

**T.C.**  
**İNÖNÜ ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**



**SUÇ POLİTİKASI VE CEZA HUKUKU İLKELERİ  
DOĞRULTUSUNDA VERİLERİ HUKUKA AYKIRI  
OLARAK VERME VEYA ELE GEÇİRME SUÇU**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Danışman**  
Prof. Dr. Gökhan TUNCEL

**Hazırlayan**  
Musa BULU

**Malatya 2022**

**T.C.**  
**İNÖNÜ ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**SİYASET BİLİMİ VE KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI**

**SUÇ POLİTİKASI VE CEZA HUKUKU İLKELERİ DOĞRULTUSUNDA  
VERİLERİ HUKUKA AYKIRI OLARAK VERME VEYA ELE GEÇİRME  
SUÇU**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**HAZIRLAYAN**

**Musa BULU**

**DANIŞMAN**

**Prof. Dr. Gökhan TUNCEL**

**Malatya, 2022**

## ONUR SÖZÜ

İnönü Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Usul ve Esaslarına uygun olarak yaptığım bu tez çalışmasının bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın tarafimca yazıldığını ve yararlandığım bütün kaynakları kaynakçada uygun biçimde gösterdiğimi beyan ve taahhüt ederim.

Musa BULU



# SUÇ POLİTİKASI VE CEZA HUKUKU İLKELERİ DOĞRULTUSUNDA VERİLERİ HUKUKA AYKIRI OLARAK VERME VEYA ELE GEÇİRME SUÇU

Yüksek Lisans Tezi, Musa BULU

İnönü Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Haziran, 2022

Danışman Prof. Dr. Gökhan TUNCEL

## ÖZET

Hukuk devleti, devletin yetkili organlarının toplum karşısında hukukun gereklerine riayet ettiği bilahare devletin yargı mekanizmasının etkin bir şekilde çalıştığı ve keyfiyete yer verilmeyen devleti ifade eder. Hukuk devleti, diğer birçok özelliğin yanında hukuk kurallarının belirli yani erişilebilir ve öngörülebilir olmasıyla mümkün hale gelecektir.

Ceza hukuku kurallarının ise insan hürriyetine müdahalesi nedeniyle daha belirli olması gerekli ve zorunludur. Suç ve cezaların belirli olması zorunluluğu uluslararası ve ulusal hukukun benimsediği temel ilkelere olan suç ve cezada kanunilik ilkesinin de bir sonucudur.

Çalışmada suç politikası ve ceza hukuku ilkeleri incelenecek ve bu incelemeler neticesinde “verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme” suçunun değerlendirilmesi yapılacaktır. Her ne kadar değerlendirmeler bu suç özelinde yapılsa da özü itibarıyla kişisel veriler ile ilgili diğer suçları da kapsayacak şekildedir.

Suç politikası ve ceza hukuku ilkelerinin incelenmesi sadece çalışmanın ana inceleme konusu olan “verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme” suçunu bakımından değil, ihdas edilmiş olan ve olacak suç ve cezalar bakımından da yararlı olacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Hukuk devleti, hümanizm, ceza hukukunun son çare olması, suç ve cezada yasallık, kişisel veri.

## ABSTRACT

The rule of law refers to the state in which the competent organs of the state comply with the requirements of law vis-à-vis society, and then the judicial mechanism of the state works effectively and there is no room for arbitrariness. The rule of law, among many other features, will become possible when the rules of law are certain, that is, accessible and predictable.

The rules of criminal law must be more specific and mandatory due to the interference of human freedom. The necessity of specifying crime and penalties is also the result of the principle of law in crime and punishment, which is a fundamental principle adopted by international and national law.

In the study, criminal policy and criminal law principles will be examined and as a result of these investigations will be assessed on the charge of “giving or taking data against the law”. Although assessments are conducted in this crime-specific way, they are essentially to cover other crimes related to personal data.

The examination of crime policy and criminal law principles will be useful not only in terms of the crime of "unlawfully giving or obtaining data", which is the main subject of examination of the study, but also in terms of the existing and future crimes and penalties.

**Keywords:** State of law, humanism, the last resort to criminal law, the principle of punishment without law, personal data.

## İÇİNDEKİLER

KABUL ONAY SAYFASI.....	ii
ONUR SÖZÜ.....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	v
İÇİNDEKİLER.....	vi
KISALTMALAR.....	ix
GİRİŞ.....	1

### I. BÖLÜM

#### TÜRK ANAYASAL TARİHİNDE VE AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNDE CEZA HUKUKU İLKELERİNİN İNCELEMESİ

1.1. Türk Anayasa Tarihinde Ceza Hukuku İlkelerinin Düzenleme Alanı.....	3
1.1.1. Türk Anayasal Tarihine Genel Bir Bakış.....	3
1.1.2. Kanun-i Esasi.....	4
1.1.3. 1921Anayasası.....	6
1.1.4. 1924 Anayasası.....	6
1.1.5. 1961 Anayasası.....	8
1.1.6. 1982 Anayasası.....	10
1.1.6.1. 1982 Anayasasına İlişkin Genel İzahat.....	10
1.1.6.2. Ceza Hukuku İlkelerine İlişkin Düzenlemeler.....	12
1.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Ceza Hukuku İlkeleri.....	14
1.2.1. Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri.....	15
1.2.2. AİHS 2'nci Maddesi Yaşama Hakkı.....	16
1.2.3. AİHS 3'üncü Maddesi İşkence veya İnsanlık Dışı Ya da Aşağılayıcı Muamele veya Ceza Yasağı .....	18

1.2.4. AİHS 6'ncı Maddesi Adil Yargılanma İlkesi.....	21
1.2.5. AİHS 7'nci Maddesi Suç ve Cezada Yasallık İlkesi.....	24

## II. BÖLÜM

### SUÇ POLİTİKASININ VE CEZA HUKUKUNUN

#### TEMEL İLKELERİ

2.1. Hukuk Devleti İlkesi.....	31
2.2. Kusur İlkesi.....	36
2.3. İnsanilik İlkesi.....	40
2.4. Ceza Hukukunun Son Çare Olması İlkesi.....	44
2.5. Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi.....	47
2.5.1. İlkenin Anlamı.....	50
2.5.2. Tarihsel Gelişimi.....	55
2.5.3. Belirlilik İlkesi.....	61
2.5.4. İdarenin Düzenleyici İşlemleri ile Suç ve Ceza İhdası Yasağı.....	68
2.5.5. Kıyas Yasağı.....	72
2.5.6. Örf ve Adet Hukukuyla Suç Yaratma ve Cezayı Ağırlaştırma Yasağı.....	78
2.5.7. Suç ve Cezaların Geriye Yürümemesi.....	80

## III. BÖLÜM

### VERİLERİ HUKUKA AYKIRI OLARAK VERME

#### VEYA ELE GEÇİRME SUÇU

3.1. Veri Kavramı.....	84
3.2. Suç Tipi Hakkında Genel Bilgiler.....	86

<b>3.3. Korunan Hukuki Değer.....</b>	<b>88</b>
<b>3.4. Suçun Unsurları.....</b>	<b>89</b>
<b>3.4.1. Maddi Unsurları.....</b>	<b>90</b>
<b>3.4.1.1. Fail .....</b>	<b>90</b>
<b>3.4.1.2. Mağdur.....</b>	<b>91</b>
<b>3.4.1.3. Suçun Hukuki Konusu.....</b>	<b>92</b>
<b>3.4.1.4. Eylem.....</b>	<b>93</b>
<b>3.4.2. Manevi Unsuru.....</b>	<b>94</b>
<b>3.5. Yüksek Yargı Kararlarında Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme veya Ele Geçirme Suçunun Değerlendirilmesi.....</b>	<b>95</b>
<b>3.5.1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Kişisel Veriler.....</b>	<b>96</b>
<b>3.5.2. Anayasa Mahkemesinin Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Bazı Kararları ile Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Ele geçirme ve Yayma Suçuna İlişkin Kararı ve Değerlendirilmesi.....</b>	<b>97</b>
<b>3.5.2.1. Anayasa Mahkemesinin Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Bazı Kararları.....</b>	<b>98</b>
<b>3.5.2.2. Anayasa Mahkemesinin 12.11.2015 Tarih ve 2015/32 Esas ve 2015/102 Karar Sayılı Kararı.....</b>	<b>99</b>
<b>3.5.2.3. İptal Talebi Ret Kararının Değerlendirilmesi.....</b>	<b>100</b>
<b>3.5.3. Yargıtay Kararlarında Kişisel Verileri Ele Geçirme veya Yayma Suçu.....</b>	<b>104</b>
<b>3.6. Suç Politikasının ve Ceza Hukukunun Temel İlkeleri Doğrultusunda Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme veya Ele Geçirme Suçunun Değerlendirilmesi .....</b>	<b>107</b>
<b>SONUÇ.....</b>	<b>114</b>
<b>KAYNAKÇA.....</b>	<b>119</b>

## KISALTMALAR

A.g.e.	: Adı geçen eser
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
C.G.K	: Ceza Genel Kurulu
CD.	: Ceza Dairesi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	: Çeviren
DGM	: Devlet Güvenlik Mahkemeleri
Dr.	: Doktor
E.	: Esas
HSK	: Hâkimler Savcılar Kurulu
K.	: Karar
KHK	: Kanun hükmünde kararname
KVKK	: Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
m.	: madde
No.	: Numara
Örn.	: Örneğin
Prof.	: Profesör
s.	: sayfa
SBF	: Siyasal Bilimler Fakültesi
SK	: sayılı kanun
ss.	: sayfa aralığı
Syf.	: Sayfa
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TC	: Türkiye Cumhuriyeti
TCK	: Türk Ceza Kanunu

TCY : Türk Ceza Yasası  
TMK : Türk Medeni Kanunu  
vd. : ve diğerleri  
Y.C.G.K : Yargıtay Ceza Genel Kurulu



## GİRİŞ

Hukuk toplumsal huzur ve güvenliğin sürdürülebilirliğinin vasıtasıdır. Toplumsal huzur ve güvenliğin sağlanabilmesi bakımından hukuk kurallarına riayet edilmesi gerekmektedir. Hukuk kurallarına bireyin ve toplumun uymasının beklenmesi yine birey ve toplumun bu kuralları öngörebilmesine ve erişebilmesine bağlıdır. Birey ve toplum önceden belirli olan kurallara erişebilir olmalı, erişilen kuralların açık ve anlaşılır olmasıyla toplumun kurallardan haberdar olmasının önü açılmalıdır. Bu tüm hukuk kuralları için geçerli olmakla birlikte ceza hukuku müeyyidelerinin insan hak ve özgürlüğüne daha etkili bir müdahale mekanizmasına sahip olması nedeniyle ceza hukuku bakımından daha da önemli bir hale gelmektedir.

Toplum ve bireyi koruyan hukuk kurallarına karşı da bir korumanın mevcudiyeti gerekmektedir. Bu nedenle ceza normları oluşturulurken açık, anlaşılır, öngörülebilir ve erişilebilir olmalıdır. Ceza normlarının belirli ilkeler dikkate alınarak oluşturulması bireyi ve toplumu koruma yolundaki gerekliliğin sağlanması bakımından önemlidir. Suç politikası ve ceza hukukuna hâkim olan başlıca ilkeler ise, hukuk devleti, hümanizm, kusur, ceza hukukunun son çare olması ilkesi ve suç ve cezada kanunilik ilkesidir. Hukuk devletinden bahsedebilmek için sayılan diğer ilkelerinde mevcudiyeti gerekmektedir.

Hukuk devletinde insanların önceden kuralları bilip ona göre hareket etmesinin teminatı sağlanmalıdır. Yani bireyin hareket alanının sınırları önceden çizili olmalıdır. Bu noktada yasamanın mevzuatı meydana getirirken açık, erişilebilir ve anlaşılabilir kurallar meydana getirmesi yargı kararları da açık ve anlaşılır olması gerekmektedir.

Cezaların insan onur ve haysiyetine yaraşır olması, kusursuz suç ve ceza olmaması da suç politikası ve ceza hukukunun temel ilkelerindedir. Tüm bunların yanında ceza hukuku son çare olmalı öncelikli olarak haksızlık diğer giderim vasıtalarıyla giderilmeye çalışılmalıdır.

Suç ve cezada kanunilik ilkesi ise hukuk devletinin olmazsa olmazı olarak görülmektedir. İlkenin birçok sonucu bulunmaktadır. Bunlardan biri de aynı zamanda hukuk devletinin bir başka sonucu olan belirliliktir.

Bu çalışmada öncelikle suç politikası ve ceza hukuku ilkelerinin Türk Anayasa Tarihindeki yerine değinilecektir. Aynı bölümde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bağlamında ilkelerin değerlendirilmesi yapılacaktır.

Çalışmanın 2'nci bölümünde suç politikası ve ceza hukuku ilkelerinin incelemesi yapılacaktır. Son bölümde verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunun unsurlarına ve yargı kararlarındaki yerine yer verildikten sonra suç politikası ve ceza hukuku kuralları doğrultusunda değerlendirilmesi yapılacaktır.

Çalışma verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu özelinde yapılmıştır fakat ceza hukuku ilkeleri doğrultusunda kişisel veri kavramının genişliğine yönelik tahliller içerdiğinden bu konuda yapmış olduğumuz değerlendirmeler kişisel verilerin korunmasına yönelik düzenlenmiş diğer suç tipleri bakımından da geçerlidir.

Kişisel veri kavramının tanımı Türk Ceza Kanun'unda yer almamıştır. Sonradan yürürlüğe giren Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile yapılan tanım ise son derece geniştir. Gerçekten kişisel veri kavramı belirli midir? Suç ve cezada kanunilik ilkesine uygun mudur? Tüm bu soruları cevapları evet olsa dahi ceza hukukunun son çare olması ilkesi doğrultusunda tüm kişisel verilerin ihlali hapis cezasını gerektirir mi?

Korunan hukuki değerler bağlamında değerlendirildiğinde ve diğer suç ve cezalarla karşılaştırıldığında verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunun cezası haksızlıkla orantılı mıdır?

Öncelikle suç politikası ve ceza hukuku ilkelerinin incelenmesi yapıldıktan ve suçun maddi ve manevi unsurlarına yer verildikten sonra bu soruların cevapları aranacaktır.

Suç politikası ve ceza hukukuna ilişkin inceleme ve değerlendirmeler diğer tüm suç ve cezalar bakımından geçerli olacaktır. Münhasıran kişisel verilere ilişkin değerlendirmeler ise kişisel verilere ilişkin tüm suç ve cezalar için geçerli olacaktır.

## I. BÖLÜM

# TÜRK ANAYASAL TARİHİNDE VE AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNDE CEZA HUKUKU İLKELERİNİN İNCELEMESİ

### 1.1. Türk Anayasa Tarihinde Ceza Hukuku İlkelerinin Düzenleme Alanı

Bu bölümde Türk Anayasal Tarihine kısaca değinilerek anayasaların tarihsel sürecinde ceza hukuku ilkelerinin gelişimine ve anayasalarda ceza hukuku ilkelerine ilişkin hükümlere yer verilmektedir. Bu hükümlerin incelemesi yapılırken hukuk devleti, hümanizm ve suç ve cezada kanunilik ilkesi ile ilintilemeler yapılacaktır.

#### 1.1.1. Türk Anayasal Tarihine Genel Bir Bakış

Senedi İttifak ile başlayan anayasal süreç Tanzimat ve Islahat Fermanıyla devam etmiştir. Kanun-i Esasi ile ilk yazılı Anayasa meydana gelmiştir. 1'nci Dünya Savaşı Sonrası 1921 Anayasası (Teşkilatı Esasiye) yürürlüğe girmiş ve tek çerçeve, yumuşak Anayasa olmuştur. Bu dönemde Kanun-i Esasi ilga edilmemiş birbirlerine tamamlayacak şekilde 1921 Anayasasıyla birlikte uygulanmıştır.

1924 Anayasası kazuistik ve sert bir biçimde düzenlenmiştir. Bu Anayasada, 1921 Anayasasının aksine yasama, yürütme ve yargı erkleri ayrıca düzenlenmiştir. 1960 Darbesi sonrası yürürlüğe giren 1961 Anayasası yine detaylı hükümlere yer vermiş ve anayasal tarihte birçok ilke imza atmıştır. Anayasaların ideolojisini ifade eden 'başlangıç hükümlerine' ilk defa bu Anayasada yer verilmiştir. Yine Anayasa Mahkemesi gibi 'hukuk devleti' ilkesinin teminatı olacak nitelikteki yüksek yargı organı 'Anayasa Mahkemesi' 1961 Anayasasıyla kurulmuştur. 1961 Anayasası birçok kurum ve kuruluşun ilkelerini barındırır. Özellikle Anayasa Mahkemesinin kurulması hukuk devleti olma yolunda önemli bir adım olmuştur.

1961 Anayasası Anayasanın üstünlüğünü sadece teorik düzeyde ifade etmekle yetinmemiş, daha sonraki bölümlerde görüleceği gibi, kanunların Anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi sistemini benimsemek suretiyle Anayasanın üstünlüğünün gerçek güvencesini ve müeyyidesini sağlamıştır<sup>1</sup>.

1961 Anayasasının bunun yanında Milli Güvenlik Kurulu, Yüksek Seçim Kurulu, Yüksek Hâkimler Kurulu gibi önemli kurum ve kuruluşlara ilk kez yer vermesi dikkate değerdir. Aynı zamanda 1961 Anayasası döneminde yapılan 1971 ve 1973 değişiklikleri ile Kanun Hükmünde Kararnameler, Devlet Güvenlik Mahkemeleri yine Anayasaya girmiştir.

1980 darbesi sonrası yürürlüğe giren 1982 Anayasası da yine başlangıç hükümlerine yer veren kazuistik ve sert bir nitelik taşımaktadır. Bu dönemde 1961 Anayasasıyla gelen kurumlar değişime uğramış ve yeni kurumlar kurulmuştur. Bu genel izahattan sonra Anayasalarda ceza hukukuna ilişkin ilkelere ne boyutta yer verildiğine değinilecektir.

### **1.1.2. Kanun-i Esasi**

1876 Anayasası ile anayasal gelişme sürecinde ilk anayasa meydana getirilmiştir. Bu anayasayla parlamento kurulmuş iki meclisli bir sistem benimsenmiştir. Mahkemelere ilişkin esaslara 1876 Kanun-i Esasinin 81 ve 91'nci Maddeleri arasında yer verilmiştir. Kanun-i Esasinin 81'nci Maddesinde 'Hâkimlerin terekkiyatı ve meslekleri ve tebdili memuriyetleri ve tekaüdlüleri ve bir cürüm ile mahkûmiyet üzerine azil olunmaları dahi kanunu mahsusu hükmüne tabidir' denilmek suretiyle hâkimlik teminatı sağlanmıştır. 83'ncü Maddede 'Herkes huzuru mahkemede hukukunu muhafaza için lüzum gördüğü vasaitimeşruayı istimal edebilür' denilerek vatandaş, yabancı ayrımı yapılmadan herkesin huzuru ve haklarının temini için yetkili organlar önünde haklarını savunabilme ve adil yargılanma hakkı teminat altına alınmıştır.

84'ncü Maddede 'Bir mahkeme vazifesi dâhilinde olan dâvanın her ne vesile ile olursa olsun rüiyetinden imtina edemez' ifadesiyle mahkemelerin görevleri dâhilinde olan davalara bakmaktan imtina edemeyecekleri belirtilerek yargının keyfi hareket

---

<sup>1</sup>Özbudun, Ergun, Türk Anayasa Hukuku,(15.baskı),Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s.39-40.

etmesinin önüne geçilmiş ve ‘hukuk devleti’ yolunda önemli bir adım daha atılması anayasal güvenceyle sağlanmıştır. 86’ncı Madde yine ‘hukuk devleti’ olma yolunda önemli bir adımı karşılık gelmektedir. ‘Mahkemeler her türlü müdahelâttan azadedir’ mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı yasama, yürütme ve yargı erklerinin birbirinden bağımsız hareket etmesi demokratik hukuk devleti olmanın önemli unsurudur.

Mevcut hukuk ne kadar adil düzenlemeler içerirse içersin bir sistemde yargıya müdahalelerin bulunması adaletin tesisine büyük bir engel oluşturacaktır. Mahkemelerin bağımsızlığının anayasalarda ve kanunlarda güvence altına alınması hukukun üstünlüğünün sağlanması açısından önemlidir. Nitekim 1876 Anayasasında güvence altına alınan mahkemelerin bağımsızlığı düzenlemesi, günümüzde yürürlükte bulunan 1982 Anayasasında da yer almıştır. 16 Nisan 2017 Yılında gerçekleştirilen referandum ile birlikte kabul edilen anayasa değişiklikleri sonrası bu maddeye tarafsızlık ibaresi eklenmiş ve son haliyle mahkemelerin bağımsız ve tarafsızlığı güvence altına alınmıştır.

Kanun-i Esasi Türk Anayasal tarihinin ilk yazılı anayasası olması bir yana modern hukukun benimsemiş olduğu suç politikasına ve ceza hukukuna hâkim olan suç ve cezada kanunilik ilkesine yer vermesi ile de önemli bir yere sahiptir. Kanunilik ilkesi 1839 Tanzimat Fermanında örtülü olarak yer almıştır<sup>2</sup>. İlk kez açık olarak ilkeye 1876 Kanuni Esasi yer vermiştir<sup>3</sup>.

Nitekim Kanuni Esasi 10’uncu madde: “Hürriyeti şahsiye her türlü taarruzdan masundur. Hiç kimse kanunun tâyin ettiği sebep ve suretten maada bir bahane ile mücazat olunamaz.” İfadesiyle açıkça kanunilik ilkesini düzenlemiş olması<sup>4</sup> bir yana insan hürriyetine yönelik güvence hümanizm ilkesinin de bir neticesidir.

1876 Kanun-i Esasi ceza hukukuna hâkim olan suç ve cezada kanunilik ilkesine ilk kez yer veren anayasadır. Ceza hukukuna da hâkim olan ‘hukuk devleti’ ilkesi yolunda önemli hükümler içermektedir. Mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı bu anlamda önemli bir yere sahiptir.

---

<sup>2</sup>Centel, Nur, Türk Ceza Hukukuna Giriş, (1. baskı), Beta Yayın, İstanbul 2001, s. 19; Özen, Mustafa, Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Genel Hükümler, (2. baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 80.

<sup>3</sup>Centel, 2001, s. 19; Özen, 2018, s. 80.

<sup>4</sup>Demirbaş, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (15. baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 118.

### **1.1.3. 1921 Anayasası**

1876 Kanun-i Esasiyi ilga etmeden yürürlüğe giren 1921 Anayasası kısa ve çerçeve niteliktedir. Bununla birlikte tek yumuşak anayasadır. “1921 Anayasasının kurduğu bu hükümet sistemi, anayasa doktrininde ‘meclis hükümet’ adıyla bilinen hükümetin tipik bir örneğidir.”<sup>5</sup>.

Meclis hükümeti sistemi yasama, yürütme erklerinin birlikte işlediği bir sistemdir. 1921 Anayasasında Devletin hükümet biçimine, benimsenen egemenlik anlayışına yer verilmiş fakat yargıya ilişkin düzenlemelere yer verilmemiştir. İlgâ olmayan 1876 Anayasası hükümleri burada da geçerliliğini korumaktadır. Bilahare 1921 Anayasasında ceza hukukuna ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.

### **1.1.4 1924 Anayasası**

1921 Anayasası döneminde 1876 Kanun-i Esasi ilga edilmemiş ve her iki Anayasa bir arada uygulanmıştır. Cumhuriyetin ilanıyla birlikte İkinci TBMM tarafından yeni bir anayasa yapma zarureti hâsıl olmuştur. Bu Anayasa detaylı hükümlere yer veren sert bir nitelik taşımaktadır.

Egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait olduğu hükmü muhafaza edilmiş ve 1921 Anayasasının aksine yasama, yürütme ve yargı birbirinden bağımsız olarak düzenleme alanı bulmuştur. Hükümet sistemi bakımından 1921 Anayasası meclis hükümet sistemini benimserken 1924 Anayasası meclis hükümet sistemi ile parlamenter sistem arasında karma bir sistem oluşturmuştur.

1924 Anayasasında kamu hürriyetlerine ilişkin olarak tabii hak anlayışı kabul edilerek, 68’nci Madde de “Her Türk hür doğar, hür yaşar. Hürriyet başkasına zarar vermeyecek her şeyi yapabilmektir. Tabii haklardan olan hürriyetin herkes için sınırı, başkalarının hürriyeti sınırındır. Bu sınırı ancak kanun çizer” şeklinde bir hüküm ile

---

<sup>5</sup>Özbudun, 2014, s. 24.

kamu hürriyeti tabii hukuk doğrultusunda güvence altına alınmıştır<sup>6</sup>. Ceza hukukunun temel ilkelerinden hukuk devleti ilkesi bakımından bu hüküm önemli bir yere sahiptir. Kamu hak ve hürriyetlerinin güvence altına alınmadığı bir devletin hukuk devleti olması beklenmeyecektir. Hukuk devleti olmak yolunda böyle bir adım yerindedir fakat Anayasada bulunan bu hükümlerin alt normlarda uygulanıp uygulanmadığını denetleyecek bir yargısal mekanizmanın bulunmaması hukuk devleti olma yolunda bir problem oluşturacaktır.

Yargı erki 1924 Anayasasının 53 ve 67'nci Maddeleri arasında düzenlenmiştir. 54'ncü maddede "Yargıçlar, bütün dâvaların görülmesinde ve hükmünde bağımsızdırlar ve bu işlerine hiçbir türlü karışamaz. Ancak kanun hükmüne bağılıdırlar. "Hâkimlerin bağımsızlığı bu madde ile açıkça güvence altına alınmıştır.

54'ncü maddenin 2'nci fıkrasında "Mahkemelerin kararlarını Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Bakanlar Kurulu hiçbir türlü değiştiremezler, başkalamazlar, geciktiremezler ve hükümlerinin yerine getirilmesine engel olamazlar." hükmü ile yasamanın yargıya olması muhtemel müdahalelerinin önüne geçilmiş ve yargının yasama karşısındaki bağımsızlığı güvence altına alınmıştır. 55, 56 ve 57'nci Maddelerde hâkimlik teminatı sağlanmıştır. Hâkimin önüne gelen davada bağımsız ve tarafsız bir şekilde karar verirken mutlaka korku ve etkilerden uzak olmalıdır. Bu nedenle hâkimlik teminatı adaletin tesisi için önemli bir güvencedir.

Binaenaleyh 1924 Anayasasında Türk Ceza Hukukuna hâkim olan hukuk devleti ilkesi yolunda önemli hükümlere yer verilmiştir fakat bir anayasal yargı mekanizmasının bulunmaması kanunların anayasaya uygunluğunun denetiminin sağlanamaması uygulamada anayasadaki hükümlerin işlevsiz kalmasına sebep olacak niteliktedir. Hal böyle olunca 1924 Anayasasında yer verilen hükümler hukuk devleti olma yolunda önemli adımlar olmakla birlikte kontrol mekanizmasının olmaması sebebiyle de teorik ve pratik manada işlevsiz kalmaktadır.

---

<sup>6</sup>Özbudun, 2014, s. 33.

### 1.1.5. 1961 Anayasası

Suç politikasına ve ceza hukukuna hâkim olan başlıca ilkeler hukuk devleti, kusur ilkesi, hümanizm (insanilik) ile suç ve cezada kanunilik ilkesidir. 1961 Anayasası öncesinde de hukuk devleti ilkesine yönelik düzenleme ve gelişmeler mevcuttur. 1961 Anayasası ise birçok müessesenin ilkinde imza atmıştır. Bu doğrultuda hukuk devleti olma yolunda Anayasa Mahkemesi ile büyük bir adım atılmıştır.

“İnsan hak ve hürriyetlerini, millî dayanışmayı, sosyal adâleti, ferdin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve teminat altına almayı mümkün kılacak demokratik hukuk devletini bütün hukukî ve sosyal temelleriyle kurmak için” 1961 Anayasası Başlangıç Hükümlerinde yer verilen bu ifadelerle ‘insan hak ve hürriyetleri’, ‘sosyal adalet’, ‘ferdin ve toplumun huzur ve refahı’, ‘demokratik hukuk devleti’ kavramlarına vurgu yapılmış hukuk devleti ve hümanizm ilkelerine yer verilmiştir.

1961 Anayasası, anayasanın üstünlüğüne yer veren ve bunu Anayasa Mahkemesi ile güvence altına alan kuvvetler ayrılığını benimsemiş parlamenter ve çift meclisli sistemin uygulandığı bir yol izlemiştir<sup>7</sup>. Hukuk devletinin ve hümanizmin önemli bir unsuru olan temel hak ve hürriyetler güçlendirilmiştir.

2’nci madde “Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir.” İnsan haklarına dayanan bir hukuk devleti ibaresi ile özgürlüklerin, temel hak ve hürriyetlerin, kişinin insan olmasından kaynaklı tabii haklarının güvence altına alınması ifade edilmiştir.

İnsan haklarına dayalı hümanist bir hukuk devleti kanunların yapımında bu doğrultuda hareket ederek toplumun ve bireyin tabii haklarını güvence altına alacaktır. Aynı zamanda insan haklarına dayanan bir hukuk devletinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ve durdurulması da bu doğrultuda önemli ölçüde sınırlandırılacaktır. Bu noktada ceza hukukuna hâkim olan hukuk devleti ve hümanizm ilkelerinin, suçta ve cezada kanunilik ve kusur ilkelerinin insan haklarına dayanan hukuk devletinde bulunması gerektiği yadsınamaz bir gerçektir.

---

<sup>7</sup>Özbudun, 2014, s.39.

1961 Anayasasının önemli özelliği anayasal güvence altına alınmış olan bu ilkelerin Anayasa Mahkemesi ile yaptırım gücünde kazanmasıdır. Kanunların anayasaya aykırılığının denetimi kanun koyucunun anayasada yer alan ilkelere ve esaslara dayanarak kanun ihdasını sağlayacak önemli bir düzenlemedir.

1961 Anayasasında yargıya ilişkin düzenlemeler 3'ncü Bölüm 132 ve 152'nci maddeler arasında düzenlenmiştir. Bu maddelerde mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı, hâkimlik mesleğine ilişkin esaslar, mahkeme kararlarının gerekçeli olması gibi hukuk devleti olmanın önemli şartlarına yer verilmiştir. Aynı zamanda yargı başlığı altında yüksek mahkemelere de yer verilmiştir. Hâkimler Savcılar Kurulu (HSK) Yüksek Hâkimler Kurulu şeklinde ilk defa anayasada yer almıştır. Yine Anayasa Mahkemesine ilişkin detaylı düzenlemeler bu bölümde düzenlenmiştir.

12'nci maddede “Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.” Hükmü ile hümanizm ilkesinin bir gereği olarak insanlar arasında tabi olarak doğuştan gelen ırk, dil, cinsiyet ve insan olmalarından kaynaklı olarak tabi hakları olan din inanç ve düşünce hürriyetleri nedeniyle ayrılıkçı muamelelere tabi olmamaya anayasal güvence sağlanmıştır.

1961 Anayasasının 3'ncü bölümü olan ‘Yargı’ başlığı altında hukuk devletinin gereği olan düzenlemelere yer verilmiştir. 1961 Anayasasının ceza hukuku bakımından bir diğer önemli özelliği suç ve cezada kanunilik ilkesine yer vermesidir. ‘Cezaların kanunî ve şahsî olması; zorlama yasağı’ başlığı altında 33'üncü madde “ Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilinden dolayı cezalandırılmaz. Cezalar ve ceza tedbirleri ancak kanunla konulur. Kimseye, suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. Kimse, kendisini veya kanunun gösterdiği yakınlarını suçlama sonucu doğuracak beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz. Ceza sorumluluğu şahsidir. Genel müsadere cezası konulamaz.” hükmü ile suç ve cezada kanunilik ilkesi açıkça benimsenmiştir.

Suç ve cezada kanunilik ilkesinin sonucu olan fiilin işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunda suç sayılmamış olan fiilden dolayı cezalandırma yapılamaması, hukuk devleti olmanın ve hümanizm ilkesinin de bir gereğidir. Bugün gerçekleştirilen bir eylem nedeniyle yarın yürürlük bulacak kanun ile cezalandırılma yapılması bireyin ve toplumun hukuka ve adalete olan güvenini sarsacaktır. 1961 Anayasası 33'üncü madde ile bunu güvence altına almıştır.

Yine cezalar ve tedbirlerin ancak kanunla koyulması, suç ve cezaların meclis tarafından yasama faaliyetiyle meydana getirilmesi zaruretini bilahare idarenin keyfi uygulamalarına yol açacak şekilde suç ve ceza ihdasına da engel olmaktadır.

Ceza sorumluluğunun şahsiliği hukuk devletinin ve hümanizmin bir gereğidir. Öyledir ki, bir kimsenin gerçekleştirilmemiş olduğu eylem ve fiil nedeniyle sorumlu tutulması kabul edilemezdir. Adil olan karşılıklı zıt yararlar arasında hakka uygun olan eşitlik veya dengenin sağlanmasıdır<sup>8</sup>. Bir kimsenin gerçekleştirmiş olduğu suç oluşturan fiil nedeniyle bir başkasını cezalandırmak veya mağduriyetine sebep olmak hakka uygun olan eşitlik veya dengeyi ortadan kaldıracaktır.

1961 Anayasası başlangıç hükümleri dâhil çeşitli düzenlemeleriyle hukuk devleti, hümanizm ve suç ve cezada kanunilik ilkesine yer vermiş güvence altına almıştır. Aynı zamanda Anayasa Mahkemesine yer vermesiyle de Anayasa da güvence altına alınan bu hükümlerin teminatını sağlamıştır. Suç ve cezada kanunilik ilkesi ve anayasa yargısına yer veren 1961 Anayasası suç politikası ve ceza hukuku bakımından önemli bir adımdır.

### **1.1.6. 1982 Anayasası**

#### **1.1.6.1. 1982 Anayasasının Hukuksal Yapısına İlişkin Genel İzahat**

1982 Anayasası yürürlüğe girdiği günden bu yana birçok değişikliğe uğramıştır. En son 16 Nisan 2017 yılında gerçekleştirilen değişiklikle 18 maddesi değiştirilen 1982 Anayasasının bu zamana kadar yerine yeni anayasa yapılması fikri birçok kez gündeme

---

<sup>8</sup>Yılmaz, Ejder, Hukuk Sözlüğü, (4.baskı), Yetkin Yayınları, Ankara 1992, s.24

gelmiş ancak yeni anayasa düşüncesi bir türlü hayata geçirilememiştir. 1982 Anayasası 1961 Anayasasıyla kurulan bazı kurumlara bünyesinde yer vermiş bazı kurumları ilga etmiş ve bazı düzenlemelerle ilklere yer vermiştir. Başlangıç hükümlerinde 1961 Anayasasında vurgulanan İnsan hakları ve hukuk devleti kavramları çıkarılmış ve başlangıç metni daha ideolojik bir yapıya bürünmüştür. Ayrıca 1961 Anayasasında 2'nci madde “insan haklarına dayanan” ibaresi 1982 Anayasasında “insan haklarına saygılı” olarak değiştirilmiştir.

İnsan haklarına dayanan hukuk devleti ifadesinden insan haklarına saygılı hukuk devleti ifadesine bilinçli bir şekilde geçilmiştir. 1961 Anayasasının temel hak ve özgürlükleri geniş bir biçimde düzenlemesi 1980 Darbesini yapanlar tarafından tepkiyle karşılanmıştır<sup>9</sup>. ‘İnsan haklarına dayalı’ hukuk devletinden ‘insan haklarına saygılı’ hukuk devletine geçişin ana sebebi bu tepkidir. Hukuk devleti ve hümanizm ilkeleri bakımından değerlendirildiğinde 1982 Anayasasıyla yaşanan bu değişimin olumsuz olduğu söylenebilir.

1961 Anayasasına temel hak ve özgürlüklere ilişkin olarak 1971 ve 1973 yıllarında getirilen genel sınırlandırma sebepleri 2001 anayasa değişikliğine kadar 1982 Anayasasında da yer almıştır. Yürütme tarafından kullanılan olağanüstü hallerde kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi 1982 Anayasasıyla hukukumuza girmiş. Bu yetkide 2017 anayasa değişikliği sonrası ortadan kaldırılmıştır. Bunun yerini cumhurbaşkanlığı kararnameleri almıştır. Genel sınırlandırma sebeplerinin 2001 yılında Anayasadan çıkarılması önemli bir adım olmuştur.

1982 Anayasası yürürlüğe girdiği dönem parlamenter hükümet sistemini benimseyen bir yapıdayken 2014 yılında ilk kez Cumhurbaşkanının halk tarafında seçilmesi ile yarı-başkanlık sistemine 16 Nisan 2017 anayasa değişiklikleriyle birlikte ise cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçmiştir.

---

<sup>9</sup>Topuzkanamış, Şafak, 1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlükler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2019, 21(özel sayı), ss. 1769-1770.

### 1.1.6.2. Ceza Hukuku İlkelerine İlişkin Düzenlemeler

1982 Anayasasının 9’uncu maddesi “Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır. ”Yargı yetkisinin bağımsızlığın ve tarafsızlığının vurgulanması ve teminat altına alınması hukuk devleti olmanın olmazsa olmaz özelliğidir. Bağımlı ve taraflı yargı toplumsal düzeni sağlayamayacak ve neticede kargaşaya neden olacaktır. Mahkemelerin bağımsızlığı 1982 Anayasasının yürürlüğe girdiği ilk halinden beri mevcutken tarafsızlığa ilişkin düzenleme 16 Nisan 2017 yılında yapılan değişiklikle birlikte gelmiştir.

1961 Anayasasında 12’nci maddede yer alan ‘kanun önünde eşitlik’ hükmü 1982 Anayasasında 10’uncu maddede yer almıştır. “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.” Bu hüküm hukuk devletinin ve hümanizmin olmazsa olmazıdır. Kişilerin Anayasada güvence altına alınan; dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep gibi özelliklerinde dolayı farklı muameleye tabi tutulmaları hukuk devleti ve hümanizm ile bağdaşmayacak niteliktedir. Maddenin son fıkrasında devlet organları ve idare makamlarının bu ilkeye uygun hareket etmesi zorunluluğu getirilmiştir. Devletin yargı mekanizması mahkemeler de karşılıklarına gelen bir uyumsuzlukta dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetemeyecektir.

Kanuni hâkim güvencesi, 1982 Anayasasının 37’nci maddesinde düzenleme alanı bulmuştur. 36’ncı maddede ‘hak arama hürriyeti’ güvence altına alınmış kanuni hâkim güvencesinin sağlanmasıyla birlikte ‘hukuk devleti’ olmak bakımından önemli ilkelere yer verilmiştir.

1982 Anayasasında ilk kez ‘Suç ve cezalara ilişkin esaslar’ başlığı altında bir düzenleme ile suç ve cezalara ilişkin esaslara yer verilmiş ceza hukukuna ve ceza muhakemesi hukukuna hâkim olan temel ilkeler bu başlık altında yer almıştır. 38’inci madde: ‘Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan

cezadan daha ağır bir ceza verilemez.’ Suç ve cezada kanunilik ilkesinin bir neticesi olarak bir kimsenin fiili işlediği zamana bakarak cezanın tayin edilmesi gereği ilk fıkra zikredilmiş devamında bu hükmün 2’nci fıkra içinde uygulanacağı ifade edilmiştir; ‘Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkûmiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır’. Suç cezada kanunilik ilkesi 3’üncü fıkra da açıkça zikredilmiştir. ‘Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.’ Bu hükümle modern hukukun benimsemiş olduğu suç ve cezada kanunilik ilkesi 1982 Anayasası döneminde de anayasal bir güvenceye kavuşmuştur. 4’üncü fıkra da ‘Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.’ Düzenlemesiyle masumiyet karinesi yer almıştır. Suçluluğun sabit olana kadar bir kimsenin masum kabul edilmesi ve lekelenmeme hakkının tanınması hukuk devletinin ve hümanizmin de bir gereğidir.

Masumiyet karinesi ceza muhakemesine ilişkin bir ilkedir. Bu ilkenin anayasal güvenceye kavuşması hukuk devleti olma yolunda önemli bir adımdır. 5’inci fıkra da ‘Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.’ Amir hükmü ile yine ‘hukuk devleti’ ve ‘hümanizm ’in bir gereği olarak kişilerin kendilerini ve yakınlarını suçlayan beyanda bulunmaları zorlanamayacağı teminat altına alınmıştır. Hatta ceza muhakemesinde sanığın ikrarı dahi tek başına yeterli kabul edilmemektedir.

‘Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.’ İbaresinin yer aldığı 6’ncı fıkra 2001 yılında gerçekleştirilen anayasa değişikliği ile birlikte 1982 Anayasasına girmiştir. Kanuna aykırı bir biçimde elde edilecek delillerin mahkûmiyete esas alınması hukuka ve kanuna aykırı gerçekleştirilen fiillerin ispatlanması için yine hukuka ve kanuna aykırı yollara başvurulmasına neden olacak nitelikte olup ‘hukuk devleti’ ile bağdaşmayacaktır.

7’nci fıkra da ‘Ceza sorumluluğu şahsidir’ ibaresi ile cezaların şahsiliği kabul edilmiştir. 8’inci ve devamı fıkralarda da yine ‘hukuk devleti’ ve ‘hümanizm’ ilkelerinin gelişmesine ve güvence altına alınmasına katkı sunacak düzenlemelere yer verilmiştir.

Genel müsadere kabul edilmemiştir. 2004 yılında anayasa değişikliği ile ölüm cezası kaldırılmıştır. Ölüm cezasının kaldırılması kimi yazarlar tarafından ‘hümanizm’ ve ‘hukuk devleti’ anlamında önemli bir gelişme olarak değerlendirilmektedir<sup>10</sup>.

1961 ve 1982 Anayasalarında idarenin eylem ve işlemlerinin yargı denetimi içerisinde olduğu teminat altına alınmış ve hukuk devletinin olmazsa olmaz unsurlarından biri daha sağlanmıştır. İdarenin keyfi işlem yapmasının önüne geçecek şekilde yargısal denetim mekanizmalarının etkin hale getirilmesi hukuk devletinin gereğidir.

Yargıya ilişkin düzenlemeler 1982 Anayasasının 138 ve 160’ıncı maddeleri arasında düzenlenmiştir. Mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve yüksek mahkemeler bu başlık altında yer almıştır. Anayasa Mahkemesine 1982 Anayasası döneminde de yer verilmiştir.

Binaenaleyh 1982 Anayasası ‘hukuk devleti’, ‘hümanizm’ ve ‘suç ve cezada kanunilik’ ilkeleri bakımından önemli hükümlere yer vermiş ilk defa 1961 Anayasasıyla getirilen anayasal denetimin sürdürülmesi ile de bu hükümleri teminat altına alınmıştır. Türk Anayasal tarihinde ‘Suç ve cezalara ilişkin esaslar’ başlığı ile ayrıca ceza ve ceza muhakemesi hukukuna ait ilkelere yer verilmesi önemli bir adım niteliğinde olmuştur.

