

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (İDARE HUKUKU)
ANABİLİM DALI

CEZA HUKUKU GENEL İLKELERİNİN İDARİ
CEZALARA UYGULANABİLİRLİĞİ

Yüksek Lisans Tezi

İsmail YEŞİL

Ankara - 2010

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (İDARE HUKUKU)
ANABİLİM DALI

CEZA HUKUKU GENEL İLKELERİNİN İDARİ
CEZALARA UYGULANABİLİRLİĞİ

Yüksek Lisans Tezi

İsmail YEŞİL

Tez Danışmanı
Doç. Dr. Cüneyt OZANSOY

Ankara – 2010

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (İDARE HUKUKU)
ANABİLİM DALI

CEZA HUKUKU GENEL İLKELERİNİN İDARİ CEZALARA UYGULANABİLİRLİĞİ

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı :

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

İmzası

.....
.....
.....
.....
.....
.....

.....
.....
.....
.....
.....
.....

Tez Sınavı Tarihi

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.(.../.../20...)

Tezi Hazırlayan Öğrencinin

Adı ve Soyadı

İSMAİL YEŞİL

İmzası

.....

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	I
KISALTMALAR	V
GİRİŞ	1

I. BÖLÜM

GENEL OLARAK YAPTIRIM KAVRAMI VE İDARİ YAPTIRIMLAR

1. YAPTIRIM KAVRAMI	6
2. YAPTIRIM TÜRLERİ	8
A. Özel Hukuk Yaptırımları	9
a. Cebri İcra	8
b. Tazminat	10
c. Hükümsüzlük	11
B. Kamu Hukuku Yaptırımları	13
a. Ceza Hukuku Yaptırımları	13
b. Anayasa Hukuku Yaptırımları	14
c. Uluslararası Kamu Hukuku Yaptırımları	15
d. İdare hukuku yaptırımları	16
3. İDARİ YAPTIRIM KAVRAMI.....	17

4. İDARİ YAPTIRIMIN NİTELİĞİ	21
5. RESEN İCRA	25
6. İDARİ YAPTIRIM TÜRLERİ	27
A. Disiplin Yaptırımları	31
B. İdari Para Cezaları	39
C. Diğer İdari Yaptırımlar	44
7. İDARİ TEDBİRLER	47
A. Elkoyma	50
B. Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi	52

II. BÖLÜM

İDARİ CEZA – ADLİ CEZA AYRIMI

1. SUÇ OLMAKTAN ÇIKARMA EĞİLİMİ	54
2. GENEL OLARAK İDARİ CEZA ADLİ CEZA AYRIMI.....	57
3. İDARİ CEZALAR İLE ADLİ CEZALAR ARASINDAKİ FARKLAR...	62
A. Amaçları Açısından	63
B. Yetkili Organ ve Usul Açısından	64
C. Yaptırım Türleri Açısından	72
D. Sonuçları Açısından	73
E. Yargısal Başvuru Yolu ve Yargısal Denetim Açısından..	74
a. Yargısal Başvuru Yolları Açısından Farklar	74

b. İdari İşlemin Unsurları Yönüyle İdari Yaptırımlarda

Yargısal Denetim	87
aa. Sebep	88
bb. Konu	91
cc. Yetki	93
dd. Şekil	95
ee. Amaç	96

III. BÖLÜM

CEZA HUKUKU GENEL İLKELERİ AÇISINDAN İDARİ YAPTIRIMLAR

1. GENEL OLARAK CEZA HUKUKU İLKELERİNİN İDARİ	
CEZALARDA UYGULANABİRLİĞİ	98
2. KANUNİLİK İLKESİ	99
A. Biçimsel Kanunilik İlkesi	103
B. Öze İlişkin Kanunilik İlkesi	104
C. Biçimsel Kanunilik İlkesinin Dayandığı Esaslar	106
a. Kanunun Tekelciliği	107
b. Açık ve Kesin Olma	108
c. Geçmişe Uygulama Yasağı	110
D. İdarenin Düzenleyici İşlemleri ile İdari Suç ve	
Ceza İhdas Edilebilir mi?	114

a.	5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Açısından	120
b.	Kabahatler Kanunu Açısından	130
E.	Yargı Kararları Işığında İdari Yaptırımlarda	
	Kanunilik İlkesi	133
3.	ŞAHSİLİK İLKESİ	138
A.	Tüzel Kişilerin Sorumluluğu	140
B.	Tekerrür Kurumu ve Hafifletici Nedenler	145
4.	SUÇSUZLUK KARİNESİ	153
5.	NE BİS İN İDEM KURALI	158
6.	USULE İLİŞKİN İLKELER	161
A.	İdarenin Kendiliğinden Araştırma Yapma ve	
	Dolaysızlık İlkesi	165
B.	Gerekçe İlkesi	166
C.	Tarafsızlık İlkesi	168
D.	Savunma Hakkı	169
7.	KUSUR İLKESİ	176
8.	ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİ	182
9.	ZAMAN YÖNÜNDEN UYGULAMA İLKELERİ	189
A.	Yürürlük Ötesi Uygulanmazlık İlkesi	190
B.	Geçmişe Uygulanmazlık İlkesi	192
C.	Aleyhe Düzeltme Yasağı	196
D.	Lehe Kanun Uygulaması	198
E.	Zamanaşımı	202

10. CEZALANDIRILABİLİRLİĞİ ORTADAN KALDIRAN

SEBEPLER AÇISINDAN UYGULANABİLİRLİK	206
A. Ölüm	206
B. Af	207
C. Geri Alma, Vazgeçme ve Kabul	209
D. Uzlaşma	212
E. Önödeme	215
F. Erteleme	219
SONUÇ	221
ÖZET	226
ABSTRACT	228
KAYNAKÇA	230

KISALTMALAR

AATUHK	: Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun
AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Ankara Barosu Dergisi
a.g.e	: Adı geçen eser
a.g.m	: Adı geçen makale
AİD	: Amme İdaresi Dergisi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
A.M.	: Anayasa Mahkemesi
AMK	: Anayasa Mahkemesi Kararı
AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AYİM	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
BK.	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
DD.	: Danıştay Dergisi
Det.	: Detay

DİDDGK	: Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu
DMK	: Devlet Memurları Kanunu
E.	: Esas
Ed.	: Editör
EPDK	: Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu
GAÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İbid.	: Aynı yerde
İBÜY	: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları
İİİD	: İdare Hukuku ve İlimler Dergisi
İİK	: İcra İflas Kanunu
İÜ	: İstanbul Üniversitesi
İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KTK	: Karayolları Trafik Kanunu
m.	: Madde
M	: Mükerrer
RG	: Resmi Gazete
RTÜK	: Radyo Televizyon Üst Kurulu
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SPK	: Sermaye Piyasası Kurulu

T.	: Tarih
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
THD	: Terazi Hukuk Dergisi
TİD	: Türk İdare Dergisi
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TPKKHK	: Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Kanun
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
VUK	: Vergi Usul Kanunu

GİRİŞ

Toplumsal bir düzen içinde yaşamak, özgürlüklerin sınırlandırılmasını ve düzen kurallarını uyma mecburiyetini beraberinde getirir.¹ Birlikte yaşamayı devamlı kılmak, toplumsal düzeni korumaya elverişli kurallar bütünü içerisinde kuralların ihlali durumunda öngörülen yaptırım sistemlerini işletmekle mümkündür. Bu anlamda birlikte yaşama alanını düzenleyen en gelişmiş ve meşru yapı da devlettir. Toplumunu düzenleyen hukuk kuralları niteliği itibariyle çoğu zaman emredici veya yasaklayıcı nitelikleriyle ortaya çıkmaktadır. İdare hukukunda hukuk kurallarının bu niteliği diğer hukuk disiplinlerinden farklı olarak idarenin güncel sorunlar karşısında doğrudan ve anında işlem ve eylemde bulunma zarureti ve bu sorunlar karşısında anında “spontane” çözümler üretme zorundallığı ile birleşmektedir.² Dolayısıyla toplumsal düzen içinde birlikteliğin sağlanması için öngörülmüş olan düzen kurallarının uygulanması ve ihlali sırasında en çok bireyle devlet karşı karşıya gelmekte ve bu durumda ise idare hukuku ve özellikle de idari yaptırımlar en çok başvurulan bir çözüm yolu olmaktadır.

Hukuk sistemimiz içerisinde, ceza tehdidi ile yasaklanmış bulunan fiillere bağlanmış adli yaptırımlar ile idare tarafından idari işlemlerle tesis edilen idari yaptırımlar yer almaktadır. Bu iki yaptırım türü arasında her durumda geçerli olabilecek kesin ve belirgin bir ayırıcı tanımlama ortaya koymak oldukça güçtür. Öte

¹ BİLGE, Necip, **Hukuk Başlangıcı Hukukun Temel Kavram ve Kurumları**, 21. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006, s. 1-5

² ULUSOY, Ali, “*Çevre Kirlenmesinin Oluşmasından Sonraki Aşamada Medeni Hukuk, Ceza Hukuku ve İdare Hukuku Çözümlerine Genel Bir Bakış*”, AÜHFD, C. 43, S. 1-4, 1993, s. 138

tarafından özellikle son dönemlerde suç olmaktan çıkarma eğilimi ile birlikte (decriminalisation) birçok adli yaptırım idari yaptırıma dönüştürülmüştür. Bizim hukuk sistemimizde de önceki 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun, kabahatler başlığı altında, üçüncü kitapta yer alan 526 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş kabahatler, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun cürüm ve kabahat ayrımını kaldırması ve de yasa koyucu tarafından suç olmaktan çıkarma eğiliminin benimsenmiş olması çerçevesinde 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ile yetkili makamların emrine itaatsizlikten, dilencilığe kadar uzanan bir dizi eylem adli yaptırıma bağlanmaktan çıkarılmış idari yaptırım alanına girmiştir.³ İdari yaptırımlar alanının bu şekliyle de adli yaptırımlar sahasının aleyhine ve kendi lehine genişliyor oluşu bu alanın sınırlarının ortaya konulmasını ve ilkelerinin belirlenmesini zorunlu hale getirmiştir.⁴

Bireyin idare karşısında korunması gereğinin idarenin mevcut “*idare kültürü*”⁵ içerisinde her zaman hukuka uygun hareket etmediği gerçeğiyle birleşmesi, idari yaptırımları kimi zaman adli cezalardan daha ağır sonuçlar doğurur hale getirebilmektedir. Bu ise, idari yaptırımlar alanında geçerli olacak ilkeleri ve bu

³ Ancak 765 sayılı önceki Türk Ceza Kanunu’nun, üçüncü kitabında kabahatler başlığı altında yer alan tüm kabahatler adli suç ve ceza niteliğinden çıkartılarak idari yaptırıma dönüştürülmemiştir.

⁴ Nitekim Viyana 14. Uluslararası Ceza Kongresi Kararları’nda, yasama organları ile hukuk biliminin idari ceza hukukunun sınırları ile temel ilkelerini tanımlama konusunda daha fazla gayret sarf etmeleri gerektiğine işaret edilmiştir. CENTEL, Nur (Çev.), “*Viyana 14. Uluslararası Ceza Kongresi Kararları (1-7.10.1989 Viyana)*”, Argumentum, Y. 1, S. 1, Ağustos, 1990, s.6

⁵ “İdare Kültürü” kavramı esasen hukuku başkalaştırma gücüne sahip, hukuk dışı bir zemine işaret etmektedir. Bu hususta Det. İçin Bkz. OZANSOY, Cüneyt, “*İdare Hukuku’nun Arka Bahçesi Olarak ‘İdare Kültürü’*”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 140. Yıl Sempozyumu (12 Mayıs 2008), Danıştay Başkanlığı Yayınları, 2009, s. 37-40

ilkelerin uygulamasını birey temel hak ve özgürlükleri açısından çok daha önemli hale getirmektedir.

Sıradan bir gün içerisinde dahi birden fazlasıyla çok defa karşılaşma olasılığımızın yüksek olduğu idari yaptırımlarla; kapalı alanlarda sigara içme cezasından, yapı ruhsatına aykırı inşa edilmiş binanın yıkımına kadar uzanan çok geniş bir yelpaze içerisinde her an karşı karşıya gelmek mümkündür.

İdari yaptırımlar, devlete karşı bireye güvence ve teminat sağlamak amacıyla belirli bir sınırlamaya tabi kılınmış, bu sınırlamada da ceza hukuku genel ilkelerinden yararlanılmıştır. Öncelikle ceza hukukunun kanunilik ilkesi kabul edilmiş, savunma hakkı tanınmış, yaptırımların uygulanmasında yargısal muhakeme usulleri örnek alınmaya çalışılmış ve kendine yaptırım uygulama yetkisi verilen mercilerin mahkemelere benzer şekilde kurulmasına gayret gösterilmiştir.⁶ Esasen bireysel hürriyetleri koruma adına gösterilen bu gayretler ceza hukukuna hakim olan temel ilkelerin büyük ölçüde idari yaptırımlar alanında da uygulanmasına imkan sağlamıştır. İdari yaptırımların kanuna aykırı olarak uygulanması yaptırımı uygulayan idareyi bu anlamda sebep olduğu zararlardan dolayı da sorumlu kılacaktır. Bu nedenle de bir idari işlem olarak idari yaptırımların hukuka uygunluğu hem hukuk devleti ilkesi ve buna bağlı hukuka uygun idare anlayışı açısından hem de bireysel özgürlüklerin korunumu açısından büyük bir önem arz etmektedir.

⁶ GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; “İdari Ceza Müeyyideleri ve Bunlara Karşı Kanun Yolları”, AÜSBFD, C.XVIII, S. 3-4, Eylül-Aralık 1963, No:3-4, s. 213

Bu tezde; temel olarak idari yaptırım kavramı ve türleri ortaya konulmuş, idari yaptırımlarla adli yaptırımlar arasındaki farklılıklara değinilmiş ve devamında idari yaptırımlar açısından ceza hukuku temel ilkelerinin öncelikle kavramsal çerçevede uygulanıp uygulanmadığı sorusuna cevap aranmış ve yargı içtihatları çerçevesinde idari yargı cephesinden bu ilkelerin nasıl yorumlandığı ortaya konulmuştur. Ceza hukuku gibi tarihi insanlık tarihinin başlangıcı ile karışmış denebilecek kadar eski bir hukuk dalında ortaya çıkmış olan ilkelerin, göreceli olarak yeni bir hukuk dalı olan idare hukukunda uygulanabilirliğini tartışırken mümkün olduğunca her iki hukuk dalının da kendine has terminolojisine sadık kalınmaya çalışılmıştır.

İdari yaptırımlar içerisinde çok daha özel bir tür olan disiplin yaptırımları açısından özellikle Danıştay İctihatları çerçevesinde oluşturulmuş köklü ve yerleşik içtihatların diğer idari yaptırım türlerine de yol gösterici olabileceği düşünülerek bu tür kararlara da tezimizde yer verilmiştir. İdari yaptırımlar içerisinde ceza hukuku temel ilkelerinin en açık ve net bir şekilde uygulama alanı bulduğu ve yargı kararlarında da açıkça ortaya konmuş olan türünün disiplin yaptırımları olduğu bir gerçektir. Bu noktadan hareketle diğer disiplin yaptırımları açısından ceza hukuku temel ilkelerine işaret eden emsal yargı kararlarına ulaşamadığı noktalarda doğrudan ceza hukuku bakış açısıyla meseleyi almak yerine daha önce idare hukukuna disiplin yaptırımları açısından girmiş emsal yargı kararları çerçevesinde meseleye ele almanın çalışmanın ruhuna daha uygun olacağı düşünülmüştür.

Çalışmamızda; öncelikle ilk bölümde yaptırım kavramına genel olarak değinildikten sonra idari yaptırımlar ve türleri üzerinde durulmuş, ikinci bölümde idari yaptırımlar ile adli yaptırımlar arasındaki farklılıklar ele alınmış ve üçüncü bölümde de yargı kararları çerçevesinde ceza hukuku genel ilkelerinin idari yaptırımlarda ne derece uygulama alanı bulduğu sorusuna cevap aranmıştır.

I. BÖLÜM

GENEL OLARAK YAPTIRIM KAVRAMI VE İDARİ YAPTIRIMLAR

1. YAPTIRIM KAVRAMI

Roma hukukunda yaptırım karşılığı olarak “sanctio” kelimesi kullanılmış olup, bu kavram bir kural tarafından öngörülen cezayı veya bir kuralın ihlali halinde uygulanacak zorlamayı ifade etmektedir.⁷ Yaptırım esasen bir zorlamayı ifade etmekte olup, hukukun kişilere yüklemiş olduğu yükümlülükleri kendi istekleri ile yerine getirmedikleri takdirde, kişiler bu aykırı eylemlerinden dolayı; kamu gücü ile yükümlülüklerini yerine getirmeleri için zorlanır ve gerektiği hallerde de bu yükümlülüklerin yerine getirtilmesi zorla sağlanır.⁸ İşte hukukun esaslı ögesini teşkil eden bu zorlama vasıtalarına yaptırım denilmektedir.⁹ Yaptırımın maddi ve manevi olmak üzere iki yönü bulunmaktadır. Yaptırımın maddi yönü hukuka aykırı davranıştan sonra ortaya çıkan “cebir”, manevi yönü ise hukuka aykırı davranıştan önce hukuka aykırılığı önlemek üzere var olan “tehdit”dir.¹⁰ Hukuk düzeni

⁷ GÜRİZ, Adnan, **Hukuk Başlangıcı**, 11. Baskı, Ankara, Siyasal Kitabevi, 2006, s. 46

⁸ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, **Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1973, s.10

⁹ BİLGE, a.g.e., s. 22

¹⁰ GÖZÜBÜYÜK, **Hukuka Giriş**, s.10; HAFIZOĞULLARI, Zeki, **Ceza Normu**, Ankara, 1996, s. 171-179

içerisindeki yaptırımlarda bu iki yön daima birlikte bulunmaktadır.¹¹ Yaptırım bu yönüyle hukuk kurallarına aykırı davranışı engel olan manevi bir baskı aracı olduğu gibi aynı zamanda hukuka aykırı davranışta bulunan kişiyi karşı bir cezalandırma vasıtasıdır.¹² Hukukun emredici, bağlayıcı bir düzen olarak kabul edilebilmesi için o hukuk sisteminde kişilere yüklenmiş olan ödevlerin yerine getirilmediği hallerde yine o hukuk sisteminde öngörülmüş olan zorlayıcı normların bulunması gereklidir.

Yaptırım, kanun koyucunun bir hukuk kuralını fiili ile ihlal edenin bu fiilinin karşılığı ve hukuki düzende meydana getirdiği bozukluğu ödettirme aracıdır.¹³ Yaptırım, en yalın ve basit ifadesiyle hukuk kuralının ihlaline bir tepkidir.¹⁴ Diğer bir ifadeyle yaptırım, *"Bir hukuk kuralına aykırı davranılması halinde hukuk düzenince öngörülen sonuç"*tır.¹⁵ Geniş anlamda yaptırım ile hukuk kuralına aykırı davranılmasının sonucunda ortaya çıkan zararın da ortadan kaldırılması amaçlanır.

