumi Mevhumlar-Hakların Himayesi*. İstanbul: Fakülteler, 1984.
- Ünver, Yener (Ed.). *Ceza Hukukunda Kanunilik İlkesi*. C. 3. Ankara: Seçkin, 2014.
- Wiseman, H.V. *Magna Carta Efsanesi*. çev. Münci Kapani. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 210, 1966.
- Yargıtay Kararı - 6. CD., E. 2014/6565 K. 2016/4142 T. 12.5.2016, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/6-ceza-dairesi-e-2014-6565-k-2016-4142-t-12-5-2016> [06.01.2025].
- Yargıtay 3. Ceza Dairesi. E.2021/2240, K.2023/3652, 31/5/2023, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> [Erişim Tarihi: 13.05.2025].
- Yargıtay 5. Ceza Dairesi, E. 2015/10115, K. 2019/5723, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> [Erişim Tarihi: 13.05.2025].
- Yargıtay 19. Ceza Dairesi, E. 2020/356, K. 2020/5846, KT. 08.06.2020, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> [Erişim Tarihi: 13.05.2025].
- Yargıtay 19. Ceza Dairesi, E. 2020/2195, K. 2020/13825, KT. 04.11.2020, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> [Erişim Tarihi: 13.05.2025].
- Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E. 2015/837., K. 2016/1108., <https://karararama.yargitay.gov.tr/> [Erişim Tarihi: 13.05.2025].
- Yargıtay 19. Ceza Dairesi, E., 2019/13712, K. 2020/4481, KT., 1.6.2020, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> [Erişim Tarihi: 13.05.2025].
- Yargıtay 13. Ceza Dairesi, E., 2019/6885, K., 2020/2399, KT., 12.6.2020 <https://karararama.yargitay.gov.tr/> [Erişim Tarihi: 13.05.2025].
- Yargıtay 13. Ceza Dairesi, E., 2020/4336, K., 2020/5818 KT., 18.6.2020, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> [Erişim Tarihi: 13.05.2025].
- Yargıtay 20. Ceza Dairesi, E., 2019/4187, K., 2020/2991, KT., 17.6.2020 <https://karararama.yargitay.gov.tr/> [Erişim Tarihi: 13.05.2025].

- Yargıtay 5. Ceza Dairesi, E., 2014/10313, K., 2018/184, K.T., 16.1.2018.
<https://karararama.yargitay.gov.tr/> [Erişim Tarihi: 13.05.2025].
- Yargıtay 11. Ceza Dairesi, E., 2017/5600, K., 2018/120, K.T., 10.1.2018.,
<https://karararama.yargitay.gov.tr/> [Erişim Tarihi: 13.05.2025].
- Yargıtay 6. Ceza Dairesi, E., 2014/14429, K., 2017/3021, K.T., 13.9.2017.,
<https://karararama.yargitay.gov.tr/> [Erişim Tarihi: 13.05.2025].
- Yasin, Melikşah. “Örf ve Adet Kuralları ile İdari Teamüllerin İdare Hukukundaki Yeri”. *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*. C. 15. S. 2 (2014): 29-44.
- Zafer, Hamide. *Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m.1–75*. 2. bs. İstanbul: Beta, 2011.
- Aslan, Nasi. *İslâm Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri*. 2. Baskı, (Adana: Karahan Kitabevi), 2014.
- Karaman, Hayrettin. *Mukayeseli İslâm Hukuku*. (İstanbul: Nesil Yayınları), Cilt 1. 1996.
- Özay, Hilal. *İslâm Ceza Hukukunun Temel Prensipleri*. (Ankara: İksad Yayınevi), 2019.
- Akşit, Cevat. *İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esaslar*. (İstanbul: Gümüşev), 2015.
- Yiğit, Yaşar. *İslam Ceza Hukuku*. (Ankara: Fecr Yayınları), 2022.
- Çolak, Abdullah ve Dirik, Mehmet. *İslam Hukuku II*. (İstanbul: Lisans Yayıncılık), 2019.
- Demir, Bayram. “İslam Ceza Hukukunda Cezaların Geçmişe Yürürlüğü”. *Iğdır Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı: 5 (2015): 63-98.
- Erturhan, Sabri. *İslam Ceza Hukuku*. (İstanbul: Hikmetevi Yayınları), 2020.