## **1.2 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ceza Hukuku İlkeleri**

Bu bölümde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde yer alan ceza hukuku ile bağlantılı ilkeler incelenecektir. Ancak öncelikle bu ilkelerin Türk Hukukundaki yerinin önemini ifade etmek adına uluslararası antlaşmaların hukukumuzdaki yerine kısaca değinilecektir.

---

<sup>10</sup>Artuk, M. Emin, vd. Ceza Hukuku Genel Hükümler, (10. baskı) Adalet Yayınları, Ankara 2016, s. 14.

### 1.2.1. Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri

Hukukumuzda uluslararası antlaşmaların yeri 1982 Anayasası'nda düzenlenmiştir. 1982 Anayasasının 90'ıncı maddesi 5'inci fıkrasında antlaşmaların yeri şöyle ifade edilmiştir: “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.” Görüleceği üzere Anayasada milletlerarası antlaşmalara duruma göre kanunlara eş değer duruma göre ise kanunlardan öncelikli bir konum atfedilmiştir.

Temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalara kanun üstü bir konum atfedilmesi ‘hukuk devleti’ ve ‘hümanizm’ ilkeleri doğrultusunda olumlu etki yaratabilecek niteliktedir. Milletlerarası antlaşmaların konumu bakımından görüşler 2004 değişikliği öncesi ve sonrası bakımından farklılık arz etmektedir.

2004 yılında yapılan Anayasa değişikliği öncesinde, 1982 Anayasasında uluslararası sözleşmelerin iç hukuktaki yeri konusunda açık hüküm bulunmaması, doktrinde tartışmalara neden olmuştur. Türkiye Anayasasının 90'ıncı maddesinde uluslararası sözleşmelerin yasa hükmünde olduğu belirtildikten sonra, bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz denmesi, sözleşmelerin yasalardan farklı bir statüde olduğu görüşünün savunulmasına kaynaklık etmiştir. Olağan yasalar için Anayasa Mahkemesine başvurmak mümkün iken uluslararası sözleşmeler için bunun yapılmaması uluslararası sözleşmelerin yasalardan daha üstün olduğu görüşünün savunulmasına neden olmuştur. Ayrıca yine Anayasanın temel hak ve özgürlüklerle ilgili çeşitli maddelerinde milletlerarası hukuka atıf yapılması Anayasanın en azından insan haklarına ilişkin olarak milletlerarası hukuka açıklık ilkesini benimsediği yorumunu getirmiştir. İnsan haklarına koruma getiren uluslararası sözleşmelerin yasaların üzerinde olduğu sonucunun savunulmasına neden olmuştur<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> İnceoğlu, Sibel, vd. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, (1. baskı), Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi, Ankara 2013, s. 7-8.

Neticede uluslararası antlaşmalar anayasal yargı denetimi dışında bırakıldığından kanun üstü bir konum atfedilmiştir. Ayrıca temel hak ve özgürlüklere ilişkin antlaşmalara daha önemli bir konum atfedilmesi dikkat çekmektedir. Ceza hukuku müeyyideleri bakımından kişilerin temel hak ve özgürlüklerini kısıtlayıcı düzenlemeler içermektedir. Öyle düşünmekteyiz ki uluslararası alanda kabul edilen temel hak ve özgürlüklere ilişkin antlaşmalar Türk Ceza Hukukunu da olumlu yönde etkileyebilecek niteliktedir.

### **1.2.2. AİHS 2'nci Maddesi Yaşama Hakkı**

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 2'nci maddesi bütün hakların temeli olan yaşama hakkını düzenlemiş ve istisnalar getirmiştir. Yaşam hakkı tüm hakların temeli olması bakımından önem arz etmektedir. Devletin ve bireyin bu hakka karşı hem negatif hem de pozitif etki sorumluluğu bulunmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2'nci maddesi:

1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez.

2. Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz:

- a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması;
- b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme;
- c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması

Şüphesiz hakların temeli olan yaşam hakkının uluslararası hukuka uygun olarak iç hukuk ile de güvence altına alınması 'hukuk devleti' ve 'hümanizm' ilkelerinin önemli bir sonucudur. Yaşam hakkı, 1982 Anayasasında sert çekirdek haklar arasında

düzenlenmiştir. Tarafı olduğumuz uluslararası antlaşmalar da temel hak ve özgürlüklere öncelik tanıdığı da göz önünde bulundurularak ‘hukuk devleti’ ve ‘hümanizm’ ilkelerine katkı sağlayacak düzenlemelerin olması iç hukukta da müspet adımlara vesile olacaktır. Ancak sözleşmenin bu maddesi iç hukukta ölüm cezasının yer almasına müdahalede bulunmamaktadır. İç mevzuata göre ölüm cezası alan bir kimsenin cezasının infazı sözleşmenin ihlalini doğurmayacaktır. Ancak getirilen istisnalar açık çek niteliğinde de değildir<sup>12</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2’nci maddesi taraf devletlere yaşam hakkını yasa ile koruma yükümlülüğü de yüklemektedir.

2/1 maddesinin ilk cümlesine göre, herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. LCB v Birleşik Krallık kararında Mahkeme bunun devletler için ‘egemenlik alanındaki kişilerin hayatlarının korunması için gerekli adımların atılması’ yönünde bir pozitif yükümlülük getirdiğine karar vermiştir. Buna göre, yaşam hakkını korumak için devletin, kişiye karşı suçların engellenmesini sağlamak amacıyla uygun bir yasal ve idari çerçeve ortaya koyması ve bu tür hükümlerin ihlalinin önlenmesi, sona erdirilmesi ve cezalandırılması için yasaların uygulanmasını sağlayacak bir sistem kurması gerekir. Söz konusu ‘yasal idari çerçeve’ öldürmeyi yasaklayan genellikle cezai yasaların kabul edilmesini, polis ve devlet görevlilerinin güç kullanımı tehlike içeren ve yaşam için riskli olabilecek diğer faaliyetlerin düzenlenmesini gerektirir. ‘Yasaların uygulanmasını sağlayacak olan sistem’ polisi, cezai soruşturma hizmetlerini (savcılık) ve mahkemeleri ifade eder<sup>13</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2’nci maddesi iç mevzuat ile devletlerin yaşam hakkına güvence sağlamasını madde kapsamında değerlendirmektedir. Bunun özellikle ceza hukuku ile sağlanacağı açıktır. Örneğin Türk Ceza Hukukunda kasten öldürme suçunun düzenleme alanı bulmaması ve kasten öldürme eyleminin meydana gelmesi neticesinde kolluğun harekete geçmemesi Sözleşmeyi ihlal edecektir. Öldürmeyi yasaklayan ve cezalandıran yasaların bulunması ‘hukuk devleti’ ilkesi bakımından evrensel kabul gören yaşama hakkına güvence sağlamış olacak bilahare ‘hümanizm’ bakımından ise insanın insan olmasından kaynaklık hakkının tanınması yanında korunmasını da sağlayacaktır. Sadece ceza mevzuatıyla düzenleme ile kalmayıp gerçekleştirilen eylemlere karşı etkin bir araştırma ve cezalandırma mekanizmasının da yürütülmesi gerekmektedir. Makaratzis v Yunanistan davasında AİHM, kolluk

<sup>12</sup>İnceoğlu, 2013, s. 115.

<sup>13</sup>Harris, D.J, vd., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, (çev. Ulaş Karan), (1. baskı), Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi, Ankara 2013, s. 38-39.

tarafından gerçekleştirilen eylemler neticesinde her ne kadar mağdurun ölümü gerçekleşmese de bunun tesadüf eseri olduğu fiilin ölüme neden olabilecek şekilde meydana geldiği dolayısıyla yaşam hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>14</sup>.

Ceza yasalarının aynı zamanda etkili olması gerekmektedir. Cezaların kast ve taksir yönüne göre miktarı değişiklik gösterebilir. Suç icrai bir hareketle işlenebileceği gibi ihmali bir şekilde de işlenebilecek niteliktedir<sup>15</sup>. Sözleşme ile her ne kadar ölüm cezası istisnalar arasında düzenlense de tarihsel süreç içerisinde yaşanan gelişmeler nedeniyle Ek 6 No'lu Protokol ile barış zamanlarında ölüm cezasının kaldırılması yükümlülüğü getirilmiştir<sup>16</sup>.

Binaenaleyh yaşama hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile güvence altına alınan temel bir haktır. 'hukuk devleti' ve 'hümanizm' ilkelerinin olmazsa olmazı olan bu hak, devletler tarafından negatif ve pozitif eylemlerle güvence altına alınacak bir şekilde düzenlenmelidir.

Devlet yaşam hakkına müdahale edecek düzenlemelerden ve eylemlerden sakınmalı aynı zamanda yaşam hakkına gelecek saldırılara karşıda etkin bir cezalandırma mekanizması oluşturmalıdır. Devlet suçları orantılı bir şekilde cezalandırmalı ve yaşam hakkına gerekli güvenceyi sağlamalıdır. Sözleşmenin 2'nci maddesi ile güvence altına alınan yaşam hakkı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında sert çekirdek haklar arasında düzenlenmiş ve Türk Ceza Kanunu'nda yer alan kasten öldürme, taksirle öldürme cezalarıyla da ceza hukukumuzda yer almıştır.

### **1.2.3. AİHS 3'üncü Maddesi İşkence veya İnsanlık Dışı Ya da Aşağılayıcı Muamele veya Ceza Yasağı**

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3'üncü maddesinin de işkence yasağı başlığı altında şu hükme yer verilmiştir: 'Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da

---

<sup>14</sup>Özkan Duvar, Ayşe, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2. Maddesi Çerçevesinde Yaşam Hakkının Korunmasında Devletin Yükümlülüğü, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2018/24(2), s.660-681.

<sup>15</sup>Harris, 2013, s. 40.

<sup>16</sup>Harris, 2013, s. 62.

aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz' madde metninden açıkça anlaşılacağı üzere bu madde dört fiili koruma kapsamına almaktadır. Bunlar işkence, insanlık dışı muamele, aşağılayıcı muamele veya aşağılayıcı cezadır. "İşkence ve kötü muamele yasağı, kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğü hakkının sert çekirdeğini, başka bir deyişle dokunulmaz parçasını oluşturmaktadır."<sup>17</sup>.

Devletlerin işkence veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya ceza yasağına karşı negatif ve pozitif yükümlülükleri söz konusudur. Nitekim bu yasak kapsamında korunan değerleri devletin yetkili organları güç ve imkânlarını kullanarak kolayca ihlal edebilirler. Gözaltı ve tutukluluk süresi zarfında kolluk yasak eylem ve fiillere kolayca başvurabilir. Ancak etkin bir yargısal ve idari denetim 'hukuk devleti' ve 'hümanizm' ilkelerinin de bir gereği olarak bu madde kapsamında korunan değerleri koruyabilir.

Sözleşmenin 3'üncü maddesiyle işkence, insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleler/cezalar yasaklanmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi gerçekleştirilen eylemlere göre bu madde kapsamında hangi yasaklanan fiilden ceza verileceğini farklı değerlendirebilmektedir<sup>18</sup>. İşkence, "İrlanda v Birleşik Krallık davasında, Mahkeme işkenceyi, çok ciddi ve zalimane acılara neden olan kasti insanlık dışı muamele olarak tanımlamıştır."<sup>19</sup> İnsanlık dışı muamele, işkenceye nazaran yoğunluğu ve etkisi daha az olan bir fiildir<sup>20</sup>.

İnsanlık dışı ceza, sanığın gerçekleştirmiş olduğu eyleme karşı verilen cezanın orantısız olması bir yana bu cezanın insanlık ilkesini de ihlal etmesidir. Yani insanlık dışı ceza kavramı ile 'hukuk devleti' ve 'hümanizm' ilkelerinin korunduğu söylenebilecektir. Bir kimsenin gerçekleştirmiş olduğu ceza müeyyidesini gerektiren eylem nedeniyle insan olmasından kaynaklanan değerlerinin ihlali ve insanlık dışı cezaya maruz kalması Sözleşmenin 3'üncü maddesi ile güvence altına alınan hakların ihlali olacaktır.

---

<sup>17</sup>Inceoğlu, 2013, s. 137.

<sup>18</sup>Inceoğlu, 2013, s. 139.

<sup>19</sup>Harris, 2013, s. 74

<sup>20</sup>Harris, 2013, s. 77

Strazburg içtihadında insanlık dışı muamele ile insanlık dışı ceza arasında belirgin bir fark yoktur. Cezayı ilgilendiren davalarda Mahkeme çoğunlukla bir ayırım yapmamış ve bir işlem ya da eylemin hem insanlık dışı muamele hem insanlık dışı ceza olduğuna hükmetmiştir<sup>21</sup>.

İnsanlık dışı ve aşağılayıcı ceza, üzerinde durulması ve tanımlama ve sınırlamalarının belirgin bir şekilde yapılması gereken bir kavramdır. Çünkü bütün cezalar insanın aşağılanmasına neden olabilecek niteliktedir. Asıl önemli nokta eylem ile ceza arasında orantının mevcut olup olmadığıdır. “Yargı organları tarafından verilen cezaların hemen hepsinde kaçınılmaz olarak bir aşağılama unsuru bulunduğu için, bir cezanın kategorik olarak Sözleşme’ nin 3’üncü maddesine aykırı olduğu sonucuna varmak anlamsız olur.”<sup>22</sup>.

“AİHM, bir çocuk suçluya uygulanan fiziksel cezanın – üç sopa – darbesi 3’üncü madde anlamında onur kırıcı ceza olarak değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varmıştır<sup>23</sup>. “Bir cezanın ‘insanlık dışı’ olması ile ‘aşağılayıcı’ olmasındaki fark, kişiye verilen ıstırapın yoğunluğundan kaynaklanır. Aşağılayıcı bir cezanın varlığı için, mağdurun başkalarının gözünde olmasa bile kendi gözünde aşağılanması da yeterlidir”<sup>24</sup>. Bir muamele eğer ‘mağdurlarda korku, anksiyete ve aşağılık duygusu yaratıyorsa ve onları küçük düşürecek veya alçaltacak nitelikte ise’ aşağılayıcı muameledir.”<sup>25</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3’üncü maddesi ile güvence altına alınan korunan değerler Anayasanın 17’nci maddesinin 3’üncü fıkrasında da koruma altına alınmıştır: “Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.” Türk Ceza Kanunda işkence ve eziyet olmak üzere iki tür ceza düzenlemesine gidilmiştir. İşkence suçu özgü suç olarak düzenlenen yalnızca kamu görevlileri tarafında işlenebilen bir suçtur.

---

<sup>21</sup>Harris, 2013, s. 93.

<sup>22</sup>Doğru, O. ve A. Nalbant, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, (1. baskı), Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi, Ankara 2013, s. 140-141.

<sup>23</sup>Dutertre, Gilles, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, (1. baskı), Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara 2007, s. 73.

<sup>24</sup>Doğru, 2013, 141

<sup>25</sup>Harris, 2013, s. 94.

Eziyet suçu bakımından özel faillik durumu düzenlenmemiştir. İşkence suçu ceza ve ceza muhakemesi kanununda birçok katalog suç kapsamında düzenlenmiştir. İşkence suçunu düzenleyen TCK 94/5'te:“Bu suçun ihmali davranışla işlenmesi halinde, verilecek cezada bu nedenle indirim yapılmaz.” denilmek suretiyle ihmali şekilde işlenmesi ile icrai şekilde işlenmesi bakımından bir fark gözetilmeksizin cezalandırmaya gidileceği ifade edilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde 3'üncü madde kapsamında güvence altına alınan işkence veya kötü muameleye tabi olmama, aşağılayıcı muamele veya cezaya maruz kalmama hakkının devletler tarafından negatif ve pozitif etkiyle korunması gerektiğinden bahsetmiştik. Gerçekten Türk Ceza Kanunu ihmali hareketle devletin pozitif eylem yükümlülüğünü ihlal etmesini, negatif eylem yükümlüğüne eş değer tutmuş ve bu şekilde cezalandırmıştır.

Aynı zamanda Türk Ceza Kanunun zincirleme suça ilişkin hükümlerinin düzenlendiği 43'üncü maddesinde son fıkrada: “Kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz” amir hükmü ile işkence suçuna zincirleme suç hükümlerinin uygulanmayacağı kabul edilmiştir. Yine kamu görevlileri dışında özel faillik unsuru taşıyan kişilerin gerçekleştirmiş olduğu eylemler eziyet suçu kapsamında yaptırım altına alınmıştır. Bu hususlar göstermektedir ki Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası ve Türk Ceza Kanunu ‘hukuk devleti’ ve ‘hümanizm’ ilkelerinin bir gereği olarak işkence ve eziyet yasağına yer vermiştir.

#### **1.2.4. AİHS 6'ncı Maddesi Adil Yargılanma İlkesi**

Adil yargılanma ilkesi ve hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde, 1982 Anayasasında ve usul kanunlarında düzenlenmiştir. Adil yargılanma hakkı, adaletin tesisi bakımından somut vakıaların doğru değerlendirilmesi anlamında büyük önem taşımaktadır. Adil yargılanma hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6'ncı maddesinde yer almıştır, bu maddeyi bölümler halinde inceleyecek olursak öncelikle:

1. Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir.

Görülmektedir ki, madde kapsamında hem medeni hak ve yükümlülükler hem de cezai alanda meydana gelen şüpheli/sanığa isnat edilen suçlamalar bakımından adil yargılanma hakkının geçerli olduğu belirtilmiştir.

Yasayla kurulmuş bir mahkeme tarafından yargılama yapılması da yine adil yargılanma kapsamındadır. Yine yasayla kurulmuş mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olması gerekmektedir. Yargılamanın kamuya açık olarak görülmesi ve makul bir sürede bitmesi gerekliliği de yine adil yargılanma hakkı kapsamındadır.

Karar aleni olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.

Maddenin devamının da kararların aleni olarak verilmesi de adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmiş fakat bunun istisnalarına yer verilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/2 ve 6/3'üncü maddesinde ceza ve ceza yargılamasına ilişkin esaslar düzenlenmiş ve bu esaslarda adil yargılanma kapsamında değerlendirilmiştir.

AIHS 6/2: “Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.” Bu maddeyle masumiyet karinesine yer verilmiştir. Suçluluğu sabit oluncaya kadar kişinin masumiyetinin karine olarak kabul edilmesi ve bu doğrultuda lekelenmeme hakkının gözetilmesi adil yargılanma hakkının bir gereğidir.

AIHS 6/3'te ise bir suç ile itham edilen kimselerin yargılama sürecindeki hakları sayılmıştır. Burada ceza muhakemesine hâkim olan ilkeler doğrultusunda şüpheli/sanığın iddia ve savunmalarını ileri sürme kendini savunma hakkına yönelik güvence ve kolaylıklar getirilmiştir. Gerçekten de Ceza Muhakemesi Kanunumuzda bu ilkeler doğrultusunda düzenlenmiştir. “Adil yargılanma hakkı yargılama ilişkin usul

ilkelerini belirleyerek, nesnel bir yargılama sonucunda adil bir karara varmayı güvence altına alarak ‘hukuk devletinin’ temel unsurunu oluşturmaktadır.”<sup>26</sup>.

Adil yargılanma ‘hukuk devleti’ ve ‘hümanizm’ ilkelerinin bir gereğidir. Adil yargılanma hakkı bir üst başlık niteliğindedir. Adil yargılanma hakkının gereği olan alt ilkeler mevcuttur: Silahların eşitliği ilkesi, masumiyet karanesi vb. bu hak doğrultusunda korunan bu temel menfaatler kişinin mağduriyetine neden olmadan doğru bir muhakeme yapmanın yoludur.

Bir kişiye isnat edilen fiilden dolayı henüz hakkında verilmiş bir mahkûmiyet hükmü bulunmadan masumiyet karanesi göz ardı edilerek suçlu muamelesinin yapılması, neticede masumiyeti anlaşılan kişilere karşı büyük bir haksızlık doğuracaktır. Aynı zamanda kendisine hukuki dinlenilme hakkı tanınmayan silahların eşitliği doğrultusunda ve çelişmeli muhakemeye göre hareket etmeden bir uyuşmazlığı adil bir şekilde çözmekte mümkün olmayacaktır. AİHS bu kapsamda yer verdiği adil yargılanma hakkıyla bunu güvence altına almıştır.

“İç hukukta bir suç, ceza hukuku kapsamında nitelendirilmiş ve bu suçun yargılamasında ceza yargılama hukuku uygulanmış ise, bu dava kendiliğinden Sözleşme’nin 6’ncı maddesi kapsamına girer.”<sup>27</sup>. Yani öncelikle bir suçun ceza hukukunda tipiklik tanımının yapılmış olması ve ceza yargılamasının başlamış olması gerekmektedir. Böyle bir durumda Sözleşmenin 6’ncı maddesinde güvence altına alınan haklar göz önünde bulundurulacaktır. İhlaller bu kapsamda incelenecektir.

Türkiye Cumhuriyeti 1982 tarihli Anayasa 36’ncı maddede: “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” AİHS doğrultusunda İç hukukumuzda adil yargılanma hakkına anayasal güvence sağlanmıştır. Bu husus maddi ve şekli ceza hukukuna hâkim olan en başta ‘hukuk devleti’ ve ‘hümanizm’ ilkelerinin de bir neticesidir. Adil yargılanma hakkı, makul sürede yargılanmayı da gerektirir. Nitekim “geç tecelli eden adalet, adalet değildir”. Anayasa Mahkemesi AİHS ve Anayasada yer alan adil yargılanma hakkı doğrultusunda norm denetimi ve bireysel

---

<sup>26</sup>Inceoğlu, 2013, s. 209.

<sup>27</sup>Doğru, 2013, s. 606.

başvuruları incelemektedir. Makul sürede yargılanma hakkı da yine bu kapsamda incelenmektedir.<sup>28</sup>

Binaenaleyh Adil yargılanma hakkı, AİHS ve 1982 Anayasası ile güvence altına alınmıştır. Ceza Hukukumuzda hâkim olan ‘hukuk devleti’ ve ‘hümanizm’ ilkelerinin de bir gereği olan bu ilkeye önem ve yer verilmesi maddi ve şekli ceza hukukumuzdaki düzenlemelerinde bu doğrultuda gelişmesini sağlayacaktır.

### 1.2.5. AİHS 7’nci Maddesi Suç ve Cezada Yasallık İlkesi

Suç ve cezada kanunilik ilkesi, ‘hukuk devlet’ olmanın önemli koşullarındandır. Bu ilkenin yürürlük bulmadığı bir hukuk sisteminde idare keyfi olarak suç ve ceza ihdası gerçekleştirebilecektir. Bilakis suç ve cezada kanunilik ilkesi yasama, yürütme ve yargı erklerine sorumluluk yüklemektedir. Öyledir ki; yasama faaliyetleri gerçekleştirilirken kanun koyucu suç ve ceza ihdasını sınırları belli bir şekilde bu ilkeye uygun gerçekleştirmeli, yürütme düzenleyici işlemlerle suç ve ceza ihdasından sakınmalı, yargı yasaları suç ve cezada kanunilik ilkesini ihlal etmeyecek şekilde cezaları dar yorumlayıp uygulamalıdır.

Yine ceza yargısında yargıç önüne gelen uyuşmazlıkta medeni hukuktaki hâkimin hukuk yaratması ve örf adet hukukuna başvurması yollarına başvuramayacaktır. Suç ve cezada kanunilik ilkesi AİHS’de, Anayasa’da ve Türk Ceza Kanun’unda düzenlenmiştir. “Suç ve cezada yasallık ilkesi uluslararası ve ulusal alanda hemen tüm insan hakları belgelerinde yer alan bir ilkedir.”<sup>29</sup> Yasama, yürütme ve yargı erklerinin suç ve cezada yasallık ilkesi doğrultusunda hareket etmesi toplumun adalete olan güvenini arttıracaktır.

Suç ve cezada Kanunilik ilkesi, AİHS’nin 7’nci maddesinde düzenlenmiştir: Kanunsuz ceza olmaz başlığı altında “Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu

<sup>28</sup>Anayasa Mahkemesinin 20.4.2020 tarih ve 2020/1533 Başvuru Numaralı Kararı.

<sup>29</sup>Inceoğlu, 2013, s. 287.

bulunamaz.” hükmü ile açıkça suç ve cezada kanunilik ilkesine yer verilmiştir. Özellikle madde metninde eylem ve ihmale işaret edilmiş, bir kimsenin gerçekleştirmiş olduğu eylem ve ihmal suretiyle meydana gelen somut vakıanın ancak eylem ve ihmalin işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunlara göre suç oluşturması durumunda suç ve ceza konusu olacağına işaret edilmiştir.

7’nci maddenin devamında “Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. Denilerek, ilkenin kapsamı genişletilmiştir. Kanunilik ilkesi suç ve cezaya sebep olan bir fiilin gerçekleşmesi durumunda kanunda düzenlenmiş cezadan daha ağır bir cezayı verememeyi de kapsamaktadır. “Bu madde, işlendiği zaman uygar uluslar tarafından tanınan genel hukuk ilkelerine göre suç sayılan bir eylem veya ihmalden suçlu bulunan bir kimsenin yargılanmasına ve cezalandırılmasına engel değildir. Suç ve cezada kanunilik ilkesinin bir sonucu olarak kanunda düzenlenmemiş bir suç nedeniyle cezalandırma yapılamaması, hukukun genel ilkelerine göre yargılama ve cezalandırma yapılmasına engel teşkil etmemektedir. Örneğin ulusal mevzuat soykırım suçunu cezai müeyyideye tabi tutmamış olsa da hukukun genel ilkelerine göre cezalandırma yapılabilecektir. “Uygar uluslar tarafından tanınmış genel ilkeler ifadesi Uluslararası Adalet Divanı Statüsü ’nün devletler genel hukukunun üçüncü şekli kaynağını tanımlayan 38. Maddesinden aynen alınmıştır.”<sup>30</sup>.

Aslında yasallık ilkesi genel olarak bütün insan haklarını ilgilendiren genel bir ilkedir. Ancak bu ilkenin ceza hukuku anlamında dört açıdan özel bir önem taşıdığı görülmektedir. Bunun en önemli nedenlerinden biri, tüm hukuk dalları arasında insan davranışını biçimlendirme ve onu kontrol etmeyle doğrudan doğruya en fazla ilgili olan disiplinin ceza hukuku olmasıdır. Ayrıca ceza hukuku devletin empoze etmiş olduğu davranış değerlerinin en önemli uygulama alanıdır. Toplum içerisindeki fiiller için en ağır yasal mahkumiyetler ceza hukuku alanında gerçekleşir. Bu nedenle anılan hukuk dalında maddi ve usuli güvencelerin önemi daha da artmaktadır<sup>31</sup>.

Suç ve cezada kanunilik ilkesi, bazı alt ilke ve yükümlülüklerle yol açar. İdare düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza ihdas edemez, örf ve âdet hukuku ceza hukukuna kaynaklık yapamaz. Yasalarda düzenlenen cezalar belirli olmalıdır, kıyas yoluyla suç ve cezalar genişletilemez. Bu yükümlülükleri kimi zaman yargı organları, kimi zaman yürütme, kimi zaman ise yasama dikkate alarak hareket etmek zorundadır.

---

<sup>30</sup>Harris, 2013, s. 343.

<sup>31</sup>Inceoğlu, 2014, 287.

Yasama yasaları çıkarırken belirlilik ilkesi doğrultusunda hareket etmeli, yürütme kanunlarda kendisine tanınmış düzenleyici işlem yapma hakkını suç ve ceza ihdası yasağını ihlal etmeyecek bir biçimde kullanmalı, yargı ise örf ve âdet hukukuna başvurmadan, kıyas yapmadan yargılama yapmalıdır<sup>32</sup>.

Suç ve cezada kanunilik ilkesi 1982 Anayasası'nın suç ve cezalara ilişkin esaslar başlıklı 38'inci maddesinde: "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. Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur." hükmüyle yer almıştır.

Suç ve cezada kanunilik ilkesinin anayasal güvence kazanması iç hukukta koruma alanı bulması 'hukuk devleti' olma ve insan hakları yönünden önemli gelişmedir. Ayrıca Türk Ceza Kanun'u, Suçta ve cezada kanunilik ilkesi başlığı altında 2'nci maddesi ilkeye anayasal güvencenin yanında kanuni bir güvencede kazandırmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin suç ve cezada kanunilik ilkesinin neticesi olan belirlilik ilkesi, kıyas yasağı ve idarenin suç ve ceza ihdası yasaklarına ilişkin kararları mevcuttur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin suç ve cezada kanunilik ilkesine ilişkin bazı önemli kararları:

*Kafkaris - Kıbrıs* davasında başvurucu adam öldürme suçundan müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Kıbrıs' ta suçun işlendiği tarihteki kabul gören ceza infaz uygulamasına göre, müebbet hapis cezası, yirmi yıl hapis cezasına denk gelmektedir. Nitekim başvurucuya verilen müddetnamede cezasının yirmi yıl olduğu da açıkça belirtilmiştir. Ancak bir Yüksek Mahkeme kararı, müebbet hapis cezasını, ölene kadar hapis cezası olarak yorumlamıştır. Bu yorumun başvurucuya da uygulanması üzerine başvurucu Mahkeme' ye başvurmuş ve 7. maddenin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Mahkeme, bu davada konunun esas olarak bir cezanın icrası ile ilgili olduğunu kabul etmiştir; fakat bu davada uygulanacak kuralın öngörülebilir bir nitelik taşımadığını belirterek 7. Maddenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır<sup>33</sup>.

Suç ve cezada kanunilik ilkesi aynı zamanda yasada suçun unsurlarının, çerçevesinin net olarak çizilmesi gerekliliğini de kapsar. Yasada suç olarak tanımlanan

---

<sup>32</sup>Inceoğlu, 2014, 288.

<sup>33</sup>Doğru, 2013, s. 859.

eylemin tanımlamalarının net olarak yapılmaması suç ve cezanın geniş yorumlanmasına neden olacak niteliktedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin şu kararı dikkat çekicidir:

*Cantoni - Fransa* davasında, büyük bir market işletmecisi yasadışı ilaç satmak suçundan mahkûm olmuştur. Bu kişi, daha sonra Fransız kamu sağlığı mevzuatında “ilaç” kavramının yeterince tanımlanmadığını ve bu belirsizlik nedeniyle davranışlarının cezai sorumluluk gerektireceğini öngörebilmesinin mümkün olmadığı iddiasıyla Mahkeme'ye başvurmuştur. Mahkeme, belirli bir meslek icra edenlerin meslekleri ile ilgili riskler konusunda daha dikkatli olmalarının ve yasanın “ilaç” kavramı konusunda tüketici bir liste vermesinin mutlaka gerekli olmadığını altını çizerek bu davada 7. maddenin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır<sup>34</sup>.

Mahkeme bu kararından ilaç kavramının belirli özellikler taşıdığından ve muğlak bir tanımlaması olmadığından bahisle suç ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edilmediği yönünde karar vermiştir. Fakat daha belirsiz muğlak kavramlar için aynı durum söz konusu olmayacaktır.

Suç ve cezada kanunilik ilkesi neticesinde kıyas yasağı söz konusudur. Suçlar ve cezalar kıyas yoluyla yaratılamaz ve genişletilemez. Kıyas yoluyla daha ağır bir cezaya hükmedilemez.

*Başkaya ve Okçuoğlu - Türkiye* davası kıyas yoluyla ceza kuralının genişletilmesi konusundadır ve kanunsuz ceza yasağı ile ilgili önemli bir karardır. Fikret Başkaya'nın yazmış olduğu ‘Batılılaşma, Çağdaşlaşma, Kalkınma- Paradigmanın İflası: Resmi İdeolojinin Eleştirisine Giriş’ adlı kitap, diğer başvuru sahibinin sahibi olduğu ‘Doz Basın Yayın Ltd. Şirketi’ tarafından Nisan 1991’de yayınlanması neticesinde ceza mahkûmiyeti alan Başvurucular, 1991 tarihli Terörle Mücadele Kanunu’nun 8(1) ve (2). Fıkralarına göre mahkûm edilmelerinin ve cezalandırılmalarının Sözleşme’nin 7. maddesini ihlal ettiğinden şikâyetçi olmuşlardır. Mahkeme, başvuru sahibinin 1991 tarihli Yasanın 8. maddesine göre mahkûm edilmiş olmaları nedeniyle Sözleşme’nin 7. maddesindeki ‘kanunsuz suç olmaz’ ilkesine aykırılık görmemiştir. **Buna karşılık, cezayla ilgili olarak Mahkeme, yayın sahibi olarak ikinci başvurucuya verilen hapis cezasının, aynı fıkradaki sorumlu müdürler için öngörülen hapis cezası kuralının kıyas yoluyla, geniş yorumlanmasına dayandığını saptamıştır. Bu nedenle**

---

<sup>34</sup>Doğru, 2013, s. 859.

**Mahkeme, ikinci başvuruca hapis cezası verilmesinin, Sözleşme' nin 7. maddesindeki ' kanunsuz ceza olmaz' ilkesiyle bağdaşmadığı sonucuna varmıştır<sup>35</sup>.**

AİHS kapsamında güvence altına alınan suç ve cezada kanunilik ilkesi yine suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemeyeceğini ve suç ve cezaların geriye yürümezliğini de güvence altına almaktadır: Binaenaleyh AİHS kapsamından güvence altına alınan suç ve cezada kanunilik ilkesi neticede yasama, yürütme ve yargıya sorumluluklar yüklemektedir. Bu ilke 'hukuk devleti' olmanın gereği olarak güvence altına alınmalıdır. Bu doğrultuda Anayasada ve Türk Ceza Kanun'unda güvence altına alan düzenlemeler getirilmiştir. Suç ve cezada kanunilik ilkesinin önemli sonuçları; idarenin suç ve ceza ihdası yasağı, belirlilik, kıyas yasağı, cezaların geriye yürümezliğidir. İkinci bölümde suç politikasına ve ceza hukukuna hâkim olan temel ilkelere ilişkin detaylı inceleme yapılacaktır.

---

<sup>35</sup>Doğru, 2013, s. 859.

## II. BÖLÜM

### SUÇ POLİTİKASININ VE CEZA HUKUKUNUN

### TEMEL İLKELERİ

İnsan varoluşu itibari ile yaratılmış olan diğer canlı varlıklardan şuur olması dolayısı ile ayrılmaktadır. İnsanın temelde yeryüzünde diğer canlıların üzerinde bir misyonu vardır. Ancak insan tam anlamıyla evrene, çevresine hükmedecek güçte değildir. İnsan varlık âleminin düzeni karşısında kimi konularda tercih hakkı bulunan mutlak olmayan nispi bir hürriyete sahiptir<sup>36</sup>.

İnsanın iradesinin olması ve bu doğrultuda eylemlerini kendi özgür iradesiyle meydana getirmesi ona bir kusur izafe edilebilmesini de doğurmaktadır. Bir başka ifadeyle sorumluluğun söz konusu olabilmesi için insanın iradi olarak hareket eden bir varlık olduğunun da kabul edilmesi gerekmektedir<sup>37</sup>. Öyle ki bir hayvanın meydana getirdiği toplumsal görgü, ahlak ve hukuk kurallarına aykırı eylemin kınanması mümkün değildir. Ancak insanın eylemlerini iradi olarak meydana getirmesi eylemin neticelerini öngörmesi dolayısı ile sorumlulukları doğmaktadır.

İnsanın diğer canlılardan ayıran şuur özelliği dolayısıyla kendisine verilen misyonu yerine getirmesi için toplum halinde yaşama ihtiyacı doğmuştur. Toplum halinde yaşama ise devleti ortaya çıkarmıştır. Temelde devletin varoluş kuramlarından biri olan ve devleti insan aklına ve iradesine dayandıran sosyal sözleşme kuramına göre insanlar kargaşa ortamından kurtulmak için iradeleriyle kendi aralarında bir sözleşme yaparak bir arada huzur içerisinde yaşamaya başlamışlardır.

Sözleşme öncesi dönem Thomas Hobbes tarafından insan insanın kurdu olduğu ve herkesin herkesle savaşı şeklinde ifade edilmiştir<sup>38</sup>. John Locke ise aynı dönemi cezalandırma yetkisinin herkeste olduğu, insanlar arasındaki adaleti sağlayacak üstün bir mekanizmanın bulunmayışı şeklinde açıklar. İfade etmeye çalıştığı ihkak-ı haktır.

<sup>36</sup>Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (10. baskı), Seçkin Yayınları, Ankara 2014, s. .

<sup>37</sup>Güriz, Adnan, Hukuk Felsefesi, (12. baskı), Siyasal Kitabevi, Ankara 2017, s. 100.

<sup>38</sup> Gözler, Kemal, Anayasa Hukukunun Genel Esasları, (7. baskı), Ekin Yayınları, Bursa 2015, s.151;Güriz, 2017, s. 180.

Herkesin kendi hakkı için cezalandırma tekelini kendinde barındırması toplumsal bir kaosa yol açmıştır<sup>39</sup>.

Neticede insanlar iradi olarak devleti meydana getirmiştir. Ancak devletlerin güçlenerek toplum üzerinde baskıya dönüşen totaliter, otoriter yapılara bürünmeleri yine toplumun huzuru ve refahına engel olmuştur. Bu durum karşısında kurucu iktidarlar bir önlem olarak hukuk devleti için gerekli vasıtaların oluşturulması ve korunması için kalıcı yasal düzenlemeler yapma yollarına başvurmuştur.

Özellikle asli kurucu iktidarların anayasalarda hukuk devleti olma özelliğinin idamesi için yer verdiği başlıca düzenlemeler devlet karşısında bireyin korunmasını sağlamak amacıyla. İdarenin eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olması, anayasal hükümlere aykırı düzenlemelerin denetimi için anayasa yargısının bulunması, anayasalarda temel hak ve özgürlüklere yer verilerek bunların sınırlandırılması ve durdurulması sebeplerinin gösterilmesi ve genel sınırlandırma sebeplerine yer verilmemesi buna örnektir.

Ceza hukuku ise toplumsal düzenin sağlanması, toplum barışının korunması misyonuna sahiptir. Nitekim kanunda Ceza Kanununun amacı; “kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir.” şeklinde ifade edilmiştir.

Bu noktada maddi ceza hukuku suç tanımlamalarına yer vermiş, şekli ceza hukuku ise soruşturma ve kovuşturmanın icrasına ilişkin düzenlemelere yer vermiştir. Ceza hukukunun bireyin hak ve özgürlüklerine müdahalesi bireyin özgürlüğünü sınırlandıran müeyyideleri bünyesinde barındırması dolayısıyla cezaların ve cezalandırmaların orantılı, ölçülü ve ilkeli olması zaruridir.

Çalışmanın bu bölümünde suç politikasına ve ceza hukukuna hâkim olan ilkelere ilişkin açıklamalara yer verilecektir.

---

<sup>39</sup>Gözler, 2015, s.152; Güriz, 2017, s.186.

## 2.1. Hukuk Devleti İlkesi

Hukuk devleti kavramı sık kullanılan bir kavramdır. Özellikle uzun zamandır güncel olan ve hala güncelliğini koruyan kavram üzerinde hukukçular kadar siyasetçilerde durmaktadır. İnsanların hukuka olan güvenlerinin artması toplumsal refahı arttıracığından ve huzuru sağlayacağından hukuk devletine vurgu siyasetçiler, akademisyenler ve hukukçular tarafından sıkça yapılmaktadır. İfadeleri kullanılmıştır.

Nitekim 1982 Anayasasının 2'nci maddesinde de hukuk devleti kavramına yer verilmiştir: “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.”

Hukuk devletinde anayasa yargısı oturmuştur. Öyledir ki kanunların anayasaya uygunluğu etkin bir şekilde denetlenebilmeli bilahare yargı bağımsız ve tarafsızdır olmalıdır. İdarenin eylem ve işlemlerinin yargı denetimine açık olması hukuki güvenliği ve istikrarı sağlaması bir yana bireylerin hukuka ve devlete olan güvenlerinin artması toplumsal refahı ve huzuru arttıracaktır<sup>40</sup>.

Hukuk devleti ilkesi, hukuk bilimi ve yargı kararları için aynı zamanda bir ölçüttür<sup>41</sup>. Pozitif hukukun doğal hukuka evrilmesi için bir arayış ve bir idealdir<sup>42</sup>. Hukuk devletinde kişilerin heveslerinin değil, kuralların yönetimi söz konusu olmaktadır<sup>43</sup>.

Hukuk devletine vurgu yargı kararlarında da karşımıza sıkça çıkmaktadır<sup>44</sup>. Özellikle yargı kararları bireylerin hukuki güvenliğinin sağlanmasına vurgu yapmaktadır. Hukuki güvenlik ise yine hukukun genel ve öngörülebilir olması ile mümkündür. Hukuk genel ve soyut olmalı yalnızca belli kişilere, zümrelere yönelik

---

<sup>40</sup>Demirbaş, 2020, s. 62.

<sup>41</sup>Aktaş, Sururi, “Hukuk Devleti İdealine Felsefi Bir Bakış”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, 2020, 5(1), ss.1-32.

<sup>42</sup>Aktaş, 2020, s. 6.

<sup>43</sup>Aktaş, 2020, s. 10.

<sup>44</sup> Yargıtay'ın Danıştay'ın ve Anayasa Mahkemesinin birçok kararında hukuk devleti kavramı geçmektedir. Bazı kararlarda sadece kavrama değinilirken bazı kararlarda ise tanımlamalar yapılmaktadır. Örn. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 07.05.2019 gün ve 2016/21-626 E. 2019/522 K. sayılı kararında açıklandığı üzere; hukuk devleti, devlet ve insan faaliyetlerine yön veren, yönetilenlere hukuk güvenliği sağlayan ilkeler bütünüdür.

olmamalıdır<sup>45</sup>. Aynı zamanda kurallar öngörülebilirliğinde bir gereği olarak yanılığa düşmeyecek şekilde açık, anlaşılır olmalıdır. Kurallar birbiriyle çelişmeyecek şekilde düzenlenmeli ve uygulamalar önceden tahmin edilebilir olmalıdır<sup>46</sup>.

Anayasa Mahkemesinin yargı kararlarında hukuk devletine yönelik yaptığı açıklamalar ise genellikle yargı denetiminin önemi üzerinde toplanmaktadır<sup>47</sup>. Anayasa Mahkemesi kimi zaman ise yargının kanunlara aykırı karar vermemesi gerekliliğini ve yargı kararlarının kanunlara uygunluğunun da hukuk devletinin bir gereği olduğunu vurguladığı görülmektedir<sup>48</sup>.

