
HUKUK DÜNYASINDA BİR ŞEHİR EFSANESİ: ANAYASAL SUÇ*

Doç. Dr. Güçlü AKYÜREK*

Özet

Son yıllarda Türkiye’de yaygın olarak kullanılan “anayasal suç” sözü, mevcut hukuka aykırı olduğu gibi var olsaydı da sorunlara yol açacak tamamen yanlış bir ifadedir.

Anahtar Kelimeler: Anayasa, yasa, anayasal suç, yasallık, belirlilik

AN URBAN LEGEND IN THE WORLD OF LAW: CONSTITUTIONAL CRIME

Abstract

The expression “constitutional crime” commonly used in recent years in Turkey is totally contrary to the current Turkish Law. Moreover, if it legally existed, it would cause a lot of legal problems.

Keywords: Constitution, law, constitutional crime, legality, certainty

GİRİŞ

Hukuk dünyasında son yıllarda en popülerleşen kavramlardan birisi hiç şüphesiz ki “anayasal suç” kavramıdır. Özellikle tartışmaların arttığı/sertleştiği bir dönemde, teknolojik atılıma koşut olarak bilgiye ulaşmanın kolaylaşması ve son derece ucuzlaşmasıyla birlikte

* Hakemsiz makaledir. Eserin dergimize geliş tarihi: 14/12/2021.

** MEF Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Öğretim Üyesi, akyurekg@mef.edu.tr, yazarın ORCID belirleyicisi: 0000-0002-5835-793X.

kavramların, kurumların birbirine girdiği, belirsizleştiği bir süreçten geçiyoruz¹. Dolayısıyla teknik anlamda yanlış, hatalı söylemlerin ısrarlı biçimde söylenmesinin sürdürülmesi, ister istemez toplumsal alanda, yanlış da olsa, bir kabulün oluşmasını sonuçluyor².

Anayasal suç tam da böyle bir kavram. Belki de en sonda söylenmesi gerekeni baştan söylemek artık bir zorunluluk: anayasal suç diye bir şey yok ve teknik hukuk bakımından da külliyen yanlış. Zira hem anayasa kavramıyla hem de suç kavramıyla çatışma durumundaki bir ifade.

I. SUÇ KAVRAMI VE SUÇUN TANIMLANMASI

Öncelikle suçtan başlamak gerekiyor. Her ne kadar suçun ne olduğuna ilişkin bir yasal düzenleme olmasa da, öğretiyi ve yargı kararları dikkate alındığında; yasa tarafından tanımlanan ve ceza hukuku yaptırımına bağlı kılınan, hukuka aykırı insan eylemi olarak tanımlamak yanlış olmayacaktır³.

Suçun yasada tanımlanmak zorunda olmasının nedeni de bir yandan öngörülebilirlik, belirlilik diğer yandan da halkın/milletin temsilcilerinin oluşturduğu meclisin o halk/meclis adına karar vermesi yani toplumsal meşruiyettir⁴. Bu bağlamda “suçun yasal/kanuni tanımı/tarifi” ifadesini birçok yasa, eser ve kararda görmek olanaklıdır⁵.

Aynı mantık içerisinde özellikle ceza hukuku kaynaklarında KHK⁶, yönetmelik, genelge⁷ gibi idarenin düzenleyici işlemleriyle

- 1 Elde edilen “bilginin” ne kadar güvenilir olduğu, güvenilirliğin denetlenmesinin giderek önemsizleşmesi ise elbette bir başka yazının konusudur.
- 2 Örneğin Google’a “anayasal suç” yazıldığında 35.000’den fazla sonuç çıkıyor (Erişim: 9.11.2021)
- 3 CENTEL Nur - ZAFER Hamide - ÇAKMUT Özlem, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 11.Baskı, İstanbul 2020, s. 213; KOCA Mahmut - ÜZÜLMEZ İlhan, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14.Baskı, Ankara, 2021, s. 41; DÖNMEZER Sulhi - ERMAN Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C:1, 13.Baskı, İstanbul, 1997, s. 311; PRADEL Jean, *Droit pénal général*, 16^e éd., Paris, 2006, s. 241
- 4 BATUM Süheyl - YILMAZ Didem - KÖYBAŞI Serkan, *Anayasa Hukuku Temel Kavramlar ve Genel Esaslar*, İstanbul, 2021, s.247; AKYÜREK Güçlü, *AİHM İmret-Türkiye (2) Kararı Işığında Yasallık İlkesi*, Suç ve Ceza Dergisi, 2018/3, s.9 vd.
- 5 Örneğin: TCK m.21/1, m.30/1; ÖZGENÇ İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 17.Baskı, Ankara, 2021, s.587; YCGK E.2014/729 K.2016/151 T.29.3.2016, www.lexpera.com.tr (Erişim: 16.11.2021)
- 6 OHAL KHK’leri ile yaratılan hukuksuzluklar bir başka yazının konusudur.
- 7 Pandemi sürecinde adeta “anayasal” hatta “anayasa üstü” bir güçle donatılan genelgeler yine bir başka yazının konusudur.

