

“ ...

T.C. Anayasasında devletin nitelikleri sayılırken hukuk devleti olduğu belirtilmiş, kanunsuz suç ve cezalandırmanın olmayacağı düzenlenmiştir. Suç ve cezada kanunilik ilkesi suç ve suçun unsurlarının, suç konusunun ve suçu oluşturan şeylerin kanunda tanımlanması, temel niteliklerin belirlenmesini gerektirir.

Suç ve cezada kanunilik ilkesi. Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında vurgulanmış, kapsamı konusunda içtihat oluşturulmuştur. Bu kararlardan;

14.1.2015 gün 2014/100 E., 2015/6 K. sayılı kararında:

“...Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçının, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri “belirlilik”tir Belirlilik ilkesi, yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki belirliliği de ifade çimektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir gibi niteliksel gereklilikleri karşılması koşuluyla, mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Aslolan muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığıdır.

Anayasa’nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, “Kimse, kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz”; üçüncü fıkrasında da “Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur. “ denilerek “suç ve cezanın kanuniliği” ilkesi getirilmiştir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır... Bu açıdan kanunun metni, bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikle öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Bu nedenle, belirli bir kesinlik içinde kamında hangi fiile hangi hukuksal yaptırımın bağlandığının bireyler tarafından bilinmesi ve eylemlerin sonuçlarının öngörülebilmesi gerekir.

24.5.2012 gün 2011/129 E., 2012/81 K. sayılı kararında,

Anayasa Mahkemesi’nin bir başka karar olan 2000/5 Esas ve 2003/65 Karar ve 18.06.2003 tarihli kararında ‘Suç ve cezaların yasayla belirlenmesi, çağdaş ceza hukukunun temel ilkelerinden biridir. Günümüzde bu ilkeye Uluslararası Hukukta ve İnsan Hakları belgelerimle de yer verilmektedir. İlkenin esası, kişilerin yasak eylemleri ve bunlar karşılığında verilecek cezaları önceden bilmelerini sağlamak düşüncesine dayanmaktadır. Suç ve cezaların yalnızca yasa ile konulup kaldırılması da yeterli olmayıp kuralların kuşkuyla yer vermeyecek biçimde açık ve sınırlarının da belli olması gerekir’ ... Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri ‘belirlilik’dir: Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenceyle bağlantılı olup birey hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya

sonucun bağlandığını, bunların hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını belirler. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, 'Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz' denilerek 'suçun kanuniliği', üçüncü fıkrasında da 'Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur' denilerek, 'cezanın kanuniliği' ilkesi getirilmiştir. Anayasalla öngörülen suçta ve cezada kanunilik ilkesi, insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışın öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 38. maddesine paralel olarak 5237 sayılı Kanun'un 2. maddesinde yer alan 'suçla ve cezada kanunilik' ilkesi uyarınca, hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde yasada gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Bu ilke, aynı zamanda temel hak ve özgürlükleri en geniş biçimiyle gerçekleştirip güvence altına almakla yükümlü olan hukuk devletinin esas aldığı değerlerden olup, uluslararası hukukta ve insan hakları belgelerinde de özel bir yere ve öneme sahip bulunmaktadır. Ceza yaptırımına bağlanan fiilin kanunun 'açıkça' suç sayması şartına bağlanmış olmasıyla, suç ve cezalara dair düzenlemelerin şekli bakımından kanım biçiminde çıkarılması yeterli olmayıp, bunların içerik bakımından da belirli amacı gerçekleştirmeye elverişli olmaları gerekir. Bu açıdan kanunun metni, bireylerin hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikle öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Bu nedenle belirli bir kesinlik içinde kanunda hangi eyleme hangi hukuksal yaptırımın bağlandığının bireyler tarafından bilinmesi ve eylemlerin sonuçlarının öngörülebilmesi gerekir..."

... BAŞVURUSU (Başvuru Numarası: 2012/731) Karar Tarihi: 15/10/2014

"Suçta ve cezada kanunilik Anayasa ve AİHS'de güvence altına alınmış temel bir ilkedir (B. No:2013/849. 15/4/2014, § 28). Anayasa'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" kenar başlıklı 38. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz: kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez."

AİHS'nin "Kanunsuz ceza olmaz" kenar başlıklı 7. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez."

Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerle ilgili bölümlerinde kanunla düzenleme ilkesine pek çok maddede ayrı ayrı yer verildiği gibi. 13. maddede ifade edilen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkelere de sınırlamaların "ancak kanunla" yapılabileceği kurala bağlanmıştır. Anayasanın suç ve cezaları düzenleyen 38. maddesinde de (§ 35) "suçta ve cezada kanunilik ilkesi" özel olarak güvence altına alınmıştır. (B. No:

2013/849, 15/4/2014, § 31). Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında, "Kimse. ... kanunun suç savmadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz" denilerek "suçla kanunilik", üçüncü fıkrasında da "ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur" denilerek, "cezada kanunilik" ilkeleri güvence altına alınmıştır. Anayasada öngörülen "suçla ve cezada kanunilik ilkesi", insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışın öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 38. maddesine paralel olarak 5237 sayılı Kanun'un 2. maddesinde düzenlenen "suçta ve cezada, kanunilik ilkesi" uyarınca, hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olmasını gerektirmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bitmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle, temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır (AYM, E. 2010/69, K.2011/116. K. T. 7/7/2011). Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, hukuk devletinin kurucu unsurlarındandır Kanunilik ilkesi, genel olarak bütün hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinde, temel bir güvence oluşturma yanı sıra, suç ve cezaların belirlenmesi bakımından özel bir anlam ve öneme sahip olup, bu kapsamda kişilerin kanunen yasaklanmamış veya yaptırma bağlanmamış fiillerden dolayı keyfi bir şekilde suçlanmaları ve cezalandırılmaları önlenmekle, buna ek olarak, suçlanan kişinin lehine olan düzenlemelerin geriye etkili olarak uygulanması sağlanmaktadır. (B. No: 2013/849. 15/4/2014, § 32). Kamu otoritesinin ve bunun bir sonucu olan ceza verme yetkisinin keyfi ve hukuk dışı amaçlarla kullanılmasının önlenmesi, kanunilik ilkesinin katı bir şekilde uygulanmasıyla mümkün olabilir. Bu doğrultuda, kamu otoritesini temsil eden yasama, yürütme ve yargı erklerinin, bu ilkeye saygılı hareket etmeleri: suç ve cezalara ilişkin kanuni düzenlemelerin sınırlarının, yasama organı tarafından belirgin bir şekilde çizilmesi, yürütme organının sınırları kanunla belirlenmiş bir yetkiye dayanmaksızın, düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza ihdas etmemesi, ceza hukukunu uygulamakla görevli yargı organının da kanunlarda belirlenen suç ve cezaların kapsamını yorum yoluyla genişletmemesi gerekir (B. No: 2013/849, 15/4/2014. § 32).

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan "hukuk devleti"nin temel ilkelerinden biri "belirlilik"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu bir lakım güvenceler içermesi gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup: birey, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu, kanundan öğrenebilme imkânına sahip olmalıdır. Birey, ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörüp, davranışlarını düzenli ey ehil ir. Hukuk güvenliği, kuralların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de kanuni düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM. E.2009/51, K. 2010/73. K.T. 20/5/2010: AY M. E.2009/21, K.2011/16. K.T 13/1/2011: AYM. E.2010/69, K.2011/116, K.T. 7/7/2011: AYM. E.2011/18, K.2012/53, K.T 11/4/2012).

Hukuk devletinde, bireylerin belirli bir zaman diliminde hangi fiillerin suç olarak tanımlandığı ve hangi cezai yaptırımlara bağlandığını bilip öngörebilmeleri, bir başka ifadeyle ceza hukuku kurallarının öngörülebilir ve erişilebilir olması şarttır. Aksi takdirde. "Ceza kanunlarını bilmemek, mazeret sayılmaz" şeklinde ifade edilen ceza hukuku prensibinin hayata geçirilmesi mümkün olmayacaktır. 'Zira ceza sorumluluğu, kişinin fiilinin bilincinde olduğu ve özgür iradesiyle suç olan bu fiili işlediği varsayımına dayanır. Bu nedenle, kişinin işlediği fiilden sorumlu tutulabilmesi için, hangi fiillerin suç olduğunun kanunlarda açıkça gösterilmesi gereklidir '(AYM. E. 1991/18, K. 1992/20. K.T. 31/3/1992).

Ceza yaptırımına bağlanan fiilin kanunda açık bir şekilde düzenlenmesi şartı, suç ve cezalara dair düzenlemelerin şekli balamdan kanım biçiminde çıkarılmasının yeterli olmadığı, bunların içerik bakımından da belli amacı gerçekleştirmeye elverişli olmaları gerekliliğini ifade etmektedir. Bu açıdan kanun metni, bireylerin, gerekliliğinde hukuki yardım almak sureliyle, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte, öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Dolayısıyla, uygulanması öncesinde kanun, muhtemel etki ve sonuçlarına dair yeterli derecede öngörülebilir olmalıdır. Bununla birlikte, kanun metnini tüm sonuç ve etkileri göstermesi her zaman beklenemeyeceğinden, aranan açıklığın ölçüsü söz konusu metnin içeriği, düzenlemeyi hedeflediği alan ile hitap ettiği kitlenin statü ve büyüklüğü gibi faktörler dikkate alınarak belirlenebilir. Bu özelliklere sahip kanunun, aynı zamanda kolaylıkla erişilebilir nitelikte olması gerekir (AYM. E.2011/62, K.2012/2, K.T. 12/1/2012)’’

Kanunların genellikle ikinci maddelerindeki tanımlar hukuk devleti ve kanunilik ilkelerinin gereğidir. Bu tanımlarla konu, amaç, kapsam ortaya konur, içerik yönünden kuşkunun önlenmesi amaçlanır.