Modern devlet, devlet dairelerindeki memurların sürekli ve talimatlara uygun çalışmaları yoluyla yönetimi sağlamak için oluşturulmuş karmaşık ve kuramsal düzenlemeler olarak kabul edildiğinde,¹⁶ her hukuk kuralının uygun bir yaptırımı

¹¹ Det. İçin Bkz. HAFIZOĞULLARI, a.g.e., s. 171-179

¹² CANSAL, Erol - ÖZEL, Çağlar, **Hukuk Başlangıcı Hukukun Temel Kavram ve Kurumları**, 3. Bası, Ankara, Seçkin Yayınları, 2006, s. 44

¹³ ZANOBINI, Guido, **İdari Müeyyideler**, AÜSBF Yayınları, (Çev. GÜNAL, H. Yılmaz), Ankara, 1964, s.1

¹⁴ HAFIZOĞULLARI, a.g.e., s. 142

¹⁵ ibid

¹⁶ POGGİ, Gianfranco, **Modern Devletin Gelişimi Sosyolojik Bir Yaklaşım**, (Çev. KUT, Şule – TOPRAK, Binnaz), 3. Baskı, İstanbul, İBÜY, 2005, s.15

içermesinin zorunlu olmadığı hukuk sisteminin bir bütün olarak etkili yaptırımları kapsamasının daha önemli ve yeterli olacağı sonucuna varılmaktadır.¹⁷

KELSEN'in: *"Eğer gelecekte soysal düzen cebri düzen olma özelliğini kaybedecek olursa ve eğer toplum hukuksuz da olabilirse, bu, gelecekteki toplum ile bugünkü toplum arasındaki farkın Amerika Birleşik Devletleri ile Eski Babil arasındaki veya İsviçre ile Ashanti Kabilesi arasındaki farktan ölçülemeyecek kadar büyük olması demektir."* şeklindeki ifade ettiği yaptırımsız bir hukuk sistemine ilişkin tespiti de özlenen ve ulaşılmak istenen toplumsal yaşam açısından bir temenninin ötesinde daha derin bir manayı ifade etmektedir.¹⁸ Hali hazırda, günümüzde yaptırımların benimsendiği bir hukuk sistemi içerisinde yaşadığımız ve toplumun varlığını güvence altına almak hem de ortaklaşa hayatın sürdürülebilirliğini sağlamak adına yaptırımlara ihtiyacımızın olduğu tartışmasızdır.¹⁹

2. YAPTIRIM TÜRLERİ ²⁰

Hukuk sistemi içerisinde her hukuk dalının kendine özgü yapısına göre ortaya koyduğu normların ihlali yine kendine özgü yaptırımlara bağlanmıştır. Genellikle yaptırımın türü ve uygulanışı kanun koyucu tarafından öngörülmüştür. Bu itibarla

¹⁷ GÜRİZ, a.g.e., s.48

¹⁸ GÖZLER, Kemal, **Hukuka Giriş**, 3. Baskı, Bursa, Ekin Kitabevi, 2006, s. 244

¹⁹ TOROSLU, Nevzat, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 8. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 2005, s.18

²⁰ GÖZLER, a.g.e., s. 255-261; BİLGE, a.g.e., s. 22-23 ; CANSEL – ÖZEL, a.g.e., s. 45-64

birbirinden farklı niteliklere sahip hukuk dallarınca öngörülen yaptırımlar arasında sınıflandırma yapmak oldukça güçtür. Ancak hukuk sisteminde öngörülen yaptırımların genellikle ait olduğu hukuk dalının temel özelliklerini norma da taşıdıklarından hukukun dallara ayrılmasında izlenen tasnife paralel olarak benzer bir sınıflandırma yaptırımlar açısından da dikkate alınmıştır. Buna göre yaptırımlar temel olarak özel hukuk yaptırımları ve kamu hukuku yaptırımları olarak ikiye ayrılmaktadır.

A. ÖZEL HUKUK YAPTIRIMLARI

a. Cebri İcra

*“Cebri icra, borçların devlet kuvveti yardımı ile zorla yerine getirilmesidir.”*²¹ Hukuk kuralının ihlalden dolayı ortaya çıkmış olan zararın giderilmesinin mümkün olduğu hallerde bu zararın telafisi için hukuk kuralının zorla uygulandığı durumları ifade eder. Cebri icra, bir borç ilişkisinde borcunu rızasıyla yerine getirmeyen borçlunun, kamu gücü aracılığıyla bu borcun ifasının zorla yerine getirilmesini sağlayan bir yaptırım çeşididir.²² Komşusunun taşınmazına kümes yapan şahsın bu kümesi yıkması, mal sahibinin konut gereksinimi olduğunda ya da kiracısı kira sözleşmesinin gereklerini yerine getirmediğinde kiracının konutu boşaltması, borçlunun borcunu ödemesi gibi kendisinden bir iş beklenen kişinin bunu

²¹ KURU, Baki - ARSLAN, Ramazan – YILMAZ, Ejder, **İcra İflas Hukuku**, 21. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007, s.29

²² GÖZLER, a.g.e., s. 255

yapmaması halinde bunun cebri icra zoruyla yapılması istenebilir. Bu halde icra dairesi öncelikle yükümlülüğünü yerine getirmeyene belirtilen sürede bu yükümlülüğü yerine getirmesi içi ihtarda bulunur eğer bu süre içinde yapmaz ise icra dairesi zorla o işi yapar ya da yaptırır.²³ Cebri icra tedbirleri yalnızca borçlunun malvarlığına dönük olup, istisnai olarak cebri icrayı etkin kılmak için bazı icra iflas suçlarına bağlanmış tazyik ve disiplin hapisleri de bulunmaktadır.²⁴

b. Tazminat

Hukuk kuralının ihlali halinde, ihlalden doğan şeyin aynen telafisinin mümkün olmadığı hallerde, hukuka aykırılık teşkil eden kusurlu davranışın ödettirilmesi yoluna gidilir ki bu yaptırım türüne de tazminat denilir. Tazminat, bir kimsenin bir hukuk kuralına veya yaptığı sözleşmeye aykırı davranması sonucunda sebebiyet verdiği zararı ödeme yükümüdür.²⁵ Tazminatın hangi şartlarda doğmuş olacağı esasen Borçlar Kanunu'nda belirlenmiştir. Örneğin kusurlu eylemiyle başkasına zarar veren kişi bundan sorumlu olup haksız fiilinden doğan zararı da karşılamak zorundadır.²⁶ Sözleşmeden doğan yükümlülüğü yerine getirmeyerek

²³ CAN, Halil – GÜNER, Semih, **Hukukun Temel Kavramları**, 3. Bası, Ankara, 2006, s. 44

²⁴ **Bkz.** 2004 sayılı İİK m. 331-354; RG: T. 19.06.1932, S. 2128

²⁵ ÖZTAN, Bilge, **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, 26. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007, s. 30

²⁶ **818 sayılı BK. 41. m. :** “Gerek kasten gerek ihmal ve tesaeyyüp yahut tedbirsizlik ile haksız bir surette diğer kimseye bir zarar ika eden şahıs, o zararın tazminine mecburdur.

Ahlaka mugayir bir fiil ile başka bir kimsenin zarara uğramasına bilerek sebebiyet veren şahıs, kezalik o zararı tazmine mecburdur.” (**RG:** T. 08.05.1926, S. 366)

alacaklının zarara uğramasına neden olan borçlu borcunun dışında sözleşmeden doğan borca aykırılık dolayısıyla da doğan zararı karşılamak zorundadır.²⁷ Parasal nitelikteki zararlarda istenecek tazminata “maddi tazminat” zararın para ile ölçülemediği, kişilik değerlerine yönelik olarak ortaya çıkan bir zarar söz konusu ise “manevi tazminat” talep edilir.²⁸ Manevi tazminat talebi üzerine, mahkemelerce maddi bir ödemede bulunma zorunluluğu getirilebileceği gibi özür dileme, yazının tekzibi, mahkeme kararının ilanı yoluyla kınama gibi farklı bir yol da belirlenebilir veya ikisi birlikte uygulanabilir.²⁹ Nitekim BK 49. maddede bu husus açıkça düzenlenmiştir.³⁰

c. Hükümsüzlük (Geçersizlik)

Hukuk düzenince bir işlemde aranan koşulların bulunmadığı zamanlarda hukuk düzenince o işlem geçersiz kabul edilmektedir. Geçersizlik yaptırımı işlemdeki eksikliğin hukuk düzenince kabul görmüş önemine göre ikiye ayrılır.

²⁷ **BK 96. m. :** “Alacaklı hakkını kısmen veya tamamen istifa edemediği takdirde borçlu kendisine hiç bir kusurun isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe bundan mütevellit zararı tazmine mecburdur.”

²⁸ **CAN – GÜNER, a.g.e.,** s. 45

²⁹ **ZEVLİLER, Aydın, Medeni Hukuk,** 6. Bası, Ankara, Seçkin Yayınları, 2000, s. 37

³⁰ **BK 49. m. :** “ Şahsiyet hakkı hukuka aykırı bir şekilde tecavüze uğrayan kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat namıyla bir miktar para ödenmesini dava edebilir.

Hakim, manevi tazminatın miktarını tayin ederken, tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate alır.

Hakim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir tazmin sureti ikame veya ilave edebileceği gibi tecavüzü kınayan bir karar vermekle yetinebilir ve bu kararın basın yolu ile ilanına da hükmedebilir. “

Yokluk yaptırımı, bir hukuki işlemin kanunda öngörülen kurucu unsurlardan herhangi birinin eksik olması halinde o işlemin hiç yapılmamış gibi hukuk dünyasında doğmadığı sonucuna bağlanmasıdır.³¹ Örneğin; TMK 141.-142 inci maddelerinde nikâh akdinin evlendirme memuru önünde yapılmasını emreden kurala aykırı yapılmış nikah akdi, böyle bir sonuca bağlanmıştır.³² Diğer bir geçersizlik yaptırımı ise butlan olup, bir hukuki işlemin kanunun öngördüğü kurucu unsurları taşımakla birlikte kanunun emredici hükümlerine aykırılık taşıması durumunda “mutlak butlan” , kanunun emredici hükümlerine uygun olmakla birlikte o işlemi oluşturan iradede bir sakatlığın olması durumunda “nispi butlan” söz konusu olmaktadır. Genel ahlaka, kişilik haklarına, kamu düzenine aykırı olan sözleşme ve hukuki ilişkiler mutlak butlan yaptırımına tabidir.³³ TMK’nın 129 uncu maddesi evlenmeleri yasak olan kişileri düzenlemiş olup, bu kişilerin evliliği emredici bu norma aykırı olduğundan dolayı evlilik mutlak butlanla daha baştan itibaren geçersizdir. Eğer hukuki işlemde bulunan eksiklik ve sakatlıklar işlemi başından beri geçersiz hale getirmiyorsa ve işlem tarafların iradesine bağlı olarak bazı hukuki

³¹ Yokluk, her ne kadar bir yaptırım olmayıp emredici hukuk kuralının aykırılığına bağlanmış bir sonuç ise de geçersizliğin bir üst kavram olup eksiklik, butlan ve iptal edilebilirlik gibi yaptırımları içinde taşıdığı dikkate alınarak yokluk ta bu başlık altına alınarak incelenmiştir. **Bkz. EDİS**, Seyfullah, **Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri**, Ankara, 1997, s. 161

³² **4721 sayılı TMK 141. m.:** “Evlenme töreni, evlendirme dairesinde evlendirme memurunun ve ayırt etme gücüne sahip ergin iki tanığın önünde açık olarak yapılır. Ancak, tören evleneceklerin istemi üzerine evlendirme memurunun uygun bulacağı diğer yerlerde de yapılabilir.”

TMK 142. m.: “ Evlendirme memuru, evleneceklerden her birine birbiriyle evlenmek isteyip istemediklerini sorar. Evlenme, tarafların olumlu sözlü cevaplarını verdikleri anda oluşur. Memur, evlenmenin tarafların karşılıklı rızası ile kanuna uygun olarak yapılmış olduğunu açıklar.” (**RG:** T. 08.12.2001, S. 24607)

³³ **ZEVLİLER**, a.g.e., s.31

sonuçlar doğurmaya ehil ise bu halde de nisbi butlandan söz edilir.³⁴ Örneğin TMK 148 inci maddesinde evlilik akdi sırasında eşlerden birinin geçici olarak temyiz kudretini kaybetmiş olması halinde, temyiz kudreti olmayan kişinin bunu öğrendiği andan itibaren 6 ay içinde evliliğin iptalini hâkimden isteyebileceği düzenlenmiştir.³⁵

Bunların yanı sıra özel hukuk alanında tek taraflı bağlamazlık, ileri sürülemezlik, eksikliklerin tamamlanması gibi başka yaptırımlar da bulunmaktadır.³⁶

B. KAMU HUKUKU YAPTIRIMLARI

a. Ceza Hukuku Yaptırımları

Ceza hukuku kurallarınca öngörülmüş olan yaptırımların karşılığı “ceza”dır.³⁷ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun³⁸ 45. ve 52. maddeleri arasında yapılan düzenlemelere göre ceza hukuku yaptırımları: ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis, süreli hapis cezası ve adli para cezalarıdır. Bunların yanında öngörülüş amacı ve niteliği yaptırımdan farklı olmakla birlikte içinde taşıdığı cebri zorlama özelliğinden dolayı güvenlik tedbirlerinden de burada bahsetmekte fayda

³⁴ **İbid.**, s. 34

³⁵ **MK 148:** ” Evlenme sırasında geçici bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun olan eş, evlenmenin iptalini dava edebilir. ”

³⁶ **GÖZLER, a.g.e.**, s. 259

³⁷ **İbid.** s. 260

³⁸ **RG:** T. 12.10.2004, S. 25611

bulunmaktadır. Güvenlik tedbirleri, ceza hukukunda cezanın uygulanamadığı, uygulansa dahi yeni suçların işlenmesini önleyemediği, yetersiz kaldığı hallerde ceza sistemini tamamlayan hukuki himaye vasıtasıdır.³⁹ Türk Ceza Kanunu'nda belli hakları kullanmaktan yoksun bırakma (TCK 53. m.), eşyaların müsadere (TCK 54. m.), kazanç müsadere (TCK 55. m.), çocuklara özgü güvenlik tedbirleri (TCK 56. m.), akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri (TCK 57. m. ve CMK 233/2 m.), sınır dışı edilme (TCK 59. m.) ve tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri (TCK 60. m.) şeklinde öngörülmüştür.

b. Anayasa Hukuku Yaptırımları

Anayasamızda öngörülmüş olan siyasi partilerin hazine yardımından mahrum bırakılması,⁴⁰ siyasi partilerin kapatılması,⁴¹ TBMM üyelerinin yasama dokunulmazlıkları ile milletvekilliğinin düşürülmesi⁴² anayasa hukuku yaptırımları olarak göze çarpmaktadır. Bakanlar Kurulu veya bir bakanın düşürülmesi yaptırım

³⁹ Bkz. HAFIZOĞULLARI, a.g.e., s. 233-273

⁴⁰ Anayasa'nın 68/4 m. (Değişik: 23/7/1995 - 4121/6 md.): “Siyasi partilerin tüzük ve programları ile eylemleri, Devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğine ” ihlali ile 69/7 m. (Değişik: 23/7/1995 - 4121/7 md. ve Ek:3/10/2001-4709/25 md.) : “ Anayasa Mahkemesi, yukarıdaki fıkralara göre temelli kapatma yerine, dava konusu fiillerin ağırlığına göre ilgili siyasî partinin Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılmasına karar verebilir. “ uygulaması. (RG: T. 09.11.1982, S.17863 (M.)

⁴¹ Anayasa'nın 68/4 m.'nin ihlali ile 69/5 m. (Değişik: 23/7/1995 - 4121/7 md.): “Bir siyasi partinin tüzüğü ve programının 68 inci maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı bulunması halinde temelli kapatma kararı verilir.” uygulaması.

⁴² Anayasa'nın 83. m. ile 84. m.'nin uygulaması.

olarak kabul edilmediği gibi hükümetin güvensizlik oyuyla düşürülmesi de hukuki bir yaptırımdan ziyade siyasi bir yaptırım olarak kabul görmektedir.⁴³

c. Uluslararası Kamu Hukuku Yaptırımları

Uluslararası hukukun süjeleri devletler ve uluslararası kuruluşlar olup bu süjeler üzerinde doğrudan ve etkin bir üstün güce sahip otoritenin bulunmayışı, öncelikle kural koyma ve bunları yaptırımlara bağlayıp uygulama hususunda büyük bir zafaiyeti de beraberinde getirmiştir. Tarihi süreç içerisinde uluslararası kamu hukukunda kabul edilmiş olan savaş ve misilleme şeklinde iki klasik yaptırım bulunmaktadır.⁴⁴ Bunun yanı sıra ikili ve çok taraflı uluslararası anlaşmalar ile farklı yaptırımlar ve bunların uygulanmasını sağlayacak sistemler geliştirilmeye çalışılmaktadır. Bu anlamda Uluslararası Adalet Divanı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uluslararası kamu hukuku çerçevesinde bağlayıcı yaptırım kararları verebilen kurumlar olarak değerlendirilebilir.⁴⁵ Öğretide uluslararası hukukta yaptırım adı altında birçok sınıflandırma yapılmaktadır. Bu sınıflandırmalardan bir kısmı alınan önlemlerin konuları esas alınarak yapılmış, bu şekilde ilk sınıflandırma: diplomatik yaptırımlar, hukuksal yaptırımlar, ekonomik yaptırımlar

⁴³ CANSEL - ÖZEL, a.g.e., s. 55

⁴⁴ ÇAĞLAYAN, Ramazan, *İdari Yaptırımlar Hukuku*, I. Baskı, Ankara, Asil Yayın, 2006, s. 17

⁴⁵ *İbid.*, s.17

şeklindedir.⁴⁶ ÖZMAN, uluslararası hukukta yaptırım konulu doçentlik tezinde yaptırımları karma ölçüte göre: dar anlamda hukuksal yaptırımlar, ekonomik ve mali yaptırımlar, askeri yaptırımlar, diplomatik yaptırımlar, manevi yaptırımlar, cezai yaptırımlar olarak sınıflandırmıştır.⁴⁷ PAZARCI ise uluslararası hukuktaki yaptırımları: hukuksal önlemler (tanımama, kınama vb.), baskı ve vazgeçirme önlemleri (hukuka aykırı fiillerin duyurulması, uluslar arası örgütlere üye kabul etmeme vb.), karşı önlemler ve zorlama yolları (misilleme, zararlar karşılık, Birleşmiş Milletler Andlaşması uyarınca başvurulmuş silahlı zorlama yolları), savaş şeklinde sınıflandırmaktadır.⁴⁸

d. İdare Hukuku Yaptırımları⁴⁹

İdari yaptırımlar ve idare hukuku yaptırımları karşıladıkları anlam itibariyle birbirleriyle tam örtüşmemekte ise de burada idare hukuku yaptırımları ile sadece idari işlemin denetimine bağlı olarak öngörölmüş yaptırımları değil bununla birlikte idarenin “cezai” nitelikteki işlemleri de idare hukukuna ait yaptırımlar olarak ele alınmıştır. İşte bu nedenle idare hukuku yaptırımları, sadece idari işlemin

⁴⁶ Milletler Cemiyeti Misakı’nın hazırlık çalışmaları sırasında Fransa tarafından hazırlanan taslakta yer alan bir sınıflandırmadır. ÖZMAN, Aydoğan, *Müeyyide*, s. 62-63’den Aktaran PAZARCI, Hüseyin, *Uluslar arası Hukuk Dersleri*, 3. Cilt, 2. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 1997, s.189

⁴⁷ *İbid.*, s.190

⁴⁸ *Bkz. PAZARCI, a.g.e.*, s.189 - 222

⁴⁹ *Det. İçin bkz., ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları*, I. Cilt, 3. Bası, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966, s. 322-338

unsurlarında meydana gelmiş olan hukuka aykırılıklara bağlanan yaptırımları değil aynı zamanda özellikle teknik ve karmaşık düzenlemelerin olduğu alanlarda etkili bir cezalandırma aracı olarak kullanılan ve idare hukukuna özgü niteliğiyle diğer hukuk dallarına ait yaptırım türlerinden ayrılmış olan disiplin cezaları, lisans iptalleri, idari para cezaları gibi bir dizi yaptırım türünü de içine alan yaptırımlardır.

