



CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ İLE SUÇ VE CEZA İHDASI SORUNU

The Problem of Creating Crimes and Penalties by Presidential Decrees

Dr. Öğr. Üyesi Hasan İBA*

ÖZET

1982 Anayasası mad. 38 ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK) mad. 2'ye göre suçlar ve cezalar, TBMM'nin bir yasama tasarrufu olan *kanunla* ihdas edilebilir. Anayasa mad. 104/17'ye göre olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile suç ve ceza ihdas edilemez.

Ceza hukuku öğretisindeki hâkim görüşe göre olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile de suç ve ceza ihdas edilemez. Bu görüşü savunan yazarlar, başka gerekçelere de dayanmakla birlikte ekseriyetle Anayasa mad. 119/6 ile Anayasa mad. 104/17 arasındaki bağlantıdan hareket etmektedir. Anayasa mad. 119/6'ya göre olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Anayasa mad. 104/17'nin ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi değildir. Hâkim görüşe göre Anayasa mad. 109/6 ile Anayasa mad. 104/17'nin üçüncü cümlesine istisna getirilmediğine göre olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile suç ve ceza ihdas edilemez. Zira Anayasa mad. 104/17'nin üçüncü cümlesine göre münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Bu görüş çeşitli yönlerden tartışmaya açıktır. Anayasa mad. 104/17'nin ikinci cümlesine göre Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle

* Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Usulü Hukuku Ana Bilim Dalı, hiba@erzincan.edu.tr, ORCID: 0000-0002-2330-7190

Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel hak ve hürriyetler düzenlenemez. Kanunilik ilkesini düzenleyen Anayasa mad. 38, ikinci bölümde yani Anayasa mad. 119/6'nın istisna getirdiği Anayasa mad. 104/17'nin ikinci cümlesinin kapsamında yer almaktadır. Ayrıca Anayasa Mahkemesine ve anayasa hukuku öğretisindeki hâkim görüşe göre Anayasada münhasır bir kanun alanı yoktur.

Bu çalışmada, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile suç ve ceza ihdas edilip edilemeyeceği sorunu ve bu sorun bağlamında Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimi meselesi ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, kanunilik ilkesi, hukuk devleti ilkesi, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimi, beyaz hükümler.

ABSTRACT

According to Article 38 of the 1982 Constitution and Article 2 of the Turkish Criminal Code (TCC) no. 5237, crimes and penalties must be prescribed by “statute”, which is a legislative act of the Turkish Grand National Assembly. Pursuant to Article 104/17 of the Constitution, crimes and penalties cannot be introduced through ordinary presidential decrees. This principle is not subject to dispute.

The primary issue regarding ordinary presidential decrees lies in the delegation of regulatory power. While the sanction part of penal norms is determined by the legislative body, the President is authorised to outline the framework of the rule and provide its content (the problem of the blanket norms).

As to whether crimes and penalties may be established by presidential decrees during a state of emergency, different approaches are adopted by criminal lawyers and constitutional lawyers. According to the prevailing view in criminal law doctrine, crimes and penalties cannot be created by presidential decrees during a state of emergency. Those who hold this view rely on the connection between Articles 104/17 and 119/6 of the Constitution. However, this view is open to debate from various perspectives. Article 38 of the Constitution, which enshrines the principle of legality, falls within the scope of the second sentence of Article 104/17 of the Constitution, which is subject to an exception under Article 119 of the Constitution. Furthermore, both the Constitutional Court and the prevailing view in constitutional law doctrine maintain that the Constitution does not provide an exclusive area of law.

Keywords: Presidential decrees, principle of legality, principle of the rule of law, judicial review of presidential decrees, blanket norm.

GİRİŞ

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, kanunda açıkça suç olarak tarif edilmeyen davranışların suç sayılmaması ve suçların karşılığı olarak kanunda gösterilen cezalardan daha ağır cezalara hükmedilememesi anlamına gelir¹. Suç teşkil eden davranışların ve karşılığı olan cezaların önceden kanunla belirlenmesi bir yandan kişilerin davranışlarını yönlendirebilmesine imkân sağlarken öte yandan cezalandırma yetkisini elinde bulunduran iktidarı sınırlama işlevini görür². Bahse konu özellikleri nedeniyle suçta ve cezada kanunilik ilkesi, hukuk devleti olmanın olmazsa olmaz gereklerinden biridir.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesine, Anayasanın 38. ve TCK'nın 2. maddesinde yer verilmiştir. İlgili düzenlemelere göre suçların ve cezaların kaynağı, TBMM'nin bir yasama tasarrufu olan *kanundur*.

2017 Anayasa değişikliğiyle, değişiklikten önce 1982 Anayasası'nın yalnızca 107. maddesinde yer verilen Cumhurbaşkanlığı kararnameleri daha kapsamlı şekilde düzenlenmiştir. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin niteliğine, normlar hiyerarşisindeki konumuna, sınırlarına ve yargısal denetimine ilişkin bazı hususlar henüz tam anlamıyla açıklığa kavuşmuş değildir. Duraksamaların yaşandığı hususlardan birisi de Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile suç ve ceza ihdas edilip edilemeyeceği sorunudur.

Bahse konu sorunun ele alınacağı bu çalışma üç bölümden oluşmaktadır:

Birinci bölümde, olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile suç ve/veya ceza ihdas edilip edilemeyeceği mese-

1 Koca, M. ve Üzülmaz, İ. (2024). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin, s. 55; Özbek, V. Ö., Doğan, K., Meraklı, S., Bacaksız, P., Başbüyük, İ. (2024). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin, s. 62; Hafızoğulları, Z. ve Özen, M. (2021). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Üs-A Yayıncılık, s. 19.

2 Koca, M. ve Üzülmaz, İ. (2024). s. 55; Özbek, V. Ö. v.d. (2024). s. 63.

lesi üzerinde durulacaktır. Olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle ilgili esas önem arz eden husus, beyaz hükümlerdir³. Bu bölümde “suç ve ceza” ifadesi yerine “suç ve/veya ceza” ifadesini tercih etme sebebimiz de beyaz hükümlerdir. Zira beyaz hükümlerde ceza normunun yaptırım kısmı bellidir, kural kısmı ise belli değildir, kural kısmındaki boşluğu doldurma görev ve yetkisi idareye verilmektedir⁴. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, suçta kanunilik ve cezada kanunilik ilkesi şeklinde iki alt ilkedен teşekküldür. Beyaz hükümler, cezada kanunilik ilkesi ile uyumludur. Beyaz hükümlerde sorun, suçta kanunilik ilkesi ile ilgilidir. Beyaz hükümlerin suçta kanunilik ilkesine aykırı olmadığı kabul edilirse olağan dönemde idarenin düzenleyici işlemleriyle (dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile) suç ihdas edilebileceği kabul edilmiş olur. Konu, öğretide tartışmalıdır. Anayasa Mahkemesi kararları arasında da uyumsuzluk vardır.

İkinci bölümde, olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile suç ve ceza ihdas edilip edilemeyeceği sorunu ele alınacaktır. Ceza hukuku öğretisine göre olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile suç ve ceza ihdas edilemez. Aksi görüşü savunan bir yazar tespit edemedik. Biz aksi kanaatteyiz. Ceza hukukundaki hâkim görüşün gerekçelerine, bizim bu gerekçelere verdiğimiz yanıtlara ve kendi görüşümüzün gerekçelerine ikinci bölümde yer verilecektir.

Üçüncü bölümde, suçta ve cezada kanunilik ilkesi bağlamında Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimi sorunu ele alınacaktır.

3 Literatürde bu kavrama karşılık olarak; “çerçeve hüküm”, “açık hüküm”, “kör hüküm” gibi terimler kullanılmaktadır. Terim sorunu hakkında bkz. Yıldız, A. K. (2004). “Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri ile Suç ve Ceza Yaratması”, içinde Bayraktar, K. v.d., (Der.), *Çetin Özek’e Armağan* (ss. 1033-1057), İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları, s. 1039.

4 Dönmezer, S. ve Erman, S. (1997). *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt I*, İstanbul: Beta, s. 144; Yarsuvat, D. (1963). “Yürütme Organının Koyduğu Kaidelerle Suç İhdası ve 1961 Anayasası”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 29., S. 3., s. 553; Demirbaş, T. (2024). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin, s. 137.

I. OLAĞAN DÖNEM CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ İLE SUÇ VE/VEYA CEZA İHDASI SORUNU

A. GENEL OLARAK

2017 Anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanına asli düzenleme yapma yetkisi verilmiştir^{5,6}. Bu yetkiye Anayasa

- 5 Gözler, K. (2023). *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Bursa: Ekin Yayınevi, s. 361; Özbudun, E. (2024). *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Yetkin, s. 253; Atar, Y. (2024). *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Seçkin, s. 273; Döner, A. (2025). *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Yetkin, s. 516; Doğan, B. (2020). “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi Bağlamında Değerlendirilmesi”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 28., S. 3., s. 979; Eren, A. (2019). “Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi”, *Anayasa Yargısı*, C. 36., S. 1., s. 26; Söyler, Y. (2018). *Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*, Ankara: Seçkin, s. 78. Aksi yönde bkz. Yıldırım, T. (2017). “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 23., S. 2., s. 25.
- 6 Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konu unsuruna ilişkin genel düzenleme, Anayasa mad. 104/17’dir. Söz konusu düzenlemenin birinci cümlesine göre, “Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir”. Anayasada şu üç konuda, “Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir” denmiştir: 1- Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması (mad. 106/11); 2- Devlet Denetleme Kurulu’nun işleyişi, üyelerinin süresi ve diğer özlük işleri (mad. 108); 3- Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri (mad. 118/6). Üst kademe yöneticilerin atanmalarına ilişkin usul ve esaslar hakkında ise Anayasa mad. 104/9’da, “Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenler” denmiştir. Bu dört konu, Anayasa mad. 104/17’nin ilk cümlesindeki “yürütme yetkisine ilişkin konular” kapsamına dahil edilebilecek ve dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle düzenlenebilecek olmalarına rağmen Anayasada Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konusu olduklarına ayrıca vurgu yapılması ve söz konusu düzenlemelerin lafızları, bu dört konunun kanunla da düzenlenip düzenlenemeyeceği hususunu tartışmalı hale getirmiştir. Bir görüşe göre, Anayasada bu dört konunun kanunla düzenlenemeyeceği belirtilmemiştir. Anayasa mad. 7’de yasama yetkisinin genelliğine vurgu yapıldığı için bu dört konu kanunla da düzenlenebilir. Biz de bu kanaatliyiz. Bu görüş için bkz. Tanör, B. ve Yüzbaşıoğlu, N. (2023). *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, İstanbul: Beta, ss. 406-407; Fendoğlu, H. T. (2019). “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Mahfuz Düzenleme Alanı Mıdır”, *Ankara Barosu Dergisi*, Y. 77., S. 2019/3., s. 289; Ulusoy, A. D. (2020). “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri: Varoluşsal, Yapısal ve Hukuksal Bir Değerlendirme”, *Anayasa Yargısı*, C. 37., S. 2., s.

mad. 104'te önemli sınırlamalar getirilmiştir. Anayasa mad. 104/17'nin ikinci cümlesine göre, *"Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez"*. Pek çok konu, doğrudan veya dolaylı olarak kişi hak ve hürriyetleri ile ilgili olduğundan bu hüküm Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine geniş kapsamlı bir sınırlama getirmektedir. Anayasanın suçta ve cezada kanunilik ilkesi ile ilgili 38. maddesi, Anayasanın ikinci kısmının ikinci bölümünde yer aldığından bu kapsamdadır. Anayasa mad. 104/17'de yer verilen ve kanunilik ilkesi bakımından önem arz eden bir başka hüküm ise düzenlemenin üçüncü cümlesinde yer almaktadır. Söz konusu hükme göre, *"Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz"*.

Bahse konu düzenlemelerden açıkça anlaşılacağı üzere olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile suç ve ceza ihdas edilemez. Olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde kanunilik ilkesi bakımından önem arz eden konu, beyaz hüküm sorunudur.

55; CAN, O. (2020). "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı", *Anayasa Yargısı*, C. 37., S. 1., s. 153; Doğan, B. (2020). s. 982.