Kamusal işlem ve eylemlerin hukuka uygun gerçekleştirilmesi hukuk devletinin önemli unsurlarındandır<sup>49</sup>. Hukuk kurallarına kurum ve makam ayrımı olmaksızın herkes uymalıdır<sup>50</sup>. Gerçekten idarenin keyfi tutumlarının hâkim olduğu ve hukukun arka planda olduğu sistemler totaliter ve otoriter rejimlerin özelliğidir. Böyle rejimlerde hukuk devletinden bahsetmekte mümkün değildir.

Nitekim Yargıtay tarafından verilen emsal kararlarda kanunun uygulayıcısı olan hâkim ve savcıların dahi kanunların getirdiği sorumluluklardan başışık tutulmadığı ve bunun hukuk devletinin bir gereği olduğu ifade edilmiştir.

Benzer bir olay sebebiyle Yargıtay 19. Ceza Dairesinin 18.09.2017 tarihli ve 2016/15714 esas, 2017/6945 karar sayılı ilâmında yer alan, "Hâkim ve savcılar da diğer bireyler gibi suç veya kabahat işleyebilirler. Keza hâkim ve savcılar, tüm bireyler gibi işleyebileceği suç veya kabahatler dolayısıyla kanun ve hukuk gereği cezalandırılmaları, **hukuk devleti olmanın** bir gereğidir. Ancak, hâkim ve savcılar, diğer kamu görevlileri ve bazı meslek sahipleri gibi statülerinden kaynaklı olarak, işledikleri kabahat veya suçlar yönünden tâbi oldukları özel soruşturma ve kovuşturma usûlleri vardır ve haklarında mevcut özel kanun hükümlerinin uygulanması da hukuk devletinin bir başka gereğidir<sup>51</sup>.

---

<sup>45</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, 2016, s. 10.

<sup>46</sup>Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 13.10.2021 tarih ve 2021/7562 Esas ve 2021/12133 Karar sayılı kararı.

<sup>47</sup>Alan, Nuri, (Demokratik) Hukuk Devleti ve Anayasa, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 2003, 58 (1), ss.2-9.

<sup>48</sup>Anayasa Mahkemesinin 20.05.2021 tarihve2020/15967 Başvuru Numaralı Kararı.

<sup>49</sup>Hakeri, Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (12. baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2015, s. 32; Alan, 2003, s. 1.

<sup>50</sup>Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 11.10.2021 tarih ve 2021/4306 Esas 2021/6687 Karar sayılı kararı; Yargıtay 12. Ceza Dairesi27.09.2021 tarih ve 2020/343 Esas 2021/6242 Karar sayılı kararı.

<sup>51</sup>Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 30.09.2021 tarih ve 2021/12368 Esas 2021/11478 Karar sayılı kararı.

Hukuk devletinin salt pozitif hukukun uygulanması ile mümkün olup olmayacağı da bir başka sorundur. Yani yürürlükteki hukukun tam olarak uygulanması hukuk devleti olma vasfı için yeterli midir? Bu doğrultuda mevcut hukukun tam anlamıyla uygulanmasının hukuk devleti olma özelliğini sağlaması ancak tartışmasız kabul edilen değer ve ilkelerin mevcut hukukta yer almasıyla mümkündür<sup>52</sup>. Hukuk devletinde idarenin işlem ve eylemlerinin bilahare tüm kamusal işlemlerin yargı denetimine tabi olması önemli bir yere sahiptir<sup>53</sup>.

Hukuk devleti kavramı kişilerin temel hak ve özgürlüklerine en fazla ceza hukuku ile müdahale edilmesi sebebiyle ceza hukuku ilkeleri ile sıkça anılmakta hukuk devleti suç politikası ile ceza hukukunun temel ilkelerinden sayılmaktadır. Bilahare kimi zaman ceza hukukunun kanunilik ilkesi dahi hukuk devleti ilkesi olarak görülmektedir<sup>54</sup>.

Hukuk devleti ilkesinin sadece maddi anlamda ceza hukukuna değil, şekli anlamda ceza muhakemesi hukukuna da hâkim olduğu Yargıtay tarafından kabul edilmiştir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223/7.maddesindeki hüküm ile sanıkların hukuki güvencesini sağlamak, aynı eylem nedeniyle birden fazla kez cezalandırılmalarının önlenmesi benimsenmiş olup bu durum ceza muhakemesine hâkim olan “**hukuk devleti**”, “adil yargılanma hakkı” ve “nonbis in idem (aynı fiilden dolayı iki kez yargılama olmaz)” ilkelerinin gereğidir<sup>55</sup>.

John Locke'un ifade ettiği üzere “Hukukun bittiği yerde tiranlık başlar.”<sup>56</sup>, Tiranlık ise “hiç kimsenin üzerinde sahip olmadığı hakkın ötesindeki iktidar kullanımınıdır.”<sup>57</sup>. Bilahare yöneticilerin kuralların ötesinde denetime tabi olmaksızın keyfi uygulamalarda bulunması, sahip olmadıkları halde sınırsız hak sahibi gibi davranmaları hukuk devletinin aksine tiranlığı doğurmaktadır.

---

<sup>52</sup>Alan, 2003, s.2.

<sup>53</sup>Alan, 2003, s.3.

<sup>54</sup>Akbulut, Berrin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (6. baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s.98.

<sup>55</sup>Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 13.10.2021 tarih ve 2019/4641 Esas, 2021/18991 Karar sayılı kararı

<sup>56</sup>Locke, John, Hükümet Üstüne İkinci Tez, (Aysel Doğan), (1. baskı), İlya İzmir Yayınevi, İzmir 2010, s. 167.

<sup>57</sup>Locke, John, Yönetim Üzerinde İkinci İnceleme, (Fahri Bakırcı), (2. baskı), Ebabil Yayınları, Ankara 2012, s. 131.

Hukuk devleti, bireylerin devlet karşısında hukuk sınırlarında güven içerisinde yaşamasının, kendini ifade etmesinin teminatlarını sağlamalıdır. Nitekim arazisini zorla almak isteyen Alman Kralına, “alırdınız Berlin’de yargıçlar olmasaydı” cevabını veren değirmencinin yargıya olan güveni ve ifade rahatlığı bu bakımdan önemli bir örnektir. Bir başka ifadeyle hukuk devletinde bireyler hukuka, adalete olan güvenleri nedeniyle özgür davranmaktan çekinmezler. Bu güven devletlerin pozitif ve negatif yükümlülüklerini yerine getirmeleriyle oluşabilir örneğin devlet bireyin yaşama hakkını tanımalı bununla da kalmayarak yaşama hakkına karşı gerçekleştirilebilecek saldırılardan da korumalı, gerekli önlemleri almalıdır.

Yasama, yürütme ve yargı erklerinin gerçekleştirdiği işlem ve eylemlerin, hukuk kuralları çerçevesinde olduğu<sup>58</sup>, vatandaşların hukuki olarak kendilerini güven içinde hissettikleri devlet hukuk devletidir<sup>59</sup>. Hukuk devleti yine polis devleti kavramının zıttı olarak da ifade edilmektedir<sup>60</sup>. Hukukun sınırlamalarına bağlı kalmaksızın kural tanımaksızın hareket edilmesi polis devlet olarak ifade edilmektedir. Polis devletin zıttı ise hukuk devletidir.

Hukuk devletinde mevzuat açık ve anlaşılır bireyler tarafından kolay ulaşılabilir olmalıdır<sup>61</sup>. Ancak salt mevzuatın açık olması hukuk devleti olmak için yeterli değildir. Aynı zamanda yargı kararları da açık ve anlaşılır olmalıdır<sup>62</sup>. Hukuki anlamda hak ve sorumluluk idarenin ve idarecilerin takdir yetkisiyle değil, hukukun uygulanması ile çözümlenmelidir. Takdir yetkisi dar kapsamlı olmalıdır. Ancak makul gerekçelerin olduğu zamanlarda kullanılmalıdır<sup>63</sup>.

Aynı zamanda hukuk devletinin bir diğer neticesi hukukun herkese eşit şekilde uygulanmasıdır. Bilahare kişilerin etnik ve dini farklılıkları mevzuatın oluşturulmasında ve kanunların uygulanmasında farklılıklara yol açmamalıdır<sup>64</sup>. Hukuk aynı zamanda insanın insan olmasından kaynaklı olan temel asgari haklarını muhafaza etmeli, bu

---

<sup>58</sup>Töngür, A. Ve E. Çetintürk, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (1. baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2020, s.44.

<sup>59</sup>Gözler, Kemal, Türk Anayasa Hukuk Dersleri, (21. baskı), Ekin Kitabevi, Bursa 2017, s.82; Özbudun, 2014, s. 125.

<sup>60</sup>Özbudun, 2014, s. 126.

<sup>61</sup>Bingham, Lord, “Hukuk Devleti”, (Halil Altındağ), Küresel Bakış, 2011/1(3), ss. 41-61; Beccaria, Cesare, Suçlar ve Cezalar Hakkında, (Sami Selçuk), (9. baskı), İmge Kitabevi, Ankara 2020, s. 41.

<sup>62</sup>Bingham, 2011, s. 45.

<sup>63</sup>Bingham, 2011, s. 46.

<sup>64</sup>Bingham, 2011, s. 48.

hakları koruyacak düzenlemeleri bünyesinde barındırmalıdır<sup>65</sup>. Bir diğer önemli nokta ise bireyler arasında meydana gelen uyuşmazlıkların çözümünün aşırı masraflı olmaması bireylerin haklarına makul sürelerde ulaşabilmelerinin sağlanmasıdır<sup>66</sup>. Aksi takdirde yargı yollarının aşırı masraflı olması hak arama hürriyetini sınırlandıracaktır. Aynı zamanda yargılamaların makul sürede tamamlanmaması netice her ne kadar adaletin tesisini sağlasa da verilen kararlar gerekli faydayı sağlamayacaktır.<sup>67</sup>

Yine hukuk devletinde idareciler kendilerine verilen görev ve yetkileri keyfi uygulamalara yer vermeyecek şekilde hukuk sınırları içerisinde kullanılmalıdır. Nitekim idari işlemin unsurlarının aşılmaması, yetkinin amaç ve kapsam dışında kullanılmaması gerekmektedir<sup>68</sup>. Yine hukuk devleti uluslararası antlaşmalardan ve teamüllerden doğan yükümlülüklerle bağlı kalmalıdır<sup>69</sup>.

Hukuk devleti olmanın gereklerine uygun davranmak ceza hukuku noktasında daha da elzemdir<sup>70</sup>. Ceza yasaların özellikle yoruma yer vermeyecek nitelikte olması gerekmektedir.<sup>71</sup> Çünkü hâkimler ve savcılar yasadaki bir suç veya cezayı yorum yoluyla genişletmemelidirler<sup>72</sup>. Ancak anlamı kapalı olan suç tanımlamaları buna neden olacaktır. Yasaların açık ve net olması durumunda yargıç anlamı kapalı olan yasayı yorumlamakla uğraşmayacak salt eylemin gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği ile ilgilenecektir<sup>73</sup>.

Hukuk devleti ilkesinin şekli anlamdaki neticesi hukuksal güvencelerin sağlanmasıyken maddi anlamda neticesi ceza hukuku kurallarının insanın insan olmasından kaynaklı olan temel haklarını, insan haklarını koruyacak şekilde tanzim edilmesidir<sup>74</sup>.

---

<sup>65</sup>Bingham, 2011, s. 50.

<sup>66</sup>Bingham, 2011, s. 52.

<sup>67</sup>Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 30.09.2021 tarih ve 2021/8658 Esas 2021/13399 Karar sayılı kararı.

<sup>68</sup>Bingham, 2011, s. 53.

<sup>69</sup>Bingham, 2011, s. 57.

<sup>70</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, 2016, s. 7-8.

<sup>71</sup>Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 09.09.2021 tarih ve 2019/314 Esas 2021/373 Karar sayılı kararı.

<sup>72</sup>Bingham, 2011, s. 46; Beccaria, 2020, s. 77-78.

<sup>73</sup>Beccaria, 2020, s. 77.

<sup>74</sup>Koca, M. ve İ. Üzülmöz, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (10. baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 54; Birtek, Fatih, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (6. baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s.40; Demirbaş, 2020, s. 62; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 2016, s. 8-9; Tongör/Çetintürk, 2020, s.44-45.

İnsan haklarının korunması güvencelerinin sağlanması ve tüm bunlar için gerekli sistemlerin kurulması da hukuk devleti olma noktasında elzemdir<sup>75</sup>. Öte yandan hukuk devletinin bireylerin hukuki güvenliğini sağlayan en yegâne unsuru suçta ve cezada kanunilik ilkesidir<sup>76</sup>. Bilahare insan haklarının devlete yüklediği yükümlülüklerle uygun hareket edilmesi, adaletin tesisi ve güven ve istikrarın sağlanması hukuk devletinin üç temel yapı taşıdır<sup>77</sup>.

Suç ve cezaların geriye yürümezliği de yine hukuk devletinin ve hukukun önemli güvenceleri arasındadır<sup>78</sup>. Suç ve cezaların geriye yürümezliği bir kimsenin gerçekleştirdiği eylemin sonradan yapılan yasal düzenleme ile suç kabul edilmesi neticesinde önceki eylemin cezalandırılmaması gerekliliğini ifade eder.

Binaenaleyh hukuk devleti temelde bireylerin özgürlüklerini, toplumsal huzur ve refahı güvence altına alan ve birçok alt ilkeyi bünyesinde barındıran bir ilkedir. Hukuk devleti temelde hukukun gereklerine riayet edilmesini gerektirmekle birlikte hukukun oluşturulmasında ve uygulanmasında dikkat edilmesi gereken birçok önemli kuralı bünyesinde barındırmaktadır. Yani hukuk devleti olmanın gereği o dur ki kuralı uygularken değil koyarken de ilkeye uygun hareket edilmelidir. Kurallar herkese eşit uygulanmalı, zümre ayrıcalığı tanınmamalıdır. Kurallar uygulanırken adil davranılmalıdır.

Hukuk devleti insan hak ve özgürlüklerine en fazla müdahale eden alan olması dolayısıyla ceza hukuku ile daha çok bağlantılıdır. Özellikle hümanizm, suç ve cezada yasallık ilkesi, cezaların orantılı olması ve geriye yürümemesi hukuk devletinin ve ceza hukukunun temel gerekleridir.

## **2.2. Kusur İlkesi**

İnsanı diğer canlılardan ayıran şuuru olma özelliği ona nimet olduğu kadar sorumluluk yüklemesi dolayısıyla aynı zamanda külfettir. Ancak insanın sadece

<sup>75</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, 2016, s. 7.; Koca/Üzülmez, 2017, s.54.

<sup>76</sup>Koca/Üzülmez, 2017, s.54; Timur, 2020, s.61.

<sup>77</sup>Özen, 2018, s.69.

<sup>78</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, 2016, s. 8.

şuurunun bulunması cezalandırılabilirlik için yeterli değildir. İnsanın sorumluluğunun doğabilmesi için aynı zamanda kusurlu olması da gerekir.

Kusursuz suç ve ceza olmaz ilkesi çağdaş hukukun benimsemiş olduğu en temel ilkelerdendir. Ceza hukukunun da temel prensibi olan kusur ilkesi bir kimsenin cezalandırılabilmesi için gerçekleştirdiği eylemin meydana gelmesinde kusurunun da bulunması gerekliliğini ifade etmektedir<sup>79</sup>.

Davranışın cezalandırılabilmesi bilahare genel manada ceza ve tazminat sorumluluğunun doğabilmesi için eylemin iradi olarak gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Fiil maddi unsuru failin buradaki kastı veya taksiri ise suçun manevi unsurunu oluşturmaktadır<sup>80</sup>.

Kusursuz suç ve ceza olmaz ilkesinin neticesi, netice sorumluluğunun ortadan kalmış olması<sup>81</sup> bilahare faile verilecek cezanın aynı zamanda kusurunun üzerinde kusuru aşacak şekilde tesis edilememesidir<sup>82</sup>. Nitekim kusursuz ceza olmamalı, aynı zamanda faile verilecek cezada kusur oranından kusurla orantılı olmalıdır<sup>83</sup>. Kusur ilkesi güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına engel değildir<sup>84</sup>.

Objektif sorumluluk prensibinin benimsendiği hukuk sistemlerinin aksine kusur prensibinin benimsendiği sistemlerde failin kastı ve taksirinin bulunması ceza verilebilmesi, sorumlu tutulabilmesi için gereklidir<sup>85</sup>. Öte yandan failin kusuruna dayanmayan eylemlerin cezalandırılması haksızlık oluşturacaktır<sup>86</sup>.

Modern ceza hukukunda esas olan cezalandırmanın faile göre değil, fiile göre olmasıdır. Failin fiil öncesi durumunun, statüsünün değil, eylemin kusur yargısının

---

<sup>79</sup>Hakeri, 2015, s.40; Birtek, 2018, s.68.

<sup>80</sup>Özgenç, 2014, s.364.

<sup>81</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, 2016, s. 12;Hakeri, 2015, s.40; Birtek, 2018, s. 68; Özen, 2018, s. 71.

<sup>82</sup>Özbek, Veli Özer, vd. Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (11. baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s.78; Centel, 2001, s. 13; Koca/Üzülmez, 2017, s. 53; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 2016, s. 13; Demirbaş, 2020, s. 61; Tongör/Çetintürk, 2020, s. 46.

<sup>83</sup>Ersay, Uğur, Türk Ve Alman Ceza Hukuku Sistemlerinde Kusur Prensibinin Kapsamı Ve Objektif Cezalandırılabilme Şartlarının Kusur Prensibi İle Bağdaştırılabilirliği, *TBB Dergisi* 2013 (109), ss. 203-250; Centel, 2001, s.13; Birtek, 2018, s. 70

<sup>84</sup>Özen, 2018, s. 70; Tongör/Çetintürk, 2020, s. 48.

<sup>85</sup>Ersay, 2013, s. 207.

<sup>86</sup>Ersay, 2013, s. 208.

yapılması gerekmele beraber eylem bir haksızlığa sebep olmuş olmalıdır<sup>87</sup>. Eylemin kusur yargısının yapılmasından kastımız ise eylemi gerçekleştiren failin iradesinin meydana gelmesindeki nedenlerin ve failin sorumluluğunun bulunup bulunmadığı noktasındaki yargıyı ifade etmektedir<sup>88</sup>. Her ne kadar failin içinde bulunduğu fiil öncesi ve sonrası ekonomik, sosyal ve statü durumunun kusurun belirlenmesinde doğrudan bir rolü bulunmasa da kusurun tespitinde etkili olması dolayısıyla dolaylı etkisi bulunmaktadır<sup>89</sup>.

Failin eylemi gerçekleştirmesinde kusurunun bulunmaması haksızlığı, eylemin suç olma vasfını ortadan kaldırmayacaktır. Kusur burada sadece eylemi gerçekleştiren failin cezai sorumluluğunu etkileyen, ortandan kaldıran veya azaltan bir etkiye sahiptir<sup>90</sup>.

Kanunilik ilkesinin aksine kusur ilkesi 1982 Anayasasında yer almamıştır. Ancak bu ilke hukuk devleti olmanın bir neticesi olarak görülmektedir<sup>91</sup>. Türk Ceza Kanunu 3'ncü Bölümde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi başlığı altında 61/f: "Failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığı" göz önünde bulundurularak ceza tayinine gidilmesi öngörülmüştür<sup>92</sup>. Kusurluluğu etkileyen yaş küçüklüğü, sağır ve dilsizlik gibi hallerde verilecek ceza belli oranlarda azalmaktadır. Her ne kadar Anayasada açıkça yer verilmese de ceza kanununda yapılan düzenlemeler ilke doğrultusunda olmuştur.

Kusur ilkesi karşımıza yargı kararlarında da çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesi kusur sorumluluğuna ilişkin bir kararında açıklamalarda bulunmuştur:

Çağdaş ceza hukukunun önde gelen özelliklerinden biri kusurlu sorumluluğu benimsemiş bulunmasıdır. Ceza hukukçularının büyük bir çoğunluğuna göre, bir insan davranışı olmadan suç olmaz, ancak onun bu davranışı nedeniyle ortaya çıkan sonuçtan sorumlu tutulabilmesi için de, o davranışının en azından kusurlu bulunması gerekir. Böylece modern ceza hukuku, objektif

---

<sup>87</sup>Koca/Üzülmez, 2017. s. 53-54; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 2016, s. 13; Birtek, 2018, s. 68; Özen, 2018, s. 72; Tongör/Çetintürk, 2020, s. 48.

<sup>88</sup>Özgenç, 2014, s.364.

<sup>89</sup>Özgenç, 2014, s. 364.

<sup>90</sup>Özgenç, 2014, s. 365; Birtek, 2018, s. 69.

<sup>91</sup>Ersoy, 2013, s.206; Birtek, 2018, s. 70.

<sup>92</sup>Tongör/Çetintürk, 2020, s. 48.

sorumluluğu terk ederek “kusursuz suç olmaz” anlayışını çağdaş ceza hukukunun temel bir ilkesi olarak kabul etmiştir<sup>93</sup>.

Yine Anayasa Mahkemesi meşru amaçlarla kurulan ancak daha sonra terör örgütüne dönüşen yapıların üyelerinin durumuna ilişkin ifadeleri kusur ilkesi bakımından son derece önemlidir:

Örgütün niteliklerinin mahkemece belirlenmesi bir tespit kararıdır. Önceden var olan ancak hakkında karar verilmediği için kamuoyu tarafından bilinmeyen örgütün hukuki varlık kazanması mahkemeler tarafından verilecek karara bağlı ise de, örgütün kurucusu, yöneticileri ya da üyeleri açısından, kuruluş tarihinden veya meşru amaçlarla kurulup daha sonra suç örgütüne dönüştüğü andan itibaren ceza hukuku bakımından işledikleri fiile göre sorumlu olacaklardır. Bu mensuplardan bir kısmı, oluşumun bir terör örgütü olduğunu bilmemesi (hata hükümleri) durumunda, 'kusursuz ceza olmaz' ilkesi doğrultusunda uygulama yapılacağına bir tereddüt yoktur. Mahkeme kararıyla örgüt kararı verilmemiş olması, örgüte bir şekilde katılan, örgüt adına suç işleyen veya örgüte yardım eden kişilerin kusursuz olmaları bir başka deyimle yardım ettikleri veya adına suç işledikleri yapının örgüt olduğunu bilmemeleri halinde 'hata hükümleri çerçevesinde' sorumsuzluk halini sağlayacaktır<sup>94</sup>.

Kusur ilkesine ilişkin değerlendirmelere Yargıtay kararlarında da rastlanmaktadır. Yargıtay bir kararında 5237 sayılı TCK'ya esas alınan suç teorisi ilkelerinin kusur ilkesi, hukuk devleti ilkesi ve insanilik ilkeleri olduğuna vurgu yaparak, kusur ilkesi ile ilgili şu şekilde bir tanımlama yapmıştır:

Kusur ilkesi; kusursuz ceza olmaz prensibine dayanmaktadır. Failin işlemiş olduğu suçtan dolayı şahsen kınanabildiği hâllerde cezalandırılmasını ifade eder. İlke ile amaçlanan, cezanın kusuru gerektirdiği ve kusurlu hareket etmeyen kişinin cezalandırılmayacağıdır. Bu ilkedен çıkarılacak birinci sonuç, netice sorumluluğunun kaldırılmış olması; ikinci sonuç ise cezanın kusur derecesini aşmayacağı yani ceza hukukunda kusurla orantılı ceza tayininin esas alınacağıdır<sup>95</sup>.

Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararında “failin meydana gelen bu ölüm sonucundan, en az taksir derecesinde bir kusurunun bulunması gerekir.” ifadeleriyle kusur sorumluluğuna atıf yapılmıştır<sup>96</sup>.

Kusur ilkesi, kusursuz sorumluluğu kabul etmemektedir. Kusursuz sorumlulukta eylem ile netice arasında illiyet rabıtasının bulunması yeterli olmakla birlikte kusur

<sup>93</sup>Anayasa Mahkemesinin 19.02.2009 tarih ve 2006/72 Esas, 2009/24 Karar sayılı kararı.

<sup>94</sup>Anayasa Mahkemesinin 15.04.2021 tarih ve 2018/8903 Başvuru Numaralı Kararı.

<sup>95</sup>Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 08.07.2021 tarihli ve 2019/491 Esas ve 2021/350 Karar sayılı kararı.

<sup>96</sup>Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 15.06.2021 tarih ve 2020/464 Esas ve 2021/280 Karar sayılı kararı.

ilkesi cezalandırılabilir vakıa için failin kusurlu hareket etmesini aramaktadır. Sadece eylem ile netice arasında bağlantı olması ceza için yeterli değildir<sup>97</sup>.

İlkenin bir diğer önemli sonucu kimsenin başkasının fiilinden dolayı cezalandırılmaması gerekliliğidir. Suç ve cezalar şahsidir<sup>98</sup>. Ancak suç ve cezanın şahsiliği ilkesi ile kusur ilkesinin tamamen birbirinden bağımsız olduğu görüşü de mevcuttur<sup>99</sup>.

Binaenaleyh kusur ilkesi günümüz hukukunda kabul edilen en temel ilkelerden olmakla birlikte 1982 Anayasasında ve Türk Ceza Kanunda açıkça yer almamıştır. Açıkça yer almasa dahi kusur ilkesinin izleri görülmüştür. Kusuru etkileyen Yaş küçüklüğü, sağır ve dilsizlik için düzenlenen ceza miktarları farklıdır. İlke hukuk devleti olmanın ve hümanizm ilkesinin bir gereği olarak kabul edilmektedir. Her ne kadar yasal mevzuatta açıkça yer almasa da yargı içtihatlarında kusur ilkesi kabul edilmiş, kusursuz sorumluluk kabul edilmemiştir. Gerçekten de kusur atfı mümkün olmayan bir eylem nedeniyle failin cezalandırılması hukuka ve hakkaniyete aykırı olacağından kusur ilkesinin adaletin tesisi bakımından önemli bir yeri vardır.

### **2.3. İnsanilik İlkesi**

Yirminci yüzyıl iki dünya savaşına ve çeşitli etnik soykırımlara tanıklık etmiştir. Özellikle 2'nci Dünya Savaşı sırasında meydana gelen Yahudi soykırımı, Bosna'da Sırlar tarafından gerçekleştirilen soykırım savaşın insanlık üzerindeki derin ve telafisi imkânsız vahşi yüzünü göstermiştir. Bu vahşetlerin yarattığı derin etkiler üzerine insanlığın düşünmesi, insan yaşamının ve onurunun korunması ve saygı duyulması fikrinin gelişmesini tetiklemiştir. Bu yöndeki düşünce ve gelişmeler savaş hukuku kadar ceza hukukunu da etkilemiştir.

---

<sup>97</sup>Özen, 2018, s. 72; Tongör/Çetintürk, 2020, s. 47.

<sup>98</sup>Özbek/Doğan/Bacaksız, 2020, s. 79.

<sup>99</sup>Özen, 2018, s. 72.

Hümanizmin felsefi boyutu akılcı ve laik bir ahlak anlayışı temeline dayanmaktadır<sup>100</sup>. Ceza hukuku bağlamında hümanizm ilkesi ise cezaların insan onuruna uygun olması ile ilgilenmektedir. Failin topluma kazandırılması saiki ceza ve cezaların infazının insan onuruna uygun olması insanilik ilkesinin gereğidir<sup>101</sup>. Yine cezaların oluşturulmasında orantılı davranılması insanilik ilkesinin bir gereğidir<sup>102</sup>. Adil cezalar kesin zorunluluklardan doğmuştur<sup>103</sup>. Kesin zorunluluklardan doğan cezaların ise suçla orantılı olması gerekmektedir<sup>104</sup>.

İnsanilik ilkesinin temelinde insanın obje değil süje olduğu, devletin insan huzur ve refahının tesisi için var olduğu düşüncesiyle birlikte insanı devlet için var olarak gören anti-demokratik düşüncelerin reddi yatmaktadır<sup>105</sup>. İnsanın onurundan ve insan olmasından kaynaklı haklarından vazgeçmesi, bunları devretmesi ve bunlar üzerinde tasarruf etmesi mümkün değildir<sup>106</sup>. İnsanilik ilkesinin bir diğer neticesi ise failin ilkeyle bağdaşmayan bir cezaya rıza göstermesinin dahi mümkün olmamasıdır<sup>107</sup>.

İnsanilik ilkesinin önemli bir uzantısı da cezaların zorunluluktan kaynaklanması gerekliliğidir<sup>108</sup>. Gerçekten bir ceza zorunluluktan kaynaklanmıyorsa özgürlüğe yapılan haksız müdahale onur ve haysiyeti ihmal ederek, keyfi şekilde muamele yapılması sonucunu doğuracaktır. Bu da hukuka olan güveni sarsacaktır.

Suç politikasının ve ceza hukukunun en temel ilkelerinden olan suç ve cezada kanunilik ilkesinin ortaçağ ve aydınlanma çağında hümanizmin gelişiminin bir neticesi olduğu düşüncesi de bulunmaktadır<sup>109</sup>.

Onur kavramı hümanizm ile yakından ilgilidir. İnsanın onur kavramına atfettiği değer onu bu kavram doğrultusunda davranışlarını şekillendirmeye iter. Özellikle çağdışı bir uygulama olan düellolarda, insanların hayatlarını feda etmeleri de onurlarını

---

<sup>100</sup>Kadıoğlu, Muhsin, Hümanizm, Sosyoloji Konferansları, 1991, 0(23), ss. 157-165.

<sup>101</sup>Koca/Üzülmez, 2017, s. 55; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 2016, s. 14; Hakeri, 2015, s. 40; Birtek, 2018, s. 75; Demirbaş, 2020, s. 63; Özen, 2018, s. 69; Tongör/Çetintürk, 2020, s.45; Tongör/Çetintürk, 2020, s. 46; Centel, 2001, s. 12-13.

<sup>102</sup> Özen, 2018, s. 69.

<sup>103</sup>Beccaria, 2020, s. 122.

<sup>104</sup>Beccaria, 2020, s. 45.

<sup>105</sup> Özbek/Doğan/Bacaksız, 2020, s. 79.

<sup>106</sup>Tongör/Çetintürk, 2020, s. 45.

<sup>107</sup>Tongör/Çetintürk, 2020, s. 46.

<sup>108</sup>Beccaria, 2020, s. 122.

<sup>109</sup>Eşitli, Ezgi Aygün, "Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi", *TBB Dergisi*, 2013, (104), s. 225-246.

hayatlarından üstün tutmalarıyla açıklanmıştır<sup>110</sup>. İnsanların birçoğunun onurlarını yaşamlarından üstün tuttuğu düşüncesi<sup>111</sup> onura, haysiyeti rencide edici cezaların ölüm cezasından dahi ağır olduğu neticesini doğurmaktadır.

İnsan onur ve haysiyeti Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3'üncü maddesinde işkence yasağı başlığı altında düzenlenmiştir. "Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz."

Hukukumuzda 1982 Anayasasının 17'nci maddesinde "Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz." denilerek insan haysiyeti ve onuruyla bağdaşmayan ceza ve muamelelere karşı anayasal güvence sağlanmıştır. Anayasada ifade edilen insan haysiyeti kavramı soyut, ahlaki bir değer yargısını ifade eden yaptırımsız bir ifade değildir<sup>112</sup>. Bilakis kanunların ilkeye uygun olması gerekmekte olup bağlayıcı bir nitelik taşımaktadır.

İnsanlık ilkesinin devlete yüklediği sorumluluk hem aktif hem de pasif bir sorumluluğu ifade etmektedir. İnsanın insan olmasından kaynaklı haklarının devlet tarafından sağlanması, bunla da kalmayarak bu haklara yönelecek saldırılara karşı da güvence sağlanması gerekmektedir<sup>113</sup>. Devletin insan onuru ve haysiyetini korumaya yönelik güvencesine örnek olarak Türk Ceza Kanununun Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar Başlığında düzenlenen işkence ve eziyet suçları gösterilebilir.

İnsanlık ilkesine yargı kararlarında da yer verilmiştir. Anayasa Mahkemesinin norm denetimlerinde, 1982 Anayasasının 17/3'ncü maddesi ile güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza ve muameleye tutulmama ve hümanizm ilkesinin ihlali ile ilgili kararlar bulunmaktadır.

Mahkeme bir kararında Askeri Ceza Kanununda yer alan rütbenin geri alınması cezasının kıt'a huzurunda sökülerek yerine getirilmesini insan onurunu ağır derece zedeleyici olarak değerlendirmiştir. Mahkemeye göre rütbesi geri alınan asker, bu şekilde kışlada görev yapacağı için zaten cezanın utancını sürekli yaşayacaktır. Kıt'a

---

<sup>110</sup>Beccaria, 2020, s. 64.

<sup>111</sup>Beccaria, 2020, s. 61.

<sup>112</sup>Tongör/Çetintürk, 2020, s. 45.

<sup>113</sup>Birtek, 2018, s. 76; Özbek/Doğan/Bacaksız, 2020, s. 80.

huzurunda rütbenin sökülmesi çağdaş hukukun benimsediği esaslara aykırı olarak ikinci bir ceza niteliği taşıyacaktır<sup>114</sup>.

Anayasa Mahkemesi 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 42. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendinin Anayasa aykırılığı incelemesinde bulunmuştur. 5275 sayılı Kanun'un 42'nci maddesi: “Haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama cezası, hükümlünün bir aydan üç aya kadar mektup, faks ve telgraf almak ve yollamaktan, televizyon izlemekten, radyo dinlemekten, telefon etmekten ve diğer iletişim araçlarından yararlanmaktan tamamen veya kısmen yoksun bırakılmasıdır.”

Olay Üst aramaları yapılırken “*onursuz aramaya son*” şeklinde slogan atmaları nedeniyle haklarında “*haberleşme araçlarından yoksun bırakma ve kısıtlama*” cezalarına hükmedilen tutuklu/hükümlülerin yaptıkları itiraz başvurusunda, disiplin cezalarının dayanağını oluşturan itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırılığı iddiasını ciddi bulan Mahkeme, iptali için başvurmuştur<sup>115</sup>.

Mahkeme somut olayda Anayasaya aykırılığın bulunmadığı kararına oy çokluğu ile varmıştır. Karara beş üye tarafından karşı oy verilmiştir. Üç üyenin karşı oy gerekçesinde karşı oyda anılan yasal düzenlemenin hukuk devleti ilkesine bilahare insan haysiyeti ve onuruna aykırı olduğu ifade edilmiştir. Televizyon izlemekten ve radyo dinlemekten tamamen ve kısmen yoksun bırakılma cezasının Anayasanın 17/3'ncü maddesi ile güvence altına alınan insan haysiyeti ile bağdaşmayan bir cezaya ve muameleye tabi tutulmama hükmüne açıkça aykırı olduğu belirtilmiştir.

Yargıtay kararlarında da hümanizm ilkesine, insan onuruna bireyin hak ve özgürlüklerine riayet edilmesinin ceza hukukunun amaçları arasında olduğu ifade edilmiştir:

Çağdaş ceza hukukunun ve bunun ifadesini oluşturan ceza kanununun amacı; hukuk devleti, kusur ve hümanizm gibi evrensel ilkelere dayalı olarak, insan onurunu, bireyin hak ve özgürlüklerini korumak, suçluyu sosyalleştirip tekrar topluma kazandırmak ve aynı zamanda bireyi ve toplumu suça karşı korumaktır<sup>116</sup>.

<sup>114</sup>Anayasa Mahkemesinin 25.11.2005 tarih ve 2000/34 Esas ve 2005/91 Karar sayılı kararı.

<sup>115</sup>Anayasa Mahkemesinin 26.12.2013 tarih ve 2013/67 Esas ve 2013/164 Karar sayılı kararı.

<sup>116</sup>Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 02.10.2021 tarihli ve 2019/7677 Esas ve 2021/6553 Karar sayılı kararı.

Ölüm cezasının yasalarda yer almamasının da insanilik ilkesinin bir gereği olduğu düşüncesi bulunmaktadır<sup>117</sup>. Nitekim Beccaria tarafından ölüm cezasının yararlı ve zorunlu olmadığı ifade edilmiştir<sup>118</sup>. Ancak ölüm cezasının haklı olduğu düşüncesinin ise ölüm cezasının caydırıcı olduğu düşüncesiyle savunulabileceğini ifade eden Beccaria uzun süreli hapis cezasının daha caydırıcı olduğu düşüncesindedir<sup>119</sup>. 1982 Anayasasında 2004 yılında yapılan değişiklikle ölüm cezası Türk Hukukundan çıkarılmıştır. Cinsel suçlar için kimyasal kastrasyonun da insanilik ilkesine aykırı olduğu düşüncesi bulunmaktadır<sup>120</sup>.

Neticeten hümanizm ilkesi failin insan onur ve haysiyetini zedeleyecek ceza ve muamelelere tabi tutulmamasını ifade etmektedir. En başta cezaların düzenlenmesinden başlayarak failin soruşturma, kovuşturma ve infaz evresinde insanlık dışı aşağılayıcı bir ceza ve muameleye maruz bırakılmaması gerekmektedir. AİHS ve Anayasa tarafından güvence altına alınmış, hukuken de korunan bir yapıda olan İnsan onur ve haysiyeti devredilemez üzerinde tasarruf edilemez bir değerdir.

#### **2.4. Ceza Hukukunun Son Çare Olması İlkesi**

Ceza hukuku insanın temel hak ve hürriyetlerine, özgürlüğüne müdahale etmesi dolayısıyla son çare olmalıdır. Haksızlık teşkil eden eylemin öncesinde farklı şekilde telafisi mümkünse bu yola başvurulmalıdır<sup>121</sup>. Telafiden kasıt ise ceza hukukunun amaçlarının ceza hukuku vasıtalarına başvurulmadan sağlanmasıdır.

“Cezaların adil olmaları için zorunlu olmaları gerekir.”<sup>122</sup>. Beccaria zorunluluktan kaynaklanmayan cezaların ihdasının adaletsiz olduğunu da belirtmektedir. Gerçekten idari para cezası veya özel hukuk yoluyla çözülebilecek uyuşmazlıkların cezai yaptırımlar yoluyla çözülmeye çalışılması adil bir tutum değildir.

---

<sup>117</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, 2016, s. 14; Birtek, 2018, s. 75.

<sup>118</sup>Beccaria, 2020, s. 136.

<sup>119</sup>Beccaria, 2020, s. 137.

<sup>120</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, 2016, s. 14; Hakeri, 2015, s. 40.

<sup>121</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, 2016, s. 16.

<sup>122</sup>Beccaria, 2020, s. 122.

Aynı zamanda eylemin ceza hukukunun yaptırımları ile yaptırım altına alınmasının da orantılı olmaması durumunda yine farklı yaptırımlar öngörülmelidir. Aksi takdirde eylem ile yaptırım arasındaki oranın fahiş olması hukuk devleti ve ceza hukukunun son çare olması ilkelerini ihlal edecektir.

Yüksek değere sahip olmayan hukuksal faydaların ceza hukuku müeyyideleri ile koruma altına alınması ölçsüz olacak ceza hukukunun son çare olması ilkesini ihlal edecektir<sup>123</sup>. Yine ceza hukuku idari yaptırımların yeterli olduğu, ceza hukukunun amacının gerçekleştirilmesi bakımından kaçınılmaz bir durumun bulunmadığı durumlarda gündeme gelmemelidir<sup>124</sup>.

Büyük düşünür Montesquieu, kesin zorunluluktan kaynaklanmayan her cezanın zorbalık olduğunu söylemektedir. Bu deyiş şu biçimde söylendiği takdirde daha genel, daha kapsayıcı olacaktır: Bir insan üzerindeki bir başka insanın otoritesi, eğer kesin zorunluluktan kaynaklanmıyorsa, bu bir zorbalıktır<sup>125</sup>.

Son çare ilkesi aynı zamanda devletin egemen erklerinin cezalandırma yetkisinin sınırlandırılmasıdır<sup>126</sup>. Nitekim yasama suç ve ceza ihdasında sınırsız bir yetkiye sahip değildir. Son çare olma ilkesi hukuk devletinin bir gereğidir. Dolayısıyla yasama erki suç ve ceza ihdasında son çare ilkesine uygun hareket etmelidir. İlkenin salt maddi ceza hukuku yönü yoktur. Ceza muhakemesi ve infaz hukukunda da ilkenin yansımaları bulunmaktadır<sup>127</sup>.

Kuşkusuz her haksız fiil ceza hukukunun konusuna girmemektedir. Haksız fiiller ancak gerekli ve zorunlu oldukları takdirde orantılılık ilkesi göz önünde bulundurularak suç haline getirilmelidir<sup>128</sup>.

Son çare olma ilkesi ceza ihdasında kesin sınırların çizilmesini gerektirir<sup>129</sup>. İlke sadece bireyin hak ve özgürlüklerine ceza hukukunun sert müdahalelerinden değil, cezaların ekonomik olması gerekliliğinden de kaynaklanmaktadır.

---

<sup>123</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, 2016, s. 16.

<sup>124</sup>Tongör/Çetintürk, 2020, s. 51.

<sup>125</sup>Beccaria, 2020, s. 27.

<sup>126</sup>Taşkın, Ozan Ercan, Son Çare (Ultima Ratio) Olarak Ceza Hukuku, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2016/1, ss. 59-91.

<sup>127</sup>Taşkın, 2016, s. 62.

<sup>128</sup>Taşkın, 2016, s. 62.

<sup>129</sup>Taşkın, 2016, s. 62.

Cezaların yegâne amacı bireyin ve toplumun hukuk sınırları içerisinde kalmasını sağlamak olmalı, ceza araçlarına başvurmaksızın bu neticenin elde edilememesi gerekmektedir<sup>130</sup>. Bir başka ifadeyle ceza hukukunun amaçlarının başka şekilde sağlanmasının imkânsız veya çok zor olması gerekmektedir

Ceza hukukunun son çare olması ilkesi göz önünde bulundurulmaksızın her haksız fiilin ceza olarak düzenlenmesi aynı zamanda ekonomik olarak sorunlara yol açacaktır. Yargılama hukuku ihbar, şikâyet soruşturma ile başlayan ve kovuşturma sürecini içerisinde barındıran masraflı bir yoldur. Maddi cezaların genişlemesi ekonomik anlamda maliyetli olacaktır. Aynı zamanda bu durum ağır suçlar için harcanması gereken mesainin de tüketilmesine neden olacaktır<sup>131</sup>.

Her haksız fiilin suç olarak değerlendirilmesi ceza normlarının etkisizleşmesine de yol açacaktır<sup>132</sup>. Öyledir ki düğünlerde davul çalınması, gürültü yapılması karşısında öngörülen cezalar için belirlenen müeyyidelerin etkililiği toplumun gelenek, görenek ve değer yargılarıyla çatışması nedeniyle ortadan kalkmıştır<sup>133</sup>. Görülmektedir ki yasakların artması, zaman zaman toplumsal geleneklerin mevzuu hukukla karşı karşıya kalmasına da neden olmaktadır.