İdari işlemin denetiminde hukuka aykırılığın ağırlığına göre çok ağır hukuka aykırılıklar o idari işlemin yoklukla batıl olmasına, basit hukuka aykırılıklar ise iptal edilebilirlik yaptırımına bağlanmıştır. Buna göre fonksiyon gaspı, ağır ve açık yetki tecavüzüyle sakatlanmış olan idari işlemler yokluk yaptırımıyla malul kılınırken basit hukuka aykırılıklar iptal edilebilirlik yaptırımına tabi tutulmuştur. Her iki yaptırımda idari işlemi daha tesis edildiği andan itibaren geçersiz kılar.

3. İDARİ YAPTIRIM KAVRAMI

Devletin yürütme fonksiyonunun içeriği, toplumun her gün değişen ihtiyaçlarına cevap verme, kamu ihtiyaçlarının gerektirdiği kamu hizmetlerini sunma, kamu güvenliğini ve sağlığını koruma gibi günlük iş ve eylemlere ilişkin görevlerdir.⁵⁰ İdare çok çeşitli ve geniş bir alana yayılan bu görevlerini idari tasarruflarla gerçekleştirir. İdare bu görevlerini yerine getirmek için kimi zaman genel, soyut, objektif ve kişilik dışı düzenleyici işlemler yapmakta kimi zaman da bir

⁵⁰ ONAR, a.g.e., s. 3

hizmetin görülmesi için özel ve sübjektif işlemler tesis etmektedir. İdare nasıl tüzük, yönetmelik, yönerge, sirküler gibi düzenleyici işlemlerle kanunların açıklamasını yaparak bir nevi yasama yetkisine iştirak etmekte ise benzer şekilde idare, şartları oluştuğunda kişilere ceza tayin ve tatbiki suretiyle yargı erkine de katılmaktadır.⁵¹

İdarenin yetki sınırları içerisinde usulüne uygun olarak tesis ettiği idari tasarruflar resen doğrudan doğruya uygulanabilmekte olup, yönetilenler açısından bunlara uyma mecburiyeti bulunmaktadır. İdare kendi faaliyet alanı ile ilgili aldığı kararlara, emir ve yasaklara uyulmasını sağlamak için yaptırımlara başvurabilmektedir.⁵² Kanunların yasaklamadığı ve açıkça yetki verdiği hallerde herhangi bir yargı kararına ihtiyaç göstermeksizin idare tarafından doğrudan doğruya yapılan bir işlemle uygulanabilen yaptırımlar, genel olarak idari yaptırımlar olarak adlandırılmaktadır.⁵³ İdareye yaptırım uygulama yetkisini tanıyan yasalardan doğan yaptırımlar, kural olarak idari yaptırım kabul edilir.⁵⁴ İşte yasaların açıkça yetki verdiği veya yasaklamadığı hallerde, yargısal bir karara da gerek duymaksızın, idarenin doğrudan doğruya bir işlemi ile idare hukukuna özgü usullerle verilmiş olan cezalara ya da yaptırımlara idari yaptırım denilmektedir.⁵⁵

⁵¹ SÜRBEHAN, Sadrettin, “*İdari Müeyyide ve İdari Ceza Hukuku*”, TİD, Y. 42, S. 328, Ocak - Şubat 1971, s. 129

⁵² GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, “*İdari Ceza Hukuku ve Anlamı; İdarenin Cezai Müeyyide Tatbiki*”, AÜSBFD, C. XVIII, Haziran 1963, No:2, s.117

⁵³ ÖZAY, İlhan, *İdari Yaptırımlar*, İÜ Yayın No: 3326, 1985, s. 35

⁵⁴ KARABULUT, Mustafa, “*İdari Yaptırımların Hukuki Niteliği ve Anayasa Mahkemesinin Kabahatler Kanunu Hakkındaki Kararı*”, THD, Y.1, S.3, Kasım 2006, s.65

⁵⁵ ÖZAY, *İdari Yaptırımlar*, s.35

Kavram olarak idari yaptırımın mı yoksa idari ceza kavramının mı kullanımının doğru olacağı üzerinde tam bir fikir birliğine varılamamış olmakla birlikte öğretide bu iki kavramında kullanıldığı görülmektedir. Bir görüşe göre zaman içerisinde artık idarenin kendine özgü bir ceza hukuku oluşmuş olup artık “İdari Ceza Hukuku”ndan bahsedilebilir. Bu görüşe göre idare, faaliyetleri ve fonksiyonları ile ilgili olarak emir ve yasaklara uygun hareket edilmesini sağlamak için zorlayıcı niteliği olan ceza yaptırımlarına başvurmaktadır. Diğer bir görüşe göre ise ceza, suç, suçun unsurları gibi ceza hukuku içerisinde o hukuk dalına özgü anlam kazanmış kavramların aralarında benzerlikleri olmakla birlikte esasen farklı olan idare hukuku alanındaki yaptırımlar grubu içinde kullanımı pek tasvip edilmemektedir.⁵⁶

ÖZAY, idare hukukçularının çoğunun “idari müeyyide” kavramını kullandığını işaret ederek idare içinde yer alan makam ve mercilerin idari işlem niteliğindeki kararlarını idari yaptırım olarak tanımlamaktadır.⁵⁷

GÖLCÜKLÜ, bir kısım idari faaliyetlerin müeyyide zoruyla yürütülmesini sağlayan, idare tarafından açıklanan iradelere riayetsizlik halinde ceza olarak müeyyide tatbikine konu alan hukuk dalını “idari ceza hukuku” olarak tanımlamakta, idari ceza hukukundaki suçu da idari suç olarak nitelendirmektedir. Gölcüklü,

⁵⁶ OĞURLU, Yücel; “ *İdari Yaptırımlara Genel Bir Bakış ve İdari Yaptırım – Ceza Yaptırımı Ayrımı* ”, AÜEHFD, C.3, S.1, Erzincan, 1999, s. 145-149

⁵⁷ ÖZAY, *İdari Yaptırımlar*, s. 40

Özay'ın idari yaptırımların alanını daraltan tanımlamasının aksine önödeme ve uzlaşma gibi kurumları da idari yaptırımlar arasında kabul etmektedir.⁵⁸

ZANOBINI'ye göre, ceza teknik anlamda idareye tanınan sübjektif bir hak olup, uygulanması ile idarenin üzerine düşen görevlerini yerine getirmesi sağlanmaktadır.⁵⁹

Esasen “yaptırım” üst bir kavram olup, ceza hukuku kapsamında ifade edilen ceza kavramını da içine alan geniş bir çerçeveyi ifade etmektedir.⁶⁰ “Ceza” ise yaptırım kavramına göre ceza hukukuna özgü yapı içerisinde şekillenmiş daha özel ve alt bir başlığı ifade etmektedir. Temelde birbirinden farklı iki hukuk dalına ait kavramların birbirinden ödünç alınarak kullanımı aralarındaki farkı görünmez kılmak üzere bir perde oluşturabileceğinden, idare hukukuna özgü niteliklerin ağır bastığı idare tarafından idari işlemlerle ortaya konan cezalandırma niteliğine haiz yaptırımlar bütününe “idari yaptırımlar” demenin daha doğru olacağını düşünüyoruz.⁶¹ Ayrıca 5326 sayılı Kabahatler Kanunda da “idari yaptırım” kavramının tercih edilmiş olması

⁵⁸ GÖLCÜKLÜ, “*İdari Ceza Hukuku ve Anlamı*”, s.140

⁵⁹ ZANOBINI, a.g.e., s. 25

⁶⁰ SÜRBEHAN, a.g.m., s.133

⁶¹ XIV. Uluslar arası Ceza Kongresi Kararlarında (1-7 Ekim 1989 / Viyana) “ idari ceza hukukuna ilişkin ihlaller ve müeyyideler için kendine özgü terimler kullanılması önerilir ” denilmiştir. Her ne kadar Karar'ın çevirisinde “idari ceza” kavramı kullanılmış ise de çevirinin Almanca metin esas alınarak yapıldığı ve idari yaptırımlara ilişkin İngilizce yabancı literatürde ceza karşılığı olan “punishment” ya da “penalty” yerine müeyyide, yaptırım karşılığı olarak “sanction” kavramının kullanıldığı gözetilerek Karar'ın zikrettiğimiz metnindeki çevirisine muhalif ve özüne uygun olduğunu düşündüğümüz “Yaptırım” kavramını kullanmayı tercih ettik. (**Viyana 14. Uluslar arası Ceza Kongresi Kararları** (1-7.10.1989 Viyana); CENTEL (Çev.), a.g.m., s. 7 ; Bkz. OVACIK, Mustafa; **Türkçe İngilizce Hukuk Sözlüğü**, Ankara, 5. baskı, 2003, s. 41 ve 184)

bizi bu çalışmada zorunlu kalmadıkça idari ceza kavramından çok idari yaptırım kavramını kullanmaya yönlendirmiştir.

Ancak bu üst başlık altında örneğın para cezaları açısından yasa metinlerimize geçmiş ve yerleşik bir tanımlama olan adli para cezaları - idari para cezaları ayrımı içerisinde idari para cezası kavramında “ceza” kelimesinin kullanımı ile disiplin cezaları kavramı içerisinde “ceza” kelimesinin kullanımı hukuk literatürümüzde idari yaptırımların büyük bir kısmının teşkil eden disiplin cezaları ile idari para cezaları açısından “ceza” kavramının yerleşmişliğini göstermekte olup bu durum göz önüne alınarak “ceza” kavramının idari yaptırımlar içerisinde idari para cezaları ve/veya disiplin cezalarını kapsayacak şekilde “idari cezalar” olarak kullanımının da yadırganmaması gerektiğı düşünölmektedir.

Bu açıklamalar çerçevesinde başlı başına bir idari yaptırımlar ya da idari ceza hukukundan bahsetmek mümkün olmasa bile idari yaptırımların, idare hukukunun bir bölümünü oluşturduğının kabul edilmesi gerekmektedir.⁶²

4. İDARİ YAPTIRIMLARIN NİTELİĞİ

İdari yaptırımların temeldeki belirleyiciliğı, bir idari organ veya makam tarafından kamu gücü kullanılarak yapılan tek yanlı bir idari işlem olması ve bu işlemle yasal veya idari düzenlemelere uyulmamasının karşılığında bir “ceza”

⁶² ZANOBINI, a.g.e., s. 36

öngörülmesidir.⁶³ İdare, yaptırımlar alanındaki faaliyetlerini çoğu zaman kolluk yetkisine dayanarak kullanmaktadır. İdare bu yetkiyi; adli ceza yaptırımının söz konusu olduğu konularda adli makamları devreye sokacak karar ve işlemleri yaparak, idari yaptırımı doğrudan resen uygulayabildiği hallerde idari yaptırımı uygulayarak, bu iki imkâna sahip olamadığı acele hallerde ise resen icra gücünü uygulayarak kullanmaktadır.⁶⁴

İdarenin yasal yetki sınırları içerisinde kalmak kaydıyla usulüne uygun olarak almış olduğu kararlara uymak idare edilenler açısından bir yükümlülüktür. Bunun aksi düşünüldüğünde toplum düzeninin sağlanması mümkün değildir. İşte bu amaçladır ki genel olarak kamu düzeninin sağlanabilmesi için idari kararlar “resen icra edilebilme” gücüyle donatılmıştır.⁶⁵ Hatta idare açıkça kanunda belirtilmiş olmak kaydıyla tek taraflı olarak almış olduğu kararların uygulanmasında zor kullanma yetkisine de sahiptir.

İdari yaptırımlar, idari düzene aykırı davranışlara uygulanan ve idari düzeni sağlamayı amaçlayan cezalar⁶⁶ olup, idare üstlenmiş olduğu hizmetleri etkin bir biçimde yerine getirebilmek ve almış olduğu kararlara uyulmasını sağlamak için yaptırımlara başvurur. İdari otorite, idari yaptırımları kendi vasıtasıyla tatbik eder ve idari yaptırım daima idare için özel şahıslara karşı sübjektif hakkı teşkil eder.⁶⁷

⁶³ TAN, a.g.m., s. 99

⁶⁴ OĞURLU, “*İdari Yaptırımlara Genel Bir Bakış ...*”, s.150

⁶⁵ GÖLCÜKLÜ, “*İdari Ceza Hukuku ve Anlamı*”, s. 117

⁶⁶ GÜNDAY, Metin, *İdare Hukuku*, 9. Baskı, Ankara, İmaj Yayınevi, 2004, s. 214

⁶⁷ ZANOBINI, a.g.e., s. 26

İdari yaptırımların özellikleri ⁶⁸ :

- Ceza yaptırımları ile idari yaptırımlar arasında yaptırım türü ve ağırlığı açısından farklılıklar bulunmaktadır.
- İdari yaptırımlar, idari düzeni korumaya yönelik öngörölmüş müeyyidelerken ceza müeyyideleri sosyal düzeni bozan “vahim” nitelikli ihlallerin karşılığını oluşturmaktadır.
- İdari yaptırımlar da diğer yaptırımlar gibi önleyicilik, zorlayıcılık ve ödettiricilik özelliğine sahiptirler.
- İdari yaptırımlar nitelikleri gereği belli bir kişiyi hedef alan yaptırımlardır.
- İdari usullere uygun olarak idarece uygulanırlar. Yargı mercilerince uygulanan kararlardan değillerdir. Yargıç kararı olmaksızın idare tarafından re’sen uygulanabilirler.
- İdari yaptırımların, yasal bir dayanağının olması gerekir. Yasa’nın açıkça yetki verdiği ve yasaklamadığı hallerde idari yaptırımlara başvurulabilir.

Anayasa Mahkemesi 1996/48 Esas ve 1996/41 Karar sayılı kararında:

“ İdarenin bir yargı kararına gerek olmaksızın yasaların açıkça verdiği yetkiye dayanarak idare hukukuna özgü yöntemlerle, doğrudan doğruya bir işlemi ile

⁶⁸ Detay için Bkz. ÇAĞLAYAN, a.g.e, s. 23-24 ; DONAY, a.g.m., s. 425 vd. ; OĞURLU, “ *İdari Yaptırımlara Genel Bir Bakış ...*”, s. 159 vd.; OĞURLU, Yücel, *İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2000, s.40; ÖZAY, *İdari Yaptırımlar*, 49 vd.

*uyguladığı yaptırımlara verdiği cezalara idari yaptırım denilmektedir. ”*⁶⁹ diyerek yaptırımı uygulayan makam ve yaptırımın uygulanma usulünü esas alarak idari yaptırımı tanımlamıştır.⁷⁰ Esasında tanımda kullanılan bu iki noktada idari yaptırımları adli ceza yaptırımlarından ayıran temel şekli ölçütlerdir.

Bunların yanı sıra idare yaptırımların uygulanmasında hem hak talep eden davacı hem de yargılamayı yapan yargıç durumundadır. İzlenen usul de adli cezaların uygulanması sırasında izlenen usulden oldukça farklıdır.

İdarenin, kamu hukuku alanına dahil fonksiyonlarının ifası kapsamında, aksine yasal bir hüküm bulunmadıkça bir mahkemeye başvurmaksızın resen hareket etmesi ve bizatihi icrai mahiyette kararlar alma yetkisine sahip olması temel bir kuraldır.⁷¹ Bu temel kaide kapsamı içerisinde idarenin resen icra yetkisinin oluşu her ne kadar öğretilde bazı yazarlarca idari yaptırım olarak kabul edilemeyeceği genel olarak kabul görmekte ise de bu yöndeki idari işlem ya da eylemlerin yargı kararı ve müdahalesi olmaksızın bireysel özgürlük alanlarında ve bireysel tasarruflarda bulunma hususunda sınırlandırıcı etkisi ve tesiri de göz ardı edilemez. Bu gerçeklikten hareketle resen icra bir yaptırım türü olarak kabul edilmese dahi zikrettiğimiz özgürlükleri sınırlandırıcı özelliğinden dolayı idari yaptırımlara benzer sonuçlarını da dikkate alarak önemine binaen çalışmamızda ayrı bir başlık altında ele alınmıştır.

⁶⁹ AMK, E. 1996/48 , K. 1996 / 41, T. 23.10.1996, AMKD, C.1, S. 33, s.181

⁷⁰ ÇAĞLAYAN, a.g.e, s.23

⁷¹ ONAR, a.g.e., s.1460-1462

5. RESEN İCRA

İdari tasarruf, idare adına o konuda irade açıklamaya yetkili organdan kanunun aradığı şekilde sadır olmakla icrai mahiyet kazanmış olur. Nitekim idarenin tek taraflı tasarrufta bulunabilmesi ve kanuniliğin tabi bir sonucu idarenin irade açıklaması şeklinde ortaya koyduğu işlemlerinin uygulanabilir icrai niteliğe sahip olmasını gerektirmektedir.⁷² Ancak söz konusu kararın yoklukla malul olması kazanılmış olan bu icrailiği tesir eder ve icrasını durdurur. Esastaki sakatlık iptal davasına sebep olur. Fakat yetkili hakim tarafından yürütmenin durdurulmasına karar verilmedikçe böyle bir sakatlık dahi kararın icrai mahiyetine tesir edememektedir.⁷³

Esasen, icrai mahiyette olan yani icra kuvvetinden meydana gelen kamu gücü modern devlette her sahada faaliyette bulunan kolluk kuvvetlerinin merkezileştirilmesinden meydana gelmektedir.⁷⁴ Kolluk, toplum düzenini koruyan faaliyetler ve bunu temin eden kuvvetler olarak kabul edilmeli ve bu itibarla asayiş koruyan faaliyetlerden, sağlık, tarım, sanayi ve turizm alanına kadar uzanan çok geniş bir sahada işlem ve eylemlerde bulunan idarenin resen icra yetkisinin düzene sağlama adına bir tür yaptırım niteliğine bürünebildiği göz ardı edilmemelidir.