Karşı görüşe göre "düzenlenir" ifadesi, özgüleme anlamına gelmektedir. Yürütme yetkisi kapsamında oldukları için zaten Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konusu olan bu dört konunun Anayasada ayrıca düzenleme konusu yapılarak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenleneceklerine vurgu yapılması, bu dört konunun münhasıran Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenlenebileceği anlamına gelmektedir. Kanadoğlu, O. K. ve Duygun, A. M. (2021). *Anayasa Hukukunun Genel Esaslar*, İstanbul: On İki Levha, s. 399; Atar, Y. (2019). "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi", *Anayasa Yargısı*, C. 36., S. 1., s. 249; Gözler, K. (2023). s. 373; Arpacı, I. ve Baharççek, A. (2020). "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Ne Diyor? Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine İlişkin Bir İçerik Analizi", *Ombudsman Akademik Dergisi*, C. 6., S. 12., s. 36; Küçük, A. ve Doğan, B. (2019). "Türkiye'de 2017 Anayasa Değişikliği Kapsamında Yürütmenin Asli Düzenleme Yetkisi ve Mahfuz Düzenleme Alanı", *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9., S. 1., s. 49. Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Küçük, A. ve Doğan, B. (2019). ss. 36-53.

B. BEYAZ HÜKÜM SORUNU

Anayasa hukukunda “kanun” kavramı, *şekli anlamda kanun* ve *maddi anlamda kanun* şeklinde ikili bir ayırımla ele alınmaktadır⁷. Ölçü, maddi anlamda kanunda işlemin muhtevası iken şekli anlamda kanunda işlemin kaynağıdır⁸. Anayasada kanunun kişilik dışı, genel ve soyut olması gerektiğine dair herhangi bir kayıt yoktur. Ayrıca para basılmasına veyahut genel ya da özel af ilanına karar verme gibi kural işlem olmadıkları hâlde Anayasada kanunla yapılacağı belirtilen işlemler bulunmaktadır. Belirtilen nedenlerle Türk hukuk sisteminde şekli anlamda kanun anlayışı kabul edilmiştir⁹.

Kural olarak, Anayasada kanunla düzenleneceği belirtilen konular idarenin düzenleyici işlemlerine kapalıdır¹⁰. Bu yüzden, TCK mad. 2/2’de yer verilen *idarenin düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza konulamaz* kuralına Anayasa mad. 38’de yer verilmemesi, kanaatimizce, bir eksiklik değildir. TCK mad. 2/2’deki düzenlemenin nedeni beyaz hüküm sorunudur. Bu husus madde gerekçesinde yer verilen “*idarenin düzenleyici işlemleriyle bir suç tanımının kapsamının belirlenemeyeceği*” şeklindeki ifadeden anlaşılmaktadır. Cezanın belirlendiği, suçun çerçevesinin kanunla çizildiği ve bu çerçevenin içeriğini doldurma görev ve yetkisinin idareye verildiği düzenlemele-

7 Gözler, K. (2023). s. 234; Fendoğlu, H. T. (2015). *Anayasa Hukuku*, Ankara: Yetkin, s. 110; Tanör, B. ve Yüzbaşıoğlu, N. (2023). s. 316.

8 Gözler, K. (2023). s. 234; Tanör, B. ve Yüzbaşıoğlu, N. (2023). s. 316.

9 Gözler, K. (2023). s. 235; Fendoğlu, H. T. (2015). s. 110; Tanör, B. ve Yüzbaşıoğlu, N. (2023). s. 317; Özbudun, E. (2024). s. 212; Atar, Y. (2024). s. 200.

10 Öğretide bir görüşe göre, TCK mad. 2/2’deki hüküm Anayasada yer almadığından TCK mad. 2/2, beyaz hükümlerle yürütmeye suç ve ceza yaratma yetkisi verilmesine engel değildir. Özbek, V. Ö., v.d. (2024). s. 72; Centel, N., Zafer, H. ve Çakmut, Ö. (2017). *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, İstanbul: Beta, s. 64; İçel, K. (2023). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul: Beta, s. 133.

Demirbaş’a göre, idarenin düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza yaratılamaması kanunilik ilkesinin doğal sonucu olduğundan TCK mad. 2/2’ye ayrıca kanunda yer verilmesine gerek yoktu. Demirbaş, T. (2024). s. 138.

re beyaz hüküm denir¹¹. Beyaz hükümler mevzuatımızda yer almaktadır. Hatta, TCK mad. 2/2'deki düzenlemeye rağmen, TCK'nın kendisinde dahi beyaz hükümler yer almaktadır. Örneğin, TCK mad. 195'e göre, "*Bulaşıcı hastalıklardan birine ya kalanmış veya bu hastalıklardan ölmüş kimsenin bulunduğu yerin karantina altına alınmasına dair yetkili makamlarca alınan tedbirlerle uymayan kişi, iki aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*". Bu suçta fiil, yetkili makamlarca alınan tedbirlere aykırılıktır. Yani suçun tipiklik unsurunu belirleme yetkisi idareye bırakılmıştır¹².

Beyaz hüküm sorunu öğretide tartışmalıdır. Anayasa Mahkemesi kararları arasında da uyumsuzluk vardır. Aşağıda öğretideki durum ve Anayasa Mahkemesinin yaklaşımı ele alınacaktır.

1. Öğretideki Durum

Öğretide bir görüşe göre beyaz hükümler suçta kanunilik ilkesine aykırılık teşkil ederken, diğer bir görüşe göre aykırılık teşkil etmemektedir.

Beyaz hükümlerin suçta kanunilik ilkesine aykırılık teşkil etmediğini ileri süren yazarlar şu gerekçelere dayanmaktadır:

(1) Kanun koyucu cezayı belirlemiş ve yürütme erkine "niyabet" vermişse yürütme erki tarafından da suç ihdas edilebilir¹³. Bu durumda suçta kanunilik ilkesi ihlal edilmiş olmaz; çünkü bu durumda "*dolayısıyla suç yaratan bizzat kanun olur*"¹⁴.

11 Koca, M. ve Üzülmüş, İ. (2024). ss. 67-68.

12 Özbek, V. Ö. v.d. (2024). s. 73; Baytaç, A. B. (2018). *Kanunilik İlkesi Bağlamında Ceza ve Ceza Muhakemesinde Yorum*, İstanbul: On İki Levha, s. 115; Sözüer ve Yeniyetişme'ye göre bu düzenleme, "tipik bir beyaz norm" değildir. Sözüer, A. ve Yeniyetişme, Y. (2023). "Cumhuriyetin 100. Yılında Kanunilik İlkesi Bağlamında İdarenin Düzenleyici İşlemleriyle Suç ve Ceza Hukuku Yaptırımı Öngörme Yasağı", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 29., S. 2., s. 916.

13 Dönmezer, S. ve Erman, S. (1997). ss. 142-143.

14 Dönmezer, S. ve Erman, S. (1997). s. 149.

(2) Yürütme, kanunların ne şekilde uygulanacağı konusunda düzenleme yapmakla yetkilidir; beyaz hükümlerde yasama organı kanunla kuralı koymakta, cezayı belirlemekte, yürütme ise bu kanunu somutlaştırma yetkisini kullanmaktadır¹⁵.

(3) Dilin sınırlılığı, yaşamın her alanındaki hızlı değişim, yasama organının yapısı itibarıyla ağır hareket etmesi gibi nedenlerden dolayı ivedilikle müdahale etmenin gerektiği konularda ceza normlarının kural kısmındaki boşluğu doldurma yetkisinin yürütme organına devredilmesinde gereklilik bulunmaktadır¹⁶.

(4) Suçların ve cezaların ihdas edilebileceği norm, şekli anlamda değil, maddi anlamda kanundur. Suç ve ceza ihtiva eden norm, yürütme organı tarafından çıkarılsa ve adı başka türlü olsa da özünde kanundur. Kanun olduğu için suçta kanunilik ilkesi ile çelişen bir durum yoktur¹⁷.

(5) 5237 sayılı TCK mad. 2/2'deki düzenlemeye rağmen 5237 sayılı TCK'nın bizatihi kendisinde (mad. 195'te olduğu gibi) beyaz hükümlere yer verilmesi, idarenin düzenleyici işlemleri ile beyaz hükümlerdeki boşlukların doldurulmasının kabul edildiği anlamına gelir¹⁸.

Beyaz hükümlerin suçta kanunilik ilkesine aykırılık teşkil ettiğini ileri süren görüş ise şu gerekçelere dayanmaktadır:

(1) Pozitif hukuk düzenlemeleri, suç ve ceza ihdas etme

15 Dönmezer, S. ve Erman, S. (1997). s. 149; Önder, A. (1992). *Ceza Hukuku Dersleri*, İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 64; Gölcüklü, F. (1963). "İdari Ceza Hukuku ve Anlamı; İdarenin Cezai Müeyyide Tatbiki", *Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi*, C. 18., S. 2., s. 123; Gözler, K. (2023). s. 263.

16 Dönmezer, S. ve Erman, S. (1997). s. 148; Önder, A. (1992). s. 64; Tosun, Ö. (1962). "Yürütme Organlarının Koyduğu Kaidelere Aykırılıkların Cezalandırılması", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 28., S. 2., ss. 351-352; Hafızoğulları, Z. ve Özen, M. (2021). s. 20; Soyaslan, D. (2020). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Yetkin, s. 106.

17 Önder, A. (1992). s. 65.

18 Hafızoğulları, Z. ve Özen, M. (2021). s. 21.

yetkisinin yalnızca yasama organına ait olduğunu göstermektedir. Anayasa mad. 38’de *kanun* ifadesinden önce, “sadece” ifadesi kullanılarak suç ve cezaların yalnızca kanunlarla ihdas edilebileceği ortaya konmuştur. Anayasa mad. 13’e göre, hak ve hürriyetler yalnızca kanunla sınırlanabilir. Kişi hak ve hürriyetlerine en derin ve yoğun müdahaleler ceza normları ile gerçekleştirildiğinden ceza normları yalnızca kanun şeklindeki hukuki düzenlemeler ile ihdas edilebilir. Anayasa mad. 87’ye göre, “*kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak*” görev ve yetkisi TBMM’ye aittir. Anayasa mad. 7’ye göre TBMM bu yetkisini devredemez. Öte yandan idare de bu konuda kendi başına hareket edemez. Çünkü Anayasa mad. 6’ya göre, “*Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.*”. 2017 Anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanına asli düzenleme yetkisi verilmesi de farklı bir sonuca ulaşmayı mümkün kılmamaktadır. Zira Cumhurbaşkanına verilen asli düzenleme yetkisi Anayasada konu bakımından sınırlandırılmıştır. Anayasa mad. 104/17’ye göre “*Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.*”. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile dahi suç ve ceza ihdas edilemeyeceğinden idarenin diğer düzenleyici işlemleriyle de suç ve ceza ihdas edilemez¹⁹.

(2) Hızlı değişim ve dönüşüm yaşanan alanlarda, TBMM’nin yapısı itibarıyla ağır işleyişi kanuni boşluklara se-

19 Pozitif hukuk düzenlemelerinden hareketle, yürütmenin düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza ihdas edilemeyeceğini ileri süren yazarlar için bkz.: Artuk, M. E., Gökçen, A., Alşahin, E. ve Çakır, K. (2018). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Adalet, s. 109; Akbulut, B. (2024). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Adalet, s. 116; Hakeri, H. (2024). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Adalet, s. 25; Özgenci, İ. (2024). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin, s. 123 vd.; Öztürk, B. ve Erdem, M. R. (2024). *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, Ankara: Seçkin, s. 50; Yıldız, A. K. (2004). s. 1051; İçel, K. (2023). s. 133; Koca, M. ve Üzülmüş, İ. (2024). s. 68; Zafer, H. (2021). *Ceza Hukuku Genel Hükümler (TCK mad. 1-75)*, İstanbul: Beta, s. 75; Artuk, M. E. (2013). “Kanunilik İlkesi ve Tarihçesi” içinde Gunnar, D. ve Ünver, Y. (Eds.), *Gesetzlichkeitsprinzip im Strafrecht-Ceza Hukukunda Kanunilik İlkesi Cilt 3* (ss. 35-61), Ankara: Seçkin, s. 52; Baytaz, A. B. (2018). s. 121.

bebiyet verebilir. Özellikle teknik bilgi ve uzmanlık gerektiren konularda ceza normlarının esnek bir şekilde düzenlenip idarenin normun içeriğini günün gereklerine uygun bir şekilde güncelleyebilmesinde fayda vardır ancak hukukçuların görevi hukuk oluşturmak değil, var olan hukuku uygulamaktır²⁰. Anayasa Mahkemesinin görevi, kanunların Anayasaya aykırı olup olmadığını incelemektir. Anayasa bu konuda açık olduğuna göre, Anayasa Mahkemesinin faydacı mülahazalarla beyaz hükümleri Anayasaya aykırı görmemesi, yetki aşımı olup Anayasa Mahkemesinin siyasi sahaya girmesi anlamına gelir²¹.