Kanun koyucu tarafından sadece haksızlık teşkil eden eylemin önlenmesi için ceza ihdası yapılmamalı tek taraflı olarak eylemin engellenmesi hedefi karşısında cezanın yaratacağı olumsuz etkiler üzerinde de durulmalıdır<sup>134</sup>. Cezanın etkililiği, ekonomik yönleri, toplumun hukuka olan güveni üzerinde yaratabileceği olumsuz etkiler göz önünde bulundurulmalıdır.

Son çare olma ilkesine yargı kararlarında da rastlanmaktadır. Yargıtay bir kararında kamu görevlilerinin eylemleri karşısında idari başvuru ve dava yollarının açık olduğunu her hukuka aykırı eylem nedeniyle görevi kötüye kullanma suçuna gidilmesinin ceza hukukunun son çare olması ilkesine aykırı olacağını ifade etmiştir.<sup>135</sup>

---

<sup>130</sup>Taşkın, 2016, s. 64

<sup>131</sup>Taşkın, 2016, s.68

<sup>132</sup>Taşkın, 2016, s.69

<sup>133</sup> Gözler, Kemal, Sokak Düğünleri ve Hukuk, Zabunoğlu Armağanı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2011, s.352-371.

<sup>134</sup>Taşkın, 2016, s. 80-81.

<sup>135</sup>Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 28.01.2021 tarih ve 2018/445 Esas ve 2021/12 Karar sayılı kararı.

Binaenaleyh ceza hukukunun son çare olması ilkesi önce diğer yaptırım araçlarına gidilmesi gerekliliğini ifade eder. İlkenin gerekliliği ise hem adalet anlayışıyla hem de ekonomik yarar bakımından ele alınmaktadır. İdari araçlar, idari yaptırımlar ve özel hukuk yoluyla çözülebilecek olan durumların ceza hukuku ile yaptırım altına alınması hem maddi hem de şekli hukuk bakımından sorunlara yol açacaktır.

Cezaların amacının salt suçu önlemek olarak değerlendirilmesi ve devletin yapılmasını istemediği her eylemi yaptırım altına alması toplumda cezaların öngörülememesine yol açacaktır. Toplumun hukuka ve adalete olan güven kaybı daha ağır problemlere yol açabilecek niteliktedir ki zaten hukuka ve adalete olan güven kaybı en ciddi problemlerdendir.

## **2.5. Suç ve Cezada Kanunilik İlkesi**

Yasalar toplumun bir arada yaşaması için gerekli olan şartları sağlamaktadır. İnsan huzur için yaşamak için özgürlüğünün bir kısmı diğer kısmına feda etmiştir<sup>136</sup>. İnsan özgürlüğünü sözleşme ile egemenlik erkini temsilen devrettiği parlamento aracılığıyla sınırlandırmaktadır. Ancak bu sınırlandırma yasa koyucuya sınırsız bir sınırlandırma özgürlüğü de tanımamaktadır. İşte kanunilik ilkesi bu sınırın teminatını oluşturmaktadır.

Nitekim Montesquieu'nun ifade ettiği üzere kesin zorunluluktan kaynaklanmayan ceza zorbalıktır<sup>137</sup>. Bir insanın bir başka insan üzerindeki egemenliği, otoritesi ancak zorunluluk durumunda tasarruf hakkı vermelidir<sup>138</sup>. Nitekim Roxin'in ifade ettiği üzere hukuk devleti, bireyleri yalnızca hukuk kurallarıyla korumamalı, aynı zamanda hukuka karşıda korumalıdır<sup>139</sup>.

---

<sup>136</sup>Beccaria, 2020, s. 25.

<sup>137</sup>Beccaria, 2020, s.27.

<sup>138</sup>A.g.e

<sup>139</sup> Akbulut, 2019, s. 98.

Hukuk devletinin ceza hukukundaki yansıması olan kanunilik ilkesi<sup>140</sup> modern hukukun benimsediği en temel ilkelerdendir<sup>141</sup>. İlkeyle devletin keyfi suç ve ceza oluşturarak hukuki güvenliği sekteye uğratmasının önüne geçilmiştir<sup>142</sup>. Genel anlamda ilke suç ve cezaların ancak kanun ile düzenlenebileceğini ifade etmekle birlikte ilkenin tanımının ortaya çıkardığı başka ilkeler ve sonuçlar da mevcuttur.

İlke doğrultusunda idarenin düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza ihdas edemeyeceği, kıyas yoluyla ceza yaratılamayacağı, örf adet hukukuyla suç yaratılamayacağı ve ceza ağırlaştırılamayacağı gibi önemli neticeler ortaya çıkmaktadır.

İlkenin yer aldığı önemli uluslararası metinlere değinmek gerekirse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin “Kanunsuz Ceza Olmaz” başlıklı 7’nci maddesinde “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. Bu madde, işlendiği zaman uygar uluslar tarafından tanınan genel hukuk ilkelerine göre suç sayılan bir eylem veya ihmalden suçlu bulunan bir kimsenin yargılanmasına ve cezalandırılmasına engel değildir.”

. Avrupa İnsan Hakları Evrensel Bildirisi m. 11/2 “Hiç kimse, işlendiği sırada ulusal ya da uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan herhangi bir fiil yapmak ya da yapmamaktan dolayı suçlu sayılamaz. Kimseye, suçun işlendiği sırada yasalarda öngörülen cezadan daha ağır bir ceza verilemez.”<sup>143</sup> ifadesiyle yer almıştır.

Ulusal yasalarda ise Kanunilik ilkesine 1982 Anayasasının 38’inci maddesinde yer verilmiştir. “suç ve cezalara ilişkin esaslar” başlığı altında anayasal güvence sağlanmıştır: “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. Ceza ve ceza yerine geçen

<sup>140</sup>Koca/Üzülmez, 2017, s. 55; Birtek, 2018, s. 40; Özen, 2018, s.75; Çetintürk, 2020, s. 52.

<sup>141</sup>Toroslu, N. Ve H. Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, (22. baskı), Savaş Yayınevi, Ankara 2016, s.39; Demirbaş, 2020, s. 116; Centel, 2001, s.14.

<sup>142</sup> Özgenç, 2014, s. 105; Koca/Üzülmez, 2017, s. 55; Hakeri, 2015, s.34; Akbulut, 2019, s. 98; Özen, 2018, s.75.

<sup>143</sup>Tan, 2011, s. 62.

güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur... İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz”

Bilahare Türk Ceza Kanun’u 2’nci maddesi “suçta ve cezada kanunilik ilkesi” başlığı altında ilkeye yer vermiştir: “Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz. İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz. Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.”

5237 sayılı Türk Ceza Kanun’unun gerekçesinde ise kişi hak ve hürriyetlerinin güvencesi için suç ve cezaların açık bir şekilde düzenlenmesi gerekliliğine vurgu yapılmıştır<sup>144</sup>. Yine suç ve cezaların kişi hak ve özgürlüklerine müdahalesi nedeniyle suçların tarifinin ve ceza yaptırımlarını koyma yetkisinin milletin temsili olan meclis kanalıyla icrası gerekliliğinin anayasal bir zaruret olduğuna değinilmiştir<sup>145</sup>. 5237 sayılı Kanun’un gerekçesinde, Kanun’un vuku bulduğu dönemde kanun hükmünde kararname çıkarma müessesinin mevcudiyeti nedeniyle kanun hükmünde kararname ile temel hak ve hürriyetlere müdahale edilememesi kanunilik ilkesinin garantisinin tezahürü olduğu ifade edilmiştir<sup>146</sup>. 2017 yılı Anayasa değişikliği neticesinde kanun hükmünde kararnamelerin yerine cumhurbaşkanlığı kararnameleri almıştır.

Kanunilik ilkesi, önceki 765 sayılı Ceza Kanunu 1’inci maddesinde “Kanunun sarıh olarak suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilmez. Kanunda yazılı cezalardan başka bir ceza ile de kimse cezalandırılmaz.”<sup>147</sup> şeklinde ifade edilmiştir. Bu bölümde kanunilik ilkesinin anlamı, tarihsel gelişimi ve ilkenin netice olarak ortaya çıkardığı ilkelerin izahı yapılacaktır.

---

<sup>144</sup>Tan, 2011, s. 63.

<sup>145</sup>Tan, 2011, s. 63.

<sup>146</sup>Tan, 2011, s. 63.

<sup>147</sup> Tan, 2011, s. 62.

### 2.5.1. İlkenin Anlamı

Kanunilik ilkesi suç teşkil eden fiillerin ve müeyyidelerinin kuşkuya yer bırakmayacak şekilde açık olarak düzenlenmesini<sup>148</sup> ve bu düzenlemelerin ancak kanun ile yapılmasını ifade etmektedir<sup>149</sup>.

İlkenin temel amacı ise bireyin, toplumun ve fail olabilme niteliğine sahip herkesin suç oluşturan yasak eylemleri önceden bilmesi ve bu doğrultuda hareket edebilmesidir<sup>150</sup>. Öyledir ki bir kimsenin yasak olduğunu bilmediği bir eylem nedeniyle cezalandırması suç politikasının ve ceza hukukunun temeli olan hukuk devleti, hümanizm ilkelerine aykırı olacaktır.

Kişilerin irade hürriyeti olmadan sorumlu olmamaları gerekmektedir. Kanunların geçmişe yürümezliği bilahare kanunilik ilkesinin bulunmadığı bir düzende gerçekleştirdiği eylemin suç olduğunu bilmeyen kişinin cezalandırılması irade hürriyetini sınırlandırmak olacaktır<sup>151</sup>.

Suçun kanunda yer alan tipiklik unsurlarından bazılarının veya müeyyidenin başka kanun maddelerine atıf yoluyla düzenlenmesi ilkeye aykırılık olarak değerlendirilmemektedir. Ancak atıf yapılan normunda kanun olması gerekmektedir. Tanımlamalar yapılmaksızın genel atıf yapılması ise ilkeye aykırılık teşkil edecektir<sup>152</sup>. Yine cezanın kişiselleştirilmesi noktasında hâkime takdir hakkının tanınmasının da kanunilik ilkesine aykırı olmadığı kabul edilmektedir<sup>153</sup>.

---

<sup>148</sup>Tan, Mehmet, Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, (1. baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2011, s.65; Koca/Üzülmez, 2017, s. 56; Akbulut, 2019, s.100; Özen, 2018, s.75.

<sup>149</sup>Dönmezer, S. Ve S. Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, (14. bası), DER Yayınları, İstanbul 2016, s. 21; Özgenç, 2014, s.105; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 2016, s. 94.

<sup>150</sup>Kangal, T. Zeynel, “Anayasal Bir Güvence Olarak Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Cilt: 6, Sayı: 17, Aralık 2011, Sayfa: 61-106; Dönmezer/Erman, 2016, s.21; Koca/Üzülmez, 2017, s.57; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 2016, s. 94; Hakeri, 2015, s.34; Birtek, 2018, s. 41; Özen, 2018, s.75; Tan, 2011, s.63; Özbek/Doğan/Bacaksız, 2020, s. 66; Tongör/Çetintürk, 2020, s.44-56.

<sup>151</sup>Güriz, 2017, s. 100-101.

<sup>152</sup>Birtek, 2018, s. 43.

<sup>153</sup>Bakıcı, Sedat, 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri, (2. baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2008, s.17.

İlkenin önemli neticesi, suç ve cezaların kanunda açıkça izahıdır<sup>154</sup>. Kanunda suç ve cezaların yer alması kadar açık ve anlaşılır olarak yer alması da ilkenin neticesidir<sup>155</sup>. Ceza hukuku hükümlerinin kesin ve açık olması zorunluluğu ceza hukukunu diğer hukuk dallarından ayırmaktadır<sup>156</sup>. Özel hukukta hukuk yaratma ve örf adet hukukuna başvurabilen yargıç ceza hukukunun kesin ve belirli hükümleriyle bağlıdır.

Kanun koyucunun her haksız fiili suç olarak tanımlaması hukuk devleti, ceza hukukunun son çare olması ilkesine aykırı olacaktır<sup>157</sup>. O halde devlet yalnızca suç teşkil etme vasfına sahip nitelikteki eylemleri suç olarak düzenlemeli<sup>158</sup> ve açıkça yer vermediği halde bireyleri haksızlık teşkil eden eylemleri nedeniyle cezalandırmamalıdır<sup>159</sup>.

Aynı doğrultuda iştirak, içtima, hukuka uygunluk ve kusurluluğu kaldıran hallerinde kanunla düzenlenmesi gerekirken bu müesseselerin idare tarafından düzenlenmesi bilahare idareye düzenleme yetkisi tanınması da kanunilik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir<sup>160</sup>.

İlkenin bir diğer önemli neticesi ise haksızlık teşkil eden eylemlerin müeyyidelerinin de kanunda açıkça<sup>161</sup> gösterilmesi gerekliliğidir<sup>162</sup>. Buna cezada kanunilik ilkesi denilmektedir fakat yaptırımında kanunilik ilkesi denilmesinin daha doğru olacağı da ifade edilmiştir<sup>163</sup>. Gerçekten cezanın muhatapları eylemleri nedeniyle nasıl bir cezayla karşı karşıya kalacaklarını da bilmeli ve bu doğrultuda hareket etmelidir<sup>164</sup>. Kaldı ki aksi bir durum cezanın caydırıcı niteliğini de sağlamayacaktır<sup>165</sup>.

---

<sup>154</sup>Bakıcı, 2008, s. 13; Koca Üzülmez, 2017, s.57; Akbulut, 2019, s.100; Özen, 2018, s.75; Tan, 2011, s.65.

<sup>155</sup> Bakıcı, 2008, s. 16.

<sup>156</sup> Dönmezer/Erman, 2016, s. 20.

<sup>157</sup> Koca Üzülmez, 2017, s.57.

<sup>158</sup> Koca Üzülmez, 2017, s.57; Özgenç, 2014, s.105; Centel, 2001, s.14.

<sup>159</sup> Özen, 2018, s. 74; Kangal, 2011, s. 64.

<sup>160</sup> Özen, 2018, s.75.

<sup>161</sup> Birtek, 2018, s. 41.

<sup>162</sup> Koca Üzülmez, 2017, s.57; Özgenç, 2014, s.105; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 2016, s. 95; Akbulut, 2019, s.100; Özen, 2018, s.75; Tongör/Çetintürk, 2020, s. 55.

<sup>163</sup> Özen, 2018, s.75.

<sup>164</sup> Beccaria, 2020, s. 131; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 2016, s. 95; Demirbaş, 2020, s. 116.

<sup>165</sup> Beccaria, 2020, s. 131.

Yine güvenlik tedbirleri de suç ve cezalar bakımından geçerli olan kanunilik ilkesine <sup>166</sup> ilişkin kurallar doğrultusunda düzenlenmelidir. Bilahare düzenlemelerde hangi suç nedeniyle hangi güvenlik tedbirinin uygulanacağı ve sınırları açıkça yer almalıdır<sup>167</sup>.

Kanunilik ilkesi doğrultusunda yargıç önüne gelen uyuşmazlıkta kanunda düzenlenen suç tanımı dışındaki eylemleri cezalandıramaz kanunda öngörülen cezadan başka cezaya ya da daha ağır bir cezaya hükmedemez <sup>168</sup>. Öyle ki kanunda düzenlenmeyen bir suçu hâkim örf adet hukukuyla veya kıyas yoluyla da uygulayamayacaktır<sup>169</sup>. Yine eylemin cezalandırılabilmesi için yasa yürürlüğe girdikten sonra gerçekleşmiş olmalıdır<sup>170</sup>.

Hem kural koyma hem de hâkim olmak yalnızca Allah'a mahsustur <sup>171</sup>. Kanunilik ilkesi doğrultusunda yasa koyucu yargılama yapamaz<sup>172</sup>, yargılamayı yapan hâkim aynı doğrultuda yasa koyucunun yerine geçerek yasama niteliğinde bir faaliyette bulunamaz bu nedenle ceza yasalarının yoruma kapalı, açık ve anlaşılır olmalarını gerekir<sup>173</sup>.

Kanunilik ilkesi suç ve cezalara ilişkin olarak mutlak surette uygulanmaktayken kabahat ve disiplin suçlarında ise aynı sıkı sıkıya uygulama olmasa da yine de geçerliliğini korumaktadır<sup>174</sup>. Yine kabahat teşkil eden eylemlerin müeyyideleri kanunla açıkça ifade edilmelidir. Fakat idarenin düzenleyici işlemlerine de müsaade edilmesi dolayısıyla ilkenin uygulaması yumuşatılmıştır<sup>175</sup>.

Ceza hukukunun kaynağı devlettir. Kanun ise devlete milletin teslim ettiği egemenlik yetkisi ile meydana gelmektedir<sup>176</sup>. Kanunilik ilkesinde ifade edilen kanun

---

<sup>166</sup> Özgenç, 2014, s.105; Akbulut, 2019, s.103; Birtek, 2018, s. 40; Özen, 2018, s.75; Özbek/Doğan/Bacaksız, 2020, s. 66; Kangal, 2011, s. 64.

<sup>167</sup> Koca Üzülmez, 2017, s.57.

<sup>168</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, 2016, s. 95; Beccaria, 2020, s. 31; Birtek, 2018, s. 41; Demirbaş, 2020, s. 116; Özen, 2018, s.75; Tongör/Çetintürk, 2020, s.44-45; Centel, 2001, s.14.

<sup>169</sup> Demirbaş, 2020, s. 116; Tan, 2011, s.67.

<sup>170</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, 2016, s. 95; Tan, 2011, s.66.

<sup>171</sup> Beccaria, 2020, s. 53.

<sup>172</sup> Beccaria, 2020, s. 32.

<sup>173</sup> Beccaria, 2020, s. 35.

<sup>174</sup> Koca Üzülmez, 2017, s.58; Akbulut, 2019, s.103.

<sup>175</sup> Koca Üzülmez, 2017, s.59.

<sup>176</sup> Beccaria, 2020, s. 31; Toroslu, 2016, s. 39.

kavramı mevcut yasama erkinin kanun anlamını taşıyan faaliyetini ifade etmektedir<sup>177</sup>. Günümüzde rastlanmasa da mutlak monarşini uygulandığı bir sistemde kanun yasama iktidarını kendisinde bulunduran monark tarafından orta koyulacağından böyle bir iktidarda kanunilik ilkesi monarkın yasama faaliyetleri için geçerli olmalıdır.

Kişilerin önceden suçları bilmeleri ve bu doğrultuda hareket etmeleri, hâkimlerin belli olan suç tiplerini uygulamakta tereddüt yaşamamaları ve keyfi davranmamaları kanun koyucunun da kanunilik ilkesinin gereklerine riayet ederek demokratik düzenin tesisini sağlaması ilkenin yararlarıdır<sup>178</sup>.

Kanunilik ilkesine uyulmaması durumunda toplum suç ve cezaları öngöremeyeceğinden korku içerisinde eylemsizliği tercih edebilir<sup>179</sup>. Bu durum sosyal sözleşme teorisi bağlamında değerlendirildiğinde insanı sözleşme öncesi hali yeniden doğacaktır. Devlete, adalete olan güvenin sarsılması toplumsal bir çalkantıya sebep olacaktır. Aynı zamanda böyle bir iktidarın totaliter ve otoriter uygulamalarda bulunması kaçınılmazdır. Bir diğer yönü ise suç ve cezaların kesin ve açık olmaması ilkeye uyulmaması cezanın caydırıcılığı fonksiyonunu da etkisiz hale getirecektir.

Kanunilik ilkesi doktrinde Toroslu tarafından biçimsel ve öze ilişkin olmak üzere iki şekilde izah edilmiştir. Biçimsel kanunilik ilkesi mevzu hukukta da yer aldığı üzere kanunda açıkça suç sayılmayan bir fiil nedeniyle cezalandırma yapılamamasını ifade etmektedir. Gerçekten suç haksızlık niteliği hangi derecede olursa olsun kanunilik ilkesinin bir neticesi olarak kanunda düzenlenmediği müddetçe cezalandırılmayacaktır. Ya da kanunda düzenlenen ancak sosyal olarak bir tehlikesi bulunmayan eylemler kanunda suç olarak tanımlandıklarında cezalandırılacaklardır<sup>180</sup>.

Öze ilişkin kanunilik ilkesi ise, kanunda suç olarak tanımlanmamış olsa dahi haksızlık niteliği ağır olan anti sosyal eylemlerin cezalandırılabileceğini, bunun karşısında suç olarak tanımlanan ancak cezalandırılmasının haksızlık oluşturacağı

---

<sup>177</sup>Özgenç, 2014, s.105; Akbulut, 2019, s.100.

<sup>178</sup>Özen, 2018, s.75.

<sup>179</sup>Dönmezer/Erman, 2016, s. 22.

<sup>180</sup>Toroslu, 2016, s. 41.

haksızlık niteliği zayıf eylemlerin ise cezalandırılmaması gerekliliğini ifade etmektedir<sup>181</sup>.

Kanunilik ilkesi yargı kararlarında da karşımıza çıkmaktadır. Öyle ki Anayasa Mahkemesi bir kararında Kanunilik kriteri uyarınca bir temel hak ve hürriyeti sınırlandıran kanun hükmünün keyfi uygulamalara izin vermeyecek mahiyette açık, belirli ve öngörülebilir olması gerektiğini ifade etmiştir<sup>182</sup>. Yine kararda ifade edildiği üzere:

Kanunilik kriteri gereğince temel hakları sınırlandıran bir kanun hükmünün bulunması yeterli değildir. Kanunun temel ilkeleri ve esasları belirleyerek konuyu keyfiliğe izin vermeyecek şekilde açık, belirli ve öngörülebilir şekilde düzenlemesi gerekir. Bu yapılmayıp sınırlama konusunun idareye bırakıldığı durumlarda temel hakların ancak kanunla sınırlanabileceğini öngören Anayasa hükmü ihlal edilecektir.

Yargıtay bir kararında kasten öldürme suçunun töre saikiyle işlenmesi nitelikli halinin tüm namus saikli cinayetlere uygulanamayacağını bu durumun kanunilik ilkesine aykırı olacağını ifade etmiştir. Kanunda töre saiki ifadesinin namus saiki yerine kasıtlı olarak kullanıldığının ve her namus saikli cinayetin töre saiki kapsamında kabul edilmeyeceği bunun kanunilik ilkesi gereğince mümkün olmadığı ifade edilmiştir<sup>183</sup>.

Somut olayda üvey anneye karşı gerçekleştirilen öldürme eyleminin nitelikli hal kapsamında değerlendirilmesi karşısında Yargıtay, kasten öldürmenin nitelikli halleri arasında üstsoy veya altsoydan birine ya da eş, boşandığı eş veya kardeşe karşı işlenmesi ağırlaştırıcı neden olarak sayıldığını üvey annenin açıkça dâhil edilmediğini ifade etmiştir. Bilahare kanunda açıkça sayılmayan üvey annenin bu kapsamda değerlendirilmesi kanunilik ilkesini ihlal edecektir<sup>184</sup>.

Yargıtay'ın bir kararında yağma suçu bakımından hafifletici neden olan malın değerinin azlığının "Daha çoğunu alabilme olanağı varken yalnızca gereksinimi kadar ve değer olarak az olan şeyi alma" koşullu olarak değerlendirilmesi kanunilik ilkesine

---

<sup>181</sup>Toroslu, 2016, s. 42.

<sup>182</sup>Anayasa Mahkemesinin 14.07.2021 tarih ve 2020/53 Esas ve 2021/55 Karar sayılı kararı.

<sup>183</sup>Otacı, Cengiz, Türk Ceza Kanunu Genel Hükümleri Yargıtay Yorumu, (1. Baskı), Hukab Yayınları, Ankara 2013, s. 11; Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 03.07.2012 tarih ve 2012/76 Esas ve 2012/258 Karar sayılı kararı.

<sup>184</sup>Otacı, 2013, s. 11; Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 13.06.2007 tarih ve 2007/3907 Esas ve 2007/4761 Karar sayılı kararı.

aykırı olarak görülmüştür. Madde metninde böyle bir şeyin yer almaması ifadenin yağma suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle, verilecek cezada indirim yapılması şeklinde olması nedeniyle fail aleyhine olarak daha çoğunu alabilme olanağı varken yalnızca gereksinimi kadar ve değer olarak az olan şeyi alma kistasının getirilmesi kanunilik ilkesine aykırı olacağına karar verilmiştir<sup>185</sup>. Yargıtay bir başka kararında ise markaya tecavüze ilişkin suçun oluşabilmesi için öngörülebilirlik bakımından markanın resmi gazetede yayınlanmış olması gerekliliğine dikkat çekmiştir<sup>186</sup>.

Binaenaleyh suç ve cezada kanunilik ilkesi suç ve cezaların ancak kanun ile düzenlenebileceğini yine suç ve cezaların açık ve anlaşılır bir şekilde düzenlenmesini ifade etmektedir. Cezalar gibi güvenlik tedbirleri de ancak kanun ile meydana getirilebilecektir. Bilahare ceza ve güvenlik tedbirleri kadar katı olmasa da ilke kabahatler içinde geçerlidir. İlkenin önemli neticeleri; belirlilik ilkesi, kıyas yasağı, örf ve adet ile suç yaratılamayacağı, idarenin düzenleyici işlemleri ile suç ihdas edemeyeceğidir.

### 2.5.2. Tarihsel Gelişimi

Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ceza hukukuna aydınlanma devrinin bir kazanımı olduğu savunulmuştur<sup>187</sup>. Yine ilkenin ilk defa Montesquieu tarafından dile getirildiği kabul edilmektedir<sup>188</sup>. Kanunilik ilkesi Roma hukuku kaynaklı olmamasına karşın Alman Hukukçu Feuerbach tarafından Latince “nullumcrimen sine lege, nullapoena sine lege” şeklinde ifade edilmiştir<sup>189</sup>. Ancak ilkenin Hammurabi Kanunu ve Roma Hukukunda yer aldığı görüşü de savunulmuştur<sup>190</sup>.

<sup>185</sup>Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 10.11.2021 tarih ve 2021/10313 Esas ve 2021/17530 Karar sayılı kararı.

<sup>186</sup>Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 21.10.2021 tarih ve 2021/5463 Esas ve 2021/13144 Karar sayılı kararı.

<sup>187</sup>Özgenç, 2014, s. 104; Toroslu, 2016, s. 40; Özbek/Doğan/Bacaksız, 2020, s. 66.

<sup>188</sup>Özgenç, 2014, s. 104; Demirbaş, 2020, s. 117; Özen, 2018, s. 78.

<sup>189</sup>Özgenç, 2014, s. 104; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 2016, s. 94; Demirbaş, 2020, s. 117; Özen, 2018, s. 79; Özbek/Doğan/Bacaksız, 2020, s. 66.

<sup>190</sup>Dönmezer/Erman, 2016, s.24.

Aydınlanma öncesi dönemlerde yasada suç sayılmayan eylemlerinde cezalandırılmasına, hâkimin yorum ve takdir hakkının geniş olmasına, keyfi uygulamalara tepki olarak uygulanan ilke<sup>191</sup>, hâkime takdir hakkının tanınmamasını ve sadece yasada yazan kuralların aynen uygulanmasını sağlayacak şekilde bir uygulamaya yol açtı<sup>192</sup>. Ancak bu durum sonradan uygulamadaki problemler nedeniyle belirlene alt ve üst sınır ceza tayinin hâkimin takdirine bırakılması yönünde değişmiştir<sup>193</sup>.

Kanunilik İlkesinin fikirsel tarihinde ilkeyi sosyal sözleşme kuramına dayandıran görüşler mevcuttur. Kuramın temelinde devletin oluşumunu sosyal sözleşme ile açıklayan yazarların aynı zamanda suç ve cezalarında toplumun temsilcisi olan yasama kanalıyla konulması gerektiğini savunmuş olmaları dolayısıyla ilkeye de katkı yaptıkları düşüncesi yatmaktadır<sup>194</sup>.

Öyle ki Hobbes'a göre suç yasanın buyruğuna aykırı hareket etmek olan bir günahdır. Bu görüşü savunan düşünceye göre Hobbes'un tanımında her suç günah olarak ifade edilmişse de her günah suç olarak kabul edilmemiştir. Dolayısıyla suç ve cezalar için kanunilik ilkesi işlemektedir<sup>195</sup>.

John Locke'un insanın sözleşme öncesi doğa durumundan toplumsal sözleşme aşamasına geçişini yönetim ve cezalandırma hakkının sözleşmeyle siyasal iktidara devredildiğini ancak iktidarın istikrarlı yasalarla keyfiyete mahal vermeyecek şekilde kamu yararı gözetilerek hükmetmesi gerekliliği yönündeki düşünceleri ile kanunilik ilkesine katkıda bulunduğu savunulmuştur<sup>196</sup>.

Bilahare ilkeye asıl ruhunu verenin ise Rousseau olduğu görüşü de bulunmaktadır<sup>197</sup>. Düşünürün göre toplum sözleşmesi ile meydana gelen devlette her şey kanunla düzenlenmelidir. Düşünür örtülü şekilde suç ve cezalarında kanunla düzenlemesi gerektiğini savunmuştur. O özellikle de kanunların, genel ve soyut olması

---

<sup>191</sup>Demirbaş, 2020, s. 117.

<sup>192</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, 2016, s. 95; Dönmezer/Erman, 2016, s.26.

<sup>193</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, 2016, s. 95.

<sup>194</sup>Dursun, Hasan, "Suç ve Cezada Kanunilik İlkesinin Düşünsel Tarihçesi", *Ceza Hukuku Dergisi*, 2017, 12 (33), ss. 115-149

<sup>195</sup>Dursun, 2017, s. 119.

<sup>196</sup>Dursun, 2017, s. 127.

<sup>197</sup>Dursun, 2017, s. 127.

gibi birtakım özelliklere sahip olması gerekliliğini savunmuştur<sup>198</sup>. Yine düşünürün kanunilik ilkesine, kuvvetler ayrılığını savunması dolayısıyla katkı sağladığı da ifade edilmektedir<sup>199</sup>.

İlkenin evrensel bir nitelik kazanmasında Cesare Beccaria'nın ceza hukukunu derinden etkileyen Suçlar ve Cezalar Hakkında kitabının önemli bir yeri olmuştur. Eserini 1764 yılında tamamlayan Beccaria suç ve cezada kanunilik ilkesine ilişkin kuralları geniş bir şekilde açıklamıştır<sup>200</sup>.

Beccaria eserinde yasa koyucunun aynı zamanda yargıç olmadığını, yargıçlarında yasa koyucu yerine geçerek yasada olmayan bir cezaya hükmedemeyeceğini, belirlenen cezalardan fazla bir cezaya da yine karar veremeyeceğini ifade etmiştir<sup>201</sup>.

Yine yazılı kurallar olmaksızın yargıcın hukuk yaratmasıyla yapılan cezalandırmaların insanlık dışı bir muamele olduğunu savunan Bentham kanunilik ilkesinin düşünsel temellerine katkıda bulunmuştur<sup>202</sup>.

İlkeyi sosyal sözleşme dışında unsurlara dayandıran düşünürlerde mevcuttur<sup>203</sup>. Totaliter rejimlerde kanun diye bir şey olmadığını yargıcın her türlü eylemi cezalandırma yetkisini elinde bulundurduğunu ifade eden Montesquieu<sup>204</sup> aslında kanunilik ile demokratik hukuk devleti arasındaki bağa dikkat çekmiştir. Ona göre hâkim yasaları aynen uygulamalı ve yorum yapmamalıdır<sup>205</sup>. Düşünür idareye cezalandırma yetkisi vermenin özgürlük diye bir şey bırakmayacağı düşüncesini de savunmuştur<sup>206</sup>. Kuvvetler ayrılığının hukuksal bir kurama dönüştürülmesi de düşünürün ilkeye büyük katkısı olarak görülmektedir<sup>207</sup>.

Kanunilik ilkesi, kanuna dayalı sistemler bakımından kolayca uygulanabilmektedir. Ancak içtihadı dayalı Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde

---

<sup>198</sup>Dursun, 2017, s. 129.

<sup>199</sup>Dursun, 2017, s. 132.

<sup>200</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, 2016, s. 96.

<sup>201</sup>Beccaria, 2020, s. 31; Özen, 2018, s. 79; Centel, 2001, s. 17; Dursun, 2017, s. 134.

<sup>202</sup>Dursun, 2017, s. 138.

<sup>203</sup>Dursun, 2017, s. 139.

<sup>204</sup>Dursun, 2017, s. 140.

<sup>205</sup>Dursun, 2017, s. 141.

<sup>206</sup>Dursun, 2017, s. 141.

<sup>207</sup>Dursun, 2017, s. 142.

yargıçları cezalandırma yaparken önceki içtihatlarla ve örf âdete dayanabilmektedir. Bu noktada Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde kanunilik ilkesinin varlığı tartışmalıdır.

Nitekim kanunilik ilkesinin önemli neticeleri, suç ve cezaların ancak kanun ile meydana getirilmesi, kanunların açık olması ve kanunların geçmişe yürümezliğidir. Anglo-Sakson hukuk sisteminde kanun tekelciliği (kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemeyeceği ve güvenlik tedbiri uygulanamayacağı) ilkesinin mevcut olmamasına karşın diğer unsurların bulunması ve yeni suç ve ceza yaratmanın sıkı kurallara tabi olması dolayısıyla suç ve cezada kanunilik ilkesinin uygulanmadığı sonucuna varılamayacağını ifade eden yazarlar bulunduğu gibi ilkenin alt ilkelerinden birisinin dahi bulunmaması durumunda kanunilik ilkesinin uygulanmadığı sonucuna varan yazarlarda mevcuttur<sup>208</sup>.

İngiliz hukukunda kamu yararı gözetilerek kamu zararına olan tüm eylemlerin kovuşturulabilirliği düşüncesi yargıçların önceden yasada tanımlanmamış bir eylemi cezalandırabilmesinin önünü açmaktadır<sup>209</sup>. Nitekim İngiliz kanun koyucusu tarafından hayat kadınlarının açık yerlerde faaliyet göstermesini yasaklayan yasası karşısında hayat kadınlarının özelliklerini kitapçık haline getiren ve yayımlayan kişinin her ne kadar yasada böyle bir suç tanımı yapılmamış olsa da kamusal ahlakı bozmaya yönelik bir eylem kabul edilerek cezalandırılması buna örnektir<sup>210</sup>.

Anglo-Sakson hukuk sisteminin bu uygulaması Lord Morris tarafında ince buz ilkesi ile desteklenmeye çalışılmıştır. Ona göre ince buz üzerinde paten yapan kişilerin veya gergin bir ip üzerinde bulunanların uyarı levhası beklememesi gerekmektedir<sup>211</sup>.

Her ne kadar ilke XVIII. yüzyılın yazılı kaynaklarda yer alarak yaygınlaşsa da aslında henüz yazılı kaynakların mevcut olmadığı eski dönemlerde dahi örf ve âdet ile gelişen egemen erkin cezalandırma yetkisini sınırlandıran kurallar mevcut olmuştur<sup>212</sup>.

Asli kaynağı Kuran ve Sünnet olan İslam Hukuku'da kanunilik ilkesini benimsemiştir<sup>213</sup>. Hatta İslam Hukukunun kanunilik ilkesinin kaynağı olduğunu

<sup>208</sup>Dursun, 2017, s. 117; Dönmezer/Erman, 2016, s. 33.

<sup>209</sup>Munday, Roderick, "İngiliz Hukukunda ve Common Law Ülkelerinde Kanunilik İlkesi", (Zeynel T. Kangal), *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 2003/61(1-2), ss. 441-464.

<sup>210</sup>Munday, 2003, s. 443.

<sup>211</sup>Munday, 2003, s. 445.

<sup>212</sup>Dönmezer/Erman, 2016, s.25.

oluşmasına öncülük ettiğini ifade eden yazarlarda olmuştur<sup>214</sup>. İslam Hukukunda had ve kısas suçları bakımından sıkı sıkıya bağlılık söz konusuysen tazir suç ve cezalarının belirlenmesinde ise yasama faaliyetinde kıyasa başvurulduğu ifade edilmiştir<sup>215</sup>.

İslam Hukukunda had ve kısas suçları bakımından suç ve cezalar sabit olduğundan kanunilik ilkesi uygulanmaktadır<sup>216</sup>. Tazir suçlarının oluşturulması bakımından her ne kadar kıyasa başvurulsa da bu durum yargılama bakımından söz konusu olmadığından kanunilik ilkesi tazir suçları bakımından da geçerlidir<sup>217</sup>.

İslam hukukçuları, tazir cezalarında da suç ve cezaların sınırlarının belirli olması gerekliliğine, hâkimlerin önceden suçu ve cezasını ilan etmeden cezalandırma yapamayacağını ifade etmişlerdir<sup>218</sup>. Tazir suçlarının oluşturulmasında devlet başkanında tabi olduğu sınırlamalar bulunmaktadır. Bilahare cezaların üst sınırlarının da bulunması tazir suçları bakımından da keyfiliğin söz konusu olmadığını gösterdiği ifade edilmiştir<sup>219</sup>.

Tazir suçlarında hâkim ancak belirli olan suçlarda ceza seçenekleri arasından birini seçerek ve miktarını belirleyerek hareket edebilmektedir. Keyfi olarak yeni suç ve ceza ihdası mümkün olmadığından bu suçlar bakımından da ilkenin geçerli olduğu sabittir<sup>220</sup>.

İslam Hukukunun asli kaynağı olan Kur'an'da kanunilik ilkesi ile ilgili ayetler mevcuttur. "Allah size neleri haram kıldığını tek tek açıklamıştır."<sup>221</sup>. "Biz bir peygamber göndermedikçe azap edici değiliz."<sup>222</sup>. Özellikle yasak kapsamında olan fiillerin açıklanması bunların dışında kalan eylem ve fiiller bakımından sorumluluğun

---

<sup>213</sup>Avcı, Mustafa, Osmanlı Ceza Hukuku I Genel Hükümler, (3. baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 52; Vatansever Öztürk, Müge "Tazir Suçları Bakımından Klasik Dönem Osmanlı Ceza Hukuku'nda Kanunilik İlkesi", *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2018/17(2), ss. 195-212; Akbulut, İlhan, "İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2003/52(1), ss. 167-181.

<sup>214</sup>Öztürk, 2018, s. 197.

<sup>215</sup>Aydın, M. Akif, Türk Hukuk Tarihi, (14.basım), Beta Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 158; Avcı, 2018, s. 52.

<sup>216</sup>Avcı, 2018, s. 52.

<sup>217</sup>Avcı, 2018, s. 53; Öztürk, 2018, s. 197-199.

<sup>218</sup>Avcı, 2018, s. 53.

<sup>219</sup>Aydın, 2017, s. 158; Öztürk, 2018, s. 197.

<sup>220</sup>Öztürk, 2018, s. 199-200.

<sup>221</sup>el-Enam 6/119.

<sup>222</sup>el-İsra 17/15.

bulunmadığının<sup>223</sup> bilinmesi insanın hareket kabiliyetini, hürriyetini arttırmaktadır. “Rabbin ülkelerin merkezi yerlerine, kendilerine ayetlerimizi okuyan bir peygamber göndermedikçe oraları helak edici değildir.”<sup>224</sup>. Ayetler uyarının olmadığı yerde ve zamanda cezalandırmanın olmayacağı temel prensibini benimsemiştir<sup>225</sup>.

Kur’an yine cezaların makabline şamil olmadığını ifade eden ayetleri ile geçmişe yürüme yasağını da benimsemiştir<sup>226</sup>. “Geçmişte olanlar hariç, artık babalarınızın evlendiği kadınlarla evlenmeyin. Çünkü bu bir hayâsızlık, öfke ve nefret gerektiren bir iştir. Bu, ne kötü yoldur.”<sup>227</sup>. Nitekim içkinin yasaklanmasından sonra “... daha önce tatmış olduklarınızdan dolayı bir günah yoktur.”<sup>228</sup>. Peygamber (a.s)’in olaylar karşısında hemen karar vermeyip vahyi beklemesi dolayısıyla kanunilik ilkesine uygun hareket ettiği de ifade edilmiştir<sup>229</sup>.

Kanunilik ilkesinin ilk defa 1215 Magna Carta 39’uncu maddede yer aldığı düşüncesi<sup>230</sup> söz konusu maddenin aslında tabi hâkim güvencesini düzenlediği baskın görüşü nedeniyle bugün savunulmamaktadır<sup>231</sup>. Yine 1776 tarihli Amerikan Maryland Anayasası ilkenin neticesi olan geçmişe yürüme yasağına ilişkin düzenlemeye sahiptir<sup>232</sup>. 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisinde iktibas edilen ilke<sup>233</sup> Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi<sup>234</sup>, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde de yer almıştır<sup>235</sup>. 4 Kasım 1950 tarihli İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesinde de kabul edilen ilke evrensel bir nitelik kazanmıştır<sup>236</sup>.

---

<sup>223</sup> Erdoğan, Suat, “Kur’an ve Sünnetteki Konuyla İlgili Nasların Suç ve Cezada Kanunilik İlkesi Açısından Değerlendirilmesi”, *Düzce Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2020/4(1), ss. 8-21.

<sup>224</sup> el-Kassas 28/59.

<sup>225</sup> Erdoğan, 2020, s.13

<sup>226</sup> Erdoğan, 2020, s. 15

<sup>227</sup> en-Nisa 4/22.

<sup>228</sup> el-Maide 5/91.

<sup>229</sup> Erdoğan, 2020, s. 17.

<sup>230</sup> Eşitli, 2013, s. 227; Bakıcı, 2008, s.12

<sup>231</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, 2016, s. 96; Demirbaş, 2020, s. 117; Özbek/Doğan/Bacaksız, 2020, s. 66; Centel, 2001, s. 17-18.

<sup>232</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, 2016, s. 96; Centel, 2001, s. 17-18.

<sup>233</sup> Özgenç, 2014, s. 104; Koca/Üzülmez, 2017, s. 55; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 2016, s. 97.

<sup>234</sup> Özgenç, 2014, s. 104; Koca/Üzülmez, 2017, s. 55.

<sup>235</sup> Demirbaş, 2020, s. 117.

<sup>236</sup> Özgenç, 2014, s. 104; Koca/Üzülmez, 2017, s. 55; Tongör/Çetintürk, 2020, s. 55.

1815 tarihli Hollanda Anayasası kanunilik ilkesine yer vermiştir. Hala yürürlükte olan Anayasa en eski üçüncü anayasa olması ve kanunilik ilkesine yer vermesi dolayısıyla önemli bir yere sahiptir<sup>237</sup>.

1878 tarihli Avusturya Ceza Kanunu'nun ilkeye ilk yer veren kanun olduğu kabul edilmektedir<sup>238</sup>. 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu'nun Türk hukukunda ilkeye ilk kez yer veren kanun olduğu kabul edilmektedir<sup>239</sup>. Yine Türk hukukunda ilkeye yer veren ilk anayasa 1876 Kanuni Esasidir<sup>240</sup>.