⁷² ÖZAY, İl Han, *Gün Işığında Yönetim*, İstanbul, Alfa Yayınları, 2002, s. 327

⁷³ ONAR, a.g.e., s.1457

⁷⁴ *İbid.*, s.52

İdarenin re'sen hareket yetkisi kendini; zabıta yetkilerinin kullanımında, vergi ve diğer kamu hukukundan doğan alacakların tahsilinde, bayındırlık işlerinde, imtiyaz sözleşmelerinde gösterir.⁷⁵

Hukuk devletinde idare, hem üstün yetkilerle donatılmış, hem de yetkileri olabildiğince sınırlandırılmış bir haldedir.⁷⁶ İdarenin, hükümetin icra kuvveti ile bağılılığı kendisine kamu gücüne mahsus imtiyazların tanınması neticesini vermiş olup bu yönüyle de idare, sadece bir fonksiyon icrası değil aynı zamanda bir kuvvetin kullanımını da icra etmektedir.⁷⁷ Bu itibarla idare aşağıdaki hallerde resen icra yetkisini kullanabilir:⁷⁸

- Kanunda açık hüküm varsa,
- İdarenin vakit kaybetmeksizin derhal harekete geçerek lüzumlu tedbirleri alması ve tatbik etmesinin zaruri olduğu özellikle kolluk işlemlerinde “acil ve vahim ahval” nazariyesine göre acil ve ivedi hallerde, beklenen bir tehlikeyi, düzenin bozulmasını önlemek intizamsızlığa mani olmak için resen hareket edebilir.⁷⁹
- Bir kanunda hukuki ve cezai bir yaptırım öngörülmemiş ise bu hükümlerin ihlaline karşı kanunun üstünlüğü ve devlet hâkimiyetini temin etmek üzere idare resen hareket yetkisini kullanabilir. Ancak bunun içinde emri ve yasağı tazammun eden bir kanun hükmünün mevcut olması, kanunun açıkça

⁷⁵ ONAR, a.g.e., s.1458

⁷⁶ ÖZAY, *Gün Işığında Yönetim*, s. 327

⁷⁷ ONAR, a.g.e., s.53-54

⁷⁸ *İbid.*, s.1460-1461

⁷⁹ DURAN, Lütfi, *İdare Hukuku Meseleleri*, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1957, s.57

ihlalinin görülmesi ve resen hareket şeklinde alınan tedbirin münhasıran ve dar bir surette sadece bu riayetsizliği önlemeye matuf olması gerekmektedir.

6. İDARİ YAPTIRIMIN TÜRLERİ

İdarenin günden güne değişen dünya şartlarına göre artan görevleriyle genişleyen hizmet alanlarının karmaşıklığına paralel olarak aynı derecede idari düzenin sağlanması da zorlaşmaktadır. İdari düzenin bozulmasını önlemek ve bozulan düzeni yeniden kurmak amacıyla çok çeşitli tür ve niteliklerde idari yaptırımlar öngörülmüştür. Örneğin çevrenin korunması amacıyla Avrupa Birliği Ülkeleri, Amerika Birleşik Devletleri gibi gelişmiş ülkelerin birçoğunda ceza ve ceza muhakemesi hukuku araçları kullanılmakta ise de ruhsat iptalleri ve idari para cezaları gibi çeşitli tür ve zenginlikte idari yaptırımlardan oluşan geniş bir katalog da bulunmaktadır.⁸⁰

Günlük hayatımızda her an karşılaşılabileceğimiz bir dizi idari yaptırım bulunmaktadır; idari para cezaları, meslek ve sanatın tatili, ruhsat ve lisans iptalleri, imar ve belediye mevzuatında öngörülen yaptırımlar, TPKKHK da öngörülen yaptırımlar diğer ekonomik yasal düzenlemelerden doğan yaptırımlar olarak sıralamak mümkündür.⁸¹ Bu kadar çeşitlilik içerisinde de idari yaptırımların

⁸⁰ KATOĞLU, Tuğrul, “*Yeni Türk Ceza Kanunu ve Çevreye Karşı Suçlar*”, Mülkiye, C. XXIX, S. 246, Bahar 2005, s.134-135

⁸¹ ÖZAY, *İdari Yaptırımlar*, s.44

sınıflandırılması oldukça zordur. Ancak nihayetinde suç tali türlere ve kategorilere bölünebilir genel bir kavram olup bu kavramın geliştiği çeşitli şekillerin tespit ve teşhisi ile tasnifine konu bir iştir.⁸² Bu yüzden çok sayıda idari yaptırım çeşidinin varlığının getirdiği güçlükten dolayı üzerinde fikir birliğinin olduğu bir tasniflendirme bulunmamakta ise de öğretide farklı sınıflandırmalar yer almaktadır.

İtalyan hukukunda idari yaptırımların çeşitliliği göz önüne alınarak bu yaptırımları büyük ve geniş başlıklar altında sınıflandırma yoluna gidilmiştir. Buna göre idari yaptırımlar bireysel ve nesnel yaptırımlar olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Sürücü ehliyetine geçici olarak el konulması, bir işyerinin kapatılması, bir yabancıнын sınır dışı edilmesi bireysel yaptırımlar grubunda yer alırken bireylerin mal varlığı üzerinde etkili olan onların sahip oldukları bazı şeylerden yararlanmalarını engel olan yaptırımlar da nesnel yaptırımlar grubu altında incelenmiştir.⁸³

Fransız hukukunda da idari yaptırımlar zaman içerisinde tarihsel bir gelişim süzgecinden geçerek şekillenmiştir. Buna göre; 1940 öncesinde dar manada bir yaptırım olarak tanımlanamayacak ama geniş manada yaptırım kavramı içerisinde olan idare ile birey arasındaki sözleşmeden doğan ilişkide bireyin geçici olarak hizmetten yararlanması engellenmiş, 1940-1946 arasındaki dönemde yaptırımlar oldukça artmış ve genellikle para cezaları ve hizmetin kesilmesi şeklinde ortaya çıkmış, 1946 sonrası dönemde ise ekonomik alanda ve trafikle ilgili bir çok yaptırım

⁸² **TOROSLU**, Nevzat, **Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1970, s.370

⁸³ **İbid.**, s.45-46

kaldırılmış bunların yerine ayrıcalıkların kaldırılması, geri alınması şeklinde yaptırımlar çoğalmıştır.⁸⁴

GÜNDAY'a göre idari yaptırımlar, idari cezalar ve idari icra (= resen icra) olmak üzere iki ayrı görünümde ortaya çıkmaktadır. Buna göre: idari cezalar; disiplin cezaları ve öteki idari cezalardan (para cezaları, meslek ve sanattan men cezaları vb.) oluşurken, idari icra; resen tahsil yetkisi ve kolluğun doğrudan kuvvet kullanımına sahip olduğu halleri ifade etmektedir.⁸⁵ Ancak ZANOBINI, idari zorla icrayı yaptırımların dışında tutmakta olup, resen icrada subjektif olarak icraya maruz kalan açısından bir eziyet kabul edilebilirse de bu durumun kanuna riayetsizlik ve ihlal olarak değerlendirilemeyeceğini ileri sürmüştür.⁸⁶ ULUSOY ise idari yaptırımları; idari cezalar, kolluk tedbirleri ve idari cebri icra olarak sınıflandırmakta akabinde idari cezaları da; disiplin cezaları, kabahat karşılığı verilen idari cezalar, regülatif idari cezalar ve atipik idari cezalar olarak ayırmaktadır.⁸⁷

GÖLCÜKLÜ, idarenin sahip olduğu resen icra yetkisini, önleyici tedbirleri alma yetkisini ve gerekse idari kararların icrasında zora başvurmayı yaptırım olarak kabul etmemektedir. Gölcüklü'ye göre bunların önleyici niteliğe sahip olmaları, idare tarafından tatbik edilmeleri bunların yaptırım olarak kabul edilmesini sağlayamaz ancak bu tür tedbirlere karşı gelindiği halde yaptırımlar gündeme gelecektir.

⁸⁴ ÖZAY, *İdari Yaptırımlar*, s.48-49

⁸⁵ GÜNDAY, *a.g.e.*, s. 213-220

⁸⁶ ZANOBINI, *a.g.e.*, s. 2

⁸⁷ ULUSOY, Ali, *“Erkler Ayrılığı ve Yürütme-Yargı ilişkileri Bağlamında Kabahatler Kanununun Değerlendirilmesi”*, Danıştay ve İdari Yargı Günü 140. Yıl Sempozyumu (12 Mayıs 2008), Danıştay Başkanlığı Yayınları, 2009, s. 23

Müeyyide deyiminde bir şeyin yaptırılması için maddi kuvvet istimalini aşan bazı hallerde zorla icranın üstüne eklenebilen bir unsur vardır. Müeyyide de esasen “zorla riayet ettirme” değil “vaki riayetsizliği cezalandırma” amacı ve tehdidi ön planda bulunmaktadır.⁸⁸

OĞURLU ise resen icranın bir yaptırım niteliği taşıdığı düşüncesine katılmamakta olup resen icra yetkisinin, kişileri korkutma, ıslah ya da caydırma gibi yaptırımlara özgü özellikler taşımadığını, idarenin kararlarına işlerlik kazandırmak ve uygulamayı kolaylaştırmayı amaçlayan bir yetki türü olduğunu kabul etmektedir.⁸⁹

ÖZAY, İtalyan hukuk sistemindeki idari yaptırım sınıflandırmasındaki örneği ortaya koyarak idari yaptırımları bireysel yaptırımlar ve nesnel yaptırımlar olmak üzere ikiye ayırmıştır.⁹⁰

Öğretide genel olarak disiplin cezaları idari yaptırımlar içerisinde farklı bir kategori olarak ele alınmış ve çoğu yazar sınıflandırmayı yaparken disiplin cezalarını bu sınıflandırmanın dışında tutmuştur.⁹¹ Bu yüzden idari yaptırımların özel bir türü olan disiplin cezaları sınıflandırmamızda idare hukuku içindeki yeri ve bugüne kadar Danıştay’ın bireysel hukuksal güvenceler anlamında yaptırımlara ilişkin en köklü içtihatlarını oluşturduğu alan olması hasebiyle çalışmamızın dışında bırakılamayacak

⁸⁸ GÖLCÜKLÜ, “*İdari Ceza Hukuku ve Anlamı*”, s. 129

⁸⁹ Bkz. OĞURLU, a.g.m., s.151 (36 sayılı dipnot)

⁹⁰ ÖZAY, *İdari Yaptırımlar*, s.45-46

⁹¹ ÖZAY, *İdari Yaptırımlar*, s.43-44; ÇAĞLAYAN, a.g.e., s. 52

kadar önemi bulunduğundan dolayı idari yaptırım türleri içerisinde kendi adına açılmış bağımsız bir başlık altında ele alınacaktır.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun⁹², ikinci maddesinde kabahat; kanunun, karşılığında idarî yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık anlaşılır şekilde tanımlandıktan sonra üçüncü maddesinde de bu kanunun hükümlerinin idari para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Çalışmamızda sıklıkla Kabahatler Kanununa da başvuracağımızı dikkate alarak idari yaptırımlar üç temel başlık altında ele alınmıştır. Buna göre idari yaptırım türleri; disiplin yaptırımları, idari para cezaları ve diğer idari yaptırımlar başlıkları altında incelenmiştir. Ayrıca idari yaptırım niteliği bulunmamakla beraber yaptırım niteliği bulunmayan önleyici nitelikteki idari tedbirlere de çalışmamızda idari yaptırım türleri içerisinde değil ama ayrı bir başlık altında yer ayrılmıştır.

A. DİSİPLİN YAPTIRIMLARI

Kamu hizmetinin önemi ve kendine özgü nitelikleri, toplum düzenini korumayı sağlayan genel kurallardan ayrı olarak kamu hizmetinin aksamadan işlemesini sağlayacak düzenlemelere ihtiyaç duymuştur. Bu ihtiyaç beraberinde disiplin suç ve cezalarının ortaya çıkmasını sağlamıştır. Disiplin suçları, kamu

⁹² **RG:** T. 31.03.2005, S.25772 (M.)

hizmetinin, bu hizmetten yararlananlara sürekli, düzenli ve etkin bir şekilde sunulması için, kurum içi düzeni, disiplini ve hizmeti sunanların statüsünü düzenleyen normlara aykırı hal ve davranışları ifade eder.⁹³

Disiplin Cezası, 657 sayılı DMK'nın 124. maddesinin son fıkrasında⁹⁴:
“*Kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacı ile kanunların, tüzüklerin ve yönetmeliklerin Devlet memuru olarak emrettiği ödevleri yurt içinde veya dışında yerine getirmeyenlere, uyulmasını zorunlu kıldığı hususları yapmayanlara, yasakladığı işleri yapanlara durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre*” kanunda öngörülen cezalar olarak tanımlanmıştır. Kanunda öngörülen disiplin yaptırımı türleri “disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller” başlıklı DMK'nın 125. maddesinde: uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve devlet memurluğundan çıkarma olarak düzenlenmiştir. Bu yaptırımlar her ne kadar idari makamlarca veriliyorsa da özünde bir ceza yaptırımı özelliği taşımaktadır.

Öğretide de disiplin yaptırımlarının diğer cezalardan farkını ortaya koyarken ceza ile korunmak istenen değer yönüne vurgu yapılmaktadır.⁹⁵ Nitekim toplum düzenini korumaya yönelik ceza kurallarının tek başına kamu hizmeti düzenini korumaya yetmediği, kamu hizmetinin aksamadan yürütülebilmesi için ayrı kurallara ihtiyaç duyulduğu ve bu nedenle genel ceza hukuku yanında bir disiplin ceza hukuku

⁹³ AKYILMAZ, Bahtiyar, “*Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar*”, GÜHFD, Mayıs – 2004, s. 240

⁹⁴ RG: T. 23.07.1965, S. 12056

⁹⁵ KARAHANOGULLARI, Onur, “*Memur Disiplin Hukuku'nun Niteliği ve İlkeleri*”, Çağdaş Yerel Yönetimler, C. 8, S. 3, Temmuz 1999, s.55

ve usulünü oluşturma zaruretinin doğduğu kabul edilmiştir.⁹⁶ Disiplin cezası, kamu hukuku sahasındaki özel ilişkilere özgü idari yaptırımlar⁹⁷ olup disiplin cezaları açısından idari otoriteler tek ve münhasır bir yetkiyle donatılmışlardır.⁹⁸

Kamuda çalışan personelin verimli ve etkin bir çalışma sergileyebilmesi için göstermesi gereken davranışların bütünü “disiplin” olarak tanımlanmaktadır.⁹⁹ Kamu hizmetinin sürekli etkin ve verimli bir şekilde yürütülebilmesi için bu hizmetleri yerine getiren memurların da çalışma usullerini düzenleyen kurallara uygun davranmaları gerekir. Nitekim Anayasa’nın 129. maddesinin ilk fıkrasında : “ *Memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler.* ” denilerek kamu görevlileri anayasa ve kanunlara uygun olarak çalışmakla yükümlü kılınmışlardır.

Disiplin suçları, kamu görevlisinin kamu hizmeti kuralları ve kamu hizmeti menfaatlerine aykırı olan davranışdır. Kamu hizmetinin düzenli, sürekli ve verimli olarak yürütülmesi için konulmuş bulunan kanun, tüzük, yönetmelik, talimat ve emirlere aykırı davranışlar bir disiplin suçuna vücut verebilir.¹⁰⁰ Disiplin suçlarına karşı öngörülmüş olan yaptırımlar kimi zaman hafif, kimi zamanda ağır nitelikli cezalar olabilir. Bir memurun işe beş on dakika geç gelmesi kendisinin yazılı olarak

⁹⁶ YÜCE, Turhan Tufan, “*Ceza Hukuku İlkelerinin Disiplin Ceza Hukukunda Geçerliliği Sorunu ve Danıştay Kararlarının Bu Açıdan Tahlili*”, D.D.,Y. 24, S. 88, 1994, s. 5

⁹⁷ ZANOBINI, a.g.e., s. 80

⁹⁸ *İbid.*, s. 82

⁹⁹ ASLAN, Zehreddin, 657 sayılı Devlet Memurlarına Göre Disiplin Suç ve Cezaları, İstanbul, 2001, s. 24

¹⁰⁰ ARAL, Rüştü, *Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968)*, 4. Ayrım Temyiz Davaları, Ankara, 2. Baskı, Danıştay Matbaası,1986, s. 582

uyarılmasına sebep olabileceği gibi özürsüz olarak bir yılda toplam yirmi gün göreve gelmemek memuriyetten çıkarma nedeni olabilmektedir. Disiplin cezaları da diğer cezalar gibi özünde ödeticilik ve caydırıcılık özelliklerini barındırması ve kamu görevini yerine getiren kişilerin sahip oldukları çoğu hakkın kaybına sebebiyet vermesi açısından büyük bir öneme sahiptir. Bu kadar önemli bir alanın geniş ölçüde idareye verilen takdir yetkisiyle şekillendirilmesi beraberinde hukuk devletiyle örtüşmeyen bir takım uygulamaları da beraberinde getirmiştir. Bu nedenle de disiplin suç ve cezalarına ilişkin anayasal ilkeler kamu görevlileri için büyük bir güvence kaynağı oluşturmaktadır.

Bir kamu görevlisinin anayasa ve yasalarda gösterilen sınırlar dışında disipline aykırı olarak çalıştığı kurumun düzenine bozmaya yönelik davranışları disiplin suçu olarak tanımlanır.¹⁰¹ Bir başka tanımlamada ise disiplin suçu, memurların görevlerinde veya görevleri dolayısıyla işlenen hata ve kusurlar veya meslek şeref ve vakarına uymayan kusurlu hareketler olarak tanımlanmıştır.¹⁰²

İdari yaptırımlarda önemli bir yeri de disiplin cezaları oluşturmaktadır. Ve bu disiplin cezalarının en başında da kamu personeline ilişkin disiplin cezaları gelmektedir. Bu cezalar kamu personelinin, çalıştıkları kurumun düzenine aykırı davranışlarından ötürü verilen cezalardır.¹⁰³ Disiplin cezaları, memuru görevine bağlamak kamu hizmetlerinin en iyi bir düzeyde yürütülmesini sağlamak için

¹⁰¹ ARAL, a.g.m., s. 582

¹⁰² ASLAN, a.g.e., s.25

¹⁰³ GÜNDAY, a.g.e., s.214

düzenlenmiş öğretilerde farklı şekillerde tanımlanmıştır. Bu tanımlamalara da yer vermek gerekirse;

“Disiplin cezaları, memurun mesleki hayat ve vazifelerinde görülen yolsuzluklara karşı kendisine tatbik edilen müeyyidelerdir.” ¹⁰⁴

“Memurların birlikte bulunmasının ve düzenli olarak çalışmasının sağlanabilmesi için uygulanan yaptırımlar” disiplin cezasıdır. ¹⁰⁵

“Kamu hizmetlerinin yürütülmesi ve kamunun yararının devamlılığının sağlanması amacıyla kamu görevlileri için görev yetki ve sorumlulukları bakımından yasal olarak getirilmiş bulunan yaptırımlara disiplin cezası denir.” ¹⁰⁶

“Genel olarak disiplin cezaları memurların memuriyet vasıfları ile ilgili olarak işledikleri kusurları yahut memurluk sıfatına veya vazifesine tesir edebilecek kusurlu davranışları cezalandırmak için konulmuş bulunan müeyyidelerdir.” ¹⁰⁷

Tüm bu tanımlamalar dikkate alındığında, disiplin cezasının, kamu personelinin mensubu olduğu kurumun çalışma düzenini bozucu davranışlarının ileride tekrar etmemesi ve bu anlamda uyarıcı niteliğinin olması böylece kamu

¹⁰⁴ ONAR, a.g.e., s.1188

¹⁰⁵ GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref – TAN, Turgut, İdare Hukuku, C. I – Genel Esaslar, Ankara, Turhan Kitabevi, 2001, s.818

¹⁰⁶ PINAR, İbrahim; Devlet Memurları Kanunu Şerhi ve ilgili Mevzuat, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 1051

¹⁰⁷ GÖLCÜKLÜ, “İdari Ceza Hukuku ve Anlamı”, s.156

personelinin görevinde daha itinalı ve özenli davranmaya sevk edilmesi amacıyla yasaklanmış olan bir eylemin cezalandırılması suretiyle kamu hizmetinin etkin ve verimli bir şekilde görülmesi sağlanır.