(3) Suç ve ceza ihdasının halkın seçtiği vekillere ait olması, insanlığın büyük bedeller ödeyerek elde ettiği bir kazanımdır. Yasama organının yavaş çalıştığı gerekçesi, yasama organının yapabileceği tüm işlemlerin yürütme organına devredilmesi gerektiği iddiasını dahi ortaya çıkarabilir²². “Hukuk güvenliği”, “toplumsal hayatın pratik zorunlulukları” karşısında önceliklidir²³.

Biz de bu son üç gerekçeyle beyaz hükümlerin suçta kanunilik ilkesine aykırılık teşkil ettiği kanaatindeyiz.

2. Anayasa Mahkemesinin Yaklaşımı

Anayasada yer verilen ve üst başlıkta aktarılan düzenlemeler (Anayasa mad. 6, 7, 13, 38, 87, 104/17) suçların ve cezaların yalnızca kanunla ihdas edilebileceğini göstermektedir. Suçta ve cezada kanunilik ilkesini düzenleyen Anayasa mad. 38’in gerekçesinde ise beyaz hükümlerin kanunilik ilkesine aykırı olmadığı belirtilmiştir:

20 Yarsuvat, D. (1963). “Yürütme Organının Koyduğu Kaidelerle Suç İhdası ve 1961 Anayasası”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 29., S. 3., s. 558.

21 Yarsuvat, D. (1963). s. 558.

22 İçel, K. ve Donay, S. (1999). *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku 1. Kitap: Genel Kısım*, İstanbul: Beta, s. 110.

23 Yıldız, A. K. (2004). s. 1052.

“Keza, gene bu kural uyarınca, kanunun suç olarak öngörmediği ve ceza koymadığı bir fiil sebebiyle de kimse cezalandırılmayacaktır. Bu hüküm kanun koyucunun, «açık suç hükmü» koymasına; yani «fili» bildirmeden suç konusunu gösterip bunun müeyyidesini belirtmesine engel değildir.”

Anayasadaki düzenlemelerinin lafızları ile Anayasa mad. 38’in gerekçesi arasındaki uyumsuzluk Anayasa Mahkemesi kararlarında da görülmektedir.

Mahkeme; 1993 yılında verdiği bir kararda, 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunun beyaz hüküm niteliğinde olan 25. maddesinin suçta kanunilik ilkesine aykırı olduğuna hükmetmiştir:

“1918 sayılı [Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair] Yasa’nın 25. maddesinin değişik ikinci fıkrasında bu fıkra göre verilecek cezaların türü ve miktarı açıkça belirlenmiştir. Bu nedenle fıkranın ‘cezanın yasallığı’ yönünden Anayasa’nın 38. maddesine aykırılığı savı yerinde değildir. Bakanlar Kurulu’nca bir malın ithal veya ihracının yasaklanması ile eylem suç oluşturmaktadır. Böylece itiraz konusu kuralda suç saptanamamakta, suç olma niteliği Bakanlar Kurulu kararına bırakılmaktadır. Bu ise Anayasa’nın 38. maddesinde öngörülen ‘suçun yasallığı’ ilkesine aykırıdır”²⁴.

Mahkeme, 1998 yılında ise aksi yönde bir karar vermiştir. Mahkemeye göre, 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu’nun hâlen yürürlükte olan Türk parasının kıymetini korumaya ilişkin kararları alma yetkisini Bakanlar Kuruluna veren 1. maddesi ve Bakanlar Kurulunun aldığı kararlara uymayanlar hakkında verilecek cezaları düzenleyen 3. maddesi suçta kanunilik ilkesine aykırı değildir:

“1567 sayılı Yasa’nın 3. maddesinin (a) bendinde, Bakanlar Kurulu’nca 1. maddeye dayanılarak alınan kararlara aykırı hareket edenler hakkında ceza yaptırımı öngörülmüştür. Buna göre, suçun

24 AYM, E.1993/5, K.1993/25, 6/7/1993.

yasal unsuru Bakanlar Kurulu'nun 1. maddeye göre aldığı kararlara aykırı davranmaktır. Bu nedenle, suçun yasallığı ilkesine aykırılık görülmemiştir. Yasa koyucu tarafından suçun unsurlarının saptanmasından ve suç oluşturan eylemin ve cezanın yasada açıkça belirlenmesinden sonra ayrıntılarla uzmanlık ve yönetim tekniğine ilişkin konuların düzenlenmesinde yürütmeye yetki verilmesi, kararla suç oluşturma anlamına gelmez ve yasallık ilkesi de zedelenmez. Kaldı ki, Bakanlar Kurulu kararı daha önce Resmî Gazete'de yayımlanarak kişilere hangi eylemlerin yasaklandığı duyurulmakta ve böylece kişinin güvencesi sağlanmaktadır”²⁵.

Bu aşamada akla, 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nın beyaz hüküm sorununu çözüp çözmediği hususu gelebilir. Zira TCK mad. 2/2'de idarenin düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza ihdas edilemeyeceği, TCK mad. 5'te ise TCK'nın genel hükümlerinin (dolayısıyla TCK mad. 2/2'nin), özel ceza kanunları ve ceza normu içeren kanunlardaki suçlar hakkında uygulanacağı belirtilmiştir. Ancak TCK mad. 2/2'deki düzenlemeye rağmen yukarıda da izah ettiğimiz üzere TCK'nın bizatihi kendisinde beyaz hükümler mevcuttur. Ayrıca TCK mad. 5, netice itibarıyla bir kanundur; bu yüzden TCK mad. 5'in kendisinden sonraki kanunlar üzerinde bağlayıcı bir etkisi olamaz²⁶. Esasen, Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan denetimde TCK mad. 5'in kendisinden sonraki kanunlar hakkında uygulanabilir olup olmasının bir önemi de bulunmamaktadır. Çünkü Anayasa Mahkemesi, kanunları diğer kanunlara uygunluklarına göre değil, Anayasaya uygunluklarına göre denetlemektedir. Nitekim, Anayasa Mahkemesinin 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesinden sonra da beyaz hükümlerin Anayasaya aykırı olmadığını kabul ettiği kararları mevcuttur. Örneğin Mahkeme, 2015 yılında 6638

25 AYM, E.1997/53, K.1998/62, 8/10/1998. Benzer nitelikteki başka kararlar için bkz. AYM, E.1962/198, K.1962/111, 10/12/1962; AYM, E.1963/4, K.1963/71, 28/3/1963; AYM, E.1973/12, K.1973/24, 7/6/1973; AYM, E.2001/143, K.2004/11, 10/2/2004; AYM, E.2011/64, K.2012/168, 1/11/2012.

26 Koca, M. ve Üzülmaz, İ. (2024). ss. 47-48; Öztürk, B. ve Erdem, M. R. (2024). s. 51.

sayılı Kanun'la, 5242 sayılı İl İdaresi Kanunu mad. 66'ya eklenen şu cümlelerin suçta kanunilik ilkesine aykırı olmadığına karar vermiştir:

“Ancak, kamu düzenini ve güvenliğini veya kişilerin can ve mal emniyetini tehlikeye düşürecek toplumsal olayların baş göstermesi hâlinde vali tarafından kamu düzenini sağlamak amacıyla alınan ve usulüne göre ilan olunan karar ve tedbirlere aykırı davrananlar, üç aydan bir yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır”.

Mahkemeye göre;

“Anayasa’nın 38. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere suçta ve cezada kanunilik ilkesi, ‘kanun koyucunun açık suç hükmü koymasına, yani fiili bildirmeden suç konusunu gösterip bunun müeyyidesini belirtmesine engel değildir.’ (...) Bu tür hükümlere zamanın gereklerine göre sık sık değişik tedbirler alınmasına veya alınan tedbirlerin kaldırılmasına lüzum görülen hâllerde, yasama organının yapısı bakımından ağır işlemesi ve günlük olayları izleyerek zamanında gerekli tedbirleri almasının güçlüğü nedeniyle birçok çağdaş hukuk düzeninde yer verildiği görülmektedir. (...) Ancak ‘açık ceza hükmü’nün, Anayasa’nın 38. maddesine uygun kabul edilebilmesi için suç konusunun ve müeyyidesinin tereddütte yer bırakmayacak şekilde kanunda açıkça belirtilmesi ve kişilerin belirlenen somut suç fiilini önceden bilmelerini sağlayacak kanuni güvencenin sağlanması gerekir. Ancak bu şekilde, suçu belirleyen kuralın erişilebilir ve öngörülebilir olması sağlanabilir. (...) dava konusu kuralda suçun konusu ve cezası önceden açıkça belirtildiğine ve kişilerin suç eylemini oluşturan somut fiilin ne olduğunu öngörebilmeleri güvence altına alındığına göre dava konusu kuralın suçta ve cezada kanunilik ilkesini ihlal eden bir yönünün bulunduğu söylenemez. Ayrıca dava konusu kural kapsamında kişilerin hukuka aykırı olarak alınan karar ve tedbirleri Anayasa’nın 125. maddesi uyarınca idari yargı yerlerine başvurmak suretiyle iptal ettirme imkânının bulunması ve cezayı uygulamakla yetkili adli mercilerin de alınan karar ve tedbirlerin hukuka aykırı olduğunu tespit etmeleri halinde bunları uygulamama yetkisine sahip olmaları gözetildiğinde

kuralın keyfi olarak uygulanmasını engelleyecek yasal güvencelerin de bulunduğu görülmektedir. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 38. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir”²⁷.

Milletin temsilcileri tarafından suç ve cezaların belirlenmesi hem demokrasiye daha uygundur hem de daha güvencelidir. Kanunların ortaya çıkış sürecindeki aşamalar ve tartışmalar, suç hâline getirilecek fiillerin ve karşılığı olan cezaların üzerinde daha çok düşünme ve sağlıklı karar almayı mümkün kılar. Hızlı değişim yaşanan ve acil müdahalenin gerekli olduğu alanlarda ise bahse konu sürecin hantallığı, suçluların yararlanabileceği boşluklara neden olabilir. Anayasa Mahkemesi, birbiri ile çatışan bu iki yarar arasında denge kurmaya çalışmaktadır. Mahkeme, bir yandan sosyal ihtiyaçlar nedeniyle hızlı müdahale gerektiren konularda beyaz hükümlere cevaz vermekte; öte yandan suçta ve cezada kanunilik ilkesinin güvence fonksiyonu dolayısıyla idareye suç ihdas edebilme yetkisi verilmesini çeşitli koşullara bağlayarak zorlaştırmaktadır. Mahkemenin içtihatlarından şu koşulların mevcudiyeti hâlinde beyaz hükümlerin Anayasaya aykırı olmayacağı sonucuna ulaşılmaktadır:

(1) Beyaz hüküm, zamanın gereklerine göre hızlıca ve sıklıkla değişik tedbirlerin alınmasını ya da kaldırılmasını gerektiren bir konuya ilişkin olmalıdır.

(2) Kanunun çerçeveyi çizmesi, sınırsız ve belirsiz bir alanın yürütmenin düzenlemesine bırakılmaması gerekir.

(3) Ceza, tereddüte yer bırakmayacak şekilde açıkça belirlenmiş olmalıdır.

(4) Normun muhataplarınca bilinebilmesini sağlayacak tedbirler alınmış olmalıdır.

(5) Beyaz hükmün verdiği yetkinin keyfi olarak kullanılmasını engelleyecek yargısal güvenceler sağlanmış/korunmuş olmalıdır.

27 AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017.

II. OLAĞANÜSTÜ HÂL CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ İLE SUÇ VE CEZA İHDASI SORUNU

2017 Anayasa değişikliği öncesindeki dönemde, olağanüstü hâl ilanına karar verilmesi hâlinde Bakanlar Kurulunun çıkardığı kanun hükmünde kararnamelerle olağanüstü hâlin gerektirdiği konularda ve ölçüde kişi hak ve hürriyetlerine müdahale edilebiliyordu. Bu müdahaleler, Anayasada olağan dönem için öngörülen güvencelere tabi değildi. Olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerin sınırını, Anayasa mad. 15 çiziyordu. Anayasa mad. 15'te belirtilen hak ve ilkelerden biri, Anayasa mad. 38'te yer verilen suçta ve cezada kanunilik ilkesi olmadığı için olağanüstü hâlin gerektirdiği konularda belli fiillerin suç hâline getirilerek cezalandırılması mümkündü.

