

Anayasal Hakların Yorumu ve Ceza Hukuku:  
“*Ceza Hukuku Öğretisi Tehdit Altında mı?*”

**Ali Şahin Kılıç**

“İdealizmin çürümekte olan cesedi üzerinde bir mantardan daha fazlası olmak amacıyla olan bir ceza hukuku sistemi, politikanın felsefeden demokratik üstünlüğünü kabul etmek zorundadır”. Bu iddialı cümle Alman anayasa hukukçusu Klaus Ferdinand Gärditz’e ait<sup>1</sup>. Yazara göre demokraside olması gerekene yer yoktur, bu nedenle metafizik temellere dayanan cezalandırma teorileri cezalandırma yoluyla gerçekleştirilen anayasal hak ihlallerini anayasal bir düzende meşrulaştıramaz<sup>2</sup>. Görüldüğü üzere bu bakış açısı ceza hukuku ile felsefe arasındaki bağı koparmaya ve ceza hukukuna pratik bir nitelik kazandırmaya yöneliktir. Bu çaba bir yönüyle anayasal hakların korunmasının anayasal denetim mercileri ve uluslararası sözleşmeler ve kurumlarca koruma altına alınması ile suç teorisinin hukuka aykırılık gibi bazı konularının önemini bir ölçüde kaybetmesinin bir sonucudur<sup>3</sup>.

Bugün ceza hukuku öğretisinin karşılaştığı en önemli meydan okumalardan biri ceza hukukunun anayasallaşması olarak da adlandırılan, ceza hukukunun kendine özgü problemlerinin anayasal yargı mercilerince anayasa hukukunun pratik gerekleri çerçevesinde çözümlenmeye çalışılmasında ortaya çıkmaktadır. Zira ceza hukukunun anayasallaşması, ceza hukuku öğretisinin anayasa hukuku tarafından “kolonileştirilmesi” tehlikesini ortaya çıkarmaktadır. Anayasa’nın, normlar hiyerarşisinde diğer

<sup>1</sup> Klaus Ferdinand Gärditz, *Staat und Strafrechtspflege: Braucht die Verfassungstheorie einen Begriff von Strafe?*, Paderborn, Ferdinand Schöningh, 2015, s. 85.

<sup>2</sup> Klaus Ferdinand Gärditz, “Strafbegründung und Demokratieprinzip”, *Der Staat*, Cilt 49, Sayı 3, 2010, s. 345.

<sup>3</sup> Ali Şahin Kılıç, *Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık*, Ankara, Adalet, 2023, s. 19.

kanunlardan ve bu kapsamda suç ve ceza içeren kanunlardan üstün olduğu realitesi, ceza hukuku öğretisinin bu meydan okuma karşısında dezavantajlı bir konuma düşmesinin başlıca nedenidir. Anayasal denetim mercilerinin özellikle bireysel başvuru incelemesinde gerekli özen ve dikkati göstermemesi ceza hukuku öğretisinin yüzyıllardır tartıştığı konuların anayasal haklar kurdelesi ile bağlanmış süslü bir paket içerisine hapsedilmesi sonucunu doğurabilir. Bu tehlikeye karşılık ceza hukukunun anayasal yargı mercilerinin kararlarından soyutlanması da mümkün değildir. Örneğin ceza muhakemesi hukuku ile anayasa arasında kurulan - büyük ölçüde- sağlıklı ilişki, maddi ceza hukuku ile anayasa arasında da benzer bir ilişkinin kurulması gerektiğini işaret etmektedir. Ceza hukuku öğretisinin anayasa hukuku tarafından kolonileştirilmesi ile müzmin bir yalnızlığa mahkum olması ikileminden çıkış yolu, ceza hukuku öğretisinin anayasal gereklilikler dikkate alınarak kendi özünü kaybetmeden yenilenmesinden geçmektedir<sup>4</sup>.

Ceza hukuku öğretisinin gelişimi bakımından yol arayışımızda öncelikle maddi ceza hukuku ile anayasa arasındaki ilişkinin ne şekilde karşımıza çıktığına bakalım. Anayasa ile ceza hukuku arasındaki ilişki genel olarak üç basamaktan oluşmaktadır. İlk basamakta tipikliğin anayasal denetimi yer alır ve bu kapsamda suç tipinin anayasal hakların sınırlanması bağlamında anayasaya uygunluğu ele alınır. Bu konu esasen, ceza hukuku öğretisinde geniş bir şekilde ele alınmış olan devletin suç haline getirme yetkisi ve hukuka aykırılığın maddi içeriği ile ilgilidir. İkinci basamakta, ceza yargılaması sürecinin anayasaya uygunluğu değerlendirme konusudur ve bu husus ceza muhakemesi hukuku kapsamında değerlendirilmektedir. Nihayet son basamakta, anayasaya uygun bir suç tipinin unsurlarının gerçekleştiği iddiası ile anayasal hakları ihlal edilmeksizin yargılanan faile

<sup>4</sup> Matthias Jahn, "Strafverfassungsrecht: Das Grundgesetz als Herausforderung für die Dogmatik des Straf- und Strafverfahrensrechts", in Klaus Tiedemann, Ulrich Sieber, Helmut Satzger, Christoph Burchard ve Dominik Brodowski (Hrsg.), *Die Verfassung moderner Strafrechtspflege: Erinnerung an Joachim Vogel*, Baden-Baden, Nomos, 2016, s. 86.

uygulanan veya uygulanması gerekirken uygulanmayan yaptırımın anayasal denetimi yer almaktadır. Maddi ceza hukuku ile anayasal hakların korunması bakımından sorunlara yol açan bu son basamaktır. Zira buradaki değerlendirmede ceza hukukunun bakış açısı ile anayasa hukukunun bakış açısı önemli ölçüde ayrılmaktadır.