Anayasa Mahkemesi disiplin cezalarını diğer idari işlemlerden ve yaptırımlardan farklı değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesi, bu hususta vermiş olduğu eski tarihli bir kararında; disiplin cezalarına ait kararların idari işlem ve eylemlerden ayrı tasarruflar olduğunu vurgulayıp bu özelliği nedeniyle disiplin kararlarına karşı yargı yoluna başvurunun, idari işlemlere yönelik yargı yolu başvurularına göre anayasal teminatlar açısından farklı olduğunu, disiplin cezalarına ilişkin yargı yolu başvurusunda Anayasanın memur teminatına ilişkin hükümlerinin de dikkate alınması gerektiğine vurgu yapmıştır.¹⁰⁸

Disiplin cezalarının bir başka türü ise Anayasa'nın 135. maddesinde düzenlenmiş olan kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları personeliyle ilgili olarak öngörülmüş olan disiplin cezalarıdır.¹⁰⁹ Ülkemizdeki meslek kuruluşlarının herhangi bir disiplin suçu sebebiyle üyelerine tatbik edecekleri yaptırımlar gerek usul yönünden gerekse çeşit yönünden birbirinden farklı olabilmektedir. Ancak genel olarak hepsinde de benzer ortak hükümler yer almaktadır.¹¹⁰ Öngörülen müeyyidelerin en hafifi ihtar, uyarma iken en ağırı da üyesi olunan meslek

¹⁰⁸ **AMK**, T. 12.07.1963, E. 1963/114, K. 1963/190; **RG**: T. 07.10.1963, S. 11524 (Aktaran **KARAHANOGULLARI, a.g.m.**, s.58)

¹⁰⁹ **GÜNDAY, a.g.e.**, s.215

¹¹⁰ **GÖLCÜKLÜ, “İdari Ceza Hukuku ve Anlamı”**, s.172-173

kuruluşundan ihraçtır ki ihraç edilmiş birisinin o mesleği hukuka uygun olarak yürütmesi artık imkansız hale gelmektedir.

Disiplin yaptırımları niteliğine göre sicil amirleri ya da Disiplin Kurullarınca verilmektedir. Disiplin Kurulu faaliyeti yargısal bir faaliyete benzetilebilirse de bunun bir yargı faaliyeti olduğu söylenemez. Disiplin yaptırımının uygulanması yargısal bir tasarruf ya da kararla olmamakta idari bir tasarrufla yapılmaktadır.

Disiplin cezalarının uygulanmasında izlenen usuller dikkate alındığında 3 ayrı sistem bulunmaktadır. Bunlar: ¹¹¹

Hiyerarşik Sistemi: İngiliz sistemi olarak da bilinen bu sistemde disiplin muhakemesi için öngörölmüş bir usul yoktur. Amir disiplin yargılamasının hem hakimi hem de tarafı olarak karar verir. Amirin vermiş olduğu karara karşı itiraz yine amire yapılmakta olup itiraz üzerine amirin vermiş olduğu karar kesindir.

Yarı Kazai Sistem: Fransız sistemi olup disiplin mercii hiyerarşik amirdir. Hiyerarşik amir cezayı tatbik etmeden önce bu konuyla ilgili kurulmuş olan danışma kurulunun görüşünü alır. Kovuşturma dosyası ilgilinin tetkikine verilip savunması alındıktan sonra hiyerarşik amir tarafından gerekçeli olarak karar verilir. Bu kararlara karşı itiraz yolu açıktır.

¹¹¹ Bkz. GÖLCÜKLÜ, “İdari Ceza Hukuku ve Anlamı”, s. 165 vd.

Kazai Sistem: Alman sistemi olup, disiplin kovuşturması tıpkı ceza kovuşturmasında olduğu gibi düzenlenmiştir.

DURAN’a göre Türk hukukunda memurların disiplin işlemleri esas itibariyle kazaileştirilmiş ve tarafsız heyetlere verilmiştir. Bu husustaki müracaatlar kazai usullerle tetkik ve kazai muhakeme haline gelen kararlarla uygulanmaktadır. Bu nedenle de ilgili memurun itirazı da kazai özelliğe sahiptir.¹¹²

Hukuk sistemimiz içinde her ne kadar disiplin yaptırımı uygulamalarında yargısal usuller izlenmekte ise de çoğu zaman yaptırımı uygulamaya yetkili idare bürokratlarının kendilerini taraf görmeleri, uyarma ve kınama disiplin yaptırımlarının yargı denetimi dışında bırakılabilmesi¹¹³ disiplin yaptırımlarında, yargısal usuller izlenerek verilen cezalar kadar bireysel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınamadığını göstermektedir.

¹¹² DURAN, a.g.e., s.173

¹¹³ Anayasa’nın 129. maddesindeki: “ uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç, disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz.” hükmünün muhalifiyle uyarma ve kınama disiplin cezalarının yargı denetimi dışında bırakılabileceği düzenlenmiştir. 657 sayılı **DMK 135/2 m.:** “Aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve Devlet memurluğundan çıkarma cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir.” düzenlemesiyle de idari yargı yoluna gidilebilecek disiplin yaptırımları arasında uyarma ve kınama cezaları sayılmayarak 657 sayılı kanuna tabi personel açısından uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolu kapatılmıştır.

B. İdari Para Cezaları¹¹⁴

Mali, parasal nitelikteki yaptırımların bugünkü anlamı ile ortaya çıkışının tarihsel bir geçmişi bulunmaktadır. Özellikle Roma Hukukunda parasal yaptırımlar bir taraftan suçlunun ortaya çıkardığı zararların karşılanması amacıyla öngörülürken diğer taraftan genel kamu hukuku unsurlarını da içerisinde barındıran sözleşmeye aykırılıktan dolayı özel çıkarların korunması için de öngörülmekteydi. Ortaçağda, para cezası mağdurun çıkarını gözetten bir tazminat niteliğine doğru yaklaşmış aydınlanma ile doğal hukuk sistemi ceza hukuku ile özel hukuku farklı temellere oturtmuştur. 17. yüzyılda adliye ve idare ayrımının yapıldığı ve idari haksızlık kavramının ortaya çıktığı görülmüştür. 18. yüzyılın başından itibaren idari para cezalarının kanunlarda yer almaya başladığı görülmektedir. Örneğin Prusya, 1883’de genel bir idare kanunu ile zorlama parası cezasının uygulanacağı durumları göstermiştir. Günümüzde ise idari para cezaları basit nitelikteki düzeni bozucu eylemler yönünden tartışmasız kabul edilerek bununla toplum disiplini sağlanmaya çalışılmaktadır.¹¹⁵

DONAY para cezasını, suç teşkil etsin veya etmesin, bir hukuk normunu ihlal eden kişinin devlete veya kanunda belirtilen başka bir yere, bir zararın tazmini

¹¹⁴ULUSOY “depenalizasyon” ile adli ceza olmaktan çıkarılıp idari cezaya dönüştürülüp idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımlarına bağlanan yaptırımları “Kabahatler Karşılığı Verilen İdari Cezalar” olarak adlandırmakta, ekonomik düzeni korumak amacıyla özellikle bağımsız idari otoritelerce verilen cezaları da “regülatif idari cezalar” olarak nitelendirmektedir. ULUSOY, *“Erkler Ayrılığı ve Yürütme-Yargı ilişkileri Bağlamında Kabahatler Kanununun Değerlendirilmesi”*, s. 23

¹¹⁵MAHMUTOĞLU, Selami Fatih, *İdari Para Yaptırımını Gerektiren Eylemler Yönünden Yargılama Rejimi*, İÜHFM, C. LV, S. 1-2, İstanbul, 1996, s.153 (9 no’lu dipnot)

amacı taşımaksızın ödemek zorunda olduğu belirli bir miktar para olarak tanımlamaktadır.¹¹⁶ İdarenin görevlerini yerine getirirken yaptığı düzenlemelere aykırı davranışa karşı bu davranışta bulunanlara idari para cezası yaptırımını ile cezalandırması bilinen bir gerçektir.

Ülkemiz hukuk sistemimiz içerisinde birbirinden farklı niteliklerde para cezaları bulunmakta olup bunlar içerisinde ayırım yapabilmek açısından diğer para cezalarına kısa da olsa değinmekte fayda vardır. Buna göre:

Kamu para cezaları, toplumu belirli bir ölçüde zarar veren fiillerin karşılığı olarak kanunda öngörülmüş olan, bu eylemin failinin kusurluluğu ve ekonomik durumuyla orantılı olarak yargı kararıyla kanunda öngörülen yere belli bir miktar parayı ödemeyi zorlayan, ödettirici nitelikteki yaptırımdır.¹¹⁷ Kamu para cezalarının mal varlığına yönelik oluşu bunların gerçek nitelikte adli ceza olmaları yönündeki hukuki niteliklerine helal getirmez.¹¹⁸ Kamu para cezalarında tekerrür kuralı uygulanır.¹¹⁹

Tazminat niteliğindeki para cezaları, devletin ekonomik nitelikteki zararını karşılayan ve bunun yanında suç işleyeni cezalandırmak amacını güden nakdi bir yaptırımdır.¹²⁰ Tazminat niteliğindeki para cezaları ile devletin uğradığı mali kaybın

¹¹⁶ DONAY, Suhey1, Para Cezaları, İstanbul, 1972,, s. 15

¹¹⁷ İbid., s.68

¹¹⁸ MAHMUTOĞLU, a.g.m., s.153

¹¹⁹ SÜRBEHAN, a.g.m., s.148

¹²⁰ DONAY, a.g.e., s.139-145

giderilmesi ile hukuka aykırı hareket edenin cezalandırılması amaçlanmaktadır.¹²¹ Bu anlamda 6183 sayılı AATUHK'nun ikinci maddesinde ifadesini bulan para cezaları bu türdendir.¹²²

Medeni para cezaları, gerçek manada suç teşkil etmeyen disiplinler nitelikteki kuralların ihlaline karşı öngörölmüş yaptırımlardır.¹²³ Medeni para cezalarında amaç, cezalandırma değil belli bir yükümlölüğü yerine getirmeyene bu hususta uyarmak ikaz etmektir.¹²⁴ Medeni para cezaları zamanaşımı bakımından BK hükümlerine tabidir, hapisle tazyik mümkün değildir ve ertelenmezler.¹²⁵

Disiplin para cezaları, çeşitli meslek örgütlerinin veya kurumların düzenini bozan meslek veya kurum mensupları için, spor müsabakalarının disiplin ve düzenini bozan kişiler için öngörölen¹²⁶ para cezaları olup, idari para cezası niteliğinde olmadığından Kabahatler Kanununun genel kısmı bu para cezaları açısından uygulama alanı bulmaz.¹²⁷

İdari para cezaları ise idari düzene aykırılık teşkil eden eyleme karşı, yasanın açıkça izin verdiği hallerde, idarenin yargı organına başvurmaksızın

¹²¹ MAHMUTOĞLU, a.g.m., s.153

¹²² NAZAROĞLU, Yavuz, “*Genel Olarak İdari Para Cezalarının Para Cezaları İçindeki Yeri ve Nitelikleri*”, D.D., Y. 4, S. 12-13, 1974, s. 99

¹²³ *İbid.*, s.184

¹²⁴ MAHMUTOĞLU, a.g.e., s. 138

¹²⁵ SÜRBEHAN, a.g.m., s. 136

¹²⁶ 6132 sayılı At Yarışları Hakkındaki Kanunun 4. m.; 1136 sayılı Yasanın 35. m.; 6023 sayılı Türk Tabipler Birliğinin Ek 1. m.'si.

¹²⁷ GÜÇLÜ, Yaşar, *İdari Para Cezaları ve Diğer İdari Yaptırımlar*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 87

doğrudan bizzat belli bir miktar paranın ödenmesini zorlar nitelikteki mali yaptırımdır.¹²⁸ İdari para cezalarını diğer para cezalarından ayıran en belirgin niteliği, idari para cezalarının idari makamlar tarafından verilmesidir.¹²⁹

İdari para cezaları, hazinenin uğradığı zararı ödetme amacı güden aynı zamanda “tehdit” ve “cezalandırma” yönü de bulunan yaptırımlardır. Anayasa Mahkemesi’nin 23.10.2007 tarih ve 1997/19 E. ve 1997/66 K. sayılı kararında idari para cezası: “*İdarî para cezaları, idarî makamların kararlarıyla oluşmaktadır. İtiraz halinde yargının vereceği karar, onun bu niteliğini değiştirmemektedir. Sonuçları belli ölçüde genel para cezalarına benzese de tümüyle idarî işleme dayanan bir yaptırımdır. Yargı organlarının müdahalesi olmadan doğrudan idarece kararlaştırılmakta ve uygulanmaktadır. İdarî para cezaları ile kamu düzenine aykırı davranışların önlenmesi, toplumda disiplinin sağlanması amaçlanmaktadır.*” şeklinde ortaya konmuştur.¹³⁰

İdare, 2872 sayılı Çevre Kanunu’nda, 6831 sayılı Orman Kanunu’nda, 3257 sayılı Sinema Video ve Müzik Eserleri Kanunu’nda belirtilenler gibi daha birçok kanunda düzenlenmiş olan idari para cezalarını resen uygulamaktadır. 24.04.2003

¹²⁸ MAHMUTOĞLU, a.g.m., s. 153

¹²⁹ AMK, T. 08.10.2002, E. 2001/225, K. 2002/88, R.G., T. 26.02.2003, S. 25032 Yüksek Mahkeme bu kararında aynen : “*İdarenin hizmetlerini gereği gibi ve ivedilikle görebilmesi için, yaptırım uygulama yetkilerine gereksinimi vardır. İdare bu yetkilerle, kamu düzeni ve güvenliğini, kamu sağlığını, ulusal servetleri zamanında ve gereği gibi koruyabilir. Bu nedenle, idareye, geniş ve çeşitli yaptırımlar uygulama yetkisi tanınmıştır. İdarî cezalar, idarî yaptırımların en önemlilerinden biridir. İdarî cezalar arasında yer alan para cezaları da bu amaçla etkin ve yaygın bir biçimde uygulanmaktadır. İdarî para cezalarını diğer cezalardan ayıran en belirgin nitelik, onların idarî makamlar tarafından kamu gücü kullanılarak verilmesidir.*” diyerek bu önemli farka vurgu yapmıştır.

¹³⁰ AMK, T. 23.10.1997, E. 1997/19, K. 1997/66; AMKD, S. 35, C. 1, s.106

tarik ve 4854 sayılı Yasa Bazı Kanunlardaki Cezaların İdari Para Cezasına Dönüştürölmesine Dair Kanun¹³¹ ile birçok yasada yapılan değışiklikle idari para cezalarının var olan uygulama alanı daha da genişletilmiştir.

Bir kanuni düzenlemedeki para cezasının idari para cezası olup olmadığının tespiti oldukça zordur. Her ne kadar yasa koyucu kimi zaman açıkça idari para cezası lafzını kullanmakta ise de bu ifadenin olmadığı para cezalarının niteliğini belirlemek oldukça güç olmaktadır. Cezanın açıkça niteliği ortaya konmadığı hallerde idari suç ile adli suç arasında belirleme yapmak bu anlamda ortaya çıkan tereddütleri gidermek açısından aşağıda gösterilen ölçütlere¹³²:

- Adli para cezaları önceki 765 sayılı Türk Ceza Kanunu sistemi içerisinde ağır ya da hafif olarak nitelendirilip ayrılırken idari para cezaları açısından böyle bir ayrım bulunmadığı,¹³³
- Hürriyeti bağlayıcı ceza ile öngörölün para cezalarının adli para cezası olduğu,
- Yasa metninde cezayı vermeye yetkili organın bir idare organı olarak belirlenip belirlenmediğine,
- Para cezasına ilişkin olarak öngörölünmüş olan itiraz yolunun idari yargı mercileri ya da sulh ceza mahkemesi olup olmadığına,¹³⁴ bakarak bir karar vermek yerinde olacaktır.

¹³¹ RG: T. 06.05.2003, S. 25100

¹³² KARAGÖLMEZ, Ali, Suç Olmaktan - Çıkarma İdari Para Cezaları – Açıklamalı Kabahatler Kanunu, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2005, s. 52-54

¹³³ 5237 sayılı TCK ağır ya da hafif nitelikte adli para cezası ayrımını kaldırmıştır.

İdari nitelikli para cezalarının ödenmemesi halinde adli sicile kayıt ve tekerrüre esas olma gibi ceza hukukuna özgü kurumlar uygulama alanı bulmaz.¹³⁵

C. DİĞER İDARİ YAPTIRIMLAR¹³⁶

İdare bazen düzenleme, bazen de gelir sağlama amacıyla kimi faaliyetlerin icrasını izin şartına bağlamıştır. Bu gibi faaliyetlerin icrası idareden izin almaksızın yerine getirilemez. Ruhsat (izin), idarenin kamu düzeninin korunmasında kolluk faaliyetleri arasında yer alan bir yöntemdir. Ruhsatta, idarenin tek yanlı yetkisi yaptırma şeklinde değil izin verme şeklinde kendini gösterir. Ancak nihayetinde tek yanlı bir işlemle verilen izin yine idarenin tek taraflı bir işlemi ile geri alınabilmektedir.¹³⁷ Ayrıca izne esas olan şartlara aykırılıkların tespiti halinde de idarece verilen izin geri alınmakta ya da iptal edilmektedir.¹³⁸ İdare, işletmelere ruhsat vererek veya işletmelerin ve kişilerin faaliyetlerini bizzat denetleyerek fiilen

¹³⁴ İdare Mahkemelerinin itirazı incelemeye yetkili olduğu para cezaları şüphesiz idari para cezalarıdır. Sulh Ceza Mahkemeleri de 5326 sayılı Kabahatler Kanunu kapsamında öngörülmüş olan idari para cezaları açısından yargısal başvuru merci olarak belirlenmiştir.