2017 Anayasa değişikliği sonrasında kararnameler sadece Cumhurbaşkanının iradesiyle oluşturulabilecektir²⁸. Değişik-

28 Kanun hükmünde kararnameler (KHK) ile Cumhurbaşkanlığı kararnameleri (CBK) arasında birçok benzerlik ve farklılık bulunmaktadır.

Olağan Dönem KHK ile CBK arasındaki temel benzerlikler: 1- Organik yönden yürütme işlemi olmaları, 2- Yargısal denetimlerinin iptal davası ya da itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi tarafından yapılması, 3- Kural olarak, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girmeleri, 4- Temel haklar ve ödevlerle, siyasi haklar ve ödevleri düzenleyememeleridir.

Olağan dönem KHK ile CBK arasındaki temel farklılıklar: 1- Parlamenter sistemlerde yürütme iki başlı olduğu için KHK'lar bakanlar kurulu ve onu tamamlayıcı nitelikte olan Cumhurbaşkanı iradesiyle çıkarılabilmekte idi. Yeni hükümet sisteminde yürütme sadece Cumhurbaşkanından ibaret olduğu için kararnameler sadece Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılmaktadır. 2- Kural olarak, TBMM tarafından Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisinin bir kanunla verilmesi gerekirdi. CBK çıkarılabilmesi için yetki kanununa ihtiyaç yoktur. 3- KHK'lar yetki kanununda belirtilen süre, amaç, kapsam ve ilkelerle sınırlı olarak çıkarılabilmirdi. CBK'lar ise doğrudan Anayasadan alınan asli bir yetkiyle çıkarılmaktadır. 4- CBK'lar münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konuları düzenleyemezler. Anayasada KHK'larla ilgili böyle bir sınırlamaya yer verilmemişti. 5- KHK'ların Resmî Gazetede yayımlandıkları gün TBMM'ye sunulmaları gerekirdi. Sunulmazlarsa aynı, onaylanmazlarsa red kararının Resmî Gazetede yayımlandığı gün yürürlükten kalkarlardı. Değişiklik yapılarak onaylanmaları halinde ise, bu değişiklikler Resmî Gazetede yayımlandıkları

liğe göre Cumhurbaşkanı, Anayasa mad. 119/1’de belirtilen nedenlerle, ülkenin tamamında ya da bir bölgesinde süresi 6 ayı geçmemek üzere olağanüstü hâl ilan edebilir. Olağanüstü hâl kararı, Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün TBMM’nin onayına sunulur. TBMM, olağanüstü hâl süresini kısaltabilir; uzatabilir ya da olağanüstü hâli kaldırabilir. Anayasa mad. 15’teki ilkeler doğrultusunda, temel hak ve hürriyetlerin ne şekilde sınırlandırılacağı konusu da dâhil olmak üzere vatandaşlara yönelik işlemlerin nasıl yürütüleceği kanunla düzen-

gün yürürlüğe girerlerdi. Olağan dönem CBK’ların onaylanmak üzere TBMM’ye sunulması gerekmez. 6- KHK’lar ile kanunlarda değişiklik yapılabilirmekte, kanunlar yürürlükten kaldırılabilmekteydi. Olağan dönem CBK’larla kanunlarda değişiklik yapılamamaktadır. 7- KHK’lar adlarından da anlaşılacağı üzere kanun hükmündeydi. Kanunlarla KHK’lar arasında çatışma olması hâlinde aynı hiyerarşide yer alan normlar arasındaki genel çatışma kuralları uygulanırdı. Olağan dönem CBK’larla kanun çatışmasında ise kanun uygulanır. Ayrıca, olağan dönem CBK’ların normlar hiyerarşisindeki konumu, bu çalışmanın ilgili bölümünde ele alındığı üzere, tartışmalıdır.

Olağanüstü hâl KHK ve CBK arasındaki benzerlikler: 1- Organik yönden yürütme işlemi olmaları, 2- Yetki kanunu gerektirmemeleri, 3- Yargısal denetimlerinin yapılamaması (bu husus tartışmalıdır), 4- Resmî Gazetede yayımlandıkları gün TBMM’nin onayına sunulmalarının gerekmesi, 5- Temel haklar ve ödevlerle siyasi haklar ve ödevleri düzenleyebilmeleri, 6- Kanun hükmünde olmaları, 7- Kanunlarla çatışmaları halinde hiyerarşik olarak eş düzeyde yer alan normlar arasındaki çatışma kurallarına göre çatışmanın çözümlenmesi, 8- Anayasa mad. 15’teki hak ve ilkelerle sınırlı olmaları ve olağanüstü halin gerektirdiği konularla ilgili olarak çıkarılabilmeleridir.

Olağanüstü hâl KHK ve CBK arasındaki temel farklılıklar: 1- Olağanüstü hâl KHK’lar Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılabilirdi. Olağanüstü hâl CBK’lar ise Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılabilir. 2- Olağanüstü hâl KHK’ların TBMM tarafından onaylanmasına ilişkin usul ve sürenin İctüzükte belirlenmesi kuralına yer verilmişti. Olağanüstü hâl CBK’ları ise savaş ve mücbir sebeplerle TBMM’nin toplanamaması hâli hariç, üç ay içerisinde TBMM tarafından görüşülüp karara bağlanır; aksi hâlde kendiliğinden yürürlükten kalkar.

KHK ile CBK’nın karşılaştırılması hakkında bkz. Tanör, B. ve Yüzbaşıoğlu, N. (2023). s. 394 vd.; Özyar, M. (2021). “Mevzuatımızda Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, *Ombudsman Akademik Dergisi*, C. 7., S. 13., s. 162 vd.; Arpacı, I. ve Baharçipek, A. (2020). s. 35; Doğan B., Geyik, A. F. ve Bozkurt, E. E. (2021). “Kanun Hükmünde Kararnameler ile Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Karşılaştırılması”, *Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, C. 20., S. 4., ss. 1687-1721.

lenir. Olağanüstü hâlin gerekli kıldığı hâllerde olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabilir. Bu kararnameler, Anayasa mad. 104/17'nin ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi değildir. Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün TBMM'nin onayına sunulur. Mücbir sebeplerle Meclisin toplanamaması hâli hariç olmak üzere, Meclis olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesini üç ay içerisinde görüşür ve karara bağlar; aksi hâlde kararname kendiliğinden yürürlükten kalkar.

Ceza hukuku öğretisine göre, suçta ve cezada kanunilik ilkesi bakımından 2017 değişikliği öncesindeki durumla sonrasındaki durum arasında farklılık vardır. 2017 değişikliği sonrasındaki durum daha teminatlıdır; zira 2017 değişikliği öncesinde olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri ile suç ve ceza ihdas edilebilirken değişiklik sonrasında bu mümkün değildir. Bu görüş şu gerekçelere dayanmaktadır:

(1) Anayasa mad. 119/6'da, Anayasa mad. 104/17'de belirtilen münhasır kanun alanına istisna getirilmemiştir. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, münhasır kanun alanındadır; bu yüzden olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile suç ve ceza ihdas edilemez²⁹.

(2) Anayasa mad. 15'te yer verilen hak ve ilkeler, olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin sınırını çizmektedir. Anayasa mad. 15'e göre olağanüstü hâllerde milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilemezler. Suçta ve cezada kanunilik ilkesini düzenleyen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) mad. 7, milletlerarası hukuktan doğan bir yükümlülük olup suçlarla cezaların yalnızca kanunla ihdas

29 Özgenç, İ. (2024). ss. 128-129; Akbulut, B. (2024). s. 116; Hakeri, H. (2024). s. 25; Koca, M. ve Üzülmez, İ. (2024). s. 72.

edilmesini gerektirmektedir³⁰.

(3) Anayasa mad. 38'e göre suçlar ve cezalar hiyerarşik olarak kanun gücünde olan normlarla ihdas edilebilir. Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri hiyerarşik olarak kanunların altındadır; bu yüzden olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile suç ve ceza ihdas edilemez³¹.

Ceza hukuku öğretisinin ekseriyeti ilk gerekçeye dayanmaktadır. Tespit edebildiğimiz kadarıyla, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile suç ve ceza ihdas edilip edilemeyeceği konusuna özgülenmiş tek çalışma, Seydi Kaymaz'ın “Cumhurbaşkanlığı ve Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle Suç İhdas Edilmesi ve Ceza Kanunlarında Değişiklik Yapılmasının Mümkün Olup Olmadığı Sorunu” başlıklı çalışmasıdır. İkinci ve üçüncü gerekçeler Kaymaz tarafından ileri sürülmüştür.

Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile suç ve ceza ihdas edilemeyeceğini kabul eden yazarların ileri sürdüğü gerekçeler aşağıda alt başlıklar halinde ele alınacaktır.

A. ANAYASA MAD. 104/17'DE BELİRTİLEN MÜNHASIR KANUN ALANINA ANAYASA MAD. 119/6 İLE İSTİSNA GETİRİLİP GETİRİLMEDİĞİ

Anayasa mad. 119/6'ya göre, olağanüstü hâllerde Anayasa mad. 104/17'nin ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabilir. Anayasa mad. 104/17'nin üçüncü cümlesine Anayasa mad. 119/6 ile bir istisna getirilmemiştir. Anayasa mad. 104/17'nin üçüncü cümlesine göre, “Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz”.

30 Kaymaz, S. (2022). “Cumhurbaşkanlığı ve Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle Suç İhdas Edilmesi ve Ceza Kanunlarında Değişiklik Yapılmasının Mümkün Olup Olmadığı Sorunu” içinde Özgenc, İ. (Ed.), *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması Rejimleri Sempozyumu* (ss. 131-147), Ankara: Seçkin, s. 141.

31 Kaymaz, S. (2022). s. 136.

Türk ceza hukuku öğretisine göre olağanüstü hâllerde Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile suç ve ceza ihdas edilemez; zira Anayasa mad. 38’de suçların ve cezaların münhasıran kanunla ihdas edilebileceği açıkça ifade edilmiştir³².

Bu gerekçeye iki nedenle katılmıyoruz:

(1) Anayasa mad. 119/6 ile istisna getirilen Anayasa mad. 104/17’nin ikinci cümlesine göre, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Kanunilik ilkesini düzenleyen Anayasa mad. 38, Anayasanın “temel haklar ve ödevler” başlıklı ikinci kısmının “kişinin hakları ve ödevleri” başlıklı ikinci bölümünde yer almaktadır. Yani, suçta ve cezada kanunilik ilkesi Anayasa mad. 119/6’nın istisna getirdiği alanda yer almaktadır.

(2) Anayasa mad. 119/6 ile Anayasa mad. 104/17’nin üçüncü cümlesine istisna getirilmediği için münhasıran kanunla düzenleneceği belirtilen hiçbir konunun olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine konu olamayacağının kabul edilmesi, olağanüstü hâl rejiminin mantığına aykırıdır. Zira bu kabule göre, Anayasa mad. 13’te hak ve hürriyetlerin “ancak kanunla” sınırlanabileceği belirtildiği için olağanüstü hâllerde hiçbir hak ve hürriyetin Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile sınırlanamaması gerekir. Örneğin, tehlikeli salgın nedeniyle olağanüstü hâl ilan edilmesi hâlinde Meclisin toplanması mümkün olmasa dahi, olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile bulaşmayı önlemek için seyahat hürriyeti sınırlanamaz!