İlke modern anlamda tüm kanun ve anayasalarda kabul edilmesine karşın kabul etmeyen yasalarda olmuştur. 1922 ve 1926 tarihli Sovyet Ceza Kanunu<sup>241</sup>, 1930 tarihli Danimarka Ceza Yasasında ilkeye yer verilmemiştir<sup>242</sup>. Bilahare tarihsel gelişmelerle birlikte ilke tüm modern ceza kanunlarında yer almıştır<sup>243</sup>.

Görüldüğü üzere kanunilik ilkesinin temellerinin Roma Hukukuna dayandığı düşüncesi bulunduğu gibi İslam Hukukuna dayandığı düşüncesi de savunulmuştur. İlkenin ilk defa Magna Carta'da yazılı olarak yer aldığı düşüncesi ağırlıklı olarak desteklenmemiştir. İlke uluslararası belgelerde yer alması ve günümüz modern ceza kanunlarında yer verilmesi dolayısıyla tarihsel sürecin ardından evrensel bir nitelik kazanmıştır.

### 2.5.3. Belirlilik İlkesi

Kanunilik ilkesinin en önemli neticelerinden biri belirlilik ilkesidir. İlkenin amacına ulaşabilmesi ve işlevini yerine getirebilmesi için suç ve cezaların açık bir şekilde ifade edilmesi gerekmektedir.<sup>244</sup> Bir başka ifadeyle vatandaş tarafından ceza

<sup>237</sup>Özbek/Doğan/Bacaksız, 2020, s. 68.

<sup>238</sup>Koca/Üzülmez, 2017, s. 55; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 2016, s. 97.

<sup>239</sup>Koca/Üzülmez, 2017, s. 56.

<sup>240</sup>Demirbaş, 2020, s. 118; Centel, 2001, s. 19; Özen, 2018, s. 80; Özbek/Doğan/Bacaksız, 2020, s. 67.

<sup>241</sup>Toroslu, 2016, s. 43; Centel, 2001, s. 16.

<sup>242</sup>Centel, 2001, s. 16.

<sup>243</sup>Özbek/Doğan/Bacaksız, 2020, s. 67.

<sup>244</sup>Tulay, Mehmet Emre, "Kanunilik İlkesi Işığında Ceza Hukuku Kurallarının Zaman Bakımından Uygulanması ve Delil Elde Etme Yöntemlerinde Zaman Bakımından Uygulanma Sorunu", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2016/22(3), ss. 2715 - 2736; Koca/Üzülmez,

normlarının anlaşılabilir olması, vatandaşın anlayacağı biçimde bir dilin, ifadenin sunulması gereklidir<sup>245</sup>. Hangi davranışların suça vücut verdiği bilahare bu suçların yaptırımlarının neler olduğunun açıkça izahı ilke bakımından önemli bir zorunluluktur<sup>246</sup>.

Kanun koyucu hangi eylemlerin suç teşkil ettiğini kanunla belirlemeli bununla da kalmayarak fiil ve müeyyide tanımlamalarını açıkça izah etmelidir<sup>247</sup>. Kanun koyucu tarafından suç oluşturan davranış tanımlanmadan sadece hukuksal değerine yer verilmesi de ilkeye aykırıdır<sup>248</sup>. Suçun tipiklik unsurları ile müeyyidelerinin farklı maddelerde düzenlenmesi de aykırılık teşkil edebilecektir<sup>249</sup>.

Kanunların çerçeve şekilde oluşturulmasına ve unsurlarının düzenleyici işlemlerle doldurulmasına mahal veren yasalar ilkeyle bağdaşmayacaktır ancak çok detaylı, kazuistik düzenlemelerin oluşturulması da değişen hayat şartlarında güç olacaktır. Kaldı ki böyle düzenlemeler değişen hayat şartlarında somut olaylarla da örtüşme problemi yaşayacaktır<sup>250</sup>.

İlke sadece kanun koyucu bakımından sorumluluk doğurmamaktadır. Yargıçta önüne gelen uyumsuzlukta açıkça yer verilmeyen suç tanımı nedeniyle açıkça bu kapsamda değerlendirilemeyecek olan eylemi cezalandıramayacaktır<sup>251</sup>. Belirlilik ilkesinin muhatabının kanun koyucu olduğunu savunan yazarlarda bulunmaktadır<sup>252</sup>.

Ayrıca eylem kamu menfaatlerine veya bireysel menfaatlere ne kadar aykırı olursa olsun açıkça yer alan suç ve ceza tanımının bulunmaması durumunda

---

2017, s. 59; Özgenç, 2014, s.113; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 2016, s. 110; Hakeri, 2015, s. 35; Tongör/Çetintürk, 2020, s. 59; Otacı, 2013, s. 16.

<sup>245</sup>Akbulut, 2019, s. 107; Özen, 2018, s. 87; Tan, 2011, s. 66.

<sup>246</sup>Koca/Üzülmez, 2017, s. 60; Özgenç, 2014, s.113; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 2016, s. 110; Hakeri, 2015, s. 35; Akbulut, 2019, s. 108; Birtek, 2018, s. 44; Özen, 2018, s. 87; Centel, 2001, s. 22; Eşitli, 2013, s. 236.

<sup>247</sup>Kocasakal, Ümit, “Anayasa Mahkemesinin Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi ile İlgili Bir Kararın İncelenmesi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 2015/10(108), ss. 24-40; Koca/Üzülmez, 2017, s. 60; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 2016, s. 110; Demirbaş, 2020, s. 123; Otacı, 2013, s. 16.

<sup>248</sup>Kangal, 2011, s. 68.

<sup>249</sup>Kangal, 2011, s. 68.

<sup>250</sup>Kangal, 2011, s. 69.

<sup>251</sup>Koca/Üzülmez, 2017, s. 60; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 2016, s. 111; Akbulut, 2019, s. 107.

<sup>252</sup>Akbulut, 2019, s. 108; Birtek, 2018, s. 47; Özen, 2018, s. 87.

cezalandırma yoluna başvurulamayacaktır<sup>253</sup>. Belirlilik ilkesinin aynı zamanda kıyas yasağını da kapsadığı ifade edilmiştir<sup>254</sup>.

Kanunların ele alınış tekniği de belirlilik ilkesi doğrultusunda olmalıdır. Genel muğlak kavramların kullanılması belirsiz ve kapsamlı kavramlara başvurulması belirlilik dolayısıyla kanunilik ilkesini ihlal edecektir<sup>255</sup>. Bu durum ise cezalar karşında bireyin hukuki güvenliğini sarsacaktır<sup>256</sup>.

Kanunların ulaşılabilirliği suç oluşturan fiillerin öngörülebilir olması şartı bakımından suç mayına benzetilmiştir:

Her suç, bireyin hak ve özgürlükleri için “mayın” gibidir. Bu nedenle bu mayınların önceden neler olduğunun ve nerelerde olduğunun ulaşılabilir, öngörülebilir ve açık bir şekilde bireyin bilgisine sunulmuş olması gerekir. Aksi halde, güvenceli olarak belirtilmiş bir alanda dahi serbestçe hareket edemeyecek, tereddüt edecek, bu da davranış özgürlüğünü kısıtlayacak, hatta ortadan kaldıracaktır<sup>257</sup>.

Kanun koyucu tarafından belirlilik ilkesinin gereklerine uygun olarak oluşturulmayan normlar dolayısıyla gerçekleştirdiği eylemin suç olduğunun bilinmemesi, bilinmemesinin mazur görüleceği durumlarda elbette ki failin bu bilgisizliğinden yararlanması gerekecektir<sup>258</sup>.

Belirlilik ilkesine aykırı norm nedeniyle failin bilgisizliği ve mazur görülebileceği durumu bir yana suç ve cezaların bilinmemesi aynı zamanda cezanın caydırıcılığını da etkileyecektir. Nitekim suç oluşturan eylemi ve cezasını bilmeyen birey o eylemden sakınması beklenemeyecektir<sup>259</sup>. Failin sorumlu addedilebilmesi için önceden belirlenmiş olan yasak eylemlerin ve cezaların sınırlarının çizili ve belirli olması gerekir<sup>260</sup>.

Ancak ceza normlarının açık ve belirli olması soyut ve genel olmasına engel değildir. Öyle ki her somut olaya ayrı ceza belirlenmeyecektir, ceza normları soyut ve

---

<sup>253</sup>Koca/Üzülmez, 2017, s. 61.

<sup>254</sup>Özen, 2018, s. 87.

<sup>255</sup>Koca/Üzülmez, 2017, s. 61; Hakeri, 2015, s. 35; Birtek, 2018, s. 47; Tongör/Çetintürk, 2020, s. 61.

<sup>256</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, 2016, s. 110; Birtek, 2018, s. 46; Tongör/Çetintürk, 2020, s. 60.

<sup>257</sup>Kocasakal, 2015, s. 33.

<sup>258</sup>Birtek, 2018, s. 47.

<sup>259</sup>Kolcu, Selahattin, “Ceza Hukukunda Kanunilik İlkesinin Unsuru Olan Belirlilik İlkesi”, *Fasikül Hukuk Dergisi*, 2016/8(76), ss. 11-22; Demirbaş, 2020, s. 123.

<sup>260</sup>Kolcu, 2016, s.15.

genel olmalıdır<sup>261</sup>. Normların herkes tarafından kolayca ulaşılabilecek şekilde tutulması, herkesin erişimine açık olması da belirlilik ve açıklığın önemli bir sonucudur<sup>262</sup>.

Belirlilik ilkesi salt cezaya sebebiyet veren eylemlerin ve müeyyideleri bakımından geçerli değildir. Suçun nitelikli hallerinin de açık ve anlaşılır bir biçimde oluşturulması gereklidir. Ancak kusurluluğu kaldıran haller ile şahsi cezasızlık sebepleri bakımından belirlilik ilkesi daha esnek uygulanmaktadır<sup>263</sup>.

Ceza kanunlarında ceza yaptırımlarının alt üst sınırlarının da dar tutulması gerekliliğinin belirlilik ilkesi kapsamında olduğu ifade edilmiştir<sup>264</sup>. Ancak aksini savunan yazarlarda bulunmaktadır<sup>265</sup>. Bu durum cezanın şahsileştirilmesine ve hâkime bu noktada takdir hakkının tanınmasına engel teşkil etmemektedir<sup>266</sup>. Ceza normlarının uygulanması bakımından hâkimin takdir yetkisi ise sınırsız olmayıp ceza hukuku ilkeleri ile sınırlıdır<sup>267</sup>.

Ceza normlarının açık ve anlaşılır bir şekilde düzenlenmemesi, muğlak veya herkes tarafından farklı yorumlanabilecek ifadelere yer verilmiş olması aynı zamanda hâkime geniş bir takdir hakkı tanımak olacaktır. Bu durum ise kuvvetler ayrılığıyla bağdaşmayacaktır<sup>268</sup>.

Kanun koyucunun her zaman tanımlama ve değerlendirme noktasında farklılık arz eden kavramları kullanmaktan kaçınmadığı için kimi zaman yorum yoluna başvurulabileceği, her ne kadar ceza yasasının yoruma açık olmasından kaçınılması gerekse de bunun her zaman mümkün olmadığı ifade edilmiştir<sup>269</sup>.

İlkeye Hegel büyük katkı sunmuştur. Ona göre kanunları Tiran Dionysios'un yaptığı gibi bir yurttaşın okuyamayacağı kadar yukarı asmak ve komplike bir şekilde oluşturmak haksızlıktır<sup>270</sup>.

---

<sup>261</sup>Koca/Üzülmez, 2017, s. 61.

<sup>262</sup>Tan, 2011, s. 66.

<sup>263</sup>Akbulut, 2019, s. 111.

<sup>264</sup>Birtek, 2018, s. 49; Özbek/Doğan/Bacaksız, 2020, s. 71.

<sup>265</sup>Özen, 2018, s. 88.

<sup>266</sup>Koca/Üzülmez, 2017, s. 61; Hakeri, 2015, s. 35; Birtek, 2018, s. 49; Otacı, 2013, s. 17.

<sup>267</sup>Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 07.12.2021 tarih ve 2021/8780 Esas ve 2021/18914 Karar sayılı kararı.

<sup>268</sup>Koca/Üzülmez, 2017, s. 62; Demirbaş, 2020, s. 123; Kangal, 2011, s. 67.

<sup>269</sup>Akbulut, 2019, s. 110; Birtek, 2018, s. 47; Özen, 2018, s. 88.

<sup>270</sup>Dursun, 2017, s. 142-143.

Beccaria'ya göre insanlar huzur ve güven içerisinde yaşamak için özgürlüklerinin bir kısmının diğer bir kısmına feda ederler, yasalar ise insanların bir arada bu amaca ulaşmak için yaşama koşullarını belirlemektedir<sup>271</sup>.

Beccaria yasaların yorumlanmasının hâkimlere bırakılmayacağını vurgulamaktadır<sup>272</sup>. Yasaların açık ve anlaşılır olmasının yoruma kapalı olmasının önemini ise şöyle izah etmektedir:

Bilgilerimiz ve bütün düşüncelerimiz karşılıklı olarak birbirlerine bağımlıdır. Onlar ne denli karmaşıksalar, onlara ulaşım onlardan çıkış yolları da o denli sayısızdır, çoktur. Her insanın bir görüşü vardır. Dahası bir insanın görüşü değişik zamanlarda başka başka olabilir. Böyle olunca, yasanın özü de, bir yargıcın iyi ya da kötü mantığından, sağlıklı ya da sağlıksız çalışan sindirim sisteminden etkilenebilecek; sanığın yetersizliğine, zayıflığına yargıcın tutkularının aşırılık derecesine ve yakınlıkla ilişkilerine, insanın dalgalı ruhunda her nesnenin görüntülerini değiştiren bütün küçük etkenlere ve nedenlere bağlı olarak değişebilir<sup>273</sup>.

Yasaların yoruma açık olmaması gerektiğini ve aynı mahkemenin aynı durumlar karşısında farklı kararlar vermesini eleştiren Beccaria<sup>274</sup>, yasaların yoruma gerektirecek şekilde kapalı bir dille yazılmasının da sakıncalı olduğunu ve de tıpkı Hegel gibi yasaların halkın yabancı olduğu bir dille kaleme alınmaması gerektiğini ifade etmiştir<sup>275</sup>. Ona göre cezaların belirsiz ve bilinmez oluşu tutkuların körüklenmesine neden olacaktır<sup>276</sup>. Yasaların açık, anlaşılır ve kesin oldukları zaman hâkim sadece eylemin fail tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği ile ilgilenecektir<sup>277</sup>.

Yasaları kolaylıkla anlayabilen, yasaların soyut bir bilime dönüştürmeyen uluslara ne mutlu diyen Beccaria<sup>278</sup> aslında yasaları muğlak şekilde ifadesinin halk karşısında bir üstünlük taslama niteliği taşıyabileceğini söylemiştir. Halkın kanunları bilmemesi anlamaması, karşısında komplike normları bilen ve anlayan kanunların

---

<sup>271</sup>Beccaria, 2020, s. 25.

<sup>272</sup>Beccaria, 2020, s. 35.

<sup>273</sup>Beccaria, 2020, s. 37.

<sup>274</sup>Beccaria, 2020, s. 38.

<sup>275</sup>Beccaria, 2020, s. 41.

<sup>276</sup>A.g.e

<sup>277</sup>Beccaria, 2020, s. 77.

<sup>278</sup>Beccaria, 2020, s. 78.

koyucularının ve uygulayıcılarının ise ceza hukukunu üstünlük taslayabileceği bir alana dönüştürebileceğini ifade etmiştir<sup>279</sup>.

Belirsiz kapalı şekilde oluşturulan ceza yasalarının aynı zamanda yargıca yasa koyucu gibi hareket etme alanı oluşturabilme ihtimalini ve bununda kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı olacağını ifade etmiştik. Ancak olması gereken o dur ki; Beccaria'nın da ifade ettiği üzere hem yasa koyucu hem de yargıç olmak yalnızca Allah' mahsustur<sup>280</sup>.

Belirlilik ilkesi yargı kararlarında da karşımıza çıkmaktadır. İlke özellikle hukuk devletinin bir gereği olarak ceza hukuku muhtevası dışında da genel kabul görmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi belirlilik ilkesini şöyle tanımlamıştır:

Hukuk devletinin temel unsurlarından biri *belirlilik* ilkesidir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarına göre anılan ilke, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olmasını gerektirmektedir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, kanundan belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır<sup>281</sup>.

Anayasa Mahkemesi ceza normlarının da belirlilik ilkesi doğrultusunda olması gerektiği yönünde kararlar vermiştir; 06.12.2012 tarihli 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 110'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendinde yer alan: "Yönetim, denetim veya sermaye bakımından dolayı veya dolaysız olarak ilişkili bulunduğu diğer bir teşebbüs veya şahısla emsallerine göre bariz şekilde farklı fiyat, ücret ve bedel uygulamak **gibi** örtülü işlemlerde bulunarak halka açık ortaklıkların kârını veya mal varlığını azaltmak," gibi ibaresinin iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesi ise Anayasanın 38'inci maddesi ve Türk Ceza Kanununun 2'nci maddesi uyarınca düzenlenen kuralların açık ve anlaşılır olması sınırlarının çizili olması gerekliliğidir. Mahkeme "gibi" ibaresinin anılan yasa hükümlerine kanunilik ve belirlilik ilkesine aykırılık teşkil ettiği yönünde karar vermiştir<sup>282</sup>.

---

<sup>279</sup>A.g.e

<sup>280</sup>Beccaria, 2020, s. 53.

<sup>281</sup>Anayasa Mahkemesinin 13.10.2021 tarih ve 2018/133 Esas ve 2021/70 Karar sayılı kararı.

<sup>282</sup>Kocasakal, 2015, s. 25.

Benzer şekilde Yargıtay da kararlarında belirlilik ilkesini hukuk devletinin ve ceza hukukunun temel prensibi olarak görmüştür:

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik"tir. Bu ilkeye göre, kanun düzenlemelerinin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir tereddüde ve şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuki güvenlikle bağlantılı olup birey hangi somut eylem ve olguya hangi hukuki müeyyidenin veya neticenin bağlandığını 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. "Hukuki güvenlik" ve "belirlilik" ilkeleri hukuk devletinin unsurlarındandır. Bireyin devlete güven duyması, ancak hukuki güvenliğin sağlandığı bir hukuk devleti düzeninde mümkün olabilecektir. Anayasada öngörülen temel hak ve hürriyetlerin kullanılması ve insan haklarının insan hayatına egemen kılması için Devlet, bireylerin hukuka olan inançlarını ve güvenlerini korumakla yükümlüdür<sup>283</sup>.

Yukarıda izah ettiğimiz üzere kimi zaman ceza normlarının belirlilik ilkesine aykırı meydana getirilmesi nedeniyle yargıçlar yorum yapmak zorunda kalmaktadır. Yargıtay bir kararında belirsizlik içeren bir norm nedeniyle verilen karşı oyda belirlilik ilkesinin gereklilikleri ifade edilmiştir:

Sarkıntılık çocuk şüpheliler bakımından TCK'nun 103/1 fıkrasında şikâyet şartına bağlıdır. Hukuki belirlilik ilkesi gereğince, **ceza kanunu sistemi kendi içinde mantıken tutarlı olmalı, açık ve iyi tanımlanmalı ve boşluk bulunmamalıdır**. TCK, suçun ihlal ettiği hukuki değerlere göre kademeli bir koruma ve cezalandırma yolunu tercih etmeye çabalamıştır. Çocuk şüphelinin işlediği çocuk istismarının sarkıntılık şeklini bile şikâyete bağlı tutan bir kanunun cinsel saldırının sarkıntılık şeklinin nitelikli hallerini şikâyete bağlı tutmadığını düşünmek mantıklı tutarsızlık oluşturur. Kanun cinsel suçlarda şikâyet kurumu düzenlenmesinde sistemine uygun, tutarlı ve mantıklı uygulanmalı ve kanun metnindeki açık olmayan konular buna göre yorumlanmalıdır.

Sarkıntılık nitelikli şekilde işlendiği kabul edilse bile şikâyete bağlı bir suç olarak anlaşılmalıdır. Kanun sistematığına göre yorum yapıldığı zaman bu açıkça fark edilebilir<sup>284</sup>.

Yargıtay bir başka kararında ise uyuşturucu ticareti yapma suçunun nitelikli halinin kanunilik ilkesine aykırı olduğunu belirlilik ilkesine ilişkin açıklamalarla detaylı şekilde izah etmiştir. Türk Ceza Kanununun 188'inci maddesinin 3' üncü fıkrası:

<sup>283</sup>Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 27.10.2021 tarih ve 2021/5638 Esas ve 2021/10756 Karar sayılı kararı.

<sup>284</sup>Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 21.10.2021 tarihli ve 2021/1591 Esas ve 2021/8584 Karar sayılı kararı.

“Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak ülke içinde satan, satışa arz eden, başkalarına veren, sevk eden, nakleden, depolayan, satın alan, kabul eden, bulunduran kişi, on yıldan az olmamak üzere hapis ve bin günden yirmibin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. Uyuşturucu veya uyarıcı madde verilen veya satılan kişinin çocuk olması hâlinde, veren veya satan kişiye verilecek hapis cezası on beş yıldan az olamaz.” 4’üncü fıkrası: “Üçüncü fıkradaki fiillerin; okul, yurt, hastane, kışla veya ibadethane **gibi** tedavi, eğitim, askerî ve sosyal amaçla toplu bulunan bina ve tesisler ile bunların varsa çevre duvarı, tel örgü veya benzeri engel veya işaretlerle belirlenen sınırlarına iki yüz metreden yakın mesafe içindeki **umumi veya umuma açık** yerlerde işlenmesi, hâlinde verilecek ceza yarı oranında artırılır.” Anılan kanun hükmünde gibi ibaresi ile belirlilik ilkesinin ihlal edildiği ifade edilmiştir. Kararda ayrıca umumi ve umuma açık yer kavramının da geniş olduğunun kanunilik, belirlilik ilkelerinin ihlal edildiğinin vurgusu yapılmıştır<sup>285</sup>.

#### 2.5.4. İdarenin Düzenleyici İşlemleri ile Suç ve Ceza İhdası Yasağı

Suç ve cezaların ancak kanun ile meydana getirilmesi kanunilik ilkesinin bilahare kanunun tekelciliğinin önemli bir sonucudur. Ceza kanunları yasama organı tarafından oluşturulmalıdır<sup>286</sup>. Kanun ise şüphesiz yasama organı tarafından belirli usullere göre çıkarılan şekli anlamda kanundur<sup>287</sup>. İdarenin ya da kanunların uygulayıcısı olan hâkim ve savcılarının suç ve ceza ihdas etmesi kanunilik ilkesi ile bağdaşmayacaktır.

Kanunun tekelciliği ile yazılı olmayan kaynakların kabul edilmemesi yargıcı yazılı kaynaklara tabi kılmakta ve kanunun uygulayıcısı olan yargıçların keyfilliğini önlemektedir<sup>288</sup>. Bunun yanında yalnızca kanun niteliği taşıyan yasama faaliyetleri ile suç ve ceza konulabileceği ise yürütme erkinin keyfilliğinin önüne geçmektedir<sup>289</sup>.

<sup>285</sup>Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 03/03/2021 tarihli ve 2020/12673 Esas ve 2021/2980 Karar sayılı kararı.

<sup>286</sup>Koca/Üzülmez, 2017, s. 68; Tongör/Çetintürk, 2020, s. 61.

<sup>287</sup>Akbulut, 2019, s. 102; Özen, 2018, s. 90; Tongör/Çetintürk, 2020, s. 63; Kangal, 2011, s. 79.

<sup>288</sup>Toroslu, 2016, s. 47; Birtek, 2018, s. 62.

<sup>289</sup>Toroslu, 2016, s. 47.

Yürütme organının yetkisi yasama organı tarafından oluşturulan kanunlardan kaynaklandığından kanunlara bağımlı kanunları izleyen bir yetkidir<sup>290</sup>.

Ceza normlarına ilişkin belli konularda düzenleme yapma yetkisinin idareye bırakılması beyaz hüküm, açık ceza normu ve çerçeve kanun olarak isimlendirilmekle birlikte<sup>291</sup> evrensel bir ilke olan ulusal mevzuatımızda da benimsenen suçta kanunilik ilkesine aykırıdır<sup>292</sup>. Ancak cezada kanunilik ilkesine uyulmuş olmaktadır<sup>293</sup>. Cezaya sebebiyet verecek eylemlerin açıkça izah edilmediği ve bu tanımlamaların idareye bırakıldığı durumlarda beyaz hüküm ve çerçeve kanun meydana gelmektedir<sup>294</sup>.

Mevzuatımızda ilkenin bu önemli neticesi yer almaktadır. Anayasanın 38'inci maddesinin 3'üncü fıkrası: “Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur” amir hükmüyle suç ve cezaların ancak kanunla yaratılabileceğini güvence altına almıştır. Kanun ise yasama erki tarafından oluşturulan yasama faaliyeti neticesinde meydana getirilen normlardır. Ancak anayasada idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamayacağına açıkça yer alması gerektiği de savunulmuştur<sup>295</sup>. Türk Ceza Kanunu 2'nci madde 2'nci fıkrada açıkça “İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza” konulamayacağı da ifade edilmiştir<sup>296</sup>.

Mevzuatımızda daha evvel yer alan kanun hükmünde kararname ile mevcut cumhurbaşkanlığı kararnameleri bakımından ilke ayrıca değerlendirilmelidir. Nitekim kanun hükmünde kararname bakımından olağan dönem kanun hükmü kararnameleri ile suç ve ceza ihdası yapılamayacağı mutlak surette geçerliken olağanüstü dönem KHK'si ile olağanüstü halin ilan edildiği yer ve zaman bakımından sınırlı olmak şartı ile temel hak ve hürriyetlere ilişkin kısıtlamalar mümkündür<sup>297</sup>. Yine aynı durumun mevcut cumhurbaşkanlığı kararnameleri içinde geçerli olduğu söylenmiştir<sup>298</sup>.

---

<sup>290</sup>Çetintürk, Ekrem, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İdarenin Düzenleyici İşlemleriyle Suç ve Ceza Konulamaz İlkesi”, *Uyumsuzluk Mahkemesi Dergisi*, 2017/5(0), ss.39-180.

<sup>291</sup>Koca/Üzülmez, 2017, s. 68-69; Akbulut, 2019, s. 101; Özen, 2018, s. 90; Özbek/Doğan/Bacaksız, 2020, s. 72; Kangal, 2011, s. 79; Çetintürk, 2017, s.81.

<sup>292</sup>Koca/Üzülmez, 2017, s. 68-69; Kangal, 2011, s. 80.

<sup>293</sup>Özen, 2018, s. 90.

<sup>294</sup>Özgenç, 2014, s. 108.

<sup>295</sup>Toroslu, 2016, s. 47; Özen, 2018, s. 90.

<sup>296</sup>Koca/Üzülmez, 2017, s. 68; Hakeri, 2015, s. 37.

<sup>297</sup>Koca/Üzülmez, 2017, s. 71; Özgenç, 2014, s. 108.

<sup>298</sup>Koca/Üzülmez, 2017, s. 72; Birtok, 2018, s. 59.

Her ne kadar teorik olarak olağanüstü dönem cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin suç ve ceza ihdasının mümkün olması söz konusuysa da hukuk devleti ve hukuk güvenliği bakımından suç ve ceza ihdasının mümkün olmadığı savunulmuştur<sup>299</sup>.

Toplumsal ihtiyaçların hızla değişmesi ve yasama sürecinin yavaş işlemesi nedeniyle hızlı hareket etmek adına idari faaliyetlerle ceza ihdas edilebilmesi düşüncesi<sup>300</sup> her ne kadar faydacı bir yaklaşım olsa da kanunilik ilkesine aykırıdır<sup>301</sup>.

Yine kanun hükmünde kararnamelerin hukukumuzda girmesiyle birlikte artık idari işlemlerle suç ve ceza ihdasının savunulmasının da mümkün olmadığı ifade edilmiştir<sup>302</sup>. Gerçekten kanun hükmünden kararnameler yerine yürürlüğe giren cumhurbaşkanlığı kararnameleri olağan dönemlerde temel hak ve hürriyetlere ilişkin düzenleme yapılamayacağını güvence altına almıştır<sup>303</sup>.

İdarenin düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza ihdas edilemeyeceği hususu kabahatler bakımından farklıdır. Nitekim belirlenen çerçeve nitelikteki kabahat normlarının içeriği idare tarafından doldurulabilmektedir<sup>304</sup>.

Konuyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin istikrarlı bir içtihadı bulunmamaktadır<sup>305</sup>. Nitekim 1961 Anayasası döneminde idarenin suç ve ceza ihdası bakımından yetkilendirilebileceğine ilişkin kararlar verilmiştir. 1982 Anayasası döneminde bu tutuma belli bir dönem devam edilmişse de son dönemde Mahkemenin kararları idareye suç ve ceza ihdası yetkisinin verilemeyeceği yönünde olmuştur<sup>306</sup>.

6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun'un 18'nci maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesi ile (9) numaralı fıkrası için Anayasa Mahkemesine norm denetimi başvurusunda bulunulmuştur. Anılan yasal düzenlemeye göre seyirden yasaklama tedbirine ilişkin kararın kim tarafından verileceği ve uygulanacağı düzenlenmemiştir. Başvuru nedeni anılan düzenlemede bazı hususlarda

---

<sup>299</sup>Birtek, 2018, s. 62.

<sup>300</sup>Özen, 2018, s. 91; Tan, 2011, s. 69; Özbek/Doğan/Bacaksız, 2020, s. 72; Kangal, 2011, s. 79.

<sup>301</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, 2016, s. 106; Özen, 2018, s. 91; Özbek/Doğan/Bacaksız, 2020, s. 72.

<sup>302</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, 2016, s. 106; Özen, 2018, s. 90; Kangal, 2011, s. 80; Çetintürk, 2017, s.77.

<sup>303</sup>Birtek, 2018, s. 59; Demirbaş, 2020, s. 121.

<sup>304</sup>Birtek, 2018, s. 63; Özbek/Doğan/Bacaksız, 2020, s. 72.

<sup>305</sup>Kangal, 2011, s. 80.

<sup>306</sup>Çetintürk, 2017, s.91.

kanun yerine yönetmelikle düzenleme yapılmış olması bilahare tedbire uyulmaması durumunda verilecek cezanın hapis cezası olarak infaz edilme ihtimalinin bulunmasına rağmen konunun yönetmelikle düzenlenmesidir. Böyle bir düzenleme ile idareye bu konuda yetki verilmesinin kanunilik ilkesini ihlal ettiği ifade edilmiştir. Nitekim bu durumun belirlilik ve öngörülebilirlik açısından da hukuka uygun olmadığı belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 38'nci maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Mahkeme 13.11.2014 tarihli kararında suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereği olarak idarenin düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza ihdas edemeyeceği, suçu oluşturan eylemin ve suçun unsurlarının kanun ile belirlenmediği durumlarda kanunilik ilkesinin ihlal edilmiş olacağını ifade etmiştir. Ancak Mahkeme başvuruya ilişkin kararında her ne kadar ilke bakımından önemli açıklamalarda bulunmuşsa da anılan düzenlemenin ilkeyi ihlal etmediği yönünde karar vermiştir. Kararın gerekçesi ilkeye ilişkin teorik açıklamalarla birebir örtüşmemektedir. Somut olayda Mahkeme maddenin bütün halinde değerlendirilmesi durumunda belirsizliğin bulunmadığından bahisle başvuruyu reddetmiştir:

Anayasa'nın 38. maddesinin birinci 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. Aynı maddenin dördüncü fıkrası "*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılmaz.*" demektir. Yine 38. maddenin on birinci fıkrasında, "*İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz...*" denilmektedir. Anayasa'da öngörülen suçta ve cezada kanunilik ilkesi, insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışın öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca, hangi fiillerin yasaklandığının veba yasak fiillere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak bir şekilde kanunda gösterilmesi, **kurahın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması** gerekmektedir<sup>307</sup>.

İdarenin düzenleyici işlemler ile suç ve ceza ihdas edemeyeceği alt ilkesi Yargıtay Kararlarında da benimsenmiştir. Yargıtay 21.10.2021 tarihli bir kararın da yönetmelik ile kanuna atıf yapılarak suç ve cezaların genişlemesine sebebiyet verilmesini kanunilik ilkesine aykırı bulmuştur;

8/04/2011 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren İslah Amaçlı Hayvan Yetiştirici Birliklerinin Kurulması ve Hizmetleri Hakkında Yönetmeliğin 71. maddesinde "Birlik ve

<sup>307</sup>Anayasa Mahkemesinin 13.11.2014 tarih ve 2014/169 Esas ve 2014/167 Karar sayılı kararı.

Merkez Birliği hakkında, Kanun ve bu Yönetmelikte hüküm bulunmayan hallerde ve vergi mevzuatı açısından 24/04/1969 tarihli ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu uygulanır" şeklinde bir düzenleme bulunsa da 5237 sayılı TCK'nin 2/2. maddesi hükmü de nazara alındığında suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereği **idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamayacağından** sanıkların kamu görevlisi gibi cezalandırılmalarının mümkün bulunmadığı, bu nedenle suç tarihi itibarıyla görevi kötüye kullanma ve zimmet suçlarının oluşmadığının kabulü gerektiği<sup>308</sup>.

Görülmektedir ki idarenin düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza ihdas edilemeyeceği kanunilik ilkesinin bir gereğidir. Ancak her ne kadar Anayasa Mahkemesi kararlarında istikrarlı bir şekilde uygulanmamışsa da kararlar son zamanlarda idareye böyle bir yetkinin verilemeyeceği yönünde olmuştur. İlke Türk Ceza Kanunu 2'nci maddesinde de açıkça zikredilmiştir. İdarenin düzenleyici işlemleri ile suç konulamayacağı yasağı her ne kadar değişen hayat koşulları nedeniyle hızlı işleyen bir sistemin gerekli olduğu düşüncesiyle eleştirilmiş olsa da hukuk devletinin bir gereği olarak yasama, yürütme ve yargı erkleri ayrı olmalı ve ayrı işlemelidir. Bu kuvvetler ayrılığının gerekli bir sonucudur.

### 2.5.5 Kıyas Yasağı

"Bir olaya ilişkin hukuk kuralının, kanun tarafından düzenlenmemiş bir benzer olaya uygulanması" kıyas olarak adlandırılmaktadır<sup>309</sup>. Belirlilik ilkesinin aynı zamanda kıyas yasağını da kapsadığı ifade edilmiştir<sup>310</sup>. Ancak kanunilik ilkesinin bir başka önemli neticesinin ayrıca kıyas yasağı olduğu da söylenmektedir<sup>311</sup>. Kıyas yasağı bireyin özgürlüklerinin teminatını da sağlamaktadır. Aksi takdirde kıyas yoluyla var olmayan ceza normlarının uygulanması hukuki güvenliği, hareket kabiliyetini sınırlandıracaktır<sup>312</sup>.

<sup>308</sup>Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 21/10/2021 tarih ve 2017/5986 Esas ve 2021/4879 Karar sayılı kararı; Ayrıca bkz. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 01/04/2021 tarih ve 2020/1968 Esas ve 2021/1900 Karar sayılı kararı.

<sup>309</sup>Koca/Üzülmez, 2017, s. 63; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 2016, s. 107.

<sup>310</sup>Özen, 2018, s. 87.

<sup>311</sup>Koca/Üzülmez, 2017, s. 63.

<sup>312</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, 2016, s. 107; Birtek, 2018, s. 52.

Ceza normları bakımından kıyas yasağı suç ve cezada kanunilik ilkesinin önemli bir neticesi olduğu gibi hukuk devleti olmanın da önemli bir gereğidir<sup>313</sup>. Kıyas yasağı kanunun uygulayıcıları olan hâkimler bakımından sorumluluk doğurmaktadır<sup>314</sup>.

Kıyas benzer bir olaya mevcut bir normun uygulanması suretiyle o olay için mevcut olmayan bir normun uygulanmasıyla yorum mevcut bir olay için mevcut bir normun yorumlanması ve normun anlaşılma çabasıdır<sup>315</sup>. Bilahare ortada mevcut olmayan bir normun kıyas yasağıyla uygulanması ise kuvvetler ayrılığı ilkesinin çiğnenmesidir<sup>316</sup>.

TCK'nın "Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz." Amir hükmü kıyası açık bir şekilde yasaklamıştır. Kıyas yasağı sadece TCK bakımından değil maddenin ifadesinden anlaşılacağı üzere tüm kanunların suç ve ceza içeren hükümleri bakımından geçerlidir<sup>317</sup>.

Öte yandan kıyas yasağı sadece suç tipikliği ve ceza bakımından geçerli değildir. Aynı zamanda hukuka aykırılık, kusurluluk, objektif cezalandırılabilirlik şartları vb. durumlarda kıyas yasağına tabidir<sup>318</sup>.

Kıyas yasağı sadece cezalandırılabilir eylemin, suçun tipiklik unsurları bakımından geçerli değildir. Cezalandırılması gerekli eylemlerin cezaları da kıyas yasağına tabidir. Bilahare kıyas yoluyla cezalarda genişletilemeyecektir<sup>319</sup>.

Her ne kadar kanunda güvenlik tedbirleri bakımından da kıyas yasağının mevcudiyeti açıkça zikredilmemişse de güvenlik tedbirleri bakımından da kıyas yasağının geçerli olduğu kabul edilmektedir<sup>320</sup>.

---

<sup>313</sup>Koca/Üzülmez, 2017, s. 63.

<sup>314</sup>Akbulut, 2019, s. 112; Özen, 2018, s. 82.

<sup>315</sup>Koca/Üzülmez, 2017, s. 63; Akbulut, 2019, s. 112; Tongör/Çetintürk, 2020, s. 67.

<sup>316</sup>Koca/Üzülmez, 2017, s. 63; Birtek, 2018, s. 52; Tongör/Çetintürk, 2020, s. 67; Kangal, 2011, s. 72.

<sup>317</sup>Koca/Üzülmez, 2017, s. 64; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 2016, s. 108.

<sup>318</sup>Koca/Üzülmez, 2017, s. 64; Akbulut, 2019, s. 114.

<sup>319</sup>Koca/Üzülmez, 2017, s. 64; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 2016, s. 108; Akbulut, 2019, s. 114; Özen, 2018, s. 82; Kangal, 2011, s. 73.

<sup>320</sup>Koca/Üzülmez, 2017, s. 64-65; Hakeri, 2015, s.38; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 2016, s. 109; Akbulut, 2019, s. 116; Kangal, 2011, s. 73.

Ayrıca kıyas yasağı suç ve cezalar bakımından geçerli olduğu kadar genel hükümler bakımından da geçerlidir. Kanunun bir bütün halinde değerlendirilmesi, genel hükümler bakımından da kıyas yasağının kabul edilmesi gereklidir<sup>321</sup>. Doktrinde bu düşüncenin aksi de savunulmuştur<sup>322</sup>.

Kıyas yasağının ceza normunun lehe olan hükümler bakımından geçerli olmadığını savunanlar<sup>323</sup> olduğu gibi bu durumun ceza normunun önleyici, caydırıcı fonksiyonunu zayıflatacağı düşüncesiyle lehe ve aleyhe tüm durumlarda kıyas yasağının mevcut olduğu da savunulmuştur<sup>324</sup>.

Yorum yukarıda ifade ettiğimiz üzere mevcut normların anlaşılma çabasından ibarettir. Ancak genişletici yorumun kıyas sınırlarını aşmaması için cezalandırılabilirliğin dar kapsamlı olması gereklidir<sup>325</sup>. TCK 2/3'ün bu noktada "suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz."<sup>326</sup> ifadesiyle ceza hukuku bakımından genişletici yorumu yasaklamadığı ancak genişletici yorum yoluyla kıyasa başvurulmasının önüne geçildiği ifade edilmiştir<sup>327</sup>. Her ne kadar genişletici yorum yasaklanmamış olsa da kıyas yasağını engelleme ihtimalinden dolayı mümkün olduğunca başvurulmaması gerekmektedir<sup>328</sup>.

Kıyas yasağının Anayasa Mahkemesi kararlarına da konu olduğu görülmektedir. Mahkeme Ömer Faruk Gergerlioğlu Başvurusu için vermiş olduğu kararda seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin başvuruyu kabul edilebilir bulmuştur. Şöyle ki sosyal medya üzerinden yaptığı paylaşım nedeniyle terör örgütü propagandası yapmak ile suçlanan ve ceza mahkûmiyeti neticesinde milletvekilliği düşen Gergerlioğlu kanun yollarının tüketilmesi neticesinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

<sup>321</sup>Koca/Üzülmez, 2017, s. 65; Birtek, 2018, s. 58.

<sup>322</sup>Özgenç, 2014, s. 117; Akbulut, 2019, s. 115; Tan, 2011, s. 76; Özbek/Doğan/Bacaksız, 2020, s. 70.

<sup>323</sup>Tan, 2011, s. 75; Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 03/03/2021 tarih ve 2020/12673 Esas ve 2021/2980 Karar sayılı kararı.

<sup>324</sup>Koca/Üzülmez, 2017, s. 65; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 2016, s. 109; Birtek, 2018, s. 53; Centel, 2001, s. 21.

<sup>325</sup>Özgenç, 2014, s. 117; Birtek, 2018, s. 54; Demirbaş, 2020, s. 124.

<sup>326</sup>İfade ceza hukukunda yasak olmayan genişletici yoruma da müsaade etmeme olarak düşünülebileceğinden eleştirilmiştir; bkz. Demirbaş, 2020, s. 124.

<sup>327</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, 2016, s. 108; Tan, 2011, s. 74; Eşitli, 2013, s. 237; Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 19.11.2020 tarih ve 2020/12533 Esas ve 2020/17094 Karar sayılı kararı; Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 03/03/2021 tarih ve 2020/12673 Esas ve 2021/2980 Karar sayılı kararı.

<sup>328</sup>Akbulut, 2019, s. 113.

Aşamalı olarak yerel mahkeme, BAM ve Yargıtay Başvurucunun sosyal medya hesabından yayınladığı fotoğrafın terör örgütü propagandası kapsamında olduğu gerekçesiyle sosyal medya hesabında yaptığı yorumlu bir haber paylaşımı nedeniyle Mahkemece terör örgütünün propagandasını yapma suçundan 2 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmıştır. Anayasa Mahkemesi ise Anayasanın temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmasını yasaklayan madde ile ifade özgürlüğünün sınırlarının aşıldığı iddiasının aksine Başvurucunun terör örgütü propagandası yaptığı gerekçesiyle sosyal medya paylaşımı nedeniyle cezalandırılmasını ifade özgürlüğünün ihlali olarak görmüştür.