¹³⁵ MAHMUTOĞLU, a.g.m.,s. 160

¹³⁶ Atipik idari yaptırımları değişimi de kullanılmaktadır. **Bkz. ULUSOY, “Erkler Ayrılığı ve Yürütme-Yargı ilişkileri Bağlamında Kabahatler Kanununun Değerlendirilmesi”, s. 23**

¹³⁷ “Ruhsat kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinin özel sektöre bırakılması yöntemleri arasında kabul edildiğinde çelişkiden kurtulmak için ‘kolluk yetkisinden kaynaklanan ruhsat’ ve ‘kamu hizmetinin özel sektöre gördürülmesinden kaynaklanan ruhsat’ ayırımına gidilmektedir.” **Bkz. KARAHANOĞULLARI, Onur, Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim),** İnternet Paylaşımı, <http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makaleler/kamuhizmeti.pdf>, 2004, Son Erişim T. 28.12.2008, s. 393

genel bir insiyatif kullanmaktadır.¹³⁹ Bir faaliyetin geçici olarak da olsa tatil edilmesi veya kapatılması ilgisini belirli bir menfaatten mahrum bıraktığı için bu tür yaptırımlar idari yaptırımların bir kısmını oluşturmaktadır.¹⁴⁰ Bu anlamda işyerinin kapatılması, belli bir yayının durdurulması, bir eserin toplanması, ruhsat ya da ehliyetin geri alınması, lisans iptali, yıkım kararı, araçların trafikten men edilmesi gibi yaptırımlarda diğer idari yaptırımlar başlığı altında toplanmıştır.

Ülkemizde bağımsız birer idari otorite olarak kurulmuş düzenleme ve denetlemeyle yükümlü olan üst kurulların faaliyet alanları ile ilgili olarak uygulamış oldukları idari yaptırımlar çoğu kez en az adli yaptırımlar kadar etkili ve ödettirici bir yöne sahip olmaktadır.¹⁴¹ Örneğin enerji piyasasının regülasyonu ile görevli olan EPDK kurularak; enerji piyasasında faaliyette bulunmak isteyen firmalara lisans alma zorunluluğu getirilmiş ve lisans koşullarına, mevzuata ve serbest rekabet ilkelerine ihlal eden firmalara EPDK tarafından çok ağır idari para cezaları verme ve hatta lisans iptali ile piyasa faaliyetinden men etmeye kadar varan ağır idari yaptırımları uygulama yetkisi tanınmıştır.¹⁴² Yine benzer şekilde SPK'nın da

¹³⁹ ULUSOY, “Çevre Kirlenmesinin Oluşmasından Sonraki Aşamada Medeni Hukuk, Ceza Hukuku ve İdare Hukuku Çözümlerine Genel Bir Bakış”, s. 133

¹⁴⁰ GÖLCÜKLÜ, “İdari Ceza Hukuku ve Anlamı”, s. 175

¹⁴¹ 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 19'a göre 600.000 TL'ye kadar idari para cezası; 20. maddesine göre'de lisans iptali mümkündür. R.G., T. 20.12.2003 ve S. 25322 Ayrıca, 20 Mart 2005 ile 30 Ekim 2005 tarihleri arasında petrol dağıtım şirketlerine lisanssız bayilerine akaryakıt ikmalî yaptıkları tespit edilerek tüm dağıtım şirketlerine toplam tutarı 1,5 milyar TL'yi bulan idari para cezası verilmiştir. Bkz. ULUSOY, Ali, “Petrol Dağıtım Şirketlerine EPDK Tarafından Verilen İdari Para Cezalarının Danıştay’ca Denetimi”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 65, S. 2, 2007 Bahar, s. 230

¹⁴² ULUSOY, “Petrol Dağıtım Şirketlerine EPDK Tarafından Verilen İdari Para Cezalarının Danıştay’ca Denetimi”, s. 229

sermaye piyasası faaliyetlerine izin verme yetkisinin bulunduğu, izin verilmesi için gerekli şartların kaybedilmesi ya da Yasa’da belirtilen amaca aykırı eylemlerin tespiti halinde verilen iznin geri alınması ya da faaliyetin durdurulması yönünde İdare’ye yetki tanınmış olması bağımsız idari otoriteler tarafından uygulanan idari yaptırımları daha dikkat çekici hale getirmektedir.

Yıkım, imar mevzuatına aykırı bir şekilde imar planına göre yapılmamış veya yıkılmadığı takdirde eskiliği nedeniyle kendiliğinden yıkılma ve kişilere zarar verme tehlikesi içinde bulunan yapının fiziki ve ekonomik varlığının ortadan kaldırılmasıdır.¹⁴³ İmar kanununda ruhsatsız ya da ruhsata aykırı yapıların yıkılmasına, Gecekondu Kanunu’nda kamuya ait yerlere yapılmış olan gecekonduların yıkılmasına karar verilebileceği düzenlenmiştir. Bu nitelikteki yıkımlar ilgili mercisi tarafından yıkım kararı alındıktan sonra yapı sahibine belli bir süre tanınarak yerine getirilmekte eğer ilgili yapı sahibi kendisi yapıyı yıkmaz ise idare resen yapıyı yıkmakta ve masraflarını da ilgisinden tahsil etmektedir.¹⁴⁴

İdare tarafından alınan yıkım kararları birel-koşul işlem olup yıkım kararının icrası da bir idari işlem niteliğindedir. İdarenin bir yıkım kararı bulunmaksızın yıkım gerçekleştirmesi ise idari bir eylem niteliğindedir.¹⁴⁵

¹⁴³ YILMAZ, Ejder, **Hukuk Sözlüğü**, 5. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 1996, s.889

¹⁴⁴ ÇAĞLAYAN, a.g.e., s.61

¹⁴⁵ YILMAZ, Mustafa, **İmar Yaptırımları ve Yargısal Korunma**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2002, s. 96

Ayrıca vergi hukukuna müteallik idari yaptırımlarda cezanın tatbiki münhasıran mali otoriteler bırakılmış olup ihtilaf vukuunda yargısal otoritelerin yetkisi kabul edilmiştir. Vergi cezalarında ceza ve tazmin vasfı birlikte yer almaktadır. Mali bir yükümlülüğe riayetsizlik mali bir yaptırımı gerektirir. Buradaki idari sorumluluk cezanın bir niteliğidir.¹⁴⁶ Vergi yaptırımları, idari karakterin hakim olduğu tipik idari cezalardandır.

7. İDARİ TEDBİRLER

Kabahatler Kanunu'nun 16. maddesinde idari yaptırımlar; idari para cezaları ve idari tedbirler olarak belirtilip devamında da idari tedbirler; mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirler olarak düzenlenmiştir.

Yaptırım, herkesin işlemiş olduğu fiilin sonuçlarını katlanmasını, bunu ödemesini, hukuka aykırı fiili nedeniyle maruz kalacağı yaptırımın vereceği acı ve ıstırapı çekmesini öngörürken¹⁴⁷; idari tedbirler, cezalandırma iradesi ile yerine getirilmezler ve bu yönüyle de idari yaptırımlardan ayrı tutulurlar. Bu anlamda ceza hukukunda yer alan güvenlik tedbirleri de idari tedbirler içerisinde değerlendirilmektedir.¹⁴⁸

¹⁴⁶ ZANOBINI, a.g.e., s. 61

¹⁴⁷ ÖZBEK, Veli Özer, *Ceza Hukukunda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi*, Ankara, Seçkin Yayınları, 2000, s. 169

¹⁴⁸ AYDIN, Nurullah, *Türk Suç ve Ceza Hukuku*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008, s.104

İdari yaptırımın ayırt edici özelliğinin cezalandırma iradesi olması nedeniyle, amacı hukuka aykırı bir davranışı cezalandırmak olmayıp, ilgiliyi idari kararı uygulamaya zorlayan “zorlayıcı tedbirler” idari yaptırımlar içerisinde değerlendirilmemektedir. Örneğin idarenin iznine bağlı olarak yürütülen bir faaliyette, izin verilmesi için aranan şartlardan birinin kaybedilmesi veya yerine getirilmemesi üzerine iznin geri alınması idari yaptırım olarak kabul edilmemektedir.¹⁴⁹ Çeşitli kanunlarda öngörülmüş olan idari yaptırım gerektiren fiiller bağlamında belli bir meslek ve sanatın yerine getirilmemesi, işyerinin kapatılması, ruhsat ve ehliyetin geri alınması bir tehlike durumuna karşı genel sağlık, genel güvenlik veya genel ahlak açısından zararlı kabul edilerek uygulandıklarında idari tedbir niteliğindedir. Eğer bunlar bir tehlike oluşturma şartı aranmaksızın uygulanıyor iseler bu halde idari tedbir değil birer idari yaptırım niteliğindedir.

Bazı idari yaptırımlar kamu güvenliği ve genel sağlığı tehlikeyi düşüren durumlara son vermek için uygulandığından, bu türden idari yaptırımlara genellikle idari tedbirlerle (kolluk tedbirleri ile) idari yaptırımlar arasında bir yer verilmektedir.¹⁵⁰ Bu hususta polis tedbirleri idare tarafından tatbik edilmelerine rağmen idari bir yaptırım olarak kabul edilmemektedir. İdarenin resen icra yetkisi ve önleyici tedbirler alma yetkisi yaptırım kavramının dışında tutulmaktadır.¹⁵¹

¹⁴⁹ TAN, a.g.m., s.98

¹⁵⁰ Örneğin alkollü sürücünün sürücü belgesinin geçici bir süre için alınması kimi zaman idari tedbir kimi zamanda idari yaptırım olarak kabul edilmektedir. Bkz. TAN, a.g.m., s.100

¹⁵¹ GÖLCÜKLÜ, “İdari Ceza Hukuku ve Anlamı”, s. 129

İdare tarafından verilen yıkım kararlarının tamamı idari yaptırım niteliğinde değildir, bir kısmı idari tedbir niteliği taşımaktadır.¹⁵² Örneğin yıkılma tehlikesi içinde olan bir yapının yıkımı, deprem sonrası hasar görmüş binaların kullanımının can güvenliği açısından tehlikeli olması durumunda yıkımı gibi hallerde artık bir kolluk tedbirinden bahsetmek gerekmektedir. Çünkü bunlarda bir cezalandırmadan çok önleyici nitelikte bir tedbir alma özelliği ön planda bulunmaktadır.

Yine güvenlik sebebiyle kişinin üzerinin ve eşyalarının aranması, kamu güvenliğini ya da sağlığını ilgilendiren bir durumda seyahat özgürlüğünün sınırlandırılması gibi durumlarda bir idari yaptırımdan söz edilemez çünkü ne bir kusur ne de bu kusura karşı yöneltilmiş bir ceza söz konusudur. Bu nedenle bu gibi durumlar idari tedbir olarak nitelendirilmektedir.¹⁵³

Önemli bir başka nokta ise Kabahatler Kanunu'nun mülkiyetin kamuya geçirilmesi dışında idari tedbir olarak zikretmiş olduğu “ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirler” ifadesi yeni yasal düzenlemelerle daha önce örneği bulunmayan yeni idari tedbir türlerinin de hukukumuzda uygulama alanı bulabileceğidir.¹⁵⁴ Bu yüzden de bu tür tedbirlerin mutlaka idari yaptırımların niteliğine ilke ve esaslarına uygun olması gerekmektedir.

¹⁵² ÇAĞLAYAN, a.g.e., s.61

¹⁵³ MAHMUTOĞLU, a.g.e., s. 112

¹⁵⁴ KARAGÜLMEZ, a.g.e., s. 251

A. ELKOYMA

Ceza hukuku anlamında zoralım mahkeme kararı ile olur. Ancak açıkça bir zoralım davası açılmasına gerek yoktur. Asıl ceza davasının açılmış olması ile zorlalım davası da açılmış sayılır.¹⁵⁵ Zoralım kararının kesinleşmesiyle birlikte, müsadere edilen eşyanın mülkiyeti devlete geçmektedir. Devlet müsadere neticesinde mülkiyetine geçen eşyaya, mevcut mevzuat hükümlerine göre tasarruf etme yetkisine sahiptir.¹⁵⁶ Ceza hukukunda tali bir yaptırım, güvenlik tedbiri olarak öngörölmüş olan zor alım ile idari elkoyma birbirinden farklıdır. İdari elkoyma, gerçek anlamda bir yaptırım uygulanıncaya kadar geçerli olan bir önlemdir.¹⁵⁷

Kabahatler Kanunu'nun 18/3 maddesinde, mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin karar kesinleşinceye kadar ilgili idare tarafından eşyaya el konulabileceği düzenlenmiştir. Düzenlemeden de anlaşıldığı üzere buradaki el koyma asli bir yaptırım olmayıp yaptırım uygulanıncaya kadar ki süre içerisinde öngörölen bir ön tedbirdir. Örneğin kaçak orman ürünü taşıyan araca el konulması, izinsiz açılan maden ocağının kapatılması, gümrük idaresince araca el konulması bu nitelikteki uygulamalardandır.¹⁵⁸ Zoralımda suçla alakalı bir eşya söz konusuysen bu eşyanın mülkiyetinin devlete geçmesi mahkeme kararı ile olmaktadır.

¹⁵⁵ GEDİK, Doğan, *Müsadere*, Ankara, 2007, s. 285

¹⁵⁶ *İbid.*, s. 286

¹⁵⁷ ÖZAY, *İdari Yaptırımlar*, s.46-47

¹⁵⁸ OĞURLU, *İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma*, s.94

Elkoyma idari tedbiri de Anayasa'nın 20. maddesindeki: *“Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.”* hükmü Kabahatler Kanunu 18/3. maddesinde yer alan düzenleme ile beraber değerlendirildiğinde: acele olmayan hallere hakim kararı olmaksızın yapılan el koyma ile gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yetkili idari merciinin yazılı emrinin yirmidört saat içinde görevli hakimın onayına sunulmaması açıkça anayasa'ya aykırılık oluşturacaktır. Bu anlamda idarenin el koyma tedbirini uygularken üst norm olan Anayasa'nın zikrettiğimiz hükümlerine uygun davranması gerekmektedir.

Ayrıca Kabahatler Kanunu 18/3. maddede yer alan bu düzenlemenin Anayasa'nın özel hayatın gizliliği ve korunmasına ilişkin hükümlerine uygun olacak şekilde yeniden kaleme alınmasında da büyük yarar vardır.¹⁵⁹

¹⁵⁹ İbid., s.61

B. MÜLKİYETİN KAMUYA GEÇİRİLMESİ

Mülkiyetin kamuya geçirilmesi (Zoralım), kanunda yazılı hallerde belirli malların mülkiyet hakkının sahiplerinden alınarak devlete nakledilmesidir.¹⁶⁰ Kabahatler Kanunu'nun madde gerekçesinde özellikle “mülkiyetin kamuya geçirilmesi” kavramının tercih edildiği böylelikle ceza hukukunda bir suç karşılığında güvenlik tedbiri olarak öngörölmüş olan müsadere (zoralım) ile Kabahatler Kanunu'nda düzenlenen müsadere arasında kavram kargaşası çıkmasının önlenmesi amaçlandığı belirtilmiştir.¹⁶¹ ve ceza hukuku terminolojisinde zoralım, işlenen bir suç karşılığı olarak, suçlunun malvarlığının tamamı ya da bir bölümü üzerinde mülkiyetine son verilmesi ve bu mülkiyetin kamusal karakter gösteren bir kuruluşa devredilmesi anlamına gelmektedir.¹⁶² Zoralım kişiye değil eşyaya bağlı bir emniyet tedbiridir. Hâlbuki idari yaptırım niteliğindeki mülkiyetin kamuya geçirilmesi ceza hukuku anlamındaki bir suçla ilgili olmaksızın idari bir işlemle gerçekleştirilmektedir.¹⁶³

Zoralım ancak kanunda açık hüküm bulunan hallerde verilebilir.¹⁶⁴ Zoralımın tek başına bir yaptırım olup olmadığı tartışılmış ve tartışmaların neticesinde

¹⁶⁰ AKINCI, Yılmaz - ATAKAN, Tahsin, **Mevzuatta Kabahat Hükümleri ve Usul Hükümleri**, İstanbul, 1966, s.25

¹⁶¹ KARAGÜLMEZ, a.g.e., s. 250

¹⁶² DÖNMEZER, Sulhi – ERMAN, Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, C. II, 10. Bası, İstanbul, 1994, s.709

¹⁶³ ÇAĞLAYAN, a.g.e., s.59

¹⁶⁴ MAHMUTOĞLU, a.g.e., s. 152

zoralarının gerçek anlamda bir yaptırım uygulanıncaya kadar geçerli bir nlem niteliğinde olduğu hakim görüş olarak ortaya çıkmıştır.¹⁶⁵

Mülkiyetin kamuya geçirilmesi, toplum düzeninin, kamu güvenliğinin ve sağığının korunması hususunda kural olarak idari yaptırım gerektiren bir eylem nedeniyle herhangi bir yargı kararına dayanmaksızın idare tarafından doğrudan doğruya uygulanan ve bireye ihlal ettiğı toplumsal düzen kuralına karşı engelleyici ve ek bir hatırlatma yapan tali nitelikli mali bir yaptırımdır.¹⁶⁶ Mülkiyetin kamuya geçirilmesi şartları oluştuğunda geciktirilebilir.¹⁶⁷

¹⁶⁵ ÖZAY, *İdari Yaptırımlar*, s.46-47; Ceza hukuk alanında zoralarının niteliğı halen tartışmalı olup kimilerine göre ceza, kimilerine göre bir nlem, kimilerine göre ise kendine özgü hukuka aykırılık hallerine uygulanan bir sonuçtur. Bkz. MAHMUTOĞLU, a.g.e., s. 152

¹⁶⁶ MAHMUTOĞLU, a.g.e., s. 152-153 ; OĞURLU, *İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma*, s.94-95 ; ÇAĞLAYAN, a.g.e., s.58-59

¹⁶⁷ HAFIZOĞULLARI, Zeki; *“Emniyet Tedbirleri”*, AÜSBFD, C. 46, S. 3-4, 1991, s. 53

II. BÖLÜM

İDARİ CEZA – ADLİ CEZA AYRIMI

1. SUÇ OLMAKTAN ÇIKARMA EĞİLİMİ

İdari ceza hukuku ve genel ceza hukuku ayrımı ilk olarak 18. yüzyılda Alman öğretisinde görülmüş ve bu ayrımla dar anlamda kabahatler suç olmaktan çıkarılarak bu tür fiillerin idare tarafından cezalandırılması amaçlanmıştır.¹⁶⁸ Günümüzde idari yaptırımların yaygınlaşması temelde iki gelişmeye dayanmaktadır. Bu gelişmeler; devletin geçen zaman içerisinde giderek geniş ve yaygın bir alana müdahale eder duruma gelmesiyle, bu alanları düzenlemek üzere öngördüğü idare hukuku normları ve bunların ihlaline bağlanan yaptırımların artması, diğer yandan da anti-sosyal niteliği az olan suçların genel ceza hukuku alanından çıkartılması eğilimidir.¹⁶⁹ Suç olmaktan çıkarma ile toplumsal düzeni derinden sarsmayan hafif suçlar ve diğer yandan, toplumsal düzenin korunabilmesi (özellikle ekonomik düzen) açısından çabuk ve pratik şekilde verilmesi gereken cezalar yargı erkinden idareye transfer edilmektedir.¹⁷⁰

¹⁶⁸ İÇEL, Kayıhan, “*İdari Ceza Hukuku ve Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi*”, İÜHFİM, C. L, S. 1-4, İstanbul, 1984, s. 117

¹⁶⁹ Viyana 14. Uluslar arası Ceza Kongresi Kararları (1-7.10.1989 Viyana); CENTEL (Çev.), a.g.m., s.6

¹⁷⁰ ULUSOY, “*Erkler Ayrılığı ve Yürütme-Yargı ilişkileri Bağlamında Kabahatler Kanununun Değerlendirilmesi*”, s. 22

Suç olmaktan çıkarma eğilimi temel olarak üç şekilde kendisini göstermektedir. Bunlar¹⁷¹: suç olmaktan çıkarma (Decriminalisation), ceza durumundan çıkarma (Depenalisation) ve koğuşturmadan ayrılma (Diversion) dır. Suç olmaktan çıkarmada, normatif yapıda suç olan bazı fiiller yine pozitif bir düzenleme ile kanunla suç olmaktan çıkarılmaktadır.¹⁷² Örneğin 24.04.2003 tarihli 4854 sayılı Bazı Kanunlardaki Cezaların İdari Para Cezasına Dönüştürülmesine Dair Kanunla, birçok özel yasadaki adli suçlar, ceza hukuku anlamında suç ve ceza olmaktan çıkartılmış idari suç ve cezaya dönüştürülmüştür. Ceza durumundan çıkarma da ise cezanın niceliğinde bir değişiklik azaltma yapılmakta çoğu zaman cürüm şeklindeki suçlar için fiil aynı nitelikte kalmakla beraber öngörölmüş olan cezanın niceliği değiştirilerek bunlar kabahate dönüştürölmektedir. Bazen de kovuşturmaya başlamama ya da yapılan kovuşturmaya durdurma kimi nedenlerle ceza adaletine daha uygun düşmekte bu şekilde de diğör cezaların kovuşturulmasından bu suçlar ayrılmaktadır.