Yasada bıçak, kama, saldırma, hançer, pala, kılıç, kasatura, süngü, sivri uçlu ve oluklu bıçak, boğma teli, muşta isim olarak belirtilmiş, ancak fiziki ve teknik özellikleri ortaya konmamış, başkalarından ayıracak, kuşku yaratmayacak şekilde nitelikleri belirtilmemiştir. Belirsiz olarak bırakılmış, nitelikleri ve biçimsel özellikleri, ne olmaları gerektiği konusunda açıklama veya nerede tanımının olduğu hükmü konmamıştır. Örneğin, hangi bıçaklar bulundurulabilir, hangi bıçaklar bulundurulamaz belli değildir. Cebinde 3 cm kesici bölümü olan bir bıçak bulunan kişi suç işlemiş midir sorusu cevapsızdır.

Gerek 6136 sayılı yasada gerekse de Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmelikte bulundurulmasının suç oluşturacağı belirtilen bıçak, kılıç, kama vs. aletlerin tanımı yapılmamış, hangi ölçü ve nitelikte olanların suç olacağı yasayla düzenlenmediğinden belirlilik ilkesine uygun davranılmamış, suç konusu aletlerle ilgili olarak belirlilik ilkesi yönünden eksik bırakılmıştır.

Soruşturma ve yargılama makamları aletleri bilirkişilere veya bilirkişi kurumlarına göndererek rapor istenmekte, objektif bir tanım ve ölçüleri olmadığı için subjektif değerlendirmeye davalı raporlara bağlı olarak davalar sonuçlanmaktadır. Bu raporlar objektifi bilimsel ve teknik standart ve ölçüleri olmadığından denetlenememektedir.

Yasada tanımlama olmadığı için, suç nitelemesi, kişilere, yere, konuma, zamana ve subjektif bakışa göre değişebilmektedir. Bu değerlendirmenin de somut denetleme imkanı bulunmamaktadır. Bu da ceza hukukunun evrensel ilkesi “suç ve cezanın kanuniliği” ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Bilirkişilere göre suç nitelendirilmektedir. Bıçak vb. aletlerdeki suç nitelermeleri, yer, kişi ve zamana göre farklılık gösterebildiğinden, öngörülebilirlik ve kesinlik ilkelerine de aykırılık oluşturmaktadır.

6136 sayılı yasanın 15/1 maddesindeki “Bu Kanun hükümlerine aykırı olarak 4 üncü maddede yazılı olan bıçak veya diğer aletleri veya benzerlerini” cümlesinin kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesiyle, belirlilik ilkelerine uygun olmadığı, özellikle “veya benzerleri” kavramının tümüyle belirsizliğe neden olduğu, bu nedenle 6136 sayılı Yasanın 4/1 maddesi ve

Esas Sayısı : 2018/154

Karar Sayısı : 2019/11

15/1 maddesinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 2, ve 38. maddelerine aykırı olduğu inancı oluşmuştur.

SONUÇ ve İSTEM

6136 sayılı Kanunun 4/1 maddesinde belirtilmiş eşyaların aynı kanunda tanımlarının yapılmadığı, suçun niteliğinin tespitiyle ilgili olarak bilirkişi tespiti gerektiği, 6136 sayılı Kanunun 4/1 maddesinde suça konu eşyalarla birlikte “Özel nitelikteki benzer aletler” sözlerine dayalı olarak aynı kanun 15. maddesinde ceza hükmü düzenlendiği, 6136 sayılı Kanunun 15/1 maddesinde geçen “4. madde de yazılı olan bıçak veya diğer aletleri veya benzerlerini” sözleriyle suçun unsurlarının belirtildiği, özellikle tanımlanmayan ve suç aleti olarak nitelenen aletlerle ilgili olmak düzenlenen hükmün ve yasa metinlerinde geçen “Benzerleri” kavramının Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerindeki “Hukuk devleti ve suç ve cezada kanunilik ilkesine” aykırı olduğu, 6136 sayılı Kanun'un 4/1 maddesiyle 15/1 maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu, iptali gerektiği inancıyla Yüksek Mahkemenin takdirlerine sunulur.”