Anayasada birçok konunun kanunla düzenleneceği belir-

32 Özgenç, İ. (2024). ss. 128-129; Akbulut, B. (2024). s. 116; Hakeri, H. (2024). s. 25; Koca, M. ve Üzülmöz, İ. (2024). s. 72. Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasında ayırım yapmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile suç ve ceza ihdas edilemeyeceğini kabul eden yazarlar da vardır. Bkz. Özbek, V. Ö., v.d. (2024). s. 72.

tilmiştir. *Atar*'ın aktarımına göre, Anayasada 183 konuda kanunla düzenleme koşulu bulunmaktadır³³. Anayasanın sadece beş maddesinde (mad. 13, 20, 38, 66 ve 68) “ancak kanunla”, Anayasa mad. 40'ta ise “kanunla özel olarak” ifadesine yer verilmiştir³⁴. “[A]ncak kanunla” ifadesinin yer aldığı hükümler temel hak ve hürriyetlerle ilgilidir. Anayasa mad. 109/6 ile Anayasa mad. 104/17'nin ikinci cümlesine istisna getirildiğinden, yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, hak ve hürriyetler olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile sınırlandırılabilir. Geriye, üst kademe yöneticilerinin yetiştirilmelerine ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi ile ilgili olarak Anayasa mad. 40'ta yer verilen “kanunla özel olarak” ifadesi kalmaktadır. “[M]ünhasıran kanunla” ifadesinin “kanunla özel olarak” ifadesine karşılık geldiği kabul edilirse, olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile bir tek üst kademe yöneticilerinin yetiştirilmesine ilişkin usul ve esasların düzenlenemeyeceği sonucuna ulaşılır. Bu çıkarımın tutarsızlığı ise izahtan varestedir.

Anayasa hukuku öğretisindeki hâkim görüşe göre Anayasada “kanun alanı” vardır; “münhasır bir kanun alanı” yoktur³⁵. Anayasa Mahkemesi de bu görüştedir:

33 Atar, Y. (2019). s. 249.

34 Anayasa mad. 13'te temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlandırılabilmesi; mad. 20'de kişisel verilerin ilgilinin rızasıyla veya ancak kanunla işlenebileceği; mad. 66'da vatandaşlığın ancak kanunda belirtilen hallerde kaybedileceği; mad. 68'de öğretim elemanlarının siyasi partilere üye olmalarının ancak kanunla düzenlenebileceği hüküm altına alınmıştır. Anayasa mad. 40'a göre ise üst kademe yöneticilerinin yetiştirilmelerine ilişkin usul ve esasların “kanunla özel olarak” düzenleneceği belirtilmiştir.

35 Bu görüşü kabul eden yazarlar için bkz. Gözler, K. (2023). s. 371; Özbudun, E. (2024). ss. 252-253; Atar, Y. (2019). s. 248; Yıldırım, T. (2017). s. 26; Yıldırım, T. (2019). “İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırı”, *Anayasa Yargısı*, C. 36., S. 1., s. 304; Can, O. (2020). ss. 146-147; Eren, A. (2019). s. 37; Adadağ, Ö. Ü. (2019). “Kanun Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İlişkisinin Yargısal Denetimine Yönelik Sorunlar”, *Anayasa Yargısı*, C. 36., S. 1., s. 265; Şirin, T. (2018). “İşlemeyen Sistemlerin Fonksiyonel Olmayan Yanıtı: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, *Anayasa Hukuku Dergisi*, C. 7., S. 14., s. 323; Ardicoglu, M. A. (2017). “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, C. 75., S.

“Fıkranın üçüncü cümlesinde de Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK (Cumhurbaşkanlığı kararnamesi) çıkarılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak Anayasa’da hangi konuların münhasıran kanunla düzenleneceğine ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadında anayasa koyucunun kanunla düzenlenmesini öngördüğü konuların bu kapsamda görülmesi gerektiği kabul edilmektedir”³⁶.

Anayasada münhasır bir kanun alanının olmadığı kabul edilecek olursa olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Anayasa mad. 119’a göre kanun hükmünde olduğundan, bu kararnamelere kapatılmış münhasır bir kanun alanının olmadığı sonucuna ulaşılır. Kanaatimizce Anayasada münhasır bir kanun alanının olduğunu kabul eden azınlık görüşün esas alınması hâlinde de sonuç değişmemektedir. Azınlık görüşüne göre temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması, münhasır kanun alanında yer alan konulardan birisidir; zira “temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması” başlıklı Anayasa mad. 13’te “ancak kanunla” ifadesi kullanılmıştır³⁷. Anayasa mad. 119’a göre olağanüstü hâlin gerektirdiği konularda Anayasa mad. 15’te yer verilen hak ve ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetler olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile sınırlanabilir. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, Anayasa mad. 119/6’nın istisna getirdiği, Anayasanın temel hak ve ödevlerin düzenlendiği ikinci kısmının ikinci bölümünde yer almaktadır.

Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri sebebe bağlı işlemlerdir; sebep ise olağanüstü bir hâlin varlığıdır³⁸. Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılma-

3., s. 41.

36 AYM, E.2019/31, K.2020/5, 23/1/2020.

37 Döner, A. (2025). s. 524; Okşar, M. (2019). *Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Yürütme Erkinin Üstünlüğü*, Ankara: Yetkin, s. 134.

38 Gözler, K. (2023). s. 381; Tanör, B. ve Yüzbaşıoğlu, N. (2023). s. 423; Atar, Y. (2024). s. 283.

sının ön koşulu, olağanüstü hâl ilanıdır. Bu ön koşulun gerçekleşmesi hâlinde konu itibarıyla Anayasada çizilen sınırlar dâhilinde olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri çıkarılabilir. Bu bağlamda Anayasada iki sınırlamaya yer verilmiştir. Birincisi, olağanüstü hâlin koşullarıdır. Anayasa mad. 109'a göre olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri çıkarılabilir. İkinci sınırlama ise Anayasa mad. 15'tir. Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, Anayasa mad. 15'te yer verilen hak ve ilkeleri ihlal etmemelidir. Anayasa mad. 15'e göre, olağanüstü hâllerde dahi temel hak ve hürriyetlerin dokunulmayacak bir çekirdek alanı vardır. Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin bu çekirdek alana dâhil olan kısmı, aleyhe cezaların geçmişe yürütülmesi yasağıdır. Suçların ve cezaların kanunla belirlenmesi kuralı, Anayasa mad. 15'in kapsamındaki hak ve ilkelerden biri değildir. Bu yüzden Anayasa mad. 15, olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile suç ve ceza ihdas edilmesine engel değildir.

Anayasa mad.119/5'e göre olağanüstü hâllerde temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlanacağı, hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği kanunla düzenlenir. Burada kast edilen kanun, 25.10.1983 tarihli ve 2935 sayılı Olağanüstü Hâl Kanunu'dur³⁹. 2935 sayılı Kanunda, suç ve ceza içeren düzenlemelerin mutlaka kanunla yapılması gerektiğini belirten bir hüküm yoktur.

B. MİLLETLERARASI HUKUKTAN DOĞAN YÜKÜMLÜLÜKLERE AYKIRI OLUP OLMADIĞI

Anayasa mad. 119/5'e göre, olağanüstü hâllerde kişi hak ve hürriyetleri, Anayasa mad. 15'teki ilkeler doğrultusunda sınırlanabilir. Anayasa mad. 15'te yer verilen ilkelerden birisi de kişi hak ve hürriyetlerine yönelik müdahalelerin milletle-

39 Sezer, A. (2019). "Normlar Hiyerarşisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri [Üç boyutlu Normlar Piramidi Yaklaşımı]", *Anayasa Yargısı*, C. 36., S. 1., s. 402.

rarası hukuktan doğan yükümlülöklere aykırı olmamasıdır.

Kaymaz'a göre, olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile suç ve ceza ihdas edilmesi, milletlerarası hukuktan kaynaklanan asli yükümlölüklerin ihlali anlamına gelir; bu yüzden olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile suç ve ceza ihdas edilemez⁴⁰. Yazar, görüşüne dayanak olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini (AİHS) referans almıştır⁴¹.

AİHS mad. 7/1'e göre, "Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Kimseye, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez."

AİHS mad. 15'e göre savaş ve olağanüstü hâllerde taraf devletler Sözleşmede öngörölen yükümlölöklere aykırı tedbirler alabilirler. Ancak bu hâllerde dahi ihlal edilemeyecek hak ve hürriyetler vardır; bunlardan biri de AİHS mad. 7'de yer verilen suçta ve ceza kanunilik ilkesidir.

Kaymaz'a göre, AİHS mad. 15 gereği, olağanüstü hâllerde dahi suçta ve cezada kanunilik ilkesi ihlal edilemediğine göre, olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile suç ve ceza ihdas edilemez⁴².

AİHS mad. 7'nin lafzına dikkat edilecek olursa "kanun" (*statute*) ifadesi yerine, "hukuk" (*law*) ifadesi tercih edilmiştir. Sözleşmeye göre, suçta ve cezada kanunilik ilkesi bakımından önem arz eden husus, suçların ve cezaların hangi isim altında ihdas edildiği değildir. Öyle olsa idi, örneğin, içtihat hukukunu (*case law*) esas alan Birleşik Krallık'ta içtihat hukukuna dayanan suçların tamamı AİHS mad. 7'nin ihlali anlamına gelirdi⁴³. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) yerleşmiş içtihatlarına göre, suçta ve cezada kanunilik ilkesi bakımın-

40 Kaymaz, S. (2022). s. 141.

41 Kaymaz, S. (2022). ss. 140-141.

42 Kaymaz, S. (2022). s. 141.

43 *Norman/United Kingdom*, B. No: 41387/17, 6/6/2021, § 60.

dan önemli olan; suç ve ceza içeren normların “öngörülebilir” ve “ulaşılabilir” olması, cezaların aleyhe olarak geçmişe yürütülmemesi ve aleyhe kıyas yapılmamasıdır⁴⁴. Geçmişe yürüme yasağı Anayasa mad. 15’te yer verilen ilkelerden biridir. Kıyas yasağı ise suç ve ceza içeren normların ihdas edilmesi ile değil, uygulanması ile ilgilidir.

Konumuz bakımından önemli olan, suç ve ceza içeren normlar için aranan “öngörülebilir” ve “ulaşılabilir” olma koşullarıdır. *Öngörülebilir* olmaktan kasıt, düzenlemenin lafzının dilin elverdiği ölçüde açık olması ve bu bağlamda mümkün mertbe deskriptif (tasvir edici) ifadelerin tercih edilmiş olmasıdır⁴⁵. *Ulaşılabilir* olmaktan kasıt ise, suç ve ceza içeren normların uygun vasıtalarla muhataplarına duyurulmuş olmasıdır⁴⁶. Anayasa mad. 119/6’ya göre, olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Resmî Gazetede yayımlanır; yani “ulaşılabilir” olma koşulu sağlanmaktadır. Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde açık ve anlaşılabilir bir dil kullanılmışsa “öngörülebilir” olma koşulu da sağlanmış olacağından, olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile suç ve ceza ihdas edilmesi AİHS’e aykırılık teşkil etmez.

Sözleşme, hak ve hürriyetler konusunda asgari standartlar getirmektedir. *Sözleşme*, bu yönüyle tamamlayıcı/ikincil niteliktedir⁴⁷. Millî hukukun daha güvenceli olması hâlinde millî hukuk öncelikle uygulanmalıdır. *Sözleşmenin* bu özelliğinden hareket eden *Kaymaz’a* göre,

“C.Başkanlığı kararnamesinin de *Sözleşmenin* 7. maddesi anla-

44 *Georgouleas and Nestoras/Greece*, B. No: 44612/13 ve 45831/13, 28/08/2020, § 55-59.

45 *Georgouleas and Nestoras/Greece*, § 57.

46 *Kokkinakis/Greece*, B. No: 14307/88, 25/05/1993, § 40.

47 Gölcüklü, F. ve Gözübüyük, Ş. (2016). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Ankara: Turhan Kitabevi, s. 16; Tezcan, D., Erdem, M. R. ve Sancakdar, O. (2002). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu*, Ankara: Seçkin, s. 53.

munda bir kanun olduğu, dolayısıyla C.Başkanlığı kararnamesi ile suç ve ceza ihdas edilmesinin Sözleşmenin 7. maddesinde düzenlenen kanunilik ilkesini ihlal etmeyeceği ileri sürülebilir. Gerçekten, AİHS'nin 7. maddesini yorumlayan AİHM'e göre, ulaşılabilir ve öngörülebilir olması koşuluyla C.Başkanlığı kararnameleri de AİHS'nin 7. maddesi anlamında 'kanun' kabul edilebilir. (...) Türk hukuku suç ve cezanın da yalnızca kanun ile sınırlanabileceğini, bu arada suç ve cezanın da yalnızca kanunla konulabileceğini kabul ederek daha teminatlı bir düzenleme yapmıştır"⁴⁸.