Suç olmaktan çıkarma eğiliminin, ceza yargılaması işlevini kolaylaştıran, mahkemelerin iş yükünü azaltan olumlu etkileri vardır.¹⁷³ Ancak cezaların caydırıcılığı açısından ağır ihlallerin önlenebilmesi için hafif ihlallerinde suç olarak kabulü gerektiğı, suç olmaktan çıkarılan fiillerin daha sık işlenir hale gelmesi, bu

¹⁷¹ BAYRAKTAR, Köksal, “*Ceza Hukukunda Suç Olmaktan Çıkarma Akımı*”, İÜHFM, S. 1-4, İstanbul, 1984, s.198-200 ; KARAGÜLMEZ, a.g.e, s.29-30

¹⁷² “ Suç olmaktan çıkarma, kanun koyucunun daha önce suç sayılan bir fiilin artık cezalandırılmasına gerek görölmediğı, bundan menfaat bulunmadığı yolundaki ceza siyaseti tercihini ifade eder.” Bkz. KATOĞLU, Tuğrul, *Ceza Kanunlarının Zaman Yönünden Uygulanması*, Ankara, Seçkin, 2008, s. 108

¹⁷³ MAHMUTOĞLU, a.g.m., s. 151

eğilimin zamanla ceza sistemine olan saygıyı azaltacağı, suç durumundan çıkarmanın sınırı ve ölçüsünün tam bir belirsizlik taşıması gibi nedenlerle eleştirilmektedir.¹⁷⁴ Bu eleştirileri büyük oranda ortadan kaldırmak için suç olmaktan çıkarma eğilimi çerçevesinde yapılan düzenlemelerde¹⁷⁵:

- Suç olmaktan çıkarılacak fiiller iyice saptanmalı, bu fiillerin temel hak ve özgürlükler ile bireysel özgürlüklerle ilintisi de özenle dikkate alınarak uygulamaya konulmalıdır.
- Suç olmaktan çıkarma eğilimi ile genel ceza sistemi birlikte gözden geçirilmeli, bazı fiillerin genel ceza sistemi içerisinde çıkarılması, ceza sistemine aykırı bir nitelik taşımamalıdır.
- Ayrıca bu eğilim çerçevesinde ortaya çıkacak sonuçların toplumsal kazanç ve kayıpların neler olacağı düzenleyici etki analizi ile ortaya konmalıdır.

Önemsiz derecedeki toplumsal ihlallerin ceza kanunlarında yer almasının getirdiği; ceza mahkemelerindeki iş yükünü arttırma, zaman kaybına sebebiyet verme, cezanın caydırıcılık gücünü zayıflatma, yargılama maliyetlerini yükseltme ve en önemlisi kişisel özgürlüklerin zorunlu hallerde kısıtlanabileceği ve ceza hukukunun düzeni korumak amacıyla başvurulacak son araç olabileceği yönündeki

¹⁷⁴ BAYRAKTAR, “*Ceza Hukukunda Suç Olmaktan Çıkarma Akımı*”, s. 205

¹⁷⁵ *İbid.*, s. 206

çağdaş anlayışla bu türden hafif toplumsal ihlallerin ceza kanunlarından çıkarılması yoluna gidilmiştir.¹⁷⁶

Sonuç olarak, suç olmaktan çıkarma eğilimi ile daha önce ceza muhakemesi usulüne göre ceza yargıcı tarafından uygulanmakta olan suç, idari suç ve ceza haline gelmekte böylece (“depenalize” edilmek suretiyle) adli suç ve ceza olmaktan çıkıp başkalaşım geçirerek idari işlem niteliğine bürünmekte dolayısıyla idare hukuku rejimine onun ilke ve kurallarına tabi olmaktadır.¹⁷⁷

2. GENEL OLARAK İDARİ CEZA ADLİ CEZA AYRIMI

İdari ceza hukuku ile idareye ait yetkilerin nasıl kullanılacağını, sosyal düzeni bozucu davranışların neler olduğunu ve bunları önleyici ne gibi ceza ve tedbirlerin uygulanabileceğini gösteren hukuk dalı kastedilmektedir.¹⁷⁸

GÖLCÜKLÜ idari ceza hukuku kavramını ortaya koyarken cezalandırıcı bir yaptırımın tatbikine idari bir unsurun karışmış olmasını belirleyici bir özellik atfetmiş ve bunu milletlerarası ceza hukukunda olduğu gibi ceza hükmü taşıyan

¹⁷⁶ MAHMUTOĞLU, a.g.e., s. 13

¹⁷⁷ ULUSOY, “*Erkler Ayrılığı ve Yürütme-Yargı ilişkileri Bağlamında Kabahatler Kanununun Değerlendirilmesi*”, s. 24

¹⁷⁸ MAHMUTOĞLU, a.g.e., s. 54

kanunların tatbikine milletlerarası bir unsurun karışmasından farklı görmemiştir.¹⁷⁹ Bu anlamda idari ceza hukukunu da bir kısım idari faaliyetlerin yürütülmesini sağlayan idare tarafından ortaya konan iradelere aykırılık halinde ceza olarak yaptırım uygulamasını konu alan hukuk dalı şeklinde tanımlamış ve buna göre belirli bir şahsı hedef tutan, cezalandırıcı bir karaktere sahip, hakim müdahalesi olmaksızın idarece resen tatbik edilen yaptırımı da idari yaptırım demiştir.¹⁸⁰

Adli ceza, “topluma büyük ölçüde zarar veren fiiller karşılığı olarak Devletin son çare olarak kanun ile yarattığı ve izlediği diğer yapıcı amaçlar yanında, özellikle suç işleyeni bazı yoksunluklara tabi kılmak ve toplumun işlenen fiili onamama durumunu tutumunu belirtmek üzere ilke olarak bir yargı kararı ve suçlunun sorumluluk derecesi ile orantılı biçimde uygulanan korkutucu caydırma, bir müeyyidedir.” şeklinde tanımlanmıştır.¹⁸¹

İdari yaptırım ve idari ceza hukuku kavramlarını kullanan ÖZAY eğer içerisinde ceza kavramının geçeceği bir tanımlama kullanılacak ise bu durumda idari ceza hukuku değil de cezai idare hukuku olmasını önermekte ve böylelikle bu alanın idare hukukunun bir alt dalı olarak görülmesi gerektiğini vurgulamaktadır.¹⁸²

¹⁷⁹ GÖLCÜKLÜ, “İdari Ceza Hukuku ve Anlamı”, s. 118

¹⁸⁰ İbid., s. 136

¹⁸¹ DÖNMEZER – ERMAN, a.g.e.,s.543, n:1309

¹⁸² ÖZAY, İdari Yaptırımlar, s. 144

MAHMUTOĞLU ise Alman sistemini benimseyerek idari ceza hukuku yerine düzene aykırılıklar hukuku, idari suç ya da kabahat yerine de düzene aykırılık teşkil eden eylemler demeyi tercih etmektedir.¹⁸³

GOLDSCHMIDT'e göre idari suç, vatandaşın toplumun bir üyesi, idarenin bir tarafı olması dolayısıyla yapması gereken bir vecibeyi yerine getirmemiş olmasıdır. Bu yönüyle idari suç bir zarar suçu değil yardımdan imtina suçudur. Toplumun iyiliği, kamu idaresine yardım vazifesine iştiraktır. İşte bu bakımdan idari suçların hepsi ihmalidir.¹⁸⁴

KÖNİ ise idari suçu “*cezai müeyyide ile teminat altına alınmış idari bir emir veya nehiyi ve esas itibariyle idari ceza kaidesini ihlal eden fül*” olarak tanımlamış idari suçu adli suçtan ayırırken de “*idari ceza kaidesinin ceza tehdidi altında himaye ettiği değer in idari bir mahiyet taşıması olmayıp, hüküm unsurunun ihtiva ettiği emir ve nehiylerin, polis suçları ile (polis kabahatleri) mali suçlarda olduğu gibi münhasıran idari faaliyetlere, idari nizama taalluk etmesi ve tamamıyla idari bir mahiyet taşımasıdır.*” şeklindeki kıstası ortaya koymuştur.¹⁸⁵

ZANOBINI, ceza hukukunda sübjektif hakka yönelen tehdit ve ihlalin tek başına bir suç oluşturuyor olmasına rağmen polis ve mali suçlarda sadece

¹⁸³ MAHMUTOĞLU, a.g.e., s. 101

¹⁸⁴ ZANOBINI, a.g.e., s. 13.

¹⁸⁵ Aktaran GÖLCÜKLÜ, “*İdari Ceza Hukuku ve Anlamı*”, s. 118

itaatsizliğin suç teşkil ettiğini dikkat çekmektedir.¹⁸⁶ Ve buradan hareketle idari suç bir zarar suçu olarak değil bir yardımdan çekinme ihmali suçu olarak tanımlamaktadır.¹⁸⁷

İtalyan Doktrinin de MANZİNİ idari ceza hukukunun, hüküm unsuru münhasıran idari (polis veya mali) olan fakat cezai olarak da müeyyidelendirilen kaidelerden meydana geldiğini yazmaktadır.¹⁸⁸

Adli suçlarda yasal tipe uygunluk ilkesi suçun konusunun açık ve net belirlenmesi esası benimsenmiş iken idari suçlarda ise bu ilkeye pek bağlı kalınmadığı daha çok genel tanımlara yer verildiği görülmektedir.¹⁸⁹ Adli suçlarda fail, haksız davranan anti sosyal bir kişilik iken idari suç faili, iyi ve hoş olmayan davranışlarda bulunan, toplumsal düzenin ve barışın sağlanması hususunda gayret ve şevk eksikliği görülen bir kişidir.¹⁹⁰ İdari suçlarla adli suçlar arasında kusur yönünden de bir ayrıma gidilmekte olup adli suçlarda kast esas olup taksir şeklindeki kusur ise istisna iken idari suçlarda taksir şeklindeki kusur suçun işlenmiş olması açısından yeterli kabul edilmekte fiilin işlenmesiyle suç tamamlanmış olmaktadır. Adli cezalarda; içtima, iştirak, tekerrür, erteleme gibi kurumların uygulanması ve adli sicile işlenme esas iken idari yaptırımlar açısından aynı sonuçların doğacağı

¹⁸⁶ ZANOBINI, Guido, “*İdari Ceza Hukukunda Kıstas Meselesi*”, (Çev. GÜLNİHAL, Yılmaz), AÜSBFD, C. XVIII, Mart 1963, No: 3-4, s. 304

¹⁸⁷ *İbid.*, s.306-307

¹⁸⁸ ZANOBINI, a.g.e., s. 17

¹⁸⁹ MAHMUTOĞLU, a.g.e., s. 82

¹⁹⁰ *İbid.*

söylenemez.¹⁹¹ Bu ayrımlar ve farklılıklara karşı KUNTER bir suçun ceza kanunu kapsamından çıkarılmış olmasını, o suçun niteliğini değiştirmeyeceğini idari suç denilenin de suç, idari ceza denilenin de ceza olduğunu meselenin hakim yetiştirememekten doğduğunu söylemektedir.¹⁹² DÖNMEZER ise idarenin bir kısım tedbirler ve yaptırım uygulayabildiği bu suçlar için zabıta suçu kavramını kullanmaktadır.¹⁹³

İdarenin ceza kanunlarıyla doğrudan ilgili olmasa da ceza hukuku ile yakından ilgisi vardır. Ceza hükmü taşıyan bir dizi özel kanun idareye cezalandırma yetkisi vererek idarenin ceza sistemleri ve dolayısıyla ceza hukuku ile ilişkisi kurulmaktadır.¹⁹⁴

Adli ceza yaptırımı ile idari yaptırımlar arasında farklar bulunmasına rağmen bireylerin idari düzeni ihlal eden davranışları aynı zamanda ceza hukuku anlamında da suç niteliği taşıyıp cezai bir müeyyideye bağlanmış olabilir. Bu halde hem idari ceza hem de ceza kanunlarında öngörülen genel ceza uygulanır.¹⁹⁵ Ancak hemen belirtmek gerekir ki idari cezalar ile adli cezalar arasında gerek amaç gerekse dayanak ve veriliş usulleri yönünden farklılıklar bulunmaktadır. İdari yaptırımların adli cezalar ile arasında netice yönüyle benzerlikler bulunsa da amaç ve fonksiyon

¹⁹¹ MAHMUTOĞLU, a.g.e., s. 81 ; SÜRBEHAN, a.g.m., s. 133 ; İÇEL, a.g.m., s. 119

¹⁹² KUNTER, Nurullah, *Muhakeme Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 8. Bası, İstanbul, 1986, s.751

¹⁹³ DÖNMEZER - ERMAN, a.g.e., s.347

¹⁹⁴ SÜRBEHAN, a.g.m., s. 131

¹⁹⁵ GÜNDAY, a.g.e., s.214

bakımından bu yaptırımların birbirlerinden önemli derecede farkları da bulunmaktadır.¹⁹⁶

3. İDARİ CEZALAR İLE ADLİ CEZALAR ARASINDAKİ FARKLAR

Ceza hukukunun gerçekleştirmeye çalıştığı toplum disiplini ile idari yaptırımlar vasıtasıyla gerçekleştirilmek istenen “disiplin” farklıdır. Ceza hukuku müeyyideleriyle toplum disiplininin ana hatları çizilmekte bunun temel esasları konulmakta; idari yaptırımlarla ise idari fonksiyon açısından ana hatlar arasında kalan boşluk doldurulmak suretiyle daha derine inilmekte ve dar anlamda bir toplum disiplini oluşturulmaktadır.¹⁹⁷

Ceza yaptırımı ile idari yaptırım arasında değişik isimlendirmeler altında bir dizi farklılığı sıralamak mümkündür. Nitekim öğretide de bu şekilde yapılmış çalışmalar bulunmakta olup biz genel olarak her çalışmada yer verilen en belirgin temel farkları ortaya koymaya çalışacağız.

¹⁹⁶ İÇEL, Kayıhan, **Yaptırım Teorisi**, I. Bası, İstanbul, 2000, s.40

¹⁹⁷ TOROSLU, **Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu**, s. 133

A. AMAÇLARI AÇISINDAN

Şüphesiz her suç hem devlete ait bir menfaati ve hem de ceza tehdidi altında hukuken yasaklanan veya emredilen harekete ilişkin devlete ait bir hakkı ihlal eder ve her suç kendini hukuki bir ödevin veya mükellefiyetin ademi ifası veya buna riayetsizliği şeklinde kendini gösterir.¹⁹⁸ Cezai himayenin konusu, devletin ortak yaşam şartlarını güvence altına alma yönündeki menfaatidir. Cezai himayede devletin mevcudiyeti ve mevcudiyetinin devamının korunması veya toplumun güvenliğine ilişkin genel bir menfaat bulunmaktadır. Suçun hukuki konusu ise suçtan doğrudan doğruya zarar gören şahsa veya şahıs topluluğuna yani suçun pasif süjesine ait olan münferit hukuki varlık menfaattir. Genel menfaatin hamili olan devlet, suçun daimi pasif süjesine teşkil eder. Bu anlamda adli cezalar ile idari cezalar arasında maddi bir kriter ekseninde her durumda geçerli olacak bir ayrım henüz öğretilde kabul görmüş değildir.

Adli cezalar toplum düzenini bozan ve vahim nitelik arz eden ihlallerin karşılığını teşkil ederken, idari yaptırımlar önleyici nitelikte vahamet arz etmeyen ihlallerin tekrarına meydan vermemek için cezalandırarak daha ağır ihlallerin meydana gelmesini önlemek amacıyla öngörülmektedir.¹⁹⁹

İdari yaptırımlarda amaç, idari faaliyetlerin yaptırım tehdidiyle güvence altına alınarak idari işlemlerin uygulanmasını sağlamaktır. Bunun yanı sıra idari yaptırımlar, öngörüldüğü özel düzenlemeler içerisinde bazı özel amaçlara da

¹⁹⁸ TOROSLU, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, s.371

¹⁹⁹ DONAY, a.g.m., s.425

özülenmiş olabilirler. Örneğin çevreye ilişkin öngörölmüş idari yaptırımlar da çevrenin korunması gibi. Ancak benzer bir özel amacın adli cezalar açısından da bulunabileceğini unutmamak gerekir.

İdari cezaların önemli bir bölümünün sadece idari sistem içi düzeni değil toplumsal düzeni de koruma amaçlı olduđu²⁰⁰ ve en genel manada her idari işlemin amacının “kamu yararı”nı sağlamak olduğu dikkate alındığında; adli cezalar ile idari yaptırımlar arasında amaç yönüyle bir farklılık arayışında tatminkar bir cevaba ulaşıldığını söylemek mümkün gözükmemektedir. Nitekim idari yaptırımları, adli cezalardan ayırmada öğretide de maddi ölçüt esasına göre ulaşılmış tatminkar, ikna edici, üzerinde birlik sağlanmış bir ölçüt bulunamamıştır. Adli cezalar ile idari cezaların koruduğu menfaat ve cezadan umulan amaç arasında esasen özde pek bir fark da bulunmamaktadır.

B. YETKİLİ ORGAN ve USUL AÇISINDAN FARKLAR

İdari yaptırımlar, yaptırımı karar veren mercii, yaptırımın uygulanma şekli, yaptırıma karşı başvurulacak itiraz usulleri gibi yönlerden adli cezalardan ayrılmaktadırlar.²⁰¹ İdari yaptırımlar ne adli sicile kaydolunmakta ne de bunlar hakkında ceza hukukunun sorumluluğa ilişkin olan sonuçları uygulanmaktadır.