Bilahare paylaşımın ifade özgürlüğü sınırları içerisinde kalıp kalmamış olması tartışması bir kenara Anayasa Mahkemesi somut durumunda ceza kanununun da düzenlenen bazı suçların temel hak ve hürriyetleri kötüye kullanma olarak ileri sürülmesinin kıyas yasağıyla bağdaşmayacağını ifade etmiştir.

Anayasa'nın 14. maddesinde geçen kavramların birçoğu belirsiz olup tanımlanmaları çok güç olduğundan 83. maddenin ikinci fıkrasının atfı yaptığı *durumların* neler olduğu yorum yolu ile de belirlenemez. **Kıyas yoluyla**, ceza yasalarında düzenlenmiş suçlardan bazılarının 14. maddede yer alan kavramlara tekabül ettiği ileri sürülse bile **ceza hukukunda kıyas yasağı** bulunmaktadır. Dolayısıyla 14. maddeye dayalı istisna uygulamaları her durumda yasal dayanaktan yoksundur.

Benzer şekilde aynı kararda mahkeme ceza normları aracılığıyla Anayasanın 14'üncü maddesine başvurularak yorum yapılmasının kanunilik ve kıyas yasağını ihlal edeceğini ifade etmiştir:

Devlet için getirilmiş bu yeni "*kötüye kullanma*" yasağının varlığına rağmen mahkemelerin "*Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar*" ibaresine ilişkin olarak Anayasa'nın 14. maddesi metni üzerinden yapacağı her yorum denemesi -kuralda geçen kavram ve ilkelerin ceza hukukunda hangi suçlara tekabül ettiklerinin mahkemelerce objektif olarak belirlenmesinin mümkün olmaması nedeniyle- **kanunilik ve kıyas yasağı ilkelerini** kaçınılmaz olarak zedeleyecek ve Anayasa koyucunun kuralda gerçekleştirdiği 2001 yılı değişiklikleri ile ortaya koyduğu *temel hak ve özgürlüklerin Anayasa'da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmaması* yönündeki iradesine aykırılık oluşturacaktır<sup>329</sup>.

<sup>329</sup>Anayasa Mahkemesinin 01.07.2021 tarih ve 2019/10634 Başvuru Numaralı kararı.

Kanunun yaptırma bağıladığı suçun ve bu suç karşılığında öngörülen cezanın açık bir biçimde tanımlanması gerekmektedir. Bu kapsamda “5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’unda 48/1’nci maddesinin 37 ilâ 46’ncı maddelerde yer alan eylemlerin tanımına uymayan ve kanunda tanımları yapılmamış olan eylemler, nitelik ve ağırlıkları bakımından bunlara benzediklerinde, aynı maddelerdeki disiplin cezaları ile karşılanırlar” hükmü Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmiştir. Bilahare Mahkeme bir kimsenin eylemlerinin ceza sorumluluğuna neden olabileceğini önceden kestirebilmesinin zorunlu olduğunu, ceza infaz kurumlarında işlenen disiplin suçları ile bunlara verilecek cezaların da kanunilik ilkesine uygun olarak düzenlenmesi gerekliliğini vurgulamıştır. Mahkeme kuralın ceza normlarının kıyas yoluyla genişletilemeyeceğine ilişkin yasağı ihlal ettiği, Kanun’da suç olarak düzenlenmeyen bir fiile ceza verilmesi ihtimalini ortaya çıkardığı ve bu durumla söz konusu düzenlemenin Anayasa’nın 38. maddesine aykırı olduğu iddialı bir başvuruda kıyas yasağının dolayısıyla kanunilik ilkesinin ihlali nedeniyle anılan yasa maddesinin iptaline karar vermiştir:

Öte yandan, gerçekleşen fiilin suç olarak tanımlanmadığı, buna karşın Kanun’da belirlenmiş diğer fiillere uydurulabilmesi imkânını veren kural, uygulayıcıyı kıyas yapmaya yönlendirmektedir. Dolayısıyla, itiraz konusu kuralla, Kanun’da tanımlanmayan bir fiilin, benzeri bir fiille karşılaştırılarak kıyas yapılmak suretiyle ceza tayinine imkân tanınmaktadır. Bu durum suçların ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırılık teşkil etmektedir<sup>330</sup>.

Asli muhatabı uygulayıcılar olan kıyas yasağına Yargıtay içtihatlarında da rastlanmaktadır. Yargıtay çeşitli kararlarında kıyas yasağına değinmiş bilahare yüksek mahkeme uygulamayı bu doğrultuda yönlendirmiştir. Ancak bazı kararların kıyas yasağı bağlamında eleştirilmesi de mümkündür. Öyle ki, Yargıtay yakın tarihli bir kararında uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan yargılanan sanığın, uyuşturucu madde satışının hususi otomobilin içerisinde yapılmasına rağmen otomobilin Yüksek Öğretim Kredi Yurtlar Kurumu'na 36 metre mesafeye park edilmiş olması nedeniyle sanık hakkında TCK'nın 188/4-b maddesinin uygulanması gerektiğinin kabulü ile kararın bozulmasına karar vermiştir. Buna göre sanığın üzerine atılı eylemin umumi veya umama açık yerde işlediği gözetilmelidir. Ancak umumi ve umuma açık

<sup>330</sup>Anayasa Mahkemesinin 03.10.2013 tarih ve 2013/28 Esas ve 2013/106 Karar Sayılı kararı.

kavramlarının sanık lehine dar yorumlanması gerekmektedir birlikte suçun araç içerisinden hususi bir yerde işlendiği de gözetilmediğinde anılan kararda karşı oy konusu olmuştur:

Bu açıklamalar ışığında sanığın suçu işlemiş olduğu yer hususi (özel) otonun içerisidir. Hususi otonun içerisinin umumi veya umuma açık yer olarak kabul edilmesi de düşünülemez. TCK'nın 2'nci maddesinde düzenlenen "suçta ve cezada kanunilik" ilkesinin doğal sonucu olarak ceza kanunlarının uygulanmasında "kıyasa" başvurulamayacağı ve kıyasa yol açacak şekilde geniş yoruma da başvurulamayacağı, "ceza kanunlarının dar yorumlanacağı" uluslararası alanda kabul gören temel bir ilkedir. Dolayısıyla TCK'nın 188/4-b maddesinin uygulanması açısından gerek kanunun lafzı ve amacı, gerekse gerekçesi bütün olarak sadece yargılamaya konu suça ilişkin maddi gerçeğin tespiti ile adaletin sağlanmasından ibaret olan yargılamanın amacı dışında, suçların işlenmesini önlemek, sanıkların fazla ceza almaları, kanun maddesinin uygulama alanının daralmasına müsaade etmemek gibi misyonlar üstlenilmesi düşünceleri ile uygulamayı "suçta ve cezada kanunilik" ilkesinden, "ceza kanunlarının dar yorumlanması" ilkesinden ve ceza hukukunda "kıyas" yasağı ilkesinden, doğal olarak da maddi gerçeğe uzaklaştırır<sup>331</sup>.

Kıyas yasağına ilişkin bir başka kararda Yargıtay müstehcenlik suçuna vücut veren eylemleri sanığın gerçekleştirdiği eylemle örtüşmemesi dolayısıyla kıyasen sanığın müstehcenlik suçu bakımından gerekli önlemleri almamasının cezalandırılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle bozma kararı vermiştir:

TCK'nın "Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi" başlıklı 2. maddesinin 3. fıkrasında; "Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz" hükmü getirilmiştir. Maddenin gerekçesinde; "Böylece ceza kanunlarının bireye güvence sağlama işlevinin bir gereği daha yerine getirilmiş olmaktadır. Yeni tarihli ceza kanunlarında da kıyas yasağına ilişkin olarak açık hükümlere yer verilmektedir. Örneğin yeni Fransız Ceza Kanunu'nda bu husus 'ceza kanunları dar yorumlanır' biçiminde ifade edilmiştir. Kıyas yasağıyla getirilen güvencenin tam anlamıyla uygulanabilmesini mümkün kılmak amacıyla, kıyasa yol açacak şekilde yapılacak geniş yoruma da başvurulamayacağı açıkça ifade edilmiştir. Ancak bu hükümle ceza hukukunda genişletici yorum tümüyle yasaklanmamakta, sadece bu yorum biçiminin kıyasa yol açacak şekilde uygulanmasının önüne geçilmek istenmektedir" denilmiştir<sup>332</sup>.

Yargıtay yine bir başka kararında kıyas yasağının ihlal edildiği düşüncesiyle karşı oy kullanılmıştır. Karar göre elinde mağdurenin fotoğrafları bulunan sanık mağdureye fotoğrafları babasına göstermekle tehdit etmek suretiyle cinsel istismar

<sup>331</sup>Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 12.10.2020 tarih 2020/12232 Esas ve 2020/5338 Karar Sayılı kararı.

<sup>332</sup>Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 19.11.2020 tarih ve 2020/12533 Esas ve 2020/17094 Karar Sayılı kararı.

eylemini gerçekleştirmiştir. Bu noktada cinsel istismar suçunun tehdit etmek suretiyle meydana gelmesinin nitelikli hal olması dolayısıyla yerel mahkeme kararı bozulmuştur ancak karşı oyda söz konusu eylemin şantaj suçunu meydana getirdiği dolayısıyla kanun metninde şantaj suçunun nitelikli hal sayılmaması sebebiyle nitelikli halin uygulanması kıyas yasağının ihlali olarak değerlendirilmiştir<sup>333</sup>.

### 2.5.6 Örf ve Adet Hukukuyla Suç Yaratma ve Cezayı Ağırlaştırma Yasağı

Örf ve âdet hukuku<sup>334</sup> özel hukukta kaynak olarak kabul edilmektedir. Nitekim Türk Medeni Kanunu 1'inci maddede kanunda hüküm bulunmayan hallerde örf ve âdete başvurulacağını düzenlemiştir. Ancak bireylerin hukuki güvenliklerinin sağlanması bakımından ceza hukukunda örf ve âdet hukuku ile suç yaratma ve cezayı ağırlaştırma kabul edilmemiştir<sup>335</sup>. Ceza evinin kapısını yalnızca kanun açmalıdır<sup>336</sup>. Ayrıca tabii hukuka dayanılarak cezalandırma yapılamayacağı da kabul edilmektedir<sup>337</sup>.

Ancak ceza normlarının yorumunda zaman zaman örf ve âdet hukukuna başvurulabilmektedir<sup>338</sup>. Kanunda verilen bazı tipiklik unsurlarının tanım ve yorumu örf ve âdete başvurulması zaruretini doğrulabilmektedir. Ancak bu suç yaratma ve cezayı ağırlaştırma şeklinde de olmamalıdır.

---

<sup>333</sup>Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 09.03.2021 tarih ve 2020/1352 Esas ve 2021/1942 Karar Sayılı kararı; TCK'nın 103/4. maddesi "cinsel istismarın birinci fıkrasının (a) bendindeki çocuklara karşı cebir veya tehditle gerçekleştirilmesi halinde, yukarıdaki fıkra göre verilecek ceza yarı oranında arttırılır." şeklindedir. Madde eylemin şantajla gerçekleştirilmesi halini düzenlememiştir. Şantaj, tehdit suçunun bir türüdür ya da tehdit suçuna benzer şekilde bir yaklaşımla madde de bulunmayan bir hususu varsayamayız. Bu kabul TCK'nın 2/3. madde ve fıkrasına aykırılık oluşturur. Suç ve ceza içeren hükümler için kıyas ve geniş yorum yasağı bulunur. Şantaj suçu ya da eylemini tehdit suçunun ya da eyleminin bir benzeri saymak kıyas yasağına bir türü saymak ise geniş yorum yasağında aykırılık oluşturur. Bu nedenle eylemin şantajla gerçekleştirilmesinin TCK'nın 103/4. madde ve fıkrasının uygulanmasını gerektirmeyeceği kanaatiyle kararın onanması gerektiğinden sayın çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.

<sup>334</sup>Kaynaklar teorisinde kendine özgü bir yer işgal eden örf ve âdetin varlığı için, belirli bir davranışın arkalıksız tekrarı, yani bu konuda sürekli yeknesak bir uygulama gerekir, ancak yeterli değildir. Böyle bir uygulamaya bunun hukuken zorunlu olduğu yolunda bir inancında eklenmesi gerekir. Bkz. Toroslu, 2016, s. 48

<sup>335</sup>Koca/Üzülmez, 2017, s. 62; Özen, 2018, s. 88.

<sup>336</sup>Hakeri, 2015, s. 36.

<sup>337</sup>Kangal, 2011, s. 70.

<sup>338</sup>Koca/Üzülmez, 2017, s. 62; Akbulut, 2019, s. 106; Birtek, 2018, s. 65; Özen, 2018, s. 89; Tan, 2011, s. 67; Tongör/Çetintürk, 2020, s. 64; Bakıcı, 2008, s.16.

Nitekim ceza hukuku üzerinde örf ve âdet hukukunun etkisini gösterdiği haller de mevcuttur. Bilahare örf adet hukukunun ancak failin aleyhine olacak şekilde uygulanmasının yasak, lehine uygulanmasının ise mümkün olduğu savunulmuştur<sup>339</sup>.

Örf ve âdet ceza normlarının dar yorumlanmasını da sağlayabilmektedir. Bölgesel anlamda örf ve âdete dönüşmüş olan suç tipikliğine dâhil eylemler zaman zaman suçun unsurlarının meydana gelmemesine de sebep olabilmektedir<sup>340</sup>.

Ceza normlarının zaman zaman diğer hukuk dallarına yollama yapması mümkün olduğu gibi bu yollamalar nedeniyle örf adet hukukuna başvurulması da mümkün olabilecektir<sup>341</sup>. Ceza hukukunda kavramların anlamlarının saptanmasında da yine zaman zaman örf ve âdet hukuku etkili olabilmektedir<sup>342</sup>.

Öte yandan bir kanuna uymama yolundaki yerleşik uygulamanın her ne kadar örf ve âdet haline gelme ihtimali bulursa da normun etkisiz hale gelmesinin hukuken yürürlükten kalkmasına sebep olmayacağı da ifade edilmiştir<sup>343</sup>.

Uygulayıcılar bakımından sorumluluk doğuran<sup>344</sup> örf ve âdet hukuku ceza normlarının muhataplarına önemli bir güvence sağlamaktadır. Öyledir ki örf ve âdet hukukunun ceza hukuku bakımından kaynak olduğu durumda bireylerin hareket alanları suç tipikliği öngörülemez olduğundan fevkalade sınırlanmış olacaktır<sup>345</sup>.

Örf ve âdet hukuku kurallarının yasa koyucu tarafından suç ve ceza olarak ihdası bakımından bir sakınca bulunmamaktadır<sup>346</sup>. Yasa koyucu toplumun tarafından kabul edilen örf ve âdeti yasal hale getirebilecektir. Kaldı ki ceza normlarının temellerinin örf ve âdete, ahlak kurallarına dayanıyor olması da olağandır<sup>347</sup>.

Yüksek Mahkemenin kararlarında da ceza tayinine giderken örf ve âdetin dikkate alındığı görülmektedir. Nitekim Yargıtay gerçekleştirdiği eylemin anlam ve

---

<sup>339</sup>Hakeri, 2015, s. 36; Akbulut, 2019, s. 106; Kangal, 2011, s. 71.

<sup>340</sup>Hakeri, 2015, s. 36; Özen, 2018, s. 89.

<sup>341</sup> Koca/Üzülmez, 2017, s. 62; Hakeri, 2015, s. 37; Toroslu, 2016, s. 50; Özen, 2018, s. 89.

<sup>342</sup>Hakeri, 2015, s. 37; Özen, 2018, s. 89.

<sup>343</sup>Toroslu, 2016, s. 50.

<sup>344</sup>Akbulut, 2019, s. 105; Karşı görüş için bkz. Özen, 2018, s. 89.

<sup>345</sup>Akbulut, 2019, s. 105; Birtek, 2018, s. 65.

<sup>346</sup>Özen, 2018, s. 89.

<sup>347</sup>Birtek, 2018, s. 67.

sonuçlarını algılama bakımından dahi bulunulan çevre ve örf ve âdet kurallarının dikkate alınması gerektiğine işaret etmiştir<sup>348</sup>.

### 2.5.7 Suç ve Cezaların Geriye Yürümemesi

Kanunların uygulanması bakımından genel itibariyle kabul edilen prensip her ne kadar derhal uygulama olsa da<sup>349</sup> maddi ceza hukuku bakımından bu durum söz konusu değildir. Geçmişe yürüme yasağına göre işlendiği zaman pozitif hukuka göre cezalandırılmayan bir eylem sonradan çıkarılan norm ile geçmişe etkili olarak cezalandırılmayacaktır. Bilahare aynı şekilde geçmişteki gerçekleşen eylemin müeyyidesinden daha ağır bir müeyyideye de başvurulamayacaktır<sup>350</sup>.

Kanunla yaptırım altına alınan yeni eylemler ancak kanun yürürlüğe girdikten sonra meydana gelen eylemlere karşı uygulama alanı bulabilir<sup>351</sup>. Suçun maddi ve manevi unsurları bakımından da fail aleyhine yapılan değişiklikler ancak normun yürürlüğü sonrası gerçekleşen eylemler bakımından bir anlam ifade edebilmektedir<sup>352</sup>. Ancak bu durum lehe olan değişiklikler bakımından geçerli değildir. Lehe olan değişikliklerde yeni düzenleme önceki eyleme, suça veya cezaya uygulanabilecektir<sup>353</sup>.

---

<sup>348</sup> **Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 21.04.2021 tarih ve 2020/2292 Esas ve 2021/7425 Karar Sayılı kararı:** Suriye uyruklu suça sürüklenen çocuğun, içinde bulunduğu koşullar, yaşadığı sosyal çevre ve tabii olduğu **örf ve adet kuralları** da dikkate alınarak, 5237 sayılı TCK'nın 31. maddesi uyarınca "işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayıp algılayamayacağı veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin önemli derecede azalıp azalmadığına" ilişkin olarak, tereddüte yer bırakmayacak şekilde Adli Tıp Kurumu 6. İhtisas Kuruluna gönderilerek cezai ehliyetiyle ilgili olarak raporunun alınması, alınan rapor ile sosyal inceleme raporu arasında çelişki bulunması halinde de dosyanın Adli Tıp Kurumu Üst Kuruluna gönderilerek rapor alındıktan sonra suça sürüklenen çocuğun hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken, yazılı şekilde eksik inceleme sonucu hüküm kurulması, **Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 23.03.2021 tarih ve 2017/776 Esas ve 2021/134 Karar Sayılı kararı:** Her ne kadar sanık bu olayın müşteki ...'in kurmuş olduğu bir komplo olduğunu ve müşteki ... ile babası ... arasındaki tapu iptal tescil davasından kaynaklandığını savunmuş ise de olayın gelişim tarzı, mağdurenin tüm aşamalarda tutarlı beyanları, olayın hemen akabinde olay yerine gelen tanıkların anlatımları, adli tıp raporuna yansıyan tespitler ve mağdurenin Türk aile yapısı, **örf ve adet icabı** öz amcasına bu denli ciddi bir iftira atmasının hayatın olağan akışı gereği beklenemeyecek oluşu dikkate alındığında suçtan ve ceza almaktan kurtulmaya yönelen sanık savunmasına itibar edilemeyeceği.

<sup>349</sup> Koca/Üzülmez, 2017, s. 73; Başka bir görüş için bkz. Birtek, 2018, s. 50.

<sup>350</sup> Koca/Üzülmez, 2017, s. 74; Demirbaş, 2020, s.124.

<sup>351</sup> Özgenç, 2014, s. 120; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 2016, s. 134.

<sup>352</sup> Özgenç, 2014, s. 121.

<sup>353</sup> Özgenç, 2014, s. 121; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 2016, s. 136; Akbulut, 2019, s. 117; Birtek, 2018, s. 51; Tulay, 2016, s. 2731.

Suç yaratan yeni kanunun geçmişe yürütülmesi gerçekleştirdiği zaman zarfında suç olmayan bir eylemi gerçekleştiren failin hukuki güvenliğini sarsmak olacaktır<sup>354</sup>. Öyledir ki bu şekilde yapılan cezalandırma kanunsuz suç olmaz ilkesini ihlal edecektir<sup>355</sup>. Aleyhe olarak geriye yürüyen yasa kazanılmış hakka saygı duyulmasını isteme hakkına sahip failin durumunun yasalar eliyle kötüleşmesine neden olacaktır<sup>356</sup>.

Ayrıca cezaların yasalara karşı gerçekleştirilen itaatsizliklerin müeyyidesi olduğu düşünüldüğünde mevcut olmayan yasaya karşı gerçekleştirilen eylem karşısında sonradan yürürlüğe giren yasaya dayanılarak cezalandırmaya gidilmesi cezanın bu yönüne de aykırı olacaktır<sup>357</sup>.

Bunun yanında geçmişe yürüme yasağının ihlali ceza hukukunun önleyici fonksiyonunu da anlamsız hale getirecektir. Yaptığı eylemin suç oluştuğunu ve cezaya sebebiyet vereceğini bilen failin eylemden cayması beklenirken sonradan meydana gelen yasa nedeniyle önceki eylemin cezalandırılması ise caydırıcılığı sağlamayacaktır<sup>358</sup>.

Lehe olan yasanın uygulanabilirliği ise failin çıkarlarına uygun olduğu gibi toplumsal çıkarlara da uygun olacaktır. Nitekim bu durumda kazanılmış hakkın ihlali söz konusu olmayacak hümanizm ilkesine de daha uygun olacaktır<sup>359</sup>.

TCK'nın 7'nci maddesinde zaman bakımından uygulama "İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolünmüştü infazı ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar." İfadesiyle suç ve cezaların geçmişe yürüyemeyeceği dolayısıyla geçmişe yürüme yasağı açıkça benimsenmiştir.

Maddenin devamında "Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun

---

<sup>354</sup>Birtek, 2018, s. 50; Centel, 2001, s. 22.

<sup>355</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, 2016, s. 137.

<sup>356</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, 2016, s. 138.

<sup>357</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, 2016, s. 138.

<sup>358</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, 2016, s. 138.

<sup>359</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, 2016, s. 138.

uygulanır ve infaz olunur.” İfadesiyle de açıkça failin lehine olan hükümler bakımından geçmişe yürüme yasağının benimsenmediği failin lehine olarak sonraki düzenlemenin geçmişe etkili olması benimsenmiştir.

Maddenin 3’üncü fıkrasında hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürle ilgili olan hükümler haricindeki infaz rejimine ilişkin hükümler, derhal uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrüre ilişkin hükümler bakımından fail aleyhine geçmişe yürüme yasağı bulunmaktadır.

Zaman bakımından uygulanmaya ilişkin bu kural ve esaslar güvenlik tedbirleri bakımından da geçerlidir<sup>360</sup>. Failin lehine olan normların uygulanması ertelenmiş mahkûmiyet hükümleri içinde geçerli olacak şekilde uygulama alanı bulmalıdır<sup>361</sup>.

Yargıtay kararlarının geçmiş kararlara ve olaylara uygulanabilirliği tartışmalı olmakla birlikte Yargıtay içtihadı birleştirme kararlarına dayanılarak dahi karar düzeltme yoluna başvurulamayacağını kabul etmiş, dolayısıyla lehe olan hükümlerin uygulanabilirliğinin önünü tıkamıştır<sup>362</sup>.

Ancak Yargıtay tarafından verilen Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının her ne kadar Anayasada açıkça Anayasa Mahkemesi kararlarının geçmişe yürümeyeceği yer almışsa da failin lehine olan iptal hükümlerinin geçmişe yürümesi gerektiğine yönelik kararlar mevcuttur<sup>363</sup>.

---

<sup>360</sup>Özgenç, 2014, s. 122.

<sup>361</sup>Hakeri, 2015, s. 58.

<sup>362</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, 2016, s. 136.

<sup>363</sup>Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 08.12.2021 tarihli ve 2021/16695 Esas ve 2021/16848 Karar Sayılı kararı.

### **III. BÖLÜM**

## **VERİLERİ HUKUKA AYKIRI OLARAK VERME**

### **VEYA ELE GEÇİRME SUÇU**

Küreselleşme ve teknolojik gelişmeler ile birlikte bireyin ve toplumun şahsa münhasır bilgilerinde de artış meydana gelmiştir. Dolayısıyla veri kavramının içeriği günden güne genişlemektedir. Yüzyıl öncesinde de ekonomik anlamda kullanılan araç paraydı ve bireyler para aracılığıyla alışveriş yapmakta dolayısıyla aracı bir mekanizma bulunmaktayken günümüzde bir kimsenin kredi kartı numarası, şifresi, güvenlik kodu olmak üzere birçok ekonomik veri meydana gelmektedir.

Aynı zamanda sosyal medya kullanımının yaygınlaşması, gerçek ve tüzel kişilerin özel, genel verilerinin dijital ortamlara aktarılması kişinin kendine münhasır verilerinin ele geçirilmesini kolaylaştırmaktadır. Sosyal medya üzerine yapılan paylaşımlar kişisel verilerin yaygın hale gelmesini sağlamaktadır. Detaylıca inceleneceği üzere kişiyi özel hayatı üzerindeki haklarının ihlal edilmesinin önüne geçilmesi amacıyla günümüzde yasal düzenlemeler yapılmıştır.

En son 07.06.2016 tarihli 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile kişisel verilere yönelik güvenceler getirilmiştir. Ancak çalışmanın bu bölümünde de TCK bağlamında kişisel verilere yönelik gerçekleştirilen hukuka aykırı eylemlere karşı güvence getirmeyi amaçlayan “verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu” ile ilgili olarak incelemeler yapılacaktır.

Bu bölümde yapılacak olan incelemeler her ne kadar TCK 136 “verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme” suçu noktasında yapılacak olsa da veri kavramına ilişkin incelemeler ve bu kavram üzerinden yapılacak olan suç politikası ve ceza hukuku ilkelerine uygunluk değerlendirmesi TCK ve diğer kanunlarda verilen veri kavramını içeren suç tiplerini de kapsamaktadır.

Binaenaleyh bu bölümde veri kavramına ilişkin kısa bir izahtan sonra “verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme” suçunun unsurları incelenecektir. Bilahare “verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme” suçunun Yüksek

Mahkeme kararlarında nasıl ele alındığı, özellikle hangi eylemlerin bu suça vücut verdiğinin incelenmesinden sonra suç politikası ve ceza hukuku ilkeleri doğrultusunda bu suç tipinin değerlendirilmesi yapılacaktır.

### 3.1. Veri Kavramı

“Bir araştırmanın, bir tartışmanın, bir muhakemenin temeli olan ana öge, muta, done” veri olarak ifade edilmektedir. Ayrıca veri ve bilgi kavramlarının birbirinden farklı anlamlar taşıdıkları da ifade edilmiştir<sup>364</sup>.

Kişisel veri ise TCK 135’inci maddenin gerekçesinde “Suçun konusu, kişisel verilerdir. Gerçek kişiyle ilgili her türlü bilgi, kişisel veri olarak kabul edilmelidir.” Şeklinde ifade edilmiştir. Her ne kadar TCK’nın 6’ncı maddesinde bazı tanımlamalar yer verilmiş ise de veri ya da kişisel veri kavramına ilişkin bir tanımlama direkt TCK da yapılmamıştır<sup>365</sup>.

KVKK da ise kişisel veriye ilişkin “kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi” tanımlaması yapılmıştır. Yargıtay 12. CD kişisel veri kavramını daha dar yorumlayacak şekilde kararlar vermiş ancak ceza genel kurulu kavramı daha geniş yorumlamıştır<sup>366</sup>.

Bu noktada KVKK da yer alan tanıma göre belirlenebilir kişiden ne anlamak gerektiği de önem taşımaktadır. Bu konuda mutlak ve nispi belirlenebilirlik görüşleri mevcuttur. Mutlak belirlenebilirlik görüşüne göre verinin kişisel veri niteliğinde olup olmadığı verinin bir başka kişinin elindeki veri ile birleştirilmesi sonucunda ilk veri sahibi ile ilişkilendirilmesinin imkânı ile ilgilidir. Nispi belirlenebilirliğe göre ise yalnızca veriyi işleyen kişinin bilgisi belirleyicidir<sup>367</sup>.

<sup>364</sup> Akdağ, Hale, Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması, (1. baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 6.

<sup>365</sup> İçel, Kayıhan, Ceza Hukuku Açısından Kişisel Verilerin Korunmasında “Kişisel Veri” ve “Hukuka Aykırılık” Kavramları, *İstanbul Barosu Dergisi*, 2020/94 (2): 15-23.

<sup>366</sup> İçel, 2020, s. 17.

<sup>367</sup> Çekin, Mesut Serdar, Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, (1. baskı), On İki Levha Yayınları, İstanbul 2018, s. 35.

Yargıtay CGK 07.06.2016 tarihli 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nu sonrası verdiği kararlarında ise bu kanuna ve kanunda yapılan tanımlamalara da değinmiştir<sup>368</sup>. Kişisel veri kavramına ilişkin olarak kurumsal nitelikteki verilerin bu kapsamda değerlendirilmeyeceği kabul edilmektedir<sup>369</sup>.

Ayrıca Anayasa Mahkemesi tarafından kişisel veri kavramının belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade ettiği kabul edilmektedir<sup>370</sup>.

Yargıtay CGK'nun bir kararında ise kişisel verinin tanımı yapılarak bir kişisel verinin gizli olup olmamasının hukuka aykırılık unsuru bakımından bir fark yaratmayacağı dolayısıyla hukukun gizli veya açık olsun bireyin tüm verilerinin koruduğu ifade edilmiştir<sup>371</sup>.

Bir verinin kişisel veri niteliği onu diğerlerinden ayırt edici bir özelliğinin olması ile ortaya çıkmaktadır. Ancak kişisel verinin temel niteliği hakkında görüş ayrılığı bulunmaktadır. Kişisel veri bireyin bilmesini istediği kişiler, yakın çevre dışında bilinmesi istenmeyen şeyler olarak değerlendirildiği gibi kavramın daha geniş yorumlanması gerektiği de savunulmuştur<sup>372</sup>.

Kişisel verinin bir kişinin hususi bilgilerinin özellikle de başkalarıyla paylaşılmasının istememesinin makul olduğu verileri olarak değerlendiren bir bakış açısı da bulunmaktadır. Buna göre kişisel veri bireyin paylaşılmasını ve yayılmasını istemediği verileridir. Ancak bunun karşısında bireyin sübjektif durumuna göre sırf bireyin bir bilgiyi paylaşmış olmasının veri niteliğini etkilemeyeceği görüşü de bulunmaktadır<sup>373</sup>.

Gerek TCK 135'in gerekçesinde ifade edilişi gerek KVKK da yapılan tanımlamalar bilahare Yargıtay'ın konuya ilişkin son kararları ve Anayasa Mahkemesi

---

<sup>368</sup>İçel, 2020, s. 18.

<sup>369</sup>İçel, 2020, s. 19.

<sup>370</sup>Anayasa Mahkemesinin 27.02.2019 tarih ve 2014/7256 Başvuru Numaralı kararı; Ayrıca bkz. Anayasa Mahkemesinin 12.11.2015 tarihli ve 2015/32 Esas ve 2015/102 Karar sayılı kararı.

<sup>371</sup>Ayrıca bkz. Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 11/03/2021 tarih ve 2020/11581 Esas ve 2021/8890 Karar sayılı kararı; Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 17.06.2014 tarihli ve 2012/12-1510 Esas ve 2014/331 Karar sayılı kararı.

<sup>372</sup>Akdağ, 2013, s. 7.

<sup>373</sup>Akdağ, 2013, s. 8.

kararlarında yapılan tanımlamalar kişisel veriyi gerçek kişiye ait her türlü bilgi olarak kabul etmektedir.

Ancak bu tanımlamanın ve bu doğrultuda ceza kanununda yer alan kişisel verileri korumaya yönelik suçların, mahkeme kararlarının suç politikasına ve ceza hukuku ilkelerine uygunluğunun değerlendirilmesi ayrıca yapılacaktır. Bu bölümde yalnızca veri kavramına ilişkin genel bir bilgilendirme yapılmıştır.

### 3.2. Suç Tipi Hakkında Genel Bilgiler

Kişisel veriler teknolojinin yaygınlaşması ile birlikte hukuk tarafından korunmaya daha muhtaç hale gelmiştir. Gerçekten de bu gelişmeler doğrultusunda uluslararası ve ulusal hukukta kişisel verileri güvence altına alacak yasal düzenlemeler yapılmıştır. En genel manada Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8'inci maddesinde "Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir." Şekliyle düzenlenmiştir.

Hukukumuzda 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile Anayasanın 20'nci maddesine eklenen 3'üncü fıkra ile herkesin kişisel verilerinin korunmasını isteme hakkına anayasal güvence sağlanmıştır. Anayasa değişikliği sonrası kabul edilen 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile ayrıca kişisel verilerin korunması hedeflenmiştir.

Kişisel verilere yönelik olarak doğrudan ve dolaylı koruma getiren suçlar bulunmaktadır. TCK m. 132, 133, 134, 243 ve 244 dolaylı koruma sağlarken Türk Ceza Kanunu 135'nci maddede "kişisel verilerin kaydedilmesi", 136'ncı madde ile "verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme", 138'inci madde ile "verileri yok etmeme" suçları doğrudan koruma sağlamaktadır<sup>374</sup>.

---

<sup>374</sup>Seven, Hande, Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme Veya Ele Geçirme Suçu (TCK M.136), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2021, s. 70.

Çalışmanın bu bölümünde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Özel Hükümler" başlıklı ikinci kitabının, "Kişilere Karşı Suçlar" başlıklı ikinci kısmının, "Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar" başlığını taşıyan dokuzuncu bölümünde düzenlenen "verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu" incelenecektir.

TCK 136'ncı madde "Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." Biçimde düzenleme alanı bulmuştur. Her ne kadar madde kenar başlığında verilerin hukuk aykırı olarak verilmesi veya ele geçirilmesinden bahsedilmişse de madde metninde bu husus kişisel veriler olarak yer almıştır. Bilahare başlıkta yer almayan yayma eylemi de yine madde metninde yer almasıyla bir uyumsuzluk meydana getirilmiştir<sup>375</sup>.

Maddenin 17.10.2019 tarihinde eklenen mevcut ikinci fıkrasında ise "Suçun konusunun, Ceza Muhakemesi Kanununun 236'ncı maddesinin beşinci ve altıncı fıkraları uyarınca kayda alınan beyan ve görüntüler olması durumunda verilecek ceza bir kat artırılır" denilerek nitelikli hali düzenlenmiştir.

Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunun gerekçesi "hukuka uygun olarak kaydedilmiş olsun veya olmasın, kişisel verileri hukuka aykırı olarak başkalarına vermek, yaymak veya ele geçirmek, bağımsız bir suç olarak tanımlanmıştır." şeklinde ifade edilmiştir<sup>376</sup>.

Eski 765 sayılı Ceza Kanununda bu suçun karşılığının bulunmadığı düşüncesi bulunmakla<sup>377</sup> birlikte 765 sayılı yasanın 525/a maddesinin bu suçun karşılığı olduğu da ifade edilmiştir<sup>378</sup>.

Verileri hukuka aykırı olarak verme ve yayma suçunun kanunilik ilkesine aykırı olduğundan bahisle Batman 2. Asliye Ceza Mahkemesinin norm denetimi başvurusu ise

---

<sup>375</sup>Yağlıdere, Umut Emre, 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme Veya Ele Geçirme Suçu (TCK m. 136 ve 137), Kadir Has Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2021, s. 155; Seven, 2021, s. 74.

<sup>376</sup>Koç, Cihan, Gerekçeli, Karşılaştırma Tablolu, Yeni ve Eski Kanun Metinleri ile Birlikte Türk Ceza Kanunu, (1. baskı), Kartal Yayınevi, Ankara 2004, s. 262.

<sup>377</sup>Yaşar, Osman, vd. Yorumlu- Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, (2. baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 4444.

<sup>378</sup>Koç, 2004, s. 261.

reddedilmiştir<sup>379</sup>. Çalışmanın son bölümünde bu duruma ilişkin değerlendirmeler detaylı şekilde yapılacaktır.

### 3.3. Korunan Hukuki Değer

Suçla korunan hukuki değere kişisel verilerin korunması hakkı insan onuru, kişiliğin serbestçe geliştirilmesi ve özel hayatının gizliliğine dayanmaktadır<sup>380</sup>. TCK 136 kapsamında korunan hukuki değer farklı görüşlerden ilkinde göre özel hayatın gizliliği, ikincisine göre kişisel veriler, üçüncüsüne göre ise kişilik hakkıdır<sup>381</sup>. Kişisel verilerin korunması, özel hayatın gizliliği ve insan onurunu koruması bir yana temel hak ve özgürlüklerin korunmasına hizmet eden bir vasıta olarak da ifade edilmiştir<sup>382</sup>. Ancak öyle düşünmekteyiz ki verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu zaten kişisel verileri doğrudan korumakla birlikte İnsan onuru ve özel hayatının gizliliği ile kişilik hakkını ise dolaylı olarak güvence altına almıştır.

İnsan onuru ve özel hayatı uluslararası ve ulusal normlarla koruma altına alınmıştır. AIHS 8'nci maddesi ve 1982 Anayasasının 20'nci maddesi ile özel hayatın gizliliği güvence altına alınmıştır. Türk hukukunda 1961 Anayasasının 15'nci maddesi ile ilk defa özel hayatın gizliliğine doğrudan anayasal güvence getirilmiştir<sup>383</sup>. Özel hayat kavramının menşeinin Fransa ve Amerika olduğu iddia edilmiştir<sup>384</sup>. Özel hayat kavramının, ayrıcalıklı sınıfın komşularından uzak kalmaya çalıştığı bir dönemde ortaya çıktığı ve özel hayatın aynı zamanda kişi özgünlüğünün müttemim bir cüzü olduğu

<sup>379</sup>Anayasa Mahkemesinin 12.11.2015 tarihli ve 2015/32 Esas ve 2015/102 Karar sayılı kararı.

<sup>380</sup>Küzeci, Elif, Kişisel Verilerin Korunması, (1. baskı), Turhan Kitabevi, Ankara 2010, s. 67.

<sup>381</sup>Seven, 2021, s. 75-76.

<sup>382</sup>Çekin, 2018, s. 19.

<sup>383</sup>Güntürk, Mümin Serdar, Türk Yüksek Mahkemeleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Özel Hayatın Gizliliğinin Korunması, (1. baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012, s. 64.

<sup>384</sup>Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, 2014, s. 516.

ifade edilmiştir<sup>385</sup>. Bazı durumlarda özel hayata müdahale edilebilmesi mümkünken kişilerin cinsel hayatları gibi mutlak dokunulmaz noktalarda mevcuttur<sup>386</sup>.

Özel hayat kavramının tanımlanmasına ilişkin olarak bireyin hayatının özel olarak adlandırılan ve başkalarının öğrenmesini istemediği bilgi şeklindeki tanımlamalar araştırılması ve öğrenilmesi meşru hususların özel hayat kavramına dâhil edilmemesi dolayısıyla eleştirilmiştir<sup>387</sup>.

Özel hayat kavramının tanımlanmasında kişisel verilerin kontrolünü temel alan görüş ise kişinin verileri üzerindeki kontrolünün devam ettiği durumlarda özel hayatın gizliliğinin zarar görmeyeceği dolayısıyla kişisel verileri üzerinde kontrolünün teknik olarak mümkün olmaması gibi durumlarda özel hayattan bahsedilemeyeceği gibi nedenlerle eleştirilmiştir<sup>388</sup>.

Özel hayat kişinin gizlediği haricen başka kimsenin bilmesini istemediği hususi alanı olarak ifade edilse de<sup>389</sup> kavramın sürekli bir değişkenlik gösterdiği de bir gerçektir. Kavramın değişmez sabit bir tanımı bulunmamaktadır<sup>390</sup>. Bilahare bu durum yargı kararlarına da yansımıştır<sup>391</sup>.

En nihayetinde söyleyebiliriz ki suçla korunan hukuki değer doğrudan kişilere ait veriler olmakla birlikte bunun yansımaları olarak insan onuru ve özel hayatın gizliliğidir.

### 3.4. Suçun Unsurları

Bu bölümde TCK 136 “Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme veya Ele Geçirme” suçunun maddi unsurlarına yer verilecektir. Genel anlamda kişisel verileri yönelik diğer suçları kapsayacak şekilde kişisel veri kavramı ve ceza hukuku ilkeleri

---

<sup>385</sup>Özbek, Veli Özer, vd. Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, (6. baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 516.

<sup>386</sup>Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, 2014, s. 516.

<sup>387</sup>Akdağ, 2013, s. 43.

<sup>388</sup>Akdağ, 2013, s. 46-48.

<sup>389</sup>Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, 2014, s. 516.

<sup>390</sup>Şen, Ersan, Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, (1. baskı), Kazancı Kitap Ticaret, İstanbul 1996, s. 5-7.

<sup>391</sup>Güntürk, 2012, s. 45-46; ayrıca bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 15.12.2015 tarihli ve 2015/10 Esas ve 2015/510 Karar sayılı kararı.

noktasında yoğunlaşacak olsa da inceleme özelde daha çok TCK 136 üzerinden yapılacaktır. Bir başka ifadeyle inceleme her ne kadar TCK 136 üzerinden yapılacak olsa da incelemenin asli amacı kişisel verilere yönelik güvence getiren suçların suç politikası ve ceza hukukuna uygunluğu veya aykırılığına yönelik bir değerlendirme yapmaktır.

### 3.4.1. Maddi Unsurları

#### 3.4.1.1. Fail

Her suçun mutlaka bir faili mevcuttur<sup>392</sup>. Ceza oluşturan eylem ancak insan tarafından gerçekleştirilebilir<sup>393</sup>. Çünkü ancak insan iradi olarak hareket etme yetisine sahiptir<sup>394</sup>. Genel itibariyle TCK'da yer alan suçlar herkes tarafından işlenebilen suçlardır. Ancak bazı suçlar bakımından istisna olarak özel faillik vasıfları bulunmaktadır<sup>395</sup>. Bu suçlara özgü suçta denilmektedir<sup>396</sup>.

TCK 136 bağlamında ise fail herkes olabilecektir<sup>397</sup>. Öyledir ki kişisel verileri hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişiler bu eylemin faili olmakla birlikte suçun temel hali bakımından faile özgü bir nitelik bulunmamaktadır. Ancak TCK 137' de yer verilen nitelikli hal bakımından görünüşte özgü suç<sup>398</sup> özelliği göstermektedir.

Bir başka hususta kişiyle doğrudan ilişkilendirilmesi objektif olarak zor olan verilerin failin özel yeteneği ile suç tipikliğini sağlayacak niteliğe dönüşmesi durumunda suçun meydana gelip gelmediği problemidir. Böyle bir durumda dahi subjektif değerlendirme yapılarak failin fiili işlediğinin kabulü gerektiği düşüncenin

---

<sup>392</sup>Koca/Üzülmez, 2017, s. 112.

<sup>393</sup>A.g.e.