Öncelikle, anayasa hukukunda ölçülülük ilkesinin temel bir sorun çözme aracı olduğunu ve hemen hemen bütün sorunların ölçülülük değerlendirmesi ile çözülmeye çalışıldığını not etmeliyiz. Nitekim, maddi ceza hukuku öğretisi ile anayasa arasındaki sorunların büyük bir kısmının varlık nedeni, ölçülülük ilkesinin ceza hukuku uyumsuzluklarına uygulanmaya çalışılmasıdır. Ölçülülük ilkesi, maddi ceza hukukuna doğrudan uygulanabilir nitelikte değildir. Zira, cezalandırma salt bir araç-amaç ilişkisi çerçevesinde açıklanamaz. Cezalandırmanın ölçülülük değerlendirmesine konu olabilmesinin öncelikli şartı, cezalandırmanın amacının önleme gibi -sınırlı da olsa- ölçülebilir bir şey olmasıdır. Ne var ki cezanın amacının belirlenmesi ceza hukuku öğretisindeki pek çok tartışmanın belkemiğini oluşturmaktadır ve öğretinin cezanın amacını özel veya genel önleme olarak kabule zorlanması, suç teorisine ilişkin pek çok tartışmanın terk edilmesi anlamına gelebilir.

Ölçülülük ilkesinin ceza hukuku bakımından neden olduğu sorunlar bununla sınırlı değildir. Ölçülülük ilkesi ve belki anayasal hakların korunması ile bağlantılı en sorunlu kavramlardan biri kusur kavramıdır. Kusur, suç teorisinde kendine özgülük kazanmış, hukukun diğer alanlarından farklı bir niteliğe bürünmüştür. Farklı şekillerde yorumlanıyor olmakla birlikte kusur kavramının temel niteliği failin gerçekleştirdiği suç ile bu suç karşılığında öngörülen ceza arasındaki bağlantıyı kurmasında ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda kusur, hem cezayı meşrulaştırma hem de cezayı belirleme bakımından en azından şu an için vazgeçilmez bir konumda bulunmaktadır. Kabaca bakıldığında, ölçülülük

ilkesi ile benzerlik göstermekte ise de örneğin kusurun yerini ölçülülük ilkesinin alması mümkün gözükmemektedir. Bu şekilde bir gelişme cezanın kusur yargısına dayalı kendine özgülüğünü kaybetmesine, güvenlik tedbirleri ile arasındaki farkın ortadan kalkmasına ve nihayetinde tamamen pratik amaçlara dayalı bir ceza hukuku sisteminin kurulmasına neden olacaktır.

Ceza hukuku öğretisi anayasayı ve anayasal hakların yorumunu görmezden gelemeyeceğine göre yapılması gereken nedir? Bu konuda ceza hukuku öğretisine ve anayasal denetim mercilerine farklı görevler düşmektedir. Ceza hukuku öğretisi belli ölçüde ilgisiz bıraktığı anayasal hakların yorumu meselesine daha ciddiyetle eğilmelidir. Son dönemde yazılan ceza hukuku genel hükümler kitaplarına bakıldığında özellikle hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedenine ilişkin açıklamaların anayasal hakların yorumu ve çatışması gibi konuları da içerecek şekilde genişlediğinin görülmesi öğretinin bu konuda gerekli adımları atmaya başladığına işaret etmektedir. Bunun yanı sıra ölçülülük ilkesinin cezaya müstahaklık, cezaya muhtaçlık, ceza hukukunun ultima ratio karakteri gibi hususlar dikkate alınarak suç teorisine uygun bir şekilde ceza hukukçuları tarafından yorumlanması da ciddi bir gerekliliktir.

Anayasal denetim mercilerine düşen görev ise özellikle suçun tipiklik unsuru ve kusur konularında anayasal hakların yorumu bağlamında değerlendirmeler yaparken, ceza hukuku öğretisinin kadim tartışma konularında somut yargılamadaki sorunu çözmek adına keskin değerlendirmelerden mümkün olduğu ölçüde kaçınmaktır. Anayasal denetim sırasında suç teorisine ilişkin bir konunun bariz şekilde yanlış yorumlandığı görülüyorsa burada aslında ceza yargılaması makamının kararını gerekçelendirmesi ile ilgili bir sorun söz konusudur. Tipiklik unsurları anayasaya aykırı bir şekilde düzenlenmiş olmadığı müddetçe, ceza yargılaması mercilerinin kararları anayasal hakların korunması

bağlamında denetlenirken inceleme, hükmün gerekçeli olması ile sınırlı tutulmalıdır. Anayasa Mahkemesi'nin, anayasal hakların ihlal edildiği iddiasını incelediği somut olayda tipiklik unsurlarının Anayasa'ya aykırı şekilde yorumlandığına ilişkin bir şüpheye düşmesi, hükmün gerektiği gibi gerekçelendirilmediği anlamına gelir.

“Maddi Ceza Hukukunda Anayasal Hakların Korunması” başlıklı kitabımda bu yazıda anlatılanlar ile ilgili hususları ayrıntısıyla incelemeye ve tartışmaya açmaya çalıştım<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Ali Şahin Kılıç, Maddi Ceza Hukukunda Anayasal Hakların Korunması, Ankara, Adalet, 2025.