²⁰⁰ Bu husustaki “kurum içi düzeni ihlal ölçütü” sadece disiplin yaptırımları açısından ayırıcı bir niteliğe sahiptir.

²⁰¹ GÜÇLÜ, a.g.e., s.17

Adli ceza ile idari ceza arasındaki ayrımı ortaya koyarken temel alınan cezayı tatbik eden otoritelerin farkı özünde muhakemedeki yetki ve usulün yaptırımın esasına taalluk ettiğinin ön kabulüne dayanmaktadır.²⁰²

İdarenin kararlaştırıp uyguladığı yaptırımların klasik manada birer adli ceza olarak nitelendirilemeyeceğini söyleyebiliriz.²⁰³ Ancak en demokratik ve hukuka en çok bağlı olduğu düşünülen ülkelerde dahi idari yaptırımların bir kısım zararları dikkate alınmakla beraber faydaları da düşünülerek mevzuatlarında yer verilmiştir.²⁰⁴ Mahkemelerin anayasal güvence ile bağımsızlıkları sağlanmış iken idarenin yaptırımları uygularken bağımsız olduğunu söylemek mümkün değildir. İdarenin bağımsız olmayışı tarafsızlığını ve nihayetinde uyguladığı yaptırımın adil ve doğru olduğu hususunda da ciddi şüpheleri beraberinde getirmektedir. Bu yüzden de en azından idari yaptırımların uygulanmasına ilişkin belirli ve teminatlı bir usule ihtiyaç bulunmaktadır.²⁰⁵ Tam bu ihtiyacın getirdiği zaruretle birbirinden farklı olmakla birlikte idari yaptırımlara hakim olacak ilkelerin belirlenmesi büyük önem arz etmektedir. Özellikle bireyin korunması, idari işlemler yapılırken devlete karşı bireyin haklarının korunumundaki ehemmiyet idari usulü daha önemli bir konuma getirmektedir.²⁰⁶

İdari işlem tanımının önemli unsurlarından biri de işlemin idari makam ya da makamlar tarafından yapılmasıdır. Kabahatler Kanunu 22. maddeye göre idari

²⁰² ZANOBINI, a.g.e., s. 27

²⁰³ ÖZAY, *İdari Yaptırımlar*, s.73

²⁰⁴ SÜRBEHAN, a.g.m., s. 141

²⁰⁵ *İbid.* s. 142

²⁰⁶ AKILLIOĞLU, Tekin, “*İnsan Hakları ve Yönetmelik Yargı*”, II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri, Ankara, 10-14 Mayıs, 1993, s. 223

yaptırım uygulama yetkisi; ilgili kanunda açıkça gösterilen idarî kurul, makam veya kamu görevlilerine verilmiştir. Ancak bunlar ilgili kamu kurum ve kuruluşunun görev alanına giren yerlerde işlenen kabahatler dolayısıyla idarî yaptırım kararı vermeye yetkilidirler. Kanunda açık hüküm bulunmayan hallerde ilgili kamu kurum ve kuruluşunun en üst amiri bu konuda yetkilidir.

Kuvvetler ayrılığı esasına göre birbirinden bağımsız kuvvetlerin kendi işlevleri dışında birbirlerinin görev alanlarına ve kararlarına müdahale etmemeleri prensibine göre oluşan organik kritere göre bir işlemin hangi organ tarafından yapıldığına bakılarak tabi olacağı hukuki rejim belirlenmektedir.²⁰⁷ Tabi burada idari yaptırımı yapan idare organının tanımlanması da gerekmektedir. İdari işlev gereği yasama ve yargı organlarının idari nitelikteki işlemleri de bu kısma dahil edilebilir mi? Bu hususta GÖLCÜKLÜ'den farklı olarak ÖZAY ancak idare içindeki organların idari işlem niteliğindeki kararlarının buraya dahil olacağını kabul etmektedir.²⁰⁸

İdarenin resen yaptırım uygulama yetkisi acaba Anayasanın 9. maddesinde ifadesini bulan yargılama yetkisine bir müdahale midir? Bu esasen yargı yetkisine verilecek anlamla doğrudan ilgilidir. Buna göre yargı tasarrufları ile idari tasarrufları birbirinden ayırmak için öngörülen ve kabul görmüş ölçüt şekli ve organik kıstas üzere yapılan ayırmadır. Bu kıstasa göre; bir tasarrufun yargısal olup olmadığına, tasarrufta bulunan otoriteye, bu otoritenin tabi olduğu usule ve tasarrufa karşı açık

²⁰⁷ ERKUT, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, s. 61

²⁰⁸ ÖZAY, İdari Yaptırımlar, s.40

tutulan kanun yoluna bakarak karar verilir.²⁰⁹ İdari yaptırımlarda; tasarrufta bulunan otorite idari bir merci, izlenen usul idari usul ve öngörülen kanun yolu ise İYUK'ta öngörülmüş olan kanun yoludur. Nitekim birçok kamu kurumu ve yerel yönetim idari yaptırım, özellikle idari para cezaları uygulamaktadır. Bu durum sadece ülkemizde değil AB'de ve diğer ülkelerde de benzer şekilde görülmektedir.²¹⁰

Anayasa Mahkemesi 1969/46 E. ve 1970/2 K sayılı kararında: “ *İdare, halkın tedirgin olmasını önlemek ereği ile ve yasaların kendisine, tanıdığı yetkiler çerçevesi içinde vereceği kararlarla birtakım tedbirler alabilir ve yasaklar koyabilir. Yasalar da bu yasaklara uymayanları uyarmak ve yasaklara uyulmasını sağlamak üzere bir takım yaptırımların idare yerlerince uygulanmasını öngörebilir. Konulan yasaklar kolluk kurallarının sınırlarını aşmamak ve uygulanan yaptırımlar bunlara özgü idari yaptırımlar niteliğinde bulunmak üzere idarenin yetkileri içinde sayılabilir. Burada pazar yerinin belediyece öngörülen düzenini korumak ereği ile belediyenin koyduğu yasaklara ilişkin idari nitelikte bir yaptırımın idarece uygulanması söz konusudur. Bundan ötürü olayda genel anlamda ceza yasalarına aykırı davranmış olan bir kişinin ceza yasalarınca öngörülen bir cezaya çarptırılması söz konusu olmadığı için yargı yetkisinin kullanılmasından artık söz edilemez. Kolluk kurallarına aykırılık nedeni ile idarece uygulanan yaptırımlarla bir ceza davası dolayısıyla ceza mahkemelerince uygulanan yaptırımlar maddi sonuç*

²⁰⁹ GÖLCÜKLÜ, “ *İdari Ceza Müeyyideleri ve bunlara Karşı Kanun Yolları*”, s. 211

²¹⁰ AB'de yerel yönetimlerce uygulanan idari para cezalarına ilişkin örneklere bakmak için: ÇOLAK, a.g.e., s.55

açısından birbirlerine belli bir ölçüde benzeseler bile, hukuki sonuç açısından birbirlerinden başka konulardır.”²¹¹

Kabahatler Kanunu’nun 23. ve 24. maddeleri ile idari yaptırım uygulama yetkisinin idare organları olmasına getirilmiş istisnalar bulunmaktadır.²¹² Bu düzenlemeler ile Cumhuriyet Savcısı’na ve yargılama sırasında kovuşturmaya konu fiilin kabahat oluşturduğunun mahkeme tarafından anlaşılması halinde mahkeme tarafından idarî yaptırım kararı verilebilmektedir.

Anayasa Mahkemesi, Cumhuriyet Savcısı ve Mahkemelerin idari yaptırım uygulamalarını 01.03.2006 tarih ve 2005/108 E. ve 2006/35 K. sayılı kararında:

“ İtiraz konusu kurallar 5326 sayılı Yasa’nın 22., 23. ve 24. maddeleri ve aynı Yasa’nın 3. maddesinin iptal gerekçesi ile birlikte değerlendirildiğinde, Cumhuriyet savcısının kabahat dolayısıyla idari yaptırım uygulamasının istisnai olduğu, hafif hapis ve hafif para cezasından dönüştürülenler dışında bu konuda asıl yetkinin idareye tanındığı görülmektedir. Cumhuriyet savcısına bu yetkinin tanınması

²¹¹ AMK, E.1969/46, K. 1970/2, T. 06.01.1970, AMKD.8, s.173 ; Aktaran ÇAĞLAYAN, a.g.e., s. 31

²¹² Madde 23- (1) Cumhuriyet savcısı, kanunda açıkça hüküm bulunan hallerde bir kabahat dolayısıyla idarî yaptırım kararı vermeye yetkilidir.

(2) Bir suç dolayısıyla başlatılan soruşturma kapsamında bir kabahatin işlendiğini öğrenmesi halinde Cumhuriyet savcısı durumu ilgili kamu kurum ve kuruluşuna bildirebileceği gibi, kendisi de idarî yaptırım kararı verebilir.

(3) Soruşturma konusu fiilin kabahat oluşturduğunun anlaşılması halinde Cumhuriyet savcısı bu nedenle idarî yaptırım kararı verir. Ancak, bunun için ilgili kamu kurum ve kuruluşu tarafından idarî yaptırım kararı verilmemiş olması gerekir.

Madde 24- (1) Kovuşturma konusu fiilin kabahat oluşturduğunun anlaşılması halinde mahkeme tarafından idarî yaptırım kararı verilir.

nedeninin görevsizlik kararı verilerek işin uzatılması yerine süratle bitirilmesi olduğu anlaşıldığından, düzenlemelerin Anayasa'nın 123., 125. ve 128. maddelerine aykırı olmadığı gibi, davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasını öngören Anayasa'nın 141. maddesiyle de uyumlu olduğu kanısına varılmıştır.”²¹³ diyerek işlerin uzamasını önlemek adına ve bu yetkinin tüm idari cezalar açısından değil sadece önceki TCK tarafından “kabahatler” başlığı altında düzenlenen hafif düzene aykırılıklar yönüyle istisnai olarak verildiğini vurgu yaparak Anayasa'ya aykırı bulmamıştır.

Kabahatler Kanunu öncesinde benzer şekilde Sulh Ceza Hakiminin ceza kararnamesi hususunda uygulanan yaptırımın idari mi yoksa adli nitelikte mi olduğu çerçevesindeki tartışmalar neticesinde halen üzerinde fikir birliğinin olduğu bir cevap bulunamamıştır. Sulh Ceza Hakimi'nin ceza kararnamesini idari nitelikte gören KUNTER'e göre Savcının bu husustaki talebinin idari nitelikte bir karar verilmesi şeklinde olduğundan dolayı burada yargıç yargılama makamı olarak değil idari bir makam gibi hareket etmektedir. Karşı görüşe göre ise hakim her ne kadar da idari bir makammış gibi hareket ediyorsa da kararnamenin verilebilmesi hakimlik görev alanı içerisinde belirlenmiş olduğundan, Savcı'nın başvurusunun ancak itiraz halinde iddianameye dönüştüğü ve bundan dolayı başlangıçta böyle bir kabule gerek olmadığı pratiğinin kabul edilemeyeceği, Savcı'nın talebinin daha başta nitelik olarak iddianame olduğu dolayısıyla bu müessesenin idari bir niteliğinin olduğu iddiası kabul edilemez bulunmaktadır.²¹⁴ Diğer yandan ceza kararnamesine konu

²¹³ AMK, T. 01.03.2006 , E. 2005/108, K. 2006/35; RG: T. 22.07.2006, S. 26236

²¹⁴ MAHMUTOĞLU, a.g.m.,s.157

suçların adli sicile işlendiği ve şartları oluştuğunda tekerrüre esas teşkil ettikleri bu nedenle de adli ceza niteliğinde olacakları DONAY tarafından ileri sürülmüştür.²¹⁵

Ayrımın en temel noktası cezalandırma yetkisinin devletin idari fonksiyonuna mı yoksa adli fonksiyonuna mı dahil olduğudur? Eğer idari fonksiyona dahil olduğu kabul edilecek olursa bu faaliyetin idari şekil altında idari organlar tarafından yapılması özel bir netice oluşturmayacaktır. Ancak bu adli fonksiyona dahil olursa bu faaliyet idari yolu takip ettiği zaman artık ceza hukuku alanından ayrılmış olacaktır. Suç işleyenlerin cezalandırılması, toplumun korunması, sosyal barışın temini idari faaliyetin amaçları arasında yer almaktadır. Dolayısıyla cezalandırma amacı itibariyle her zaman açık olarak teyit edilemese de idari bir fonksiyon olarak kabul edilir. Ancak cezalandırma idari bir tasarruf olarak kendini göstermez bunun aksine kazai bir usul vasıtasıyla meydana gelir. Bu husustaki birçok tartışmaya rağmen cezalandırma fonksiyonunun kazai fonksiyonun bir kısmını oluşturduğu kabul edilebilir.²¹⁶ Netice olarak idari bir kanunun öngördüğü bir para cezası maliye ya da valilik kanalıyla kendi imkanları ile uygulansa adlandırması kabahat veya para cezası olsa dahi bu bir idare hukuku yaptırımıdır.²¹⁷

Pozitif hukukumuz içinde devletin fonksiyonlarının belirlenmesinde ve ayrımında maddi ölçütten ziyade şekli ölçütün benimsenmesi gerektiği yönünde genel olarak bir görüş birliğinin bulunduğu söylemek mümkündür.²¹⁸ Bu noktadan

²¹⁵ DONAY, a.g.e., s. 162

²¹⁶ ZANOBINI, a.g.e., s. 28

²¹⁷ İbid., s. 33

²¹⁸ GÖZÜBÜYÜK-TAN, a.g.e., s.3-13

hareket etmek suretiyle bağımsız bir mahkemece yargılama usulü içerisinde kesin hüküm²¹⁹ niteliğinde verilebilen ceza kararnamesi ya da idari yaptırım kararlarında, kanaatimizce maddi açıdan varolan idari yönün, izlenen usul ve şekil açısından yargılama makamı işleminin baskın karakteri karşısında geri planda kaldığı göz önüne alınarak ceza kararnamesinin ve mahkemelerce verilen idari yaptırımların şekli ölçüt esasları çerçevesinde yargı fonksiyonuna dahil edilmesi daha uygun olacaktır.²²⁰

Bu hususta ULUSOY, Cumhuriyet Savcıları açısından yaptırım uygulama yetkisinin Savcıların tıpkı bir idari makam olarak hareket ettiğini ve verdikleri kararların da tıpkı idarenin vermiş olduğu idari yaptırımlar gibi Sulh Ceza Mahkemelerine itirazının mümkün olmasını göz önüne alarak şekli yönden yargı fonksiyonu içerisinde görülemeyeceğini kabul etmektedir. Ancak bu halde dahi, Cumhuriyet Savcılarınca verilecek idari yaptırım kararları açısından hizmet kusuru, kamu görevlisinin kişisel kusuru ve mali sorumluluğu yönüyle de uygulamada birçok sorunun çıkabileceğini de belirtmek suretiyle gereksiz karmaşaya yer verilmemesi ve özünde kuvvetler ayrılığıyla bağdaşmadığını da vurgulamaktadır.²²¹

²¹⁹ Burada zikredilen kesin hüküm niteliği her ne kadar şekli anlamda tüm kanun yollarının tüketildiği anlamına gelmemekte ise de, Yargılama Makamınca verilmiş olan bu kararların idare tarafından tesis edilen idari işlem kimliği hüviyetindeki yaptırımlara göre kanun yollarının başlangıcı yönüyle tabir yerinde ise bir basamak üstten başladığı ve ilgilisi tarafından itiraz kanun yolunun kullanılmaması halinde kesin hüküm niteliğine bürüneceğini işaret etmek üzere bu hususun önemine binaen kullanılmıştır.

²²⁰ ULUSOY, “*Erkler Ayrılığı ve Yürütme-Yargı ilişkileri Bağlamında Kabahatler Kanununun Değerlendirilmesi*”, s. 33

²²¹ ULUSOY, “*Erkler Ayrılığı ve Yürütme-Yargı ilişkileri Bağlamında Kabahatler Kanununun Değerlendirilmesi*”, s. 33

C. YAPTIRIM TÜRLERİ AÇISINDAN FARKLAR

Adli cezalar ile idari cezalar arasında yaptırım türleri ve yaptırımların ağırlığı bakımından fark bulunmaktadır. Adli cezalar, toplum düzenini bozan ağır ihlallere karşı öngörülen yaptırımlar olduğu için daha çok hürriyeti bağlayıcı hapis cezalarını, para cezalarını ve diğer tedbirleri içerir. ²²²

Anayasanın 19. maddesi hürriyeti bağlayıcı cezanın ancak mahkemeler tarafından verilebileceğini, 38. maddesi ise idarenin kişi hürriyetini sınırlandırıcı bir yaptırım uygulayamayacağını açıkça hüküm altına almıştır. ²²³ Görüldüğü üzere adli nitelikli yaptırımlarla hürriyeti bağlayıcı nitelikte ceza vermek mümkün iken idari yaptırımlar ile silahlı kuvvetlerin iç düzeni açısından kanunla getirilecek istisnalar dışında hürriyeti bağlayıcı idari yaptırım öngörülemeyeceği çok açıktır. Nitekim idari yaptırımlar ya da önleyici tedbirler özgürlükleri ortadan kaldıracak nitelikte cezaların

²²² ÇAĞLAYAN, a.g.e., s. 28

²²³ Anayasa m. 19/1-2 : “ Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen: Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.” Anayasa m. 38/10: “İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir.”

verilmemesi gerektiği Viyana 14. Uluslararası Ceza Kongresi kararlarında da vurgulanmıştır.²²⁴

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bir yaptırım iç hukukta idari yaptırım olarak nitelendirilse bile yaptığı inceleme sonunda bu yaptırımın ceza yaptırımı olma niteliğinin ağır bastığını tespit eder ise bu yaptırımın uygulanmasının AİHS’ nin 6. maddesindeki adil yargılanma hakkına aykırı görmektedir.²²⁵

Ancak cezanın ağırlığı ve hafifliğine göre yapılacak maddi bir ayırım bizi her zaman anlamlı bir sonuca götürememektedir. Özellikle bağımsız idari otoritelerin uyguladıkları idari yaptırımlar çoğu kez bir kısım adli cezalara göre daha ağır olabilmektedir.²²⁶

D. SONUÇLARI AÇISINDAN

İdari yaptırımlar ile adli cezalara bağlanmış olan sonuçlar da birbirlerinden farklıdır. Adli cezalar; adli sicile kaydedilir, af kanunlarından doğrudan etkilenir,

²²⁴ ÇAĞLAYAN, a.g.e., s. 29

²²⁵ GÖZÜBÜYÜK - TAN, a.g.e., C.2, s.620

²²⁶ Örneğin TCK 89. maddeye göre : “Taksirle başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.” hükmünde seçimlik cezalarda çoğu zaman sanık lehine olan adli para cezasının uygulandığı dikkate alındığında taksirli adam yaralama karşılığında en fazla 36.000 TL’lik bir para cezası uygulanmakta iken Petrol Piyasası Kanunu 