<sup>394</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, 2016, s. 272.

<sup>395</sup>Özgenç, 2014, s. 187.

<sup>396</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, 2016, s. 272.

<sup>397</sup>Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, 2014, s. 537; Yaşar/Gökcan/Artuç, 2014, s. 4444; Akdağ, 2013, s. 94.

<sup>398</sup>Bazı hallerde de suçun temel şekli herkes tarafından işlenebilmekteyken suçun nitelikli hali ise belirli özelliklere sahip olan kişiler tarafından işlenebilmektedir; bkz. Artuk/Gökçen/Yenidünya, 2016, s. 273.

savunulmuştur<sup>399</sup>. Genel itibariyle kişisel verilere ilişkin TCK da yer alan 138'nci madde özgü suç özelliği gösterirken TCK 140 ise tüzel kişilere ilişkin güvenlik tedbirlerini düzenlemektedir<sup>400</sup>.

### 3.4.1.2. Mağdur

Her fiilin bir faili olduğu gibi suç oluşturan fiillerin mutlaka mağduru da bulunmaktadır<sup>401</sup>. Genel itibariyle mağdurun ancak gerçek kişiler olabileceği dolayısıyla tüzel kişilerin ancak suçtan zarar gören olabileceği düşüncesi bulunmaktadır<sup>402</sup>. Bir suçun faili ile mağduru da aynı kişi olamayacaktır<sup>403</sup>.

Suçun maddi unsurlarından olan mağdurun sübjektif özellikleri ceza hukuku müesseseleri bakımından da önem arz etmektedir<sup>404</sup>. Kimi zaman suçların nitelikli halleri için mağdurun sübjektif vasıfları önemlidir<sup>405</sup>. Suçun tipiklik unsurlarına nazaran mağdurun bazı vasıfları cezanın temel halinin artması ve azalması neticesini doğurabilir<sup>406</sup>.

TCK 136 bakımından ise maddenin iki fıkrası yönünden ayrı ayrı değerlendirme yapılması gerekmektedir. Şöyle ki TCK 136'ncı maddenin 1'inci fıkrası bakımından suçun mağduru herkeştir<sup>407</sup>.

Ancak 2'nci fıkra bakımından belirtmek isteriz ki suçun Ceza Muhakemesi Kanunu 236'ncı maddesinin 5 ve 6'ncı fıkrası uyarınca kayda alınan beyan ve görüntüler bakımından işlenmesi durumunda ceza bir kat arttırılmaktadır. Bu noktada mağdur bakımından farklılık gösteren husus ise CMK 236'ncı maddenin 5 ve 6'ncı

---

<sup>399</sup>Akdağ, 2013, s. 94.

<sup>400</sup>A.g.e.

<sup>401</sup>Koca/Üzülmez, 2017, s. 114.

<sup>402</sup> Koca/Üzülmez, 2017, s. 115; Artuk/Gökçen/Yenidünya, 2016, s. 288; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, 2014, s. 537.

<sup>403</sup>Koca/Üzülmez, 2017, s. 116.

<sup>404</sup>Koca/Üzülmez, 2017, s. 115.

<sup>405</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, 2016, s. 289.

<sup>406</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, 2016, s. 292.

<sup>407</sup>Seven, 2021, s. 82; Yaşar/Gökcan/Artuç, 2014, s. 4445.

fıkralarında cinsel saldırı ve cinsel istismar nedeniyle kayıt altına alınan veriler koruma altına alınmıştır. Yani TCK 136 1'nci fıkrasından farklı olarak 2'nci fıkarda özel olarak cinsel saldırı ve cinsel istismar mağdurları korunmaktadır. Bilahare bu husus ise cezayı ağırlaştırıcı sebep olarak yer almaktadır.

TCK 136 bakımından suçun mağdurunun tüzel kişiler olup olmayacağı noktasında genel olarak tüzel kişilerin suçtan zarar gören konumunda olacağı ancak mağdur olamayacağı görüşü kabul edilmelidir<sup>408</sup>. TCK 136 bağlamında ise ayrıca KVKK da yapılan kişisel veri tanımlaması da bizi bu görüşe götürmektedir<sup>409</sup>.

Ölen kişilerin TCK 136 bakımından mağdur olup olmayacağı noktasında söylemek isteriz ki genel anlamda bir suçun mağduru fiil işlendiği sırada hayatta olmalıdır<sup>410</sup>. Ancak kişisel veriler noktasında veri ihlalinde veri ilgililerinin de kişisel veri kavramına dâhil edilebileceği ve suçun mağduru olabileceği ifade edilmiştir<sup>411</sup>.

### **3.4.1.3. Suçun Hukuki Konusu**

Failin, fiilinin karşılığında etkilenen kişi ya da şey suçun konusudur<sup>412</sup>. Her ne kadar suçun konusu ile mağdurun iç içe geçtiği durumlar olabilirse de birbiriyile karıştırmamak gerekmektedir<sup>413</sup>. Ayrıca suçun konusu ile suçun hukuki konusu arasında da farklar bulunmaktadır. Suçun konusu hareketin yönelik olduğu suç tipikliğinde tanımlanan konuyken hukuki konu ihlal edilen hukuki varlık ve menfaatleri ifade etmektedir<sup>414</sup>.

TCK 136 bakımından ise kişisel veriler suçun hukuki konusunu oluşturmakla<sup>415</sup> birlikte bu kavrama ilişkin tanımlamalar yukarıda yapılmıştır. Suçun doğrudan konusu

---

<sup>408</sup>Özgenç, 2014, s. 210.

<sup>409</sup>Seven, 2021, s. 83; Yağlıdere, 2021, s. 171.

<sup>410</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, 2016, s. 290.

<sup>411</sup>Seven, 2021, s. 84.

<sup>412</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, 2016, s. 284.

<sup>413</sup>Artuk/Gökçen/Yenidünya, 2016, s. 285.

<sup>414</sup>A.g.e.

<sup>415</sup>Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, 2014, s. 537.

kişisel verilerdir. Ancak izah edildiği üzere kişisel verilerle korunan değer en başta insan onuru ve kişilerin özel hayatıdır.

#### 3.4.1.4. Eylem

Eylem, icrai ve ihmali hareketlerle gerçekleştirilebilen bir neticeyi gerçekleştirmek amacıyla cereyan eden davranışlardır<sup>416</sup>. Bütün suç tanımlamaları bir insan fiiline dayanmaktadır<sup>417</sup>. Suç teşkil eden fiil ise herhangi bir fiil değil, haksızlık teşkil eden fiillerdir<sup>418</sup>. Bilahare kanuni tanımlamada yer verilen suça ilişkin tipikliğin gerçekleşebilmesi için kanuni tanımda ifade edilen şekilde ve tarzda hareketlerin yapılması gerekmektedir<sup>419</sup>.

TCK 136 ise hukuka aykırı olarak verileri; verme, yayma veya ele geçirme biçiminde seçimlik hareketlerle gerçekleştirilebilen seçimlik hareketli bir suçtur<sup>420</sup>. Bu seçimlik hareketlerden birinin dahi gerçekleştirilmesi suçun oluşması için yeterlidir<sup>421</sup>.

Verme, bir verinin başka birine iletilmesi, sunulması, yayma ise birden fazla kimseye iletilmesi, sunulması olarak ifade edilmiştir. Ele geçirme kavramı ise genel manada bir kimsenin başkasında olan bir veriyi rızayla veya rızası dışında elde etmesidir<sup>422</sup>. Verme ve yayma bakımından verilerin nasıl elde edildiğinin bir önemi bulunmamaktadır. Hukuka aykırı olarak verilmesi ve yayılması suçun gerçekleşmesi için yeterlidir<sup>423</sup>.

Suçun gerçekleşebilmesi için kanuni tanımda sayılan eylemlerin hukuka aykırı olarak gerçekleşmesi gerekmektedir. Bilahare burada hukuka aykırı olarak gerçekleştirilmesi şartı arandığından hukuka uygunluk burada hukuka aykırılığı ortadan

---

<sup>416</sup>Özgenç, 2014, s. 159.

<sup>417</sup>A.g.e.

<sup>418</sup>Özgenç, 2014, s. 160.

<sup>419</sup>Koca/Üzülmez, 2017, s. 120.

<sup>420</sup>Yokuş Sevük, Handan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, (2. baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s. 279; Yaşar/Gökcan/Artuç, 2014, s. 4446.

<sup>421</sup> Yaşar/Gökcan/Artuç, 2014, s. 4446.

<sup>422</sup>A.g.e.

<sup>423</sup>A.g.e.

kaldıran neden olarak değil, suçun unsuru olarak algılanmalıdır<sup>424</sup>. Bir başka ifadeyle hukuka uygun şekilde verilerin verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi suçun hiç oluşmadığını göstermektedir. Yani suç oluşmuş ve fakat hukuka uygunluk sebebinden yararlanıldığından bahsedilmeyecek, suç oluşmamış kabul edilecektir.

Suçun kesintisiz bir nitelik taşımamaktadır. Suçun oluşması için eylemlerin üzerinden veya eylemler sırasında zaman geçmesi şartı aranmaz. Eylemler gerçekleştirildiği anda suç oluştuğundan suç sırf hareket suçu olarak düzenlenmiştir<sup>425</sup>.

Soyut tehlike suçu olan verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunun tamamlanması için eylemlerin gerçekleştirilmesi yeterlidir. Zarar doğması şartı bulunmamaktadır. Ayrıca hareket ile tehlike neticesi arasında nedensel ilişkinin varlığını araştırma yönünde zorunlulukta bulunmamaktadır<sup>426</sup>.

### **3.4.2. Manevi Unsuru**

Fiil ile fail arasındaki manevi bağ suçun diğer unsuru olan manevi unsuru oluşturmaktadır. Bu bağın varlığı suçun oluşup oluşmadığı ile doğrudan ilgilidir. Ancak manevi unsurların mevcudiyeti suçun oluşup oluşmadığını doğrudan etkilemekteyken kusurun bulunup bulunmaması suçun oluşup oluşmadığı ile ilgili değil ceza verilmesine yer olup olmadığı ile ilgilidir<sup>427</sup>. Kural olarak kast istisnai olarak ise taksir manevi unsurun esas iki biçimidir<sup>428</sup>.

TCK 21'e göre kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir. Kanunun 22'nci maddesi taksirli suçların istisna olduğunu cezalandırılabilirmeleri için kanunda taksirle işlenebilecek suçların açıkça belirtilmesi gerektiğini belirtmiş, taksiri ise failin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareketinin suçun kanuni tanımındaki neticesini öngörmeyerek gerçekleştirmesi olarak

<sup>424</sup>Yaşar/Gökcan/Artuç, 2014, s. 4447.

<sup>425</sup>Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, 2014, s. 538.

<sup>426</sup>Akdağ, 2013, s. 129; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, 2014, s. 538.

<sup>427</sup>Özgenç, 2014, s. 227.

<sup>428</sup>Koca/Üzülmez, 2017, s. 144.

tanımlanmıştır. Ancak kişinin öngördüğü neticeyi istememesine rağmen netice gerçekleşmişse bilinçli taksir gündeme gelecektir.

TCK 136 genel ve doğrudan kastla işlenebilen bir suçtur, olası kastla ve taksirle işlenemez<sup>429</sup>. Suçun genel kastla işlenebilen ve genel kastla işlenebilen suçların genel olarak olası kastla da işlenebilmesinin mümkün olduğu düşüncesiyle suçun olası kastla da işlenebileceğini savunan yazarlar mevcuttur<sup>430</sup>.

### **3.5. Yüksek Yargı Kararlarında Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme veya Ele Geçirme Suçunun Değerlendirilmesi**

Bu bölümde yüksek yargı içtihatları doğrultusunda verileri hukuka aykırı olarak verme ve ele geçirme suçunun değerlendirilmesi yapılacaktır. Şöyle ki kişisel verilere ilişkin diğer suç tipleri içinde geçerli olacak şekilde “gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi” kişisel veri olarak tanımlanmıştır.

Tanım, açıkça söyleyebiliriz ki kavram kadar çok genel bir nitelik taşımaktadır. Çalışmanın bir diğer bölümünde buna ilişkin değerlendirmelerde bulunulacaktır. Bu bölümde ise kavramın yüksek yargı kararlarında nasıl yorumlandığı hangi verilerin yüksek yargı içtihatlarında kişisel veri olarak kabul edildiği ve buna yönelik hangi eylemlerin cezalandırıldığında yönelik incelemeler ve değerlendirmeler yapılacaktır.

Öncelikle kısaca AİHM'nin özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında kişisel verileri güvence altına almasıyla ilgili bazı kararlara yer verilecektir. Sonrasında kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme ve yayma suçuna ilişkin Anayasa Mahkemesinin somut norm denetiminin değerlendirilmesi yapılacaktır.

Yargıtay kararlarında kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme ve yayma suçuyla ilgili kararlara ve bunların tahliline yer verilecektir. Binaenaleyh bu bölümde yüksek yargı içtihatları doğrultusunda bu suç tipinin değerlendirilmesi yapılacaktır. AİHM kararlarında genel olarak özel hayatın gizliliği kapsamında korunmasına

<sup>429</sup>Yaşar/Gökcan/Artuç, 2014, s. 4448.

<sup>430</sup>Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, 2014, s. 539.

değınilecek, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay kararlarında ise doğrudan suç tipinin yüksek yargı içtihatlarında ele alınışı incelenecektir.

### 3.5.1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Kişisel Veriler

AİHS 8'nci maddesinde yer alan özel hayatı gizliliği hakkı kapsamında güvence altına alınan kişisel veriler Mahkemenin kararlarında da yer almıştır. Leander v İsveç davasında gizli polis sicilindeki bilgilere dayanılarak güvenlik soruşturması olumsuz sonuçlanan Başvurucunun özel yaşamına müdahale olup olmadığı tartışılmıştır. Gizli polis sicilindeki önceki mahrem kişisel verilere dayanılarak verilen güvenlik soruşturması sonucu özel yaşama saygı hakkına müdahale olduğu kabul edilmiş fakat müdahalenin milli güvenliği korumak için yapıldığından bahisle meşru olduğu ifade edilmiştir<sup>431</sup>.

N.f v İtalya Davasında Mason Locasına üye olan yargıçların bazılarının isimlerinin ifşa edilmesi şeklinde gelişen müdahaleyi özel alanın bireyin hem fiziksel hem de psikolojik bütünlüğünü kapsadığı şeklinde değerlendirmiş ancak Mahkeme ifşa edilen bilgilerin kolayca erişilebilme özelliğine dikkat çekmiş ve müdahale olmadığı sonucuna varmıştır<sup>432</sup>.

Mahkeme Z v Finlandiya davası kararında gizli tıbbi bilgilerin rıza dışında kullanılmasına ilişkin bir değerlendirmede bulunmuştur. Mahkemeye göre şahsi bilgilerin ve özellikle tıbbi bilgilerin saklanması Sözleşmenin 8'nci maddesi bakımından çok önemlidir<sup>433</sup>.

Mahkeme bir başka kararında başvurucunun kişisel tıbbi verilerinin bir devlet otoritesi tarafından yasa dışı olarak toplanması durumunda toplanan verilerin imhasına karar vermiştir<sup>434</sup>.

<sup>431</sup>Doğru, O. ve A. Nalbant, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar II. Cilt, (1. baskı), Legal Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 96.

<sup>432</sup>Dutertre, 2007, s. 288.

<sup>433</sup>Dutertre, 2007, s. 310.

<sup>434</sup>L.H. Letonya Kararı: [https://hudoc.exec.coe.int/eng#{%22EXECIdentifier%22:\[%22004-12676%22\]}](https://hudoc.exec.coe.int/eng#{%22EXECIdentifier%22:[%22004-12676%22]})

AİHM Surikov v Ukrayna kararında sağlık verilerinin çalıştığı şirkete verilmesi sonucu kadro terfii yapılmayan başvurucunun kişisel verilerinin korunması hakkının AİHS 8'nci maddesi kapsamında ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>435</sup>.

Kişisel verilere ilişkin çeşitli kararlar olmakla birlikte<sup>436</sup> AİHS 8'nci madde kapsamında değerlendirilen kişisel verilerin zaman içerisinde Mahkeme tarafından müstakil bir hak olarak kabul edildiği söylenebilecektir<sup>437</sup>.

### **3.5.2. Anayasa Mahkemesinin Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Bazı Kararları ile Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Ele Geçirme ve Yayma Suçuna İlişkin Kararı ve Değerlendirilmesi**

Bu bölümde Anayasa Mahkemesinin kişisel verilere yönelik güvence getirdiği iki karara değinildikten sonra incelememize konu suç tipine ilişkin somut norm denetimi kararına değinilecek ve kararın değerlendirilmesi yapılacaktır.

#### **3.5.2.1. Anayasa Mahkemesinin Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Bazı Kararları**

Anayasa Mahkemesinin somut norm denetimi yoluyla incelemiş olduğu TCK 136 dışında da kişisel verilere ilişkin kararları mevcuttur. Mahkeme AİHM ile aynı doğrultuda özel yaşama saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunması gerektiği yönünde kararlar vermiştir:

H.Ö Başvurusunda eşi doktor olan başvurucunun eşinin rızası dışında kişisel hastane kayıtlarına ulaşması ve bunu boşanma davasında kullanması üzerine başvurucu özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiği, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak ele geçirildiği, görevin kötüye kullanıldığından bahisle suç duyurusunda bulunmuştur.

<sup>435</sup>Solmaz, Eren, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları’nın “Kişisel Verilerin Korunması”na Katkısı”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, 2018 (1), ss. 61-78.

<sup>436</sup> Ayrıca bkz. Solmaz, 2018, s. 69-76.

<sup>437</sup>Solmaz, 2018, s. 66.

Ancak Başsavcılık kovuşturmayaya yer olmadığı kararı vermiştir. Bunun üzerine başvuru etkin soruşturma yapılmadığından özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiğinden bahisle bireysel başvuru yoluna başvurmuştur.

Mahkeme başvuru hakkının dolayısı ile kişisel verilerin korunması hakkının ihlal edildiği iddiasını kabul edilebilir bulmuştur. Olayda başvuru hakkının kişisel sağlık bilgilerinin yer aldığı sisteme giren kişinin tespitinin gerçekleştirilmiş olması karşısında ifadesinin alınmaması, soruşturmanın genişletilmesi gerekliliğinin sağlanmamış olması sonucunu doğurmuştur. En nihayetinde başvuru hakkının kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir<sup>438</sup>.

Bir başka olayda ise başvuru hakkının eşi tarafından telefonuna casus yazılım yüklemesi ve çeşitli veriler elde etmesi üzerine eşi hakkında verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme, özel hayatın gizliliğini ihlal, kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçlarından cezalandırılması için dava açılmıştır.

İlk derece asliye ceza mahkemesi somut durumda suç işleme kastının bulunmadığı başvuru hakkının kullandığı telefona program yüklediğini ikrar ettiği ve kayıtları boşanma davasına delil olarak sunma dışında atılı suçlara vücut verecek şekilde bilerek ve isteyerek basın, yayın, internet yolu ile veya başkaca herhangi bir yolla yayıp ifa etmediği gerekçesiyle beraat kararı vermiştir.

Karara karşı yapılan istinaf incelemesinde eylem haksız bir saldırıyı önlemek için kaybolma olasılığı bulunan kanıtları yetkili makamlara sunmak amacıyla gerçekleştirildiği gerekçesiyle onanmıştır.

Bunun üzerine Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yoluna gidilmiştir. Mahkeme incelemede devletin kişisel verilerin korunmasında pozitif yükümlülüklerinin bulunduğunu yasal mevzuatımızda kişisel verileri korumaya yönelik normların mevcut olduğunu somut olayın meydana gelme şekli ile ağırlığı göz önüne alındığında mevcut başvuruda devletin etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün etkili bir ceza soruşturması ve kovuşturması yapılmasını gerekli kıldığı kanaatine varmıştır.

<sup>438</sup>Anayasa Mahkemesinin 03.02.2022 tarih ve 2019/20473 Başvuru Numaralı Kararı.

Mahkeme somut olayda ilk derece mahkemesinin hangi verilerin ele geçirildiğini araştırmadığı, verilerde değişiklik yapıp yapılmadığının tespit edilmediği, verilere ne kadar süredir erişim sağlandığının tespitinin eksik kaldığı dolayısıyla başvuru sahibinin iddialarının gerekçesiz olarak karşılanmadığı sonucuna varmıştır. Binaenaleyh somut olayda Anayasa Mahkemesi tarafından başvuru sahibinin kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir<sup>439</sup>.

Anayasa Mahkemesi çeşitli kararlarda kişisel verilerin korunması noktasında devlete pozitif ve negatif yükümlülükler yüklenmesine vurgu yapmıştır. Kişisel verilere ilişkin normların etkin araştırmayla korunması gerekliliği kararlarda dikkat çekmektedir.

### **3.5.2.2. Anayasa Mahkemesinin 12.11.2015 Tarih ve 2015/32 Esas 2015/102 Karar Sayılı Kararı**

Anayasa Mahkemesi 12.11.2015 tarihli kararında itiraz yoluna başvuran Batman 2. Asliye Ceza Mahkemesinin itirazı doğrultusunda “kişisel verileri hukuka aykırı olarak ele geçirme ve yayma suçunun” anayasal denetimini yapmıştır.

İtirazın konusu söz konusu suç tipinin suçta ve cezada kanunilik ve belirlilik ilkesine aykırılığıdır. Aykırılık iddiasının gerekçesi kişisel verilerle ilgili bir tanımın yapılmadığı ve bu durumun suçun genişlemesine yol açtığı herhangi bir sınırlandırmanın bulunmadığıdır.

Mahkeme bu gerekçelerle yapılan başvurunun Anayasa’ya aykırılığının değerlendirmesini öncelikle TCK 136/1 metnini vere kişisel verilerin Anayasa’nın 20/3 maddesi gereğince koruma altına alındığının izahı ile başlamıştır. Mahkeme değerlendirmesinde Anayasanın 38’nci maddesinin ilk fıkrasına yani suçların kanuniliğine üçüncü fıkrasına yani cezaların kanuniliğine değinmiştir.

Bu minvalde bu ilkeler doğrultusunda yasada belirtilen ceza kurallarının açık, anlaşılır ve sınırlarının belirli olması gerektiğinden bahseden Mahkeme ilkeyi kişilerin

<sup>439</sup>Anayasa Mahkemesinin 07.09.2021 tarih ve 2018/30296 Başvuru Numaralı Kararı.

suç sayılan eylemleri önceden bilmeleri gerektiğine vurgu yapmıştır. Mahkeme yine insanların davranışlarını özgürce kontrol edebilmeleri için önceden özgürlüklerinin sınırlarının belirlenmiş olması gerekliliğine dikkat çekmiştir.

Mahkeme kişisel veri ile ilgili önceki kararlarına atıf yapmıştır. Mahkemenin benimsediği tanıma göre kişisel veri; belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla, bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade etmektedir.

Mahkeme tüm bu tanımlamalar ve uluslararası sözleşmelerdeki kişisel veriye ilişkin tanımlamalardan sonra itiraza konu kişisel veri kavramının tanımlamasının yapılmamış, sınırlandırılmamış olması hususunu değerlendirmiştir. Mahkemeye göre kişisel veri kavramı teknolojik gelişmelere bağlı olarak çok farklı şekillerde ortaya çıkabilecek niteliktedir. Dolayısıyla tüm verilerin kanun koyucu tarafından öngörülmesi ve tek tek sayılabilmesi mümkün değildir.

Yine devamında Mahkeme mevzuat ve yargı içtihatlarına bakıldığında kuralın belirsiz olduğundan söz edilemeyeceğini ifade etmiştir. Ayrıca eylem nedeniyle verilecek cezada açıkça belirtildiğinden suç ve cezada kanunilik ilkesine ve özel hayatın gizliliği ilkesine aykırılık bulunmadığı dolayısıyla iptal talebinin reddine oybirliği ile karar vermiştir.

### **3.5.2.3. İptal Talebi Red Kararının Değerlendirilmesi**

Anayasa Mahkemesinin işbu kararına konu suç olan “Verileri Hukuka Aykırı Olarak Yayma ve Ele Geçirme” suç politikası ve ceza hukuku ilkeleri bakımından değerlendirmesi son bölümde daha detaylı şekilde yer alacaktır. Bu bölümde ise sadece Mahkemenin söz konusu gerekçeli kararına ilişkin kısa bir değerlendirme yapılacaktır.

Efradını cami ağıyarını mani olacak biçimde ifade etmek isteriz ki Anayasa Mahkemesinin kararında kanunilik ilkesi ve anlamına yönelik açıklamalar karşısında yaptığı esasa yönelik değerlendirme tatmin edici değildir.

Ayrıca kararda her ne kadar iptal talebinin reddine ilişkin gerekçeler sunulmuşsa da bu gerekçeler iptal talebinin dayanak noktalarına açıklık getirmemektedir. Bilahare iptal talebinin gerekçelerine açık bir şekilde açıklamalarda bulunulmalıdır.

Mahkeme kanunilik ilkesine yönelik izahlarda bulunduğu kısımda hangi eylemlerin yasaklandığının bu yasak eylemlere verilecek cezaların kuşkuya yer bırakmayacak şekilde gösterilmesini ve kuralların açık, anlaşılır ve sınırlarının belirli olması gerektiğini ifade etmiştir.

Ancak kişisel veri kavramı çok geniş olmakla birlikte uluslararası ve uluslar normlarda yapılan tanımlamalarda çok geniştir. Toplum tarafından hangi eylemlerin suç olduğunun önceden bilinmesi gerekliliği ile birlikte değerlendirildiğinde kavramın geniş olması gerçekten de failin haksız eyleminin aynı zamanda suç oluşturduğunu öngörememesine neden olacaktır.

Kaldı ki Mahkeme söz konusu suçun yasama tarafından sınırlandırılmasının mümkün olmadığını ifade etmiştir. Bu noktada kanımca sorulması gereken soru şu dur ki; sınırlandırılmadığı takdirde her türlü kişisel verinin ele geçirilmesi, yayılması suç oluşturacaktır. Ancak her türlü kişisel verinin ele geçirilmesi, yayılması suç oluşturacak nitelikte bir haksızlık mıdır? Bir başka ifadeyle bir kişiye ait her türlü verinin ihlali cezai müeyyideyi hak edecek nitelik ve nicelikte midir?

Dolayısıyla sadece kanun koyucunun kişisel verileri sınırlandırmasının mümkün olmayışı her türlü kişisel verinin ele geçirilmesi ve yayılmasının cezalandırılmasına meşruluk sağlayacak mıdır?

Kanun koyucunun değişen hayat şartlarında her ne kadar kişisel veri kavramını sınırlandırması mümkün görülmemişse de her türlü kişisel verinin suç olması değişen hayat şartlarında belirlilik ilkesini, dolayısıyla öngörülebilirliği aşındıracaktır.

Kararda öncelikle kanunilik ve belirlilik ilkelerine aykırılığını tartışması yapılmalıydı. Suç ve cezaların kesin zorunluluktan kaynaklanması gerektiği, her haksızlığın suç oluşturmayacağı da göz önünde bulundurulmalı ancak tüm bunların yanında kişisel veri kavramının kanunilik ve belirlilik ilkesine aykırı olmadığı kanaatine

varılsa dahi iptal talebinin reddi kararının gerekçesinde uygulamaya ışık tutacak şekilde kavramın dar yorumlanmasının gerekliliğine işaret edilmeliydi.

Anayasa Mahkemesi her ne kadar bu kararında kanunilik ilkesine yönelik kısa tanımlamalar yapmış ve bu tanımlamaların ardından farklı gerekçelerle iptal talebinin reddine karar vermişse de bireysel başvuruya konu bir başka karar<sup>440</sup> da kanunilik ilkesi daha detaylı yer almış ve inceleme daha derinlemesine yapılmıştır.

Hamit Yakut Başvurusunda, başvurucunun terör örgütünün çağrısı üzerine gerçekleştirilen gösteriye katıldığı, dağılmaları konusunda yapılan ihtar ve zorlamalara rağmen dağılmayan Molotof, taş, havai fişek atan grubun içerisinde yer aldığı sonucuna varılmıştır. Başvurucu nihayetinde örgüt adına suç işlemek suçundan cezalandırılmıştır.

Mahkeme diğer suçlar yönünden ise güvenlik güçlerine karşı taş ve silahla saldırıldığını güvenlik güçlerine direnildiği tespit edilemediğinden beraat ine karar vermiştir. Kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere katılma ihtara rağmen kendiliğinden dağılmama suçundan verilen ceza ise hükmün açıklanmasının geri bırakılması yolu ile geri bırakılmıştır.

Anayasa Mahkemesi Hamit Yakut Başvurusunda kanunilik unsuruna ilişkin şu kriterlerden bahsetmiştir: 1) Öncelikle şekli bir kanun bulunmalıdır 2) Şekli kanun erişilebilir ve öngörülebilir olmalı yani belirli olmalıdır. 3) Belirlilik ise bir kuralın keyfiliğe yol açmayacak içerikte olmasıdır.

Bireyler kendilerine düşen yükümlülükleri öngörme ve davranışlarını ayarlama imkânına sahip olmalıdır. Aksi hukuki güvenlik ilkesinin zedelenmesi olacaktır. Bu ise bireylerin eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesinin engellenmesi sonucunu doğuracaktır.

Hamit Yakut Başvurusunda Mahkeme bir kuralın karmaşık soyut olmasının hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilirliğinin tek başına öngörülebilirlik ilkesine aykırı olmayacağını temel haklara müdahale oranı doğrultusunda belirlilik oranının da aynı doğrultuda artacağını ifade etmiştir.

---

<sup>440</sup>Anayasa Mahkemesinin 10.06.2021 tarih ve 2014/6548 Başvuru Numaralı Kararı.

Mahkeme başvuruya konu meselenin suç ve cezalara ilişkin oluşunun yaptırımların ağırlığı dolayısıyla suç ve cezaların belirliliğinin sağlanması bakımından yaşamsal öneme sahip olduğunu ifade etmiştir. Yine devamında suç tipi ve cezaların karışıklığa yer bırakmayacak şekilde tanımlanmasının sağlanmasının bireylerin hak ve özgürlüklerinin güvencesinin oluşturacağı izah edilmiştir.

Mahkeme cezai normun kanunilik koşulunu taşıyıp taşımadığı noktasında aşamalı olarak değerlendirmelerde bulunmuştur. İncelememiz açısından ayrı öneme haiz belirlilik unsuru ile ilgili önemli tanımlamalar yapılmıştır. Mahkemeye göre ceza sorumluluğunun kaynağı konumundaki kuralların net olarak ifade edilmesi yalnızca yeterli nitelikte değildir. Ceza kuralları aynı zamanda kamu gücünün keyfi müdahalelerine, kısıtlamaların kapsamlı uygulamasına karşı koruma sağlayacak şekilde oluşturulmalıdır. Bireylerin hak ve yükümlülüklerini öngörerek davranışlarını bu doğrultuda düzenlemelerini sağlamalıdır.

Mahkeme aynı zamanda geniş yorumlamanın normların içerik ve kapsam bakımından öngörülebilirliğini azaltan bir unsur olarak değerlendirmiştir. Yine Mahkeme ceza adaletinin sağlanması gerekliliğine de vurgu yapmıştır.

Mahkeme tüm bu tanımlamalar ışığında Hamit Yakut Başvurusu Kararında 5237 sayılı Kanununun 220/6 maddesini içerik, amaç ve kapsam itibarıyla belirlilik unsuruna aykırı bulmuştur. Kararda yer alan kanunilik, belirlilik ilkesine ilişkin tanımlamalar kişisel verilerin hukuka aykırı olarak yayma ve ele geçirme suçuna yönelik incelememiz bakımında da önem arz etmektedir.

Gerçekten de Hamit Yakut Başvurusunda Mahkemenin ilkesel tanımlamaları hukuk devleti bakımından önem arz etmektedir. Fakat kanunilik ilkesi doğrultusunda yapılan somut norm denetimi incelemesinde “verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu” bakımından aynı genişlikte ilkesel tanımlamalar ve bu minvalde değerlendirmeler yapılmamıştır.

Çalışmanın son bölümünde suç politikası ve ceza hukuku ilkeleri doğrultusunda verileri hukuka aykırı olarak ele geçirme ve yayma suçunun ayrıntılı değerlendirmesi yapılacağından bu bölümde sadece Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararına yönelik kısa bir değerlendirme yapılmıştır.

### 3.5.3. Yargıtay Kararlarında Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Ele Geçirme veya Yayma Suçu

Yargıtay KVKK'nın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren her türlü kişisel verinin verilmesini, ele geçirilmesini ve yayılmasını suç olarak değerlendirmektedir. Bu bölümde Yargıtay kararlarından bu suç tipine ilişkin örnekler verilecek ve dolayısıyla hangi eylemlerin suç olarak değerlendirildiği sunulacaktır.

Yargıtay sanıkların, işlem yapmaya gelen kişilere ait kartların manyetik *şerit bilgilerini* kopyalamak ve *şifrelerini* elde etmek amacıyla ATM cihazına yerleştirdikleri düzenek ve hafıza kartında herhangi bir bilgi bulunup bulunmadığı araştırılıp, bilgi bulunması halinde eylemlerinin *kişisel verileri hukuka aykırı olarak ele geçirme*, bulunmaması halinde ise *kişisel verileri hukuka aykırı olarak ele geçirmeye teşebbüs suçunu* oluşturacağı gözetilmeden eksik araştırma ile yazılı şekilde *banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçuna teşebbüsten* cezalandırılmasını bozma nedeni yapmıştır. Görüleceği üzere ATM'ye cihaz yerleştirilerek bilgilerin ve şifrelerin elde edilmeye çalışılması TCK 136 kapsamında değerlendirilmiştir<sup>441</sup>.

Sanığın adına kayıtlı cep telefonu numarası üzerinden boşanma aşamasında olduğu ve ayrı yaşadığı mağdur eşi adına kayıtlı *cep telefonu numarasının son altı aylık arama bilgilerini* içeren kişisel veri kapsamında olan HTS kayıtlarının gönderimini sağlaması TCK 136 kapsamında değerlendirilmiştir<sup>442</sup>.

Katılanların *baş ve yüz kısmını gösteren resimlerini* kopyalayıp aralarında duygusal birliktelik olduğu izlenimi verecek şekilde kendisine ait İP bağlantısı üzerinden facebook adresinden yayınlaması şeklinde sübutu kabul edilen eyleminin TCK'nın 136/1. madde ve fıkrasında tanımlanan *verileri hukuka aykırı olarak verme suçunu* oluşturduğu kabul edilmiştir<sup>443</sup>.

<sup>441</sup>Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 12.01.2022 tarih ve 2020/2622 Esas ve 2022/138 Karar sayılı kararı.

<sup>442</sup>Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 06.12.2021 tarih ve 2021/4655 Esas ve 2021/8550 Karar sayılı kararı.

<sup>443</sup>Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 06.12.2021 tarih ve 2020/653 Esas ve 2021/8551 Karar sayılı kararı.

Sanığın, müştekiye ait *adına sosyal medya hesabı açtığı cinsel içerikli mesajlar ve müştekiye ait ev telefonu numarasını* paylaştığı olayda eylemin, *bilişim sistemine hukuka aykırı olarak girme ve orada kalma suçuna* değil 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 136. maddesiyle düzenlenen *kişisel verileri hukuka aykırı olarak ele geçirmek veya yaymak suçuna* vücut vermiştir<sup>444</sup>.

Katılanın kullanımındaki *cep telefonu numarasını*, belirli olmayan ve birden fazla kişi tarafından algılanabilme imkânı bulunan Facebook adlı sosyal paylaşım sitesinde, hukuka aykırı olarak *yayan sanığın eyleminde, TCK 136 oluşmuştur*<sup>445</sup>.

Mağdura ait twitter hesabında mağdur tarafından paylaşılan mağdurun poz vermiş şekilde çektiği fotoğrafı sanığın kendi internet hesabında yayımlaması şeklinde gerçekleşen eylem TCK 136 kapsamında değerlendirilmiştir<sup>446</sup>.

Mahkeme, müştekiye *ait fiziksel mahremiyet içeren verilerin* paylaşılmasını ise TCK 136 *suçu* kapsamında değil, TCK 134/2 de düzenlenen *görüntü ve seslerin ihlal edilmesi suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçu* kapsamında değerlendirmiştir<sup>447</sup>.

Sanığın, çalıştığı okulda öğrenci olması nedeniyle tanıdığı mağdurun, internette msn üzerinden görüntülü sohbet sırasında çekilen *yarı çıplak ve çıplak soyunma görüntülerini* cep telefonuna kaydederek, mağdurun arkadaşlarına izletmesi şeklindeki olayda; mağdurun cinsel ve fiziksel mahremiyetine ilişkin görüntüleri yasal anlamda kişisel veri kapsamında değerlendirilemeyeceği kabul edilmiştir<sup>448</sup>.

*Günlük kıyafetleriyle poz vermiş şekilde çektiği kişisel veri niteliğindeki resmini*, mağdurun adını ve soyadını taşıyan facebook hesabı üzerinden, mağdurun bilgisi dışında ve rızasına aykırı şekilde yayımlanması ise TCK 136 kapsamındadır<sup>449</sup>.

Mağdurun *facebook profil resmini* açtığı sahte facebook hesabında kullanan ve mağdurun *telefon numarasını* bu hesaptan paylaşan sanığın eylemi TCK 136'a vücut vermiştir<sup>450</sup>.

<sup>444</sup> Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 02.11.2021 tarih ve 2020/4113 Esas ve 2021/20067 Karar sayılı kararı.

<sup>445</sup> Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 20.10.2021 tarih ve 2019/10262 Esas ve 2021/7126 Karar sayılı kararı.

<sup>446</sup> Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 06.10.2021 tarih ve 2020/2426 Esas ve 2021/6589 Karar sayılı kararı.

<sup>447</sup> Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 29.09.2021 tarih ve 2021/2143 Esas ve 2021/6366 Karar sayılı kararı.

<sup>448</sup> Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 29.09.2021 tarih ve 2020/10336 Esas ve 2021/6365 Karar sayılı kararı.

<sup>449</sup> Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 22.09.2021 tarih ve 2019/6296 Esas ve 2021/6105 Karar sayılı kararı.

Katılanın, sanığın *resimlerini* facebooktan paylaşması ve sanığa hakaret etmesine tepki olarak sanığın, katılana ait facebook hesabında bulunan *resimleri* ve katılanın *cep telefonu numarasını* facebook hesabından yayınlaması şeklinde sübutu kabul edilen eylemlerinin, TCK 136' avücut verdiği kabul edilmiştir<sup>451</sup>.

Mağdurla nişanlısının birlikte çektiydikleri ve mağdura ait facebook hesabından *daha önce paylaşılan fotoğrafı*, facebook.com-lady.Boss.Leopart linki üzerinden, mağdurun rızasına aykırı şekilde yayımlaması biçiminde gerçekleşen TCK 136'a vücut verdiği kabul edilmiştir<sup>452</sup>.

Sanığın pantolonun cebinde sakladığı kart kopyalama cihazı ile garson olarak çalıştığı lokantaya müşteri olarak gelen mağdura ait *kredi kartının manyetik şerit bilgilerini ve şifrelerini* hukuka aykırı olarak ele geçirmeye çalışmaktan ibaret eyleminin, TCK 136'a *teşebbüs* suçunu oluşturduğu kabul edilmiştir<sup>453</sup>.

Sanığın eski eşinin *günlük kıyafetleriyle poz vermiş şekilde çektiydiği fotoğrafı* ile mağdura ait *cep telefonu numarasını*, müstehcen ifadelerle birlikte facebook adlı sosyal paylaşım sitesinde yayımlaması yine TCK 136'yı oluşturduğu kabul edilmiştir<sup>454</sup>.

Mağdurun günlük kıyafetleriyle poz vermiş şeklinde fotoğrafın, mağdurun başkalarının görmesini ve bilmesini istemeyeceği özel hayatına ilişkin görüntü olarak kabul edilemeyeceği; mağdurun özel yaşam alanına ilişkin olmayan kişisel veri niteliğinde olduğundan paylaşımının TCK 136'yı oluşturacağına vurgu yapılmıştır<sup>455</sup>.

Sanığın, 13 yaşındaki mağdur çocuğun *belden üstü çıplak fotoğrafını*, facebook adlı sosyal paylaşım sitesi üzerinden mağdurun 9 arkadaşına mesaj olarak göndermesi şeklinde meydana gelen eylem *verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçuna* değil, TCK'nın 134/2. madde ve fıkrasındaki *görüntü veya seslerin ifşa edilmesi suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan* cezalandırılmasının gerektiği ifade edilmiştir<sup>456</sup>.

---

<sup>450</sup> Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 22.09.2021 tarih ve 2020/4492 Esas ve 2021/6106 Karar sayılı kararı.

<sup>451</sup> Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 21.06.2021 tarih ve 2021/1968 Esas ve 2021/5016 Karar sayılı kararı.

<sup>452</sup> Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 26.05.2021 tarih ve 2020/11753 Esas ve 2021/4334 Karar sayılı kararı.

<sup>453</sup> Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 26.05.2021 tarih ve 2020/4491 Esas ve 2021/4333 Karar sayılı kararı.

<sup>454</sup> Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 24.03.2021 tarih ve 2020/7428 Esas ve 2021/3090 Karar sayılı kararı.

<sup>455</sup> Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 24.03.2021 tarih ve 2019/6342 Esas ve 2021/3092 Karar sayılı kararı.

<sup>456</sup> Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 24.03.2021 tarih ve 2019/9024 Esas ve 2021/3087 Karar sayılı kararı.

Sanığın ve katılanın arkadaşken çekirmiş oldukları fotoğrafın arkadaşken yayınlanması fakat arkadaşlıkları sona erdikten sonra katılanın fotoğrafın kaldırılmasını istemesi karşısında sanığın kaldırmaması şeklinde gelişen olayda Mahkemece TCK 136'nın meydana geldiği kanaatine varılmıştır<sup>457</sup>.

Genel itibari ile Yargıtay uygulamasında banka kartlarının manyetik şerit bilgileri ve şifreleri, cep telefonu numarasının arama bilgileri ve HTS kayıtları, cep telefon numarası, sanığın müştekiyle beraber çekilmiş fiziksel mahremiyet içermeyen fotoğrafı, fiziksel mahremiyet içermeyen kişiye ait fotoğraflar kişisel veri kapsamında değerlendirilmiştir.