suç ve elbette ceza düzenlenebilip düzenlenemeyeceği tartışmaları bulunmaktadır. Bu alanda çeşitli tartışmalara yer verilse de, genellikle oybirliği ile verilen yanıt aynıdır: hayır... Zaten yürürlükteki 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile böylesi bir olasılık, haklı olarak, açıkça yasaklanmıştır (TCK m.2).

Diğer taraftan büyük hukukçu Kelsen'in normlar hiyerarşisi piramidi, bu alanda, tersten bir sorgulamaya konu olmamıştır. Bir başka deyişle idarenin düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza yaratılmayacağı tartışmasız bir gerçek iken, piramidal yapıda yasanın üstünde yer alan anayasa ile suç ve ceza yaratılabilir mi? Öncelikle yine belki sonda söylenmesi gerekeni baştan söylemek gerekiyor: mevcut Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında hiçbir suç tanımı bulunmamaktadır. Dolayısıyla Türkiye Cumhuriyeti topraklarında “şu eylem anayasaya göre suç oluşturmaktadır (anayasal suç?)” denebilecek hiçbir eylem bulunmamaktadır.

Elbette yürürlükteki Anayasada, diğer anayasalar gibi, çok sayıda kural, kısıtlama, yasak bulunmaktadır. Ancak bunlardan herhangi birine aykırı davranılması, herhangi birinin ihlal edilmesi durumunda hangi ceza hukuku yaptırımıyla karşılaşılacağına ilişkin hiçbir düzenleme bulunmamaktadır⁸. Başkaca bir anayasal düzenlemeden atıf yoluyla gidilmesi de söz konusu olmadığından “eksik ceza normu” da söz konusu değildir. Söz konusu aykırılık ya da ihlallerden bazıları başta 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu olmak üzere ancak ve ancak yasal düzenlemeler uyarınca cezalandırılabilirlerdir.

Dolayısıyla anayasada tanımını ve cezasını bulan bir suç bulunmamaktadır. Zaten anayasada böylesi bir tanımın bulunması teknik hukuk yönünden de çok sayıda soruna yol açacaktır. Her ne kadar belirlilik ve meşruiyet ölçütleri sağlanmış olsa da: birincisi, anayasanın değiştirilmesi daha katı ve zor bir usule bağlı olduğundan⁹ yasa yapma tekniği açısından zorlayıcı olacaktır. İkincisi, anayasa düzenlemeleri her koşulda yasa hükmünden üstün olduğu için (AY m.11/2), olası bir çatışma durumunda genel-özel veya önceki ya-

8 Diğer anayasalardan çeşitli örnekler için bkz. DİNLER Veysel, *Anayasal Suç Ne(Deği)dir?*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:65, S:4, 2016, s.1550

9 BATUM-YILMAZ-KÖYBAŞI, 246-247

sa-sonraki yasa ilkelerinden hareketle sorun çözülemeyecek ve doğrudan anayasa hükmü uygulanacaktır. Hatta anayasaya aykırı olan yasa hükümlerinin iptali gündeme gelecektir (AY m.150 vd.). Üçüncüsü her ne kadar yasallık ilkesi anayasal düzeyde korunan bir ilke olduğu için uygulanabilir olsa da (AY m.38/1), lehe yasa ilkesi yasal düzeyde olduğu için (TCK m.7/2), kurgusal “anayasal suç” bakımından geçerli olamayacaktır. Aynı şekilde, içtima, af, koşullu salıverme gibi yasal düzenleme konusu kurumlarda da sayısız uygulama sorunu çıkabilecektir.

Bu tartışma bakımından, sonuç olarak, anayasada vücut bulan bir “anayasal suç” yoktur ve teknik nedenlerle olmamalıdır.

II. ANAYASAYA AYKIRILIK VE SUÇ İLİŞKİSİ

Kurgusal “anayasal suç” kavramının teknik anlamda bir suç olmadığına açık olması karşısında, daha çok anayasaya aykırılık, anayasal kurallara aykırı hareket etmek anlamında ve siyasi bir bağlamda kullanıldığı söylenebilir. Burada da sorulması gereken soru şudur: anayasaya her aykırılık suç oluşturur mu?