Kaymaz'ın önce, AİHS mad. 7 ve 15'nin esas alınması gerektiğini ileri sürüp sonra Türk hukukunun daha teminatlı olduğu gerekçesiyle bundan vazgeçilip Türk hukukunun esas alınması gerektiğini ileri sürmesi, ortaya koyduğu gerekçeyi geri çekmek anlamına geldiğinden kendi içerisinde sorunludur.

C. NORMLAR HİYERARŞİSİ BAKIMINDAN MÜMKÜN OLUP OLMADIĞI

Normlar hiyerarşisi normların geçerlilik ölçütüdür. Alttaki normun geçerliliği üstteki normdan kaynaklanır. Bu, biçimsel ve içeriksel olmak üzere iki şekilde olur. Biçimsel olarak alttaki normun geçerliliği, üstteki normun ihdas koşullarına uygun olmasıdır. İçeriksel olarak alttaki normun geçerliliği ise içerik olarak üstteki norma uygun olmasıdır⁴⁹.

Kaymaz'a göre;

"olağanüstü hal C.Başkanlığı kararnamesiyle suç ihdas edilip edilemeyeceği sorusunun cevaplandırılabilmesi için bu kararnamelerin hukuksal niteliği ve normlar hiyerarşisindeki yerinin tespit edilmesi gerekir. (...) Bu kararnamelerinin ...normlar hiyerarşisinde kanundan sonra geldiklerini kabul etmek gerekir. KHK'nın ak-

⁴⁸ Kaymaz, S. (2022). s. 142.

⁴⁹ Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Sezer, A. (2019). "Normlar Hiyerarşisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri [Üç boyutlu Normlar Piramidi Yaklaşımı]", *Anayasa Yargısı*, C. 36., S. 1., ss. 353-412.

sine C.Başkanlığı kararnamelerini düzenleme yetkisinin doğrudan Anayasadan kaynaklanması farklı bir sonuca ulaşmayı gerektirecek nitelikte değildir. O nedenle, olağanüstü hâl C.Başkanlığı kararnamesi ile suç ve ceza ihdas edilemeyeceğini düşünmekteyiz”⁵⁰.

Anlaşılabacağı üzere *Kaymaz*’a göre, olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri hiyerarşik olarak kanunların altındadır; bu yüzden olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile suç ve ceza ihdas edilemez. Bu gerekçe iki öncüle dayanmaktadır:

(1) Kanunlar hiyerarşik olarak olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin üzerinde yer alırlar.

(2) Suç ve ceza ihdası, hiyerarşik olarak kanun gücünde olan bir normla mümkündür.

Bu öncüller seçimlik değildir; yani ikisinin de doğru olması gerekir; biri yanlışsa diğeri doğru olsa bile *Kaymaz*’ın ulaştığı sonuç önerme olan, *olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile suç ve ceza ihdas edilemez* önermesi yanlış olur.

Hiyerarşi tartışması, olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanunlar arasında yapılabilir. Bir görüşe göre, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri hiyerarşik olarak kanunların altındadır⁵¹. Karşı görüşe göre ise, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri hiyerarşik olarak kanunlarla aynı düzeydedir⁵². Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ihdas koşulları ve konu bakımından sınırları Anayasada belirlendiği için biz de Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanunların hiyerarşik olarak

50 Kaymaz, S. (2022). s. 136.

51 Gözler, K. (2023). s. 376; Tanör, B. ve Yüzbaşıoğlu, N. (2023). s. 405; İba, Ş. (2018). *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Turhan Kitabevi, s. 247; Can, O. (2020). s. 160; Eren, A. (2019). s. 29; Ardıçoğlu, M. A. (2017). s. 46; Söyler, Y. (2018). s. 164; Arpacı, I. ve Baharçiçek, A. (2020). s. 37; Doğan, B. (2020). s. 993.

52 Kanadoğlu, O. K. ve Duygun, A. M. (2021). s. 401; Barın, T. (2020). *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi*, İstanbul: On İki Levha, s. 34; Atar, Y. (2019). s. 250; Döner, A. (2025). s. 523; Şirin, T. (2018). s. 298; Sezer, A. (2019). s. 394.

aynı düzeyde olduklarını savunan görüşe katılıyoruz.

Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri bakımından ise durum açıktır. Anayasa mad. 119/6'ya göre olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kanun hükmündedir. Bu yüzden olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanunlar hiyerarşik olarak aynı düzeydedir⁵³. Anayasa mad. 109/6'nın açık hükmü karşısında *Kaymaz*'ın görüşünün dayanağı olan birinci öncülün yanlış olduğu sonucuna ulaşmaktayız. Anayasa mad. 119/6'ya göre olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanunlarla aynı hükümleri doğurması, kanun gücünde oldukları anlamına gelir. Bu, *Kaymaz*'ın görüşünün dayanağı olan ikinci öncülün de yanlış olduğunu göstermektedir.

Esasen biz meselenin kanunlarla kararnameler arasındaki hiyerarşi ile ilgili olduğunu dahi düşünmüyoruz. Mesele, Anayasa ile verilen belli bir konudaki düzenleme yetkisidir. Örneğin, Anayasa mad. 13'e göre hak ve hürriyetler "ancak kanunla" sınırlanabilir. Kanunların hiyerarşik olarak olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinden üstün olduğundan bahisle kararnameler ile hak ve hürriyetlerin sınırlanamayacağı ileri sürülebilir mi? Şüphesiz ileri sürülemez; aksi hâlde olağanüstü hâllerdeki hak ve hürriyetler rejimi ile olağan dönemdeki hak ve hürriyetler rejimi aynı olmuş olur; yani olağanüstü hâl rejiminden söz edilemez.

Buraya kadar Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile suç ve

53 Küçük, A. ve Doğan, B. (2019). s. 27. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanunlar arasında bir hiyerarşinin bulunup bulunmadığı tartışması yukarıda belirttiğimiz üzere olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri hakkında yapılmaktadır. Bu tartışmanın yapıldığı eserlerin çoğunluğunda olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanunlar arasında hiyerarşi konusuna dahi değinilmemektedir. Bunun nedeninin Anayasa mad. 119/6'nın açık hükmü olduğunu tahmin ediyoruz. Öyle ki kanunların olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinden üstün olduğunu ileri süren yazarlar da Anayasa mad. 119/6 nedeniyle olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanunların eşit düzeyde olduğunu belirtmektedir. Bkz. Gözler, K. (2023). s. 377; Söyler, Y. (2018). s. 165.

ceza ihdas edilip edilemeyeceği sorununu ele aldık. Bize göre olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile suç ve ceza ihdas edilebilir. Ancak olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile suç ve ceza ihdas edilebilmesinin; biri olağanüstü halin gerekli kıldığı konulara ilişkin olma, diğeri Anayasa mad. 15'te yer verilen hak ve ilkelere uygun olma şeklinde iki koşulu vardır. Bu koşullara aykırı olarak olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle suç ve ceza ihdas edilirse ne olacaktır? Aynı sorun olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için de geçerlidir. Olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile suç ve ceza ihdas edilemez. Buna beyaz hükümler de dâhildir. Olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile suç ve ceza ihdas edilirse ne olacaktır? Bahse konu sorun, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimi ile ilgilidir. Çalışmanın devamında bu sorun ele alınacaktır.

III. SUÇTA VE CEZADA KANUNİLİK İLKESİ BAĞLAMINDA CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN YARGISAL DENETİMİ

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde olağan ve olağanüstü dönem ayrımı esas olduğu için yargısal denetim sorunu da bu ayrıma göre ele alınmalıdır.

A. OLAĞAN DÖNEM CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ

Anayasa mad. 148'e göre Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimi Anayasa Mahkemesi tarafından yapılır. Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin konusu birel işlem dahi olsa yargısal denetimi Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacaktır⁵⁴. Denetim, kararnamelerin usul ve şekil bakımından Anayasaya uygunluğu ile sınırlıdır; kararnamelerin

54 Akyılmaz, C. (2019). "2017 Anayasa Değişikliğine Göre Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 23., S. 1., s. 199; Azaklı, M. (2019). "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Somut Norm Denetimi Yoluyla İncelenmesi", *Anayasa Yargısı*, C. 36., S. 1., s. 80.

kanunlara uygunluğu denetlenemez⁵⁵. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Anayasa yargısı alanına dâhil edildiğinden idari yargı denetiminin kapsamı dışındadır⁵⁶. Cumhurbaşkanının diğer düzenleyici işlemleri ise (örneğin yönetmelikler) idari yargı denetimine tabidir. Danıştay Kanunu mad. 24'e göre *"...Cumhurbaşkanınca çıkarılan ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri dışındaki düzenleyici işlemlere karşı açılacak iptal ve tam yargı davaları... hakkında Danıştay ilk derece mahkemesi olarak inceleme yapar"*.

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, kanunlarda olduğu gibi, iptal davasına (soyut norm denetimi) konu olabilir ya da itiraz yoluyla (somut norm denetimi) Anayasa Mahkemesinin önüne götürülebilir⁵⁷. Anayasa mad. 107/14'e göre Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanunla düzenlenebilecek konular düzenlenemeyeceğinden olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle suç ve ceza ihdas edilmesi Anayasaya aykırı olur. Suç ve ceza ihdas eden Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hakkında iptal davası açılması hâlinde Anayasa Mahkemesi tarafından iptal kararı verilmelidir. Anayasa mad. 153'e göre iptal kararının hukuki sonucu, iptal edilen düzenlemenin yürürlükten kalkmasıdır.

Anayasaya göre, iptal davası açma süresi 60 gün olup (mad. 151), kararnameler bakımından dava açma yetkisi, TBMM'nin en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubuna ve Meclisin üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir (mad. 150). İptal davasının açılmaması hâlinde, iki ihtimale göre değerlendirme yapmak gerekir:

(1) Daha önceden suç teşkil etmeyen bir fiil, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile suç hâline getirilmiş olabilir ve bu kararname hakkında süresi içerisinde iptal davası açılmamış olabilir.

55 Atar, Y. (2024). s. 274; Eren, A. (2019). s. 55.

56 Atar, Y. (2019). s. 249; Azaklı, M. (2019). s. 76.

57 Atar, Y. (2019). s. 249.

(2) Önceden kanunla suç hâline getirilmiş olan bir fiil, Cumhurbaşkanlığı kararnamesine konu edilmiş olabilir ve bu kararname hakkında süresi içerisinde iptal davası açılmış olabilir. Örneğin, *çocuk düşürtme suçunu düzenleyen TCK mad. 99/2'ye göre, "Tıbbi zorunluluk bulunmadığı halde, rızaya dayalı olsa bile, gebelik süresi on haftadan fazla olan bir kadının çocuğunu düşürten kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."* Aynı fiil olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamesine konu edilmiş ve "on hafta" yerine "sekiz hafta" denmiş olabilir.

Birinci ihtimalde, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanun çatışması yoktur; Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile Anayasa arasında çatışma vardır. İkinci ihtimalde ise Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hem Anayasa hem de kanunla çatışmaktadır.

Birinci ihtimalde, Cumhuriyet savcısı fiilin kararnamedeki suç tasvirine uyduğundan bahisle iddianame düzenleyip dava açabilecek midir? Ya da Cumhuriyet savcısı kanunla düzenlenmediği için fiilin suç teşkil etmediğinden bahisle CMK mad. 158/6'ya göre *soruşturmaya yer olmadığı kararı* verebilecek midir? Keza ceza davası açılması hâlinde dava mahkemesi, CMK mad. 223/2-a'ya göre *beraat* hükmü verebilecek midir? Bu soruların yanıtı, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile suç ve ceza ihdas edilmesinin Anayasa mad. 104/17 karşısında "yok" hükmünde olup olmadığı meselesi ile ilgilidir. Zira, suç ve ceza ihdas etme yetkisinin Mecliste olduğundan bahisle Cumhurbaşkanının suç ve ceza ihdas etmesinin *ağır fonksiyon gaspı* olduğu ileri sürülebilir. Bu ihtimalde soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının CMK mad. 158/6 gereği soruşturmaya yer olmadığı kararı vermesi gerekir. Ceza davası açılması hâlinde ise mahkemenin CMK mad. 223/2'a gereği beraat hükmü vermesi gerekir.