Bunun yanında Yargıtay 4. Ceza Dairesi kişisel veri niteliğindeki verileri örnekleme yoluyla ifade etmiştir. Buna göre;

Yetkisiz üçüncü kişilerin bilgisine sunmadığı, istediğinde başka kişilere açıklayarak ancak sınırlı bir çevre ile paylaştığı nüfus bilgileri (T.C. kimlik numarası, adı, soyadı, doğum yeri ve tarihi, anne ve baba adı gibi), adli sicil kaydı, yerleşim yeri, eğitim durumu, mesleği, banka hesap bilgileri, telefon numarası, elektronik posta adresi, kan grubu, medeni hali, parmak izi, DNA'sı, saç, tükürük, tırnak gibi biyolojik örnekleri, cinsel ve ahlaki eğilimi, sağlık bilgileri, etnik kökeni, siyasi, felsefi ve dini görüşü, sendikal bağlantıları gibi kişinin kimliğini belirleyen veya belirlenebilir kılan, kişiyi toplumda yer alan diğer bireylerden ayıran ve onun niteliklerini ortaya koymaya elverişli, gerçek kişiye ait her türlü bilgi kişisel veridir<sup>458</sup>.

### **3.6. Suç Politikasının ve Ceza Hukukunun Temel İlkeleri Doğrultusunda Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme veya Ele Geçirme Suçunun Değerlendirilmesi**

Suç politikası ve ceza hukukuna hâkim olan hukuk devleti, kusur, insanilik, ceza hukukunun son çare olması ve kanunilik ilkesi bir normun incelenmesinde süzgeç görevi görecektir nitelikte değerlendirilmiş ve incelenmiştir. Hukuk devleti için diğer sayılan ilkelerin varlığı gereklidir. Ayrıca normların belirli olmaları erişilebilir ve

<sup>457</sup> Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 13.09.2017 tarih ve 2017/150 Esas ve 2017/6231 Karar sayılı kararı.

<sup>458</sup> Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 11.03.2021 tarih ve 2020/11581 Esas ve 2021/8890 Karar sayılı kararı.

öngörülebilir olmaları kanunilik ilkesinin suç ve cezalar bakımından önemli bir sonucu olduğu gibi hukuk devletinin de bir gereğidir.

Sadece suç ve ceza kuralları değil, bütün hukuk kuralları belirli olmalıdır. Ancak doğası gereği hürriyete muhtaç olan insanın hürriyetine müdahale edebilen, kimi zaman malvarlığının müsadereyi yoluyla mülkiyet hakkını da etkileyen ceza hukuku için belirlilik olmazsa olmazı oluşturur.

Kuralların açık bir şekilde ifade edilmesi ise ceza hukuku bakımından yeterli değildir. Çünkü öngörülebilirlik her zaman sadece kuralın açık ifadesiyle de sağlanamayacaktır. Birey tarafından gerçekleştirdiği eylemin suç teşkil ettiği önceden tahmin edilebilir olmalıdır.

Gerçekten de bireyin her haksızlığı suç değildir. Yalan söylemek kimi zaman yanıltmaya, dolandırmaya dolayısıyla bir suça neden olabileceği gibi kimi zaman bir haksız fiile yani tazminat sorumluluğuna sebep olacak, kimi zaman ise hiçbir hukuki müeyyideye sebep olmayacaktır. Bu haliyle yalan toplumsal ahlak kurallarının ihlali, dinin emirlerine aykırı olması dolayısıyla manevi müeyyide ile karşılaşacaktır.

İfade etmek istediğimiz o dur ki, birey gerçekleştirdiği eylemin sadece manevi müeyyidelerle karşılaşacağı, kınanacağı düşüncesiyle hareket ettiğinde bunun maddi anlamda suç ve cezaya sebebiyet verdiğinin bilincinde olmadan hareket ediyorsa öngörülebilir, tahmin edilebilir bir suç ve ceza kombinasyonundan bahsetmekte güçtür.

Yasama erki hukuk devletinin getirdiği sınırlamalarla sınırlı olarak yasama faaliyetlerini yürütmelidir. Öyledir ki kanunilik ilkesi kanunlarda yazılı olduğu takdirde tüm suç ve cezalara meşruiyet sağlanması anlamına da gelmemektedir.

Öncelikle suç ve cezaların Montesquie'nun ifadesiyle kesin zorunluluktan kaynaklanması gerekmektedir. Çağımız modern hukukunun bir başka ifadesiyle ceza hukuku son çare olmalıdır. Eğer haksızlık oluşturan eylem bir başka şekilde telafi edilebiliyorsa orada öncelikle diğer giderim vasıtalarının öncelikli olarak kullanılması gerekmektedir. Bunun en güzel örneği ise haksız fiil sorumluluğudur.

Bu noktada haksızlık teşkil eden eylemin öncelikle farklı şekillerde giderim imkânının aranması sadece hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması hedefiyle

önem kazanmamaktadır. Cezaların ekonomik olması gerekliliği de her haksızlığın suç olarak değerlendirilmemesi gerekliliğini doğuracaktır. Gerçekten de devlet daha önemli haklar yanında daha az değere sahip hakların korunması için tesis ettiği suçlar nedeniyle maddi imkânlarını iki suçun soruşturulması ve kovuşturulması için paylaşmış olacaktır.

Aynı zamanda daha az değere sahip hakların ihlalinin daha sık olduğu da düşünüldüğünde bu durum ekonomik anlamda ağır yüklere neden olacaktır. O halde suç ve cezaların ihdasında ekonomik olmaları gerekliliği de göz önünde tutulmalıdır.

Haksızlığın suç ve ceza boyutuna ulaşması için ihlal edilen değerlerin verilecek cezaya denk olması da gerekmektedir. Suçlar ve cezalar arasında bir oran olması gerekir. Ağır eylemlere hafif eylemlere verilen cezaların hafif eylemlere de ağır eylemlere verilen cezaların verilmesi adil olmayacaktır<sup>459</sup>.

Tüm bu açıklamalar ışığında “verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu” özelinde ve kişisel verinin ihlal edildiği diğer tüm suçlar genelinde öncelikle hukuk devletinde normların belirli olmaları gerektiği doğrultusunda değerlendirmeler yapılmalıdır. Kişisel veri kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi olarak değerlendirilmiştir. Kavramın belirliliğinin kriterleri şekli bir kanunun mevcudiyetiyle birlikte erişilebilir ve öngörülebilirliğin sağlanmasıdır.

Şekli bir kanun mevcuttur ve erişilebilirlik kriterleri sağlanmıştır. Ancak öngörülebilirlik bakımından değerlendirildiğinde kişisel veri kavramının genişliğinin irdelenmesi gerekmektedir. Gerçekten kişisel veri kavramı ve gerçek kişiye ait her türlü bilgi tanımı çok geniştir.

Öngörülebilirliği irdelemek bakımından şu sorular sorulabilecektir. Örneğin bir kişinin bir başka kişiye rıza dışı zarar görenin telefon numarasını vermesi bir haksızlık oluşturmaktadır. Ancak her gün binlerce kez gerçekleşen bu eylemin suç oluşturduğu öngörülebilir değildir. Kaldı ki telefon numarası kolayca erişilebilen bir veridir. Gerçekten de çok önemlidir ki, N.f v İtalya Davasında AİHM ifşa edilen bilgilerin

---

<sup>459</sup>Beccaria, 2020, s. 45-47.

kolayca erişilebilme özelliğine dikkat çekmiş ve müdahale olmadığı sonucuna varmıştır<sup>460</sup>.

Aynı şekilde bir kişinin herkese açık sosyal medya platformlarından yayınladığı fotoğrafı da kolayca erişilebilir bir veridir. Günlük kıyafetlerle çekilmiş bir fotoğrafın kolayca erişilebilir bir platformdan alınması ve paylaşılması kuşkusuz zarar görenin iradesi dışında gerçekleştiğinde bir haksızlık olacaktır. Ancak bu haksızlık suç olarak değerlendirilecek boyutlarda mıdır?

Yine bireye ait kişisel veriler her gün farklı birçok vasıtayla dışarıya aksettirilmektedir. Mevcut durumda iki arkadaşın konuşması esnasında başka birinden bahsedilirken defalarca suç işlenebilmektedir. Yani aslında suç olarak kabul ettiğimiz eylemin çok gerçekleştirilen bir eylem olması toplumda adeta her an her saniye suç işlendiğinin kabulü anlamına da gelecektir. Her gün binlerce, on binlerce suçun işlendiği bir toplum düzeni ise düşülemez.

Cezalar kesin zorunluluktan kaynaklanmalıdır. Bir kimsenin kişisel verisinin ele geçirilmesi veya yayılması haksızlık oluşturmaktadır. Türk Medeni Kanunu 23-25'nci maddeler kişilik haklarının korunmasını düzenlemiştir. Kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona eren saldırının etkilerinin hukuka aykırılığının tespitini isteyebilecektir. Bilahare haksız eylemden kaynaklı olarak tazminat sorumluluğu da doğabilecektir.

Sorulabilecek bir diğer soru ise bütün kişisel verilerin ele geçirilmesi, yayılması cezalandırılmaya muhtaç mıdır? Bir kişinin kan grubunun tuttuğu takımın izni dışında söylenmesinin hapis cezası ile karşılaşması ceza adaleti bakımından nasıl değerlendirilecektir?

Çağdaş hukukun benimsediği temel ilke olan ceza hukukunun son çare olması ilkesi doğrultusunda bir haksızlık teşkil eden kişisel verilere karşı gerçekleştirilen eylemlerin TMK'da düzenlenen kişilik haklarının korunması usulüyle korunması mümkündür. Ayrıca kanımızca bu haksızlık tazminat ile de ortadan kaldırılabilecek nitelikte bir haksızlıktır.

---

<sup>460</sup>Dutertre, 2007, s. 288.

Hukuk devletinin bir gereği suç ve cezada kanunilik ilkesi aynı zamanda ceza hukukunun benimsediği temel ilkedir. Mevcut TCK bu ilkeye doğrudan yer vermiştir. Yine hukuk devletinin unsuru olan belirlilik ve açıklık ilkeleri kanunilik ilkesinin de unsurlarını oluşturmaktadır.

Suç ve cezaların zorunlu, orantılı ve adil olması gerekliliğinin yanında ekonomik olması da gereklidir. Gerçekten de suçun işlenmesiyle başlayan süreç soruşturma ve kovuşturma aşamasını içeren bir dizi aşamadan geçmektedir. Bu aşamaların içinde adli kolluk, yargı mensupları yer almakta ve soruşturma, yargılama giderleri, masraflar ortaya çıkmaktadır.

Her haksızlığın suç olarak değerlendirilmesi bu nedenle çeşitli masraflara yol açmaktadır. Tazminat hukukunun temelinde talep söz konusuyken ceza hukukunda asıl olan resen araştırmadır. Hal böyle olunca bir eylemin suç olarak değerlendirilmesi demek onun aynı zamanda ekonomik anlamda da giderlerini kabul etmektir. Ayrıca haksızlık boyutu az olan bir eyleme suç mahiyeti atfedilmesi ve kaynak ayrılması, haksızlık boyutu yüksek ve daha önemli hakların kaynaklarının da tüketime neden olacaktır. Dolayısıyla yüksek değerdeki hakların korunması için gereken enerji ve kaynaklar tüketilmiş olacaktır.

Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü tarafından yayınlanan adalet istatistiklerine göre 2020 yılında TCK 136 “verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu” 28.072 soruşturma konusu olmuştur. TCK 81 “kasten öldürme suçu” ise 17.834 soruşturmaya konu olmuştur<sup>461</sup>. Görüldüğü üzere adli makamların enerji ve kaynaklarını TCK 136 daha fazla meşgul etmiştir.

Öyle ki kanun koyucu suç ihdasında her haksızlığa suç vasfı yklemeyerek ancak suç boyutlarına varacak haksızlıklara suç sıfatı atfederek aynı zamanda kaynakların adil kullanımını da sağlamış olacaktır.

Suç ve cezaları arasında oran olmalıdır. Aynı zamanda korunan değer daha yüksek olan suçlar için belirlenen cezalarla daha az olan suçlar için belirlenen cezalar arasında da adil bir belirleme olmalıdır.

<sup>461</sup> Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü’nün 2020 yılında yaptđı adli istatistik çalışmasından alınmıştır. Detaylı bilgi için bkz. [https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1692021162011adalet\\_ist-2020.pdf](https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1692021162011adalet_ist-2020.pdf) (12.04.2022).

Öyle ki, TCK 136 “verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme” suçunun temel cezası iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası olarak belirlenmiştir. TCK 85 “taksirle öldürme” suçunun temel cezası ise iki yıl ile altı yıl hapis cezasıdır. Bir kimsenin kişisel verisine yönelik ihlal ile yaşam hakkının ihlaline verilecek cezaların yakın olması orantılı değildir. Ulusal ve uluslararası metinlerde daha ilk madde ile koruma altına alınan ve en yüksek değerdeki haklar kategorisinde değerlendirilebilecek yaşam hakkının korunması daha önemli ve önceliklidir.

Yine TCK 96 “eziyet” suçunun temel cezası iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasıdır. TCK 134 “özel hayatın gizliliğini ihlal” suçunun temel cezası bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıdır. 2’nci fıkrada yer alan nitelikli hali ise iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasıdır.

Görüldüğü üzere taksirle öldürme suçu ile korunan yaşam hakkı, eziyet suçu ile korunan insan bedeni, insan onuru ve özel hayatın gizliliği suçu ile korunan kişilerin özel yaşamlarının ihlal edilmesi karşısında verilecek cezalar ile kişisel verilerin ihlalinde verilecek cezalar arasındaki oran çok yakındır. Üst sınır bakımından bir veya iki yıllık farklar bulunmaktadır.

Her ne kadar insan hürriyeti bakımından bir veya iki yıllık hapis cezası farklarının ciddi önem arz ettiği savunulabilirse de bu durumun haksızlık karşısında ihlal edilen haklarla birlikte değerlendirilmesi gereklidir.

Kovuşturma usulü bakımından değerlendirildiğinde de yine bu suç tipinin teorik olarak veya uygulamada adaletsizliklere yol açabileceği açıktır. Öyledir ki TCK 136 “verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme” suçunun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı değildir. Ancak aynı bölümde düzenlenen TCK 134 “özel hayatın gizliliğini ihlal” suçunun takibi şikâyete bağlıdır.

Örneğin bir kimsenin günlük kıyafetleriyle fiziksel mahremiyet içermeyen bir fotoğrafının paylaşımı yoluyla gerçekleştirilen eylemde meydana gelen verileri hukuka aykırı olarak yayma suçunda soruşturma ve kovuşturma şikâyet olmaksızın açılacak ve mağdur istese dahi sonradan şikâyetten vazgeçme yoluyla soruşturma veya kovuşturmanın sonlanmasını sağlayamayacaktır. Ancak fiziksel mahremiyet içeren, çıplak bir fotoğrafın paylaşımı yoluyla meydana gelen özel hayatın gizliliğinin ihlali

suçunda soruşturma mağdurun şikâyetiyle başlayacak ve şikâyetten vazgeçtiği takdirde sonlanacaktır.

Binaenaleyh hiçbir şekilde sınırlandırılmayacak şekilde kişiye ilişkin her türlü bilginin verilmesi, yayılması ve ele geçirilmesinin suç olarak değerlendirilmesi belirlilik ilkesinin öngörülebilirlik, tahmin edilebilirlik unsurunu sekteye uğratacağı gibi aynı zamanda her türlü verinin cezai müeyyideyi hak edip etmediği sorusunu da gündeme getirecektir. Cezaların kesin zorunluluktan kaynaklanması gerektiği aksi durumun bireylerin hareket kabiliyetini çok fazla sınırlandıracağı göz önünde tutulmalıdır.

Eylemin öncelikli olarak farklı şekilde telafisinin mümkün olup olmadığının araştırılması cezanın son çare olması gerekir. Ayrıca ceza ihdasında ceza adaleti, eylem ve cezalar arasındaki orantının sağlanması gerekir. Cezaların ekonomik yüklerinin de göz önünde tutulması gereklidir.

## SONUÇ

Suç politikası ve ceza hukukuna hâkim olan hukuk devleti, kusur, insanilik, ceza hukukunun son çare olması ve kanunilik ilkesi bir normun incelenmesinde süzgeç görevi görecektir nitelikte değerlendirilmiş ve incelenmiştir. Suç politikası ve ceza hukukuna hâkim olan hukuk devleti ilkesi esasında hukukun üstünlüğüne her fayda karşısında öncelik tanıyan demokratik devletinde temel ilkesidir. Ancak suç politikasının oluşturulmasında da bunun yanında önemli bir yere sahiptir. Hukuk devletinde kurallar belirli olmalıdır. Bireyler gerçekleştirdikleri eylemlerin hangi sonuçlara yol açacağını önceden bilmelidir.

Hukuk devletinin bu özelliğinin sağlanması ise kurallara erişilebilirliğin tesisi ile hukuk kurallarının öngörülebilirliği ve tahmin edilebilirliğinin sağlanması ile mümkündür. Hukuk devletinde sadece kurallar değil, yargı kararları da açık ve anlaşılmalıdır.

Suç ve cezalar zorunluluktan kaynaklanmalı ve ceza hukuku son çare olmalıdır. Eğer haksızlık oluşturan eylem bir başka şekilde telafi edilebiliyorsa diğer giderim vasıtalarının öncelikli olarak kullanılması gerekmektedir. Bu ilke bireyin hak ve hürriyetlerinin geniş sınırlanmasının önüne geçmek için gerekli olduğu gibi suç ve cezaların ekonomik olması gerekliliğinden de kaynaklanmaktadır.

Haksızlık oluşturan eylemin başka türlü telafisinin mümkün olması durumunda yine de suç olarak nitelendirmek, daha ağır haksızlıklara harcanan soruşturma ve kovuşturma masaisinin de kısılmasına neden olacaktır. Daha az haksızlık içeren eylemlerin daha fazla meydana geldiği de düşünüldüğünde bu durum ekonomik anlamda ağır neticelere yol açacaktır.

Suç ve cezalar ihdas edilirken gerçekten de bireyin her haksızlığının, suç olmadığı, olmaması gerektiğinin bilinciyle hareket edilmelidir. Yalan söylemek kimi zaman yanıltmaya, dolandırmaya dolayısıyla bir suça neden olabileceği gibi bir haksız fiile, tazminat sorumluluğuna da yol açabilecektir. Bu durumda eylem cezalandırılmaya değer bir eşitlikte değildir. Kimi zaman ise yalan sadece toplum tarafından kınanabilir ahlaki erdemlerin ihlalinden ibarettir.

Adaletli bir cezalandırma için daha az haksızlık içeren eylemlere verilen cezalar ile daha fazla haksızlık içeren eylemlere verilen cezalar arasında adil bir oran olmalıdır. Aksi durum toplumun adalete olan inancını kaybetmesine dahi neden olabilir.

Suç ve cezada kanunilik ilkesine göre de yine suç ve cezaların belirli olmalı, ceza yasaları açık anlaşılır şüpheyi yer bırakmayacak biçimde olmalıdır. İdarenin düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza ihdas edilemeyeceği, suç ve cezalar bakımından kıyasa başvurulamayacağı, örf ve âdet ile ceza yaratılamayacağı ve cezanın ağırlaştırılamayacağı da ilkenin önemli neticeleridir.

Buraya kadar yaptığımız açıklamalar şu anda mevcut olan tüm suç ve cezaların değerlendirilmesine dikkate alınabilecek genel değerlendirmelerdir. Yasama sürecinde oluşturulacak yeni suç ve cezaların ihdasında da göz önünde bulundurulması gereken kriterlerin kısa bir açıklamasıdır.

“Kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme” suçu, bireylerin fiziksel mahremiyeti içermeyen her türlü bilgisini korumaktadır. Öncelikle hukuk devleti normların erişilebilir ve öngörülebilirliğini sağlamalıdır. Gerçekten de TCK 136’nın erişilebilirliğin sağlandığı noktasında bir şüphe bulunmamaktadır. Ancak kişisel verinin geniş tanımı öngörülebilirlik ve tahmin edilebilirlik noktasında soru işaretlerine yol açmaktadır.

Özel hukukun araçlarıyla gerçekleştirilen saldırının sonlandırılması veya giderilmesi mümkünse öncelikle bu yola başvurulmalıdır. Kişisel verileri ihlal edilen kimse hukuk hâkiminden kişilik haklarına karşı gerçekleşen saldırının önlenmesi, durdurulması ve tespiti isteyebilecektir. Haksız fiil kapsamında tazminat sorumluluğu da gündeme gelebilecektir. Kişinin kişisel verilerine karşı gerçekleştirilebilecek saldırılarında yine bu usul ile bertaraf edilmesi mümkündür.

“Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme” suçunun cezası iki ile dört yıl arasında hapis cezasıdır. Bir kimsenin fiziksel mahremiyet içermeyen bilgilerinin verilmesinin veya ele geçirilmesinin cezasının hapis cezası olması ve alt ve üst sınırın yüksek olup olmadığı da düşünülmesi gereken diğer bir husustur. Bir kimsenin fiziksel mahremiyetini içermeyen kişisel verilerinin ihlalinin hapis cezası ile cezalandırmaya eş değer bir haksızlık teşkil edip etmediği üzerinde düşünülmalıdır.

Kaldı ki daha ağır haksızlıklarla oranlandığında suçun karşılığı olan ceza aralığı da dikkate değerdir. Nitekim TCK 136 “verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme” suçunun temel cezası iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası olarak belirlenmiştir. TCK 85 “taksirle öldürme” suçunun temel cezası ise iki yıl ile altı yıl hapis cezasıdır. Bir kimsenin kişisel verisine yönelik ihlal ile yaşam hakkının ihlaline verilecek cezaların yakın olması orantılı değildir. Daha ağır haksızlıklara karşı koruma sağlayan TCK 96 “eziyet” suçunun temel cezası iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasıdır. TCK 134 “özel hayatın gizliliğini ihlal” suçunun temel cezası bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıdır. 2’nci fıkrasında yer alan nitelikli hali ise iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasıdır.

Her saat, her an yüzlerce, binlerce suçun işleneceği bir toplum düşünülemez. Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak verilmesi, yayılması ve ele geçirilmesi eylemleri toplum tarafından her an gerçekleştirilmeye müsaittir. Bir kimsenin telefon numarasının, başka bir kimseye verilmesi, memleketinin, tuttuğu takımın, ırkının, dininin ve benzeri kişisel bilgilerin söylenmesi toplum tarafından çokça gerçekleştirilen ve gerçekleştirilmesi kolay eylemler olduğu göz önünde bulundurulduğunda her an toplumda yüzlerce, binlerce suçunda işlendiği kabul edilmiş olacaktır.

Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü tarafından yayınlanan istatistikler göz önünde bulundurulduğunda 2020 yılında 28.072 soruşturma konusu olan “verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme” suçu önemli bir mesaiye neden olmuştur. Kişilerin fiziksel mahremiyetlerini içermeyen verilerinin, isim soy isim gibi ulaşılması kolay bilgilerinin verilmesi, ele geçirilmesi ve yayılmasının emniyet ve yargı teşkilatını bu derece meşgul etmesi, ekonomik anlamda da önemli bir yüküdür.

Kovuşturma usulü şikâyete tabi olmayan “verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme” suçunda sonradan mağdurun şikâyetten (ihbar) vazgeçme hakkı bulunmamaktadır. Ancak daha ağır bir haksızlık olan özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi ise şikâyete tabi olduğundan sonradan mağdurun şikâyetinden vazgeçmesi mümkündür. Örneğin bir kimsenin günlük kıyafetleriyle çekildiği fotoğrafının paylaşımına konu soruşturma ve kovuşturmada artık dava kamu davasına dönüştüğünden mağdur/katılanın şikâyetten vazgeçme hakkı bulunmamakta ve nihayetinde şüpheli/sanık cezalandırılmaktadır. Ancak özel hayatın gizliliğinin ihlali

kapsamında bir kimsenin mahrem, çıplak fotoğrafları paylaşıldığında soruşturma şikâyete bağlıdır. Mağdur/katılanın şikâyetten vazgeçme hakkı bulunduğundan şüpheli/sanık mağdurun şikâyetten vazgeçtiği durumda cezalandırılmayacaktır. Oysaki kişinin günlük kıyafetle çekildiği fotoğrafının değil, mahrem fotoğrafının paylaşılması daha ağır bir haksızlık oluşturmaktadır.

Tüm bu değerlendirmeler ışığında kanımızca öncelikle bu haliyle suçun takibi şikâyete bağlı olmalıdır. Tüm kişisel verilerin ihlalinin cezalandırmaya muhtaç olmadığından kavram sınırlandırılmalıdır. Bireyin her türlü kişisel verisinin ihlali değil, yalnızca cezalandırmaya değer nitelikteki haksızlık boyutuna varacak verilerin ihlali suça vücut vermelidir.

Kaldı ki haksızlık boyutuna varacak nitelikteki kişisel veriler, özel hayat kapsamında da değerlendirilebilecektir. Hal böyle olunca kişisel verilerin ihlalinin suç olarak kabulü yerine haksızlık boyutu yüksek kişisel verilerin hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme değil, özel hayatın gizliliğini ihlal suçu kapsamında değerlendirilebilecektir.

Eylemin kamu görevlisi tarafından işlenmesi halinde ise özel hayatın gizliliğinin ihlali suçunun meydana gelmesi ihtimali bir yana eylemin görevi kötüye kullanma suçunun nitelikli hali olarak düzenlenmesi de mümkündür.

Diğer haksızlıklarla kıyasladığımızda eyleme verilen hapis cezası yerine adli para cezası düzenlenmesi, alt ve üst sınırın azaltılması yollarına da başvurulabilecektir. Bu durumda dahi kişisel veri kavramının sınırlandırılması gerekmektedir.

En nihayetinde kişisel veri kavramının sınırlandırılması, her kişisel verinin ihlalinin suç olarak değerlendirilmemesi gerektiği düşüncesindeyiz. Suç tamamen ilga edilerek “özel hayatın gizliliğini ihlal” suçu kapsamında değerlendirilebilecektir. Ayrıca kamu görevlisinin “görevi kötüye kullanması” suçunun nitelikli hali olarak da değerlendirilebilecektir.

Suç bu haliyle kalsa dahi sınırlandırılması gerekliliği bir yana kovuşturulması şikâyete tabi olmalıdır. Özel hayatın gizliliği üzerinde şikâyet hakkı bulunan mağdurun kişisel verileri üzerinde de şikâyet hakkı bulunmalıdır.

Cezanın suça vücut veren eylem ve korunan değerle orantılı olması gerekmektedir. Türk Ceza Kanun'unda düzenlenen diğer daha yüksek değerdeki suçların cezalarıyla da korunan hukuki değer bağlamında orantılı olması gereklidir.

Tüm bu değerlendirmeler doğrultusunda yapılacak değişiklikler, hukuk devletinin ve suç ve cezada kanunilik ilkesinin bir gereği olan belirliliği, ceza hukukunun son çare olması ilkesini bilahare suç politikası ve ceza hukukuna hâkim ilkelerin sağlanması bakımından önemli bir adım olacaktır.



## KAYNAKÇA

Adalet Bakanlığı 2020 Adli İstatistik Çalışması:

[https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1692021162011adalet\\_ist-2020.pdf](https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1692021162011adalet_ist-2020.pdf) (12.04.2022).

Akbulut, Berrin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (6. baskı), Adalet Yayınevi,

Ankara 2019.

Akbulut, İ., “İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar”, *Ankara Üniversitesi Hukuk*

*Fakültesi Dergisi*, 2003/52(1), ss. 167-181.

Akdağ, Hale, Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması, (1. baskı),

Adalet Yayınevi, Ankara 2013.

Aktaş, S., “Hukuk Devleti İdealine Felsefi Bir Bakış”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*,

2020, 5(1), ss. 1-32.

Alan, N., (Demokratik) Hukuk Devleti ve Anayasa, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*,

2003, 58 (1), ss. 2-9.

Anayasa Mahkemesinin 01.07.2021 tarih ve 2019/10634 Başvuru Numaralı kararı.

Anayasa Mahkemesinin 03.02.2022 tarih ve 2019/20473 Başvuru Numaralı kararı.

Anayasa Mahkemesinin 03.10.2013 tarih ve 2013/28 Esas ve 2013/106 Karar

Sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesinin 07.09.2021 tarih ve 2018/30296 Başvuru Numaralı kararı.

Anayasa Mahkemesinin 10.06.2021 tarih ve 2014/6548 Başvuru Numaralı kararı.

Anayasa Mahkemesinin 12.11.2015 tarihli ve 2015/32 Esas ve 2015/102 Karar

sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesinin 13.10.2021 tarih ve 2018/133 Esas ve 2021/70 Karar  
sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesinin 13.11.2014 tarih ve 2014/169 Esas ve 2014/167 Karar  
sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesinin 14.07.2021 tarih ve 2020/53 Esas ve 2021/55 Karar  
sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesinin 15.04.2021 tarih ve 2018/8903 Başvuru Numaralı kararı.

Anayasa Mahkemesinin 19.02.2009 tarih ve 2006/72 Esas, 2009/24 Karar sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesinin 20.05.2021 tarih ve 2020/15967 Başvuru Numaralı kararı.

Anayasa Mahkemesinin 20.4.2020 tarih ve 2020/1533 Başvuru Numaralı kararı.

Anayasa Mahkemesinin 25.11.2005 tarih ve 2000/34 Esas ve 2005/91 Karar  
sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesinin 26.12.2013 tarih ve 2013/67 Esas ve 2013/164 Karar  
sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesinin 27.02.2019 tarih ve 2014/7256 Başvuru Numaralı kararı.

Artuk, M. Emin, vd. Ceza Hukuku Genel Hükümler, (10. baskı) Adalet Yayınları,  
Ankara 2016.

Avcı, Mustafa, Osmanlı Ceza Hukuku I Genel Hükümler, (3. baskı), Adalet Yayınevi,  
Ankara 2018.

Aydın, M. Akif, Türk Hukuk Tarihi, (14.basım), Beta Yayıncılık, İstanbul 2017.

Aygün Eşitli, E., “Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi”, *TBB Dergisi*, 2013, (104),  
s. 225-246.

Bakıcı, Sedat, 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri, (2. baskı),  
Adalet Yayınevi, Ankara 2008.

Beccaria, Cesare, Suçlar ve Cezalar Hakkında, (Sami Selçuk), (9. baskı), İmge Kitabevi,  
Ankara 2020.

Bingham, L., “Hukuk Devleti”, (Halil Altındağ), Küresel Bakış, 2011/1(3), ss. 41-61.

Birtek, Fatih, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (6. baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2018.

Centel, Nur, Türk Ceza Hukukuna Giriş, (1. baskı), Beta Yayım, İstanbul 2001.

Çekin, Mesut Serdar, Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kişisel  
Verilerin Korunması Kanunu, (1. baskı), On İki Levha Yayınları, İstanbul 2018.

Çetintürk, E., “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İdarenin Düzenleyici  
İşlemleriyle  
Suç ve Ceza Konulamaz İlkesi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 2017/5(0), ss.  
39-180.

Demirbaş, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (15. baskı), Seçkin Yayıncılık,  
Ankara 2020.

Doğru, O. ve A. Nalbant, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açıklama ve Önemli  
Kararlar

II. Cilt, (1. baskı), Legal Yayıncılık, İstanbul 2013.

Doğru, Osman ve Nalbant, Atilla, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açıklama ve  
Önemli

Kararlar, (1. baskı), Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları  
Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi, Ankara 2013.

Dönmezer, Sulhi ve Erman, Sulhi, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, (14. bası),  
DER Yayınları, İstanbul 2016.

- Dursun, H., “Suç ve Cezada Kanunilik İlkesinin Düşünsel Tarihçesi”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 2017, 12 (33), ss. 115-149.
- Dutertre, Gilles, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, (1. baskı), Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara 2007.
- Erdoğan, S., “Kur’an ve Sünnetteki Konuyla İlgili Nasların Suç ve Cezada Kanunilik İlkesi Açısından Değerlendirilmesi”, *Düzce Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2020/4(1), ss. 8-21.
- Ersoy, U., Türk Ve Alman Ceza Hukuku Sistemlerinde Kusur Prensibinin Kapsamı Ve Objektif Cezalandırılabilme Şartlarının Kusur Prensibi İle Bağdaştırılabilirliği, *TBB Dergisi* 2013 (109), ss. 203-250.
- Gözler, Kemal, Anayasa Hukukunun Genel Esasları, (7. baskı), Ekin Yayınları, Bursa 2015 .
- Gözler, Kemal, Sokak Düğünleri ve Hukuk, Zabunoğlu Armağanı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2011.
- Gözler, Kemal, Türk Anayasa Hukuk Dersleri, (21. baskı), Ekin Kitabevi, Bursa 2017.
- Güntürk, Mümin Serdar, Türk Yüksek Mahkemeleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Özel Hayatın Gizliliğinin Korunması, (1. baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012.
- Güriz, Adnan, Hukuk Felsefesi, (12. baskı), Siyasal Kitabevi, Ankara 2017.
- Hakeri, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (12. baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2015, s. 32; Alan, 2003.
- Harris, D.J, vd., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, (çev. Ulaş Karan), (1. baskı),

Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi, Ankara 2013.

İçel, K., Ceza Hukuku Açısından Kişisel Verilerin Korunmasında “Kişisel Veri” ve

“Hukuka Aykırılık” Kavramları, *İstanbul Barosu Dergisi*, 2020/94 (2): 15-23.

İnceoğlu, Sibel, vd. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, (1. baskı), Yüksek

Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi, Ankara 2013.

Kadıoğlu, M., Hümanizm, Sosyoloji Konferansları, 1991, 0(23), ss. 157-165.

Kangal, T. Z., “Anayasal Bir Güvence Olarak Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi”, *Ceza*

*Hukuku Dergisi*, Cilt: 6, Sayı: 17, Aralık 2011, Sayfa: 61-106.

Koca, Mahmut ve Üzülmez, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (10. baskı),

Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.

Kocasakal, Ü., “Anayasa Mahkemesinin Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi ile İlgili Bir

Kararının İncelenmesi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 2015/10(108), ss. 24-40.

Koç, Cihan, Gerekçeli, Karşılaştırma Tablolu, Yeni ve Eski Kanun Metinleri ile Birlikte

Türk Ceza Kanunu, (1. baskı), Kartal Yayınevi, Ankara 2004.

Kolcu, S., “Ceza Hukukunda Kanunilik İlkesinin Unsuru Olan Belirlilik İlkesi”, *Fasikül*

*Hukuk Dergisi*, 2016/8(76), ss. 11-22.

Küzeci, Elif, Kişisel Verilerin Korunması, (1. baskı), Turhan Kitabevi, Ankara 2010

L.H. Letonya Kararı:

<https://hudoc.exec.coe.int/eng#%7B%22EXECIdentifier%22:%5B%22004-12676%22%5D%7D>

(13.03.2022).

Locke, John, Hükümet Üstüne İkinci Tez, (Aysel Doğan), (1. baskı), İlya İzmir Yayınevi,

İzmir 2010.

Locke, John, Yönetim Üzerinde İkinci İnceleme, (Fahri Bakırcı), (2. baskı), Ebabil Yayınları, Ankara 2012.

Munday, R., “İngiliz Hukukunda ve CommonLaw Ülkelerinde Kanunilik İlkesi”, (Zeynel T. Kangal), *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 2003/61(1-2), ss. 441-464.

Otaç, Cengiz, Türk Ceza Kanunu Genel Hükümleri Yargıtay Yorumu, (1. Baskı), Hukab

Yayınları, Ankara 2013.

Özbek, Veli Özer, vd. Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (11. baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.

Özbek, Veli Özer, vd. Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, (6. baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.

Özbudun, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, (15. baskı), Yetkin Yayınları, Ankara 2014.

Özen, Mustafa, Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Genel Hükümler, (2. baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2018.

Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, (10. baskı), Seçkin Yayınları, Ankara 2014.

Özkan Duvan, Ayşe, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2. Maddesi Çerçevesinde Yaşam Hakkının Korunmasında Devletin Yükümlülüğü, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2018/24(2), s .660-681.

- Seven, Hande, Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme Veya Ele Geçirme Suçu (TCK M.136), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2021.
- Solmaz, E., “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları’nın “Kişisel Verilerin Korunması’na Katkısı”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, 2018 (1), ss. 61-78.
- Şen, Ersan, Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, (1. baskı), Kazancı Kitap Ticaret, İstanbul 1996.
- Şimşek, Oğuz, Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, (1. baskı), Beta Yayıncılık, İstanbul 2008.
- Tan, Mehmet, Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, (1. baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2011.
- Taşkın, O. E., Son Çare (UltimaRatio) Olarak Ceza Hukuku, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2016/1, ss. 59-91.
- Topuzkanamış, Ş., 1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlükler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2019, 21(özel sayı), ss. 1769-1770.
- Toroslu, Nevzat ve Toroslu, Haluk, Ceza Hukuku Genel Kısım, (22. baskı), Savaş Yayınevi, Ankara 2016.
- Töngür, A. Ve E. Çetintürk, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (1. baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2020.
- Tulay, M. E., “Kanunilik İlkesi Işığında Ceza Hukuku Kurallarının Zaman Bakımından

Uygulanması ve Delil Elde Etme Yöntemlerinde Zaman Bakımından Uygulanma Sorunu”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2016/22(3), ss. 2715 – 2736.

Vatansever Öztürk, M. “Tazir Suçları Bakımından Klasik Dönem Osmanlı Ceza

Hukuku’nda Kanunilik İlkesi”, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2018/17(2), ss. 195-212.

Yağlıdere, Umut Emre, 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında

Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme Veya Ele Geçirme Suçu (TCK m. 136 ve 137), Kadir Has Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2021.

Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 13.06.2007 tarih ve 2007/3907 Esas ve 2007/4761 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 21.04.2021 tarih ve 2020/2292 Esas ve 2021/7425 Karar Sayılı kararı.

Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 03/03/2021 tarih ve 2020/12673 Esas ve 2021/2980 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 12.10.2020 tarihli 2020/12232 Esas ve 2020/5338 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 27.10.2021 tarih ve 2021/5638 Esas ve 2021/10756 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 13.10.2021 tarih ve 2021/7562 Esas ve 2021/12133 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi 27.09.2021 tarih ve 2020/343 Esas 2021/6242 Karar

sayılı kararı.

Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 02.10.2021 tarihli ve 2019/7677 Esas ve 2021/6553 Karar

sayılı kararı.

Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 06.10.2021 tarih ve 2020/2426 Esas ve 2021/6589 Karar

sayılı kararı.

Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 06.12.2021 tarih ve 2020/653 Esas ve 2021/8551 Karar

sayılı kararı.

Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 06.12.2021 tarih ve 2021/4655 Esas ve 2021/8550 Karar

sayılı kararı.

Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 11.10.2021 tarih ve 2021/4306 Esas 2021/6687 Karar

sayılı kararı.

Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 12.01.2022 tarih ve 2020/2622 Esas ve 2022/138 Karar

sayılı kararı.

Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 13.09.2017 tarih ve 2017/150 Esas ve 2017/6231 Karar

sayılı kararı.

Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 20.10.2021 tarih ve 2019/10262 Esas ve 2021/7126 Karar

sayılı kararı.

Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 21.06.2021 tarih ve 2021/1968 Esas ve 2021/5016 Karar

sayılı kararı.

Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 22.09.2021 tarih ve 2019/6296 Esas ve 2021/6105 Karar

sayılı kararı.

Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 22.09.2021 tarih ve 2020/4492 Esas ve 2021/6106 Karar

sayılı kararı.

Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 24.03.2021 tarih ve 2019/6342 Esas ve 2021/3092 Karar

sayılı kararı.

Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 24.03.2021 tarih ve 2019/9024 Esas ve 2021/3087 Karar

sayılı kararı.

Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 24.03.2021 tarih ve 2020/7428 Esas ve 2021/3090 Karar

sayılı kararı.

Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 26.05.2021 tarih ve 2020/11753 Esas ve 2021/4334 Karar

sayılı kararı.

Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 26.05.2021 tarih ve 2020/4491 Esas ve 2021/4333 Karar

sayılı kararı.

Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 29.09.2021 tarih ve 2020/10336 Esas ve 2021/6365 Karar

sayılı kararı.

Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 29.09.2021 tarih ve 2021/2143 Esas ve 2021/6366 Karar

sayılı kararı.

Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 09.03.2021 tarih ve 2020/1352 Esas ve 2021/1942 Karar

sayılı kararı.

Yargıtay 19. Ceza Dairesinin 08.02.2021 tarih ve 2020/4751 Esas ve 2021/1235 Karar

sayılı kararı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 11/03/2021 tarih ve 2020/11581 Esas ve 2021/8890 Karar

sayılı kararı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 19.11.2020 tarih ve 2020/12533 Esas ve 2020/17094 Karar

sayılı kararı.

Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 21/10/2021 tarih ve 2017/5986 Esas ve 2021/4879 Karar

sayılı kararı.

Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 07.12.2021 tarih ve 2021/8780 Esas ve 2021/18914 Karar

sayılı kararı.

Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 10/11/2021 tarih ve 2021/10313 Esas ve 2021/17530 Karar

sayılı kararı.

Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 08.12.2021 tarihli ve 2021/16695 Esas ve 2021/16848 Karar

sayılı kararı.

Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 21.10.2021 tarih ve 2021/5463 Esas ve 2021/13144 Karar

sayılı kararı.

Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 30.09.2021 tarih ve 2021/12368 Esas 2021/11478 Karar

sayılı kararı.

Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 02.11.2021 tarih ve 2020/4113 Esas ve 2021/20067 Karar

sayılı kararı.

Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 13.10.2021 tarih ve 2019/4641 Esas, 2021/18991 Karar

sayılı kararı.

Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 01/04/2021 tarih ve 2020/1968 Esas ve 2021/1900 Karar

sayılı kararı.

Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 21.10.2021 tarihli ve 2021/1591 Esas ve 2021/8584 Karar

sayılı kararı.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 30.09.2021 tarih ve 2021/8658 Esas 2021/13399 Karar  
sayılı kararı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 03.07.2012 tarih ve 2012/76 Esas ve 2012/258 Karar  
sayılı kararı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 08.07.2021 tarihli ve 2019/491 Esas ve 2021/350 Karar  
sayılı kararı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 09.09.2021 tarih ve 2019/314 Esas 2021/373 Karar  
sayılı kararı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 15.06.2021 tarih ve 2020/464 Esas ve 2021/280 Karar  
sayılı kararı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 15.12.2015 tarihli ve 2015/10 Esas ve 2015/510 Karar  
sayılı kararı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 17.06.2014 tarihli ve 2012/12-1510 Esas ve 2014/331  
Karar sayılı kararı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 28.01.2021 tarih ve 2018/445 Esas ve 2021/12 Karar  
sayılı kararı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 23.03.2021 tarih ve 2017/776 Esas ve 2021/134 Karar  
sayılı kararı.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 07.05.2019 tarih ve 2016/21-626 Esas ve 2019/522  
Karar sayılı kararı.

Yaşar, Osman, vd. Yorumlu- Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, (2. baskı), Adalet  
Yayınevi,

Ankara 2014.

Yılmaz, Ejder, Hukuk Sözlüğü, (4. baskı), Yetkin Yayınları, Ankara 1992.

Yokuş Sevük, Handan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, (2. baskı), Adalet Yayınevi,

Ankara 2019.