Ceza Hukukunun mevcut ilke ve kuralları karşısında, bir eylem ancak yasa da açıkça suç olarak tanımlanmış ise suç oluşturabilir (TCK m.2/1). Öyleyse genel olarak anayasaya her aykırılığın suç oluşturduğunu söyleyebilmek teknik anlamda olanaklı değildir. Anayasal kurallara uymayan eylemin ancak ve ancak başta 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu olmak üzere yürürlükteki bir yasa da suç olarak tanımlanan eyleme uyduğu ölçüde suç oluşturması söz konusu olabilecektir (tipiklik, yasal unsur).

Örneğin bir başka insanı bilerek ve isteyerek öldüren kişi, tartışmasız biçimde yaşam hakkını ihlal etmiş olacak ve ilgili anayasa hükmüne aykırı davranmış olacak (AY m.17) ve cezalandırılacaktır (TCK m.81-82), hukuka aykırı olarak mağduru hapseden fail de yine anayasada bulunan “kişi hürriyetine” aykırı davranmış olacak (AY m.19) ve cezalandırılacaktır (TCK m.109). Ancak bu eylemler yasalara göre suç oluşturduğu için cezalandırılmaktadır. Yoksa her aykırılık, fail ya da failerin cezalandırılması anlamına gelmemektedir. Bu bağlamda anayasaya aykırı bir yasa yapan milletvekilleri açısından,

kural olarak, tek sonuç yasanın Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi olabilecektir (AY m.148). Özel olarak suç oluşturmamaktadır.

Burada yeri gelmişken görevi kötüye kullanma suçuna da değinmek yararlı olabilir (TCK m.257). Bir kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı hareket ederek ya da bunu ihmal ederek kişilerin mağduriyetine, kamu zararına ya da haksız menfaate yol açması cezalandırılmaktadır. Dolayısıyla anayasaya aykırı hareket eden her kamu görevlisi değil ancak yasadaki koşulları yerine getiren kamu görevlisi suç işlemiş olacaktır. Bununla birlikte tersi yöndeki eski tarihli bir Anayasa Mahkemesi kararına karşın¹⁰, söz konusu yasal düzenlemenin belirlilik ilkesi açısından sorunlu olduğu, “kamu görevlisi” kavramının da geniş tanımlanması nedeniyle (TCK m.6/1-c), yasallık ilkesine aykırı olduğu yeri gelmişken vurgulanmalıdır¹¹.

Bu tartışma bakımından da, anayasaya aykırılık başlı başına değil yalnızca yasadaki tanıma uyduğu ölçüde suç oluşturduğundan anayasal değil olsa olsa “yasal” suçtan söz etmek olanaklıdır.

Sonuç yerine

Yukarıda açıklandığı üzere teknik anlamda bir “anayasal suç” yoktur, olmaması da ceza hukuku bakımından çok daha uygundur. Diğer yandan ülkemizde uzun zamandır varlığını sürdüren, her soruna anayasa üzerinden çözüm üretme alışkanlığından vazgeçmek de oldukça etkili bir yol olabilir. Amerika Birleşik Devletleri’nde yaklaşık 250 yıldır aynı anayasanın olduğu, Birleşik Krallık’ta yüzyıllardır yazılı bir anayasanın bile olmadığı düşünülecek olursa anayasayı bu kadar zorlamanın, üstüne üstlük teknik yanlışlarla zorlamanın gereği olmadığını söylemek pek de yanlış olmayacaktır.

10 AYM E.1965/27 K.1965/55 T.12.10.1965

11 Söz konusu yasal düzenlemenin kaldırılarak suç olmaktan çıkarılması ve disiplin suçuna dönüştürülmesi düşünülmelidir.

KAYNAKÇA

- AKYÜREK Güçlü, *AIHM İmret-Türkiye (2) Kararı Işığında Yasallık İlkesi*, Suç ve Ceza Dergisi, 2018/3, s.9-16
- BATUM Süheyl - YILMAZ Didem - KÖYBAŞI Serkan, *Anayasa Hukuku Temel Kavramlar ve Genel Esaslar*, İstanbul, 2021
- CENTEL Nur - ZAFER Hamide - ÇAKMUT Özlem, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 11.Baskı, İstanbul 2020
- DİNLER Veysel, *Anayasal Suç Ne(Deği)dir?*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:65, S:4, 2016, s.1545-1575
- DÖNMEZER Sulhi - ERMAN Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C:1, 13.Baskı, İstanbul, 1997
- KOCA Mahmut - ÜZÜLMEZ İlhan, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14.Baskı, Ankara, 2021
- ÖZGENÇ İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 17.Baskı, Ankara, 2021
- PRADEL Jean, *Droit pénal général*, 16e éd., Paris, 2006
- www.lexpera.com.tr