Suç ve ceza ihdas eden Cumhurbaşkanlığı kararnamesi "yok" hükmünde değildir. Anayasa mad. 104/17'ye göre,

“Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır”. Bu bir çatışma kurallıdır⁵⁸. İki normun çatışabilmesi için “var” olmaları gerekir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kanunlarla çatışabildiğine göre, kanunlarla düzenlenebilecek konularda düzenleme yapan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri “yok” hükmünde değildir⁵⁹. Bu yüzden bir fiil Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile suç hâline getirilmiş ise Cumhuriyet savcısının *soruşturmaya yer olmadığı* kararı verme yetkisi yoktur. Ceza mahkemesinin de Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile suç ve ceza ihdas edilemeyeceğinden bahisle doğrudan *beraat* hükmü verme yetkisi yoktur. Ortada “var” olmakla birlikte Anayasaya aykırı olan bir norm vardır. Bu normun hukuk sisteminden ayıklanması için iptal edilmesi gerekir. Anayasa mad. 148’e göre bu yetki Anayasa Mahkemesine aittir. Ceza mahkemesinin bu durumda yapması gereken, kararname ile suç ve ceza ihdas edilmesini bekletici sorun yaparak Anayasa mad. 152’de yer verilen itiraz yolunu (somut norm denetimi) işletmektir.

Çocuk düşürtme suçunu (TCK mad. 99/2) örnek olarak verdiğimiz ikinci ihtimalde ise durum daha karmaşıktır. Kanaatimizce, Anayasa mad. 104/17’ye göre kararname ile kanun çatışmasında kanunun esas alınması gerektiği için Cumhuriyet savcısının kararnameyi ihmal etmesi gerekir. Dava açıl-

58 Döner, A. (2025). s. 533; Atar, Y. (2024). s. 275; Sezer, A. (2019). s. 391.

59 Anayasa Mahkemesine göre işlem yetkilendirilmiş iradenin ürünü değilse ya da bu irade Anayasadaki kurucu şekil şartlarına uygun olarak ortaya konmamışsa işlem “yok”lukla malüldür: “Yokluk, bir normun var olmadığını ifadesidir. Yasalar bakımından, parlamento iradesinin olmaması, Cumhurbaşkanının yayımlama iradesinin bulunmaması, Resmî Gazetede yayımlanmaması gibi bir normun varlığının zorunlu koşulları bulunmadığı sürece ‘varlıktan söz etmek olanaksızdır. Ancak, bunun dışındaki sakatlıklar, denetime tabi oldukları sürece, Anayasal denetimin konusunu oluşturabilirler.” AYM, E.2007/72, K.2007/68, 5/7/2007. Anayasa Mahkemesine göre, hukuka aykırılık ne kadar ağır olursa olsun, kurucu koşulların varlığı “yok”luk sonucunu doğurmaz: “Hukuka aykırılık hâli ne kadar ağır ve açık olursa olsun bir normun hukuka aykırı olması, zorunlu koşullarının bulunması suretiyle var olan o normun yokluğu sonucunu doğurmaz”. AYM, E.2018/42, K.2018/48, 31/5/2018.

ması hâlinde ise dava mahkemesinin kararnameyi ihmal etme yetkisi olmadığı kanaatindeyiz. Zira ortada Anayasaya aykırı olduğu için hukuk sisteminden ayıklanması gereken bir norm vardır. Dava mahkemesinin durumu bekletici sorun yaparak söz konusu normu Anayasa Mahkemesinin önüne götürmesi gerekir. Çünkü Anayasa mad. 152/1'e göre itiraz yoluna yalnızca "*davaya bakmakta olan mahkeme*" gidebilir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, kararnamenin kanuna aykırı olduğu için değil, Anayasa mad. 38'e aykırı olduğu için Anayasa Mahkemesinin önüne götürülmesidir. Anayasa mad. 152'ye göre itiraz yolunda bekleme süresi beş aydır. Bu süre geçmiş ise Anayasa mad. 104/17 gereği dava mahkemesi önündeki uyuşmazlığı kanuna göre çözümlemelidir. Aslında en uygun çözüm, dava mahkemesinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesini Anayasa Mahkemesinin önüne götürmesi ve Anayasa Mahkemesinin kararını beklemeksizin önündeki uyuşmazlığı kararnameyi ihmal ederek kanuna göre çözümlemesidir. Ancak Anayasada itiraz yoluna ilişkin düzenlemeler buna imkân vermemektedir.

Olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri bakımından sorun teşkil eden bir başka husus da beyaz hükümlerdir. Beyaz hüküm sorununu ve bu soruna Anayasa Mahkemesinin yaklaşımını yukarıda ele aldığımız için burada tekrar bu meselenin üzerinde durmayacağız.

B. OLAĞANÜSTÜ HÂL CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ

Yukarıda ifade ettiğimiz üzere bize göre olağanüstü hâlin gerektirdiği konularda, Anayasa mad. 15'te yer verilen hak ve ilkeler doğrultusunda olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile suç ve ceza ihdas edilebilir. Daha önceden kanunla suç hâline getirilmiş bir fiil de olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesine konu edilebilir. Bu durumda kararname ile kanun çatışması söz konusu olacaktır. Bu çatışma, önceki norm-sonraki norm, genel norm-özel norm kri-

terlerine göre çözümlenir⁶⁰. Zira Anayasa mad. 119/6'ya göre olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kanun hükmündedir.

Kararname ile ihdas edilen suç, olağanüstü hâlin gerektirdiği bir konuda olmayabilir ya da olmakla birlikte Anayasa mad. 15'e aykırılık teşkil edebilir. Kararname bu iki ihtimalde Anayasaya aykırı olacaktır. Anayasa mad. 148'e göre, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin esas ve usul bakımından denetimi Anayasa Mahkemesi tarafından yapılır. Ancak, Anayasa mad. 148/1'in üçüncü cümlesine göre, *"olağanüstü hallerde ve savaş hallerinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz."*

Anayasa mad. 148/1'in ikinci cümlesi, 2017 değişikliğinden önce şöyleydi: *"...olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz"*. Bu düzelemeye rağmen Anayasa Mahkemesi 2016 yılına kadar olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerini denetim konusu yapmakta idi. Bu dönemde Mahkeme, *olağanüstü hâl* ve *olağanüstü hâl ilan edilen yerle* sınırlı olmadığını düşündüğü kararname hükümlerini iptal edebilmekteydi⁶¹. Mahkeme, 2/11/2016 tarih, E.2016/171, K.2016/164 sayılı kararıyla içtihadını değiştirmiş, *"olağanüstü hâl KHK'larının Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilmesi için bu yöndeki bir anayasal yetkinin açıkça tanınması gerektiğini"* belirterek *"Anayasa'nın 148. maddesinin lafzı, ...göz önünde bulundurulduğunda olağanüstü hâl KHK'larının herhangi bir ad altında yargısal denetiminin mümkün olmadığı"* şeklinde karar vermiştir. Mahkeme, sonraki kararlarında da bu içtihadını devam ettirmiştir⁶². Mahkemenin henüz olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı

60 Atar, Y. (2019). s. 254.

61 AYM, E.1991/6, K.1991/20, 3/7/1991; AYM, E.2003/28, K.2003/42, 22/5/2003.

62 AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019; AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/7/2019; AYM, E.2018/90, K.2019/85, 14/11/2019.

kararnameleri ile ilgili bir kararı yoktur. Pek muhtemeldir ki Mahkeme içtihadını devam ettirecektir.

Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa yargısının dışında bırakılmasının neden olabileceği sakıncalar karşısında Anayasada bir denge mekanizması kurulmaya çalışılmıştır. Anayasa mad. 119/6'ya göre, olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Resmî Gazetede yayımlandıkları gün Meclisin onayına sunulurlar. Anayasa mad. 119/7'ye göre, savaş ve mücbir sebeplerle toplanamama hâli dışında, Meclis olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini üç ay içerisinde görüşüp karara bağlar. Aksi hâlde olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kendiliğinden yürürlükten kalkar.

2017 değişikliğinden önce Anayasada olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri için Meclisin onayına sunulmaları ve belli bir süre içerisinde onaylanmamaları hâlinde yürürlükten kalkmaları yönünde bir hüküm bulunmamakta idi. Bu yönüyle 2017'de yapılan değişikliğin daha teminatlı olduğu söylenebilir⁶³. 2017 değişikliğinden önce Meclis olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri hakkındaki onay ya da ret işlemlerini “kanun”la yapmakta idi. Değişiklik sonrasında da bu usulün sürdürüleceği öngörülmektedir⁶⁴. Öngörüldüğü gibi olursa olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi Meclisin onamasının ardından kanuna dönüşecektir; kanuna dönüştüğünde de Anayasa Mahkemesinin denetimine açılmış olacaktır⁶⁵.

Olağanüstü hâl dönemindeki hak ve hürriyetler rejimi olağan dönemdekinden farklıdır. Bu yüzden, onaylanarak kanuna dönüştürülseler de olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı

63 Aynı yönde Söyler, Y. (2018). ss. 169-170.

64 Gözler, K. (2023). s. 382; Atar, Y. (2024). s. 284; Küçük, A. ve Doğan, B. (2019). s. 28.

65 Gözler, K. (2023). s. 386; Atar, Y. (2024). s. 255; Tanör, B. ve Yüzbaşıoğlu, N. (2023). s. 442; Atar, Y. (2024). s. 284.

kararnamelerinin yargısal denetimi özellik arz eder. Anayasa Mahkemesine göre, kararnamelerle hak ve hürriyetler için öngörülen müdahaleler olağanüstü hâl süresi ile sınırlanmışsa ve olağanüstü hâlin koşulları bu müdahaleleri gerekli kılıyorsa yargısal denetimin ölçüsü, Anayasa mad. 15; aksi durumda ise Anayasa mad. 13'tür:

“Kanunlaştırılarak yargısal denetime açılan bir kuralın Anayasa’nın olağanüstü dönem için öngördüğü denetim rejimine tabi olması için kural, olağanüstü hâlin ilanına sebep olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olmalı ve olağanüstü hâl süresiyle sınırlı uygulanmalıdır. Dolayısıyla ancak bu iki niteliği taşıyan bir kuralın Anayasa’ya uygunluk denetiminde olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlanmasını ve durdurulmasını düzenleyen Anayasa’nın 15. maddesi esas alınabilir. Kuralın olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olmadığı ya da olağanüstü hâlin süresini aştığı durumlarda ise söz konusu kuralın Anayasa’ya uygunluk denetiminde Anayasa’nın 15. maddesi dikkate alınamaz. Bu durumda kurala ilişkin inceleme sınırlamaya konu hakkın düzenlendiği Anayasa maddesi başta olmak üzere Anayasa’nın ilgili hükümleri ile olağan dönemde hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olan Anayasa’nın 13. maddesi bağlamında yapılmalıdır”⁶⁶.

Örneğin, Anayasa mad. 38/8’e göre, “hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz”. Anayasa mad. 119/1’e göre, “ağır ekonomik bunalımın ortaya çıkması” durumunda olağanüstü hâl ilan edilebilir. Böyle bir durumda olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle olağanüstü hâl süresiyle sınırlı olarak banka veya kredi kuruluşlarına muaccel olan borçlarını ödemeyen gerçek kişi tacirlerin hapis cezası ile cezalandırılacağını belirten bir düzenleme ihdas edilmiş olsaydı ve bu düzen-

66 AYM, E.2021/104, K.2021/87, 11/11/2021; AYM, E.2018/74, K.2019/92, 24/12/2019.

leme kanunla onaylanmak suretiyle kanuna dönüşmüş olsaydı; yargısal denetimde ölçü, Anayasa mad. 15 olurdu. Zira söz konusu düzenleme olağanüstü hâl ile ilgilidir ve olağanüstü hâl süresi ile sınırlandırılmıştır. Anayasa mad. 38/8, Anayasa mad. 15'te yer verilen çekirdek alanda yer almadığından Anayasa Mahkemesi bu düzenlemeyi sadece Anayasa mad. 15'te yer verilen ölçülülük ilkesi kapsamında denetleyebilirdi. Öte yandan aynı olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kadının zinası olağanüstü hâl süresince suç hâline getirilmiş olsaydı, onaylandıktan sonra kanuna dönüşen bu düzenleme diğer kanunlarla aynı şekil ve kapsamda yargısal denetime konu olurdu. Zira bu düzenlemenin ekonomik buhranla ilgisi yoktur. Anayasa Mahkemesi söz konusu düzenlemeyi Anayasa mad. 10'da yer verilen eşitlik ilkesine aykırı olduğundan bahisle iptal edebilirdi.

SONUÇ

(1) Anayasa mad. 38'e göre suçlar ve cezalar kanunla ihdas edilebilir. Anayasa mad. 104/17'ye göre olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile suç ve ceza ihdas edilemez. Öğretide beyaz hükümlerin suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırı olup olmadığı tartışmalıdır. Anayasa Mahkemesine göre ivedilikle müdahaleyi gerektiren konularda; normun kural kısmının çerçevesi çizilmiş, yargısal denetim güvencesi sağlanmış, yaptırım kesin bir şekilde belirlenmiş ve norm uygun vasıtalarla muhataplarına duyurulmuşsa beyaz hükümler suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırılık teşkil etmez.

Meclisin ağır işleyişi nedeniyle hızlı müdahaleyi gerektiren acil konularda beyaz hükümlere cevaz verilmesi faydalı gözükse de, Anayasa Mahkemesinin görevi Anayasaya uygunluk denetimi yapmaktır. Anayasa mad. 6, 7, 13, 38, 87 ve 104/17, yürütmeye suç ve ceza ihdas etme yetkisinin verilemeyeceğini diğer bir ifadeyle beyaz hükümlerin Anayasaya aykırı olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.

(2) Suç ve/veya ceza ihdas eden olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri “yok” hükmünde değildir. Anayasaya aykırılık teşkil eden bu kararnamelerin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi gerekir. Süresi içerisinde iptal davası açılmaması hâlinde, itiraz yolunun (somut norm denetimi) işletilmesi gerekir. Daha önce kanunla suç hâline getirilen bir fiilin Cumhurbaşkanlığı kararnamesine konu edilmesi ve bu kararnamenin süresi içerisinde iptalinin istenmemesi hâlinde, kanaatimizce, dava mahkemesi Anayasa mad. 104/17’den hareketle kararnameyi ihmal edemez. Dava mahkemesinin yapması gereken, Anayasaya aykırı olduğu için hukuk sisteminden ayıklanması gereken bu kararnameyi Anayasa Mahkemesinin önüne götürmektir. Beş aylık süre içerisinde Anayasa Mahkemesi bir karar vermez ise dava mahkemesi Anayasa mad. 104/17 gereği önündeki uyuşmazlığı kanuna göre çözümlemelidir.

(3) Ceza hukuku öğretisinde göre olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile suç ve ceza ihdas edilemez. Bize göre, olağanüstü hâlin gerektirdiği konularda Anayasa mad. 15’te yer verilen hak ve ilkelere aykırı olmamak kaydıyla olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile suç ve ceza ihdas edilebilir. Zira Anayasa mad. 119/6’ya göre, olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Anayasa mad. 104/17’nin ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi değildir. Suçta ve cezada kanunilik ilkesini düzenleyen Anayasa mad. 38, Anayasa mad. 104/17’nin ikinci cümlesinin kapsamında yer almaktadır.

(4) Suç ve ceza ihdas eden olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, olağanüstü hâlin gerektirdiği bir konuya ilişkin değilse ya da Anayasa mad. 15’e aykırılık teşkil ediyorsa hukuka aykırıdır. Ancak bu kararnameler hakkında Anayasa mad. 148 gereği yargısal denetim yapılamaz. Anayasa Mahkemesi içtihatları da olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri ile ilgili olarak, 2016’dan itibaren bu yöndedir.

Pek muhtemeldir ki olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile ilgili olarak da Anayasa Mahkemesinin yaklaşımı bu yönde olacaktır. Denetim yasağının neden olabileceği sakıncaları hafifletme noktasında iki yol bulunmaktadır. Birincisi, Meclisin, onayına sunulan kararnameyi reddetmesi ya da üç ay içerisinde karara bağlamamasıdır. İkincisi, Meclisin kararnameyi kanunla uygun bulması ve kararnamenin bu suretle kanuna dönüşerek Anayasa Mahkemesinin denetim sahasına girmesidir. *Hafifletme* ifadesini tercih ettik çünkü hukuka aykırı da olsalar olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri bahse konu iki yolla yürürlükten kaldırılana kadar yürürlükte kalmaya ve uygulanmaya devam eder.

KAYNAKÇA

- ADADAĞ, Özden Ülgen (2019). “Kanun Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İlişkisinin Yargısal Denetimine Yönelik Sorunlular”, *Anayasa Yargısı*, C. 36., S. 1., ss. 261-277.
- AKBULUT, Berrin (2024). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Adalet.
- AKYILMAZ, Cemre (2019). “2017 Anayasa Değişikliğine Göre Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 23., S. 1., ss. 191-207.
- ARDIÇOĞLU, M. Artuk (2017). “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, C. 75., S. 3., ss. 21-51.
- ARPACI, Işıl ve BAHARÇİÇEK, Abdülkadir (2020). “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Ne Diyor? Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine İlişkin Bir İçerik Analizi”, *Ombudsman Akademik Dergisi*, C. 6., S. 12., ss. 31-70.
- ARTUK, M. Emin, GÖKCEN, Ahmet, ALŞAHİN, M. Emin ve ÇAKIR, Kerim (2018). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Adalet.
- ARTUK, Mehmet Emin (2013). “Kanunilik İlkesi ve Tarihçesi” içinde GUNNAR Duttge ve ÜNVER, Yener (Eds.), *Gesetzlichkeitsprinzip im Strafrecht-Ceza Hukukunda Kanunilik İlkesi Cilt 3* (ss. 35-61), Ankara: Seçkin.
- ATAR, Yavuz (2019). “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi”, *Anayasa Yargısı*, C. 36., S. 1., ss. 241-259.
- ATAR, Yavuz (2024). *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Seçkin.
- AZAKLI, Murat (2019). “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Somut Norm Denetimi Yoluyla İncelenmesi”, *Anayasa Yargısı*, C. 36., S. 1., ss. 73-103.

- BARIN, Taylan (2020). *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi*, İstanbul: On İki Levha.
- BAYTAZ, Abdullah Batuhan (2018). *Kanunilik İlkesi Bağlamında Ceza ve Ceza Muhakemesinde Yorum*, İstanbul: On İki Levha.
- CAN, Osman (2020). “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı”, *Anayasa Yargısı*, C. 37., S. 1., ss. 133-192.
- CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide ve ÇAKMUT, Özlem (2017). *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, İstanbul: Beta.
- DEMİRBAŞ, Timur (2024). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin.
- DOĞAN, Bayram, GEYİK, Ali Fuat ve BOZKURT, Emine Esra (2021). “Kanun Hükümünde Kararnameler ile Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Karşılaştırılması”, *Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, C. 20., S. 4., ss. 1687-1721.
- DOĞAN, Bayram (2020). “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi Bağlamında Değerlendirilmesi”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 28., S. 3., ss. 965-1003.
- DÖNER, Ayhan (2025). *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Yetkin.
- DÖNMEZER, Sulhi ve ERMAN, Sahir (1997). *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt I*, İstanbul: Beta.
- EREN, Abdurrahman (2019). “Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükümünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi”, *Anayasa Yargısı*, C. 36., S. 1., ss. 1-72.
- FENDOĞLU, Hasan Tahsin (2015). *Anayasa Hukuku*, Ankara: Yetkin.

- FENDOĞLU, Hasan Tahsin (2019). “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Mahfuz Düzenleme Alanı Mıdır”, *Ankara Barosu Dergisi*, Y. 77., S. 2019/3., ss. 277-310.
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz (1963). “İdari Ceza Hukuku ve Anlamı; İdarenin Cezai Müeyyide Tatbiki”, *Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi*, C. 18., S. 2., ss. 115-182.
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz ve GÖZÜBÜYÜK, Şeref (2016). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Ankara: Turhan Kitabevi.
- GÖZLER, Kemal (2023). *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Bursa: Ekin Yayınevi.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki ve ÖZEN, Muharrem (2021). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Us-A Yayıncılık.
- HAKERİ, Hakeri (2024). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Adalet.
- İBA, Şeref (2018). *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Turhan Kitabevi.
- İÇEL, Kayıhan (2023). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul: Beta.
- İÇEL, Kayıhan ve DONAY, Süheyl (1999). *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku 1. Kitap: Genel Kısım*, İstanbul: Beta.
- KANADOĞLU, Osman Korkut ve DUYGUN, Ahmet Mert (2021). *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, İstanbul: On İki Levha.
- KAYMAZ, Seydi (2022). “Cumhurbaşkanlığı ve Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle Suç İhdas Edilmesi ve Ceza Kanunlarında Değişiklik Yapılmasının Mümkün Olup Olmadığı Sorunu” içinde ÖZGENÇ, İzzet (Ed.), *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması Rejimleri Sempozyumu* (ss. 131-147), Ankara: Seçkin, 2022.

- KOCA, Mahmut ve ÜZÜLMEZ, İlhan (2024). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin.
- KÜÇÜK, Adnan ve DOĞAN, Bayram (2019). “Türkiye’de 2017 Anayasa Değişikliği Kapsamında Yürütmenin Asli Düzenleme Yetkisi ve Mahfuz Düzenleme Alanı”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9., S. 1., ss. 1-59.
- OKŞAR, Mustafa (2019). *Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Yürütme Erkinin Üstünlüğü*, Ankara: Yetkin.
- ÖNDER, Ayhan (1992). *Ceza Hukuku Dersleri*, İstanbul: Filiz Kitabevi.
- ÖZBEK, Veli Özer, DOĞAN, Koray, MERAKLI, Serkan, BACAKSIZ, Pınar ve BAŞBÜYÜK, İsa (2024). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin.
- ÖZBUDUN, Ergun (2024). *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Yetkin.
- ÖZGENÇ, İzzet (2024). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin.
- ÖZTÜRK, Bahri ve ERDEM, Mustafa Ruhan (2024). *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, Ankara: Seçkin.
- ÖZYAR, Mustafa (2021). “Mevzuatımızda Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, *Ombudsman Akademik Dergisi*, C. 7., S. 13., ss. 157-91.
- SEZER, Abdullah (2019). “Normlar Hiyerarşisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri [Üç boyutlu Normlar Piramidi Yaklaşımı]”, *Anayasa Yargısı*, C. 36., S. 1., ss. 353-412.
- SOYASLAN, Doğan (2020). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Yetkin.
- SÖYLER, Yasin (2018). *Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*, Ankara: Seçkin.

- SÖZÜER, Adem ve YENİYETİŞME, Yiğit (2023). “Cumhuriyetin 100. Yılında Kanunilik İlkesi Bağlamında İdarenin Düzenleyici İşlemleriyle Suç ve Ceza Hukuku Yaptırımı Öngörme Yasağı”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 29., S. 2., ss. 897-922.
- ŞİRİN, Tolga (2018). “İşlemeyen Sistemlerin Fonksiyonel Olmayan Yanıtı: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, *Anayasa Hukuku Dergisi*, C. 7., S. 14., ss. 289-356.
- TANÖR, Bülent ve YÜZBAŞIOĞLU, Necmi (2023). *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, İstanbul: Beta.
- TEZCAN, Durmuş, ERDEM, Mustafa Ruhan ve SANCAKDAR, Oğuz (2002). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, Ankara: Seçkin.
- TOSUN, Öztekin (1962). “Yürütme Organlarının Koyduğu Kaidelere Aykırılıkların Cezalandırılması”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 28., S. 2., ss. 349-366.
- ULUSOY, Ali D. (2020). “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri: Varoluşsal, Yapısal ve Hukuksal Bir Değerlendirme”, *Anayasa Yargısı*, C. 37., S. 2., ss. 31-66.
- YARSUVAT, Duygun (1963). “Yürütme Organının Koyduğu Kaidelerle Suç İhdası ve 1961 Anayasası”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 29., S. 3., ss. 540-559.
- YILDIRIM, Turan (2017). “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 23., S. 2., ss. 13-28.
- YILDIRIM, Turan (2019). “İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırı”, *Anayasa Yargısı*, C. 36., S. 1., ss. 293-314.
- YILDIZ, Ali Kemal (2004). “Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri ile Suç ve Ceza Yaratması”, içinde BAYRAKTAR, Köksal v.d. (Der.), *Çetin Özek'e Armağan* (ss. 1033-1057), İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları.

ZAFER, Hamide (2021). *Ceza Hukuku Genel Hükümler (TCK mad. 1-75)*, İstanbul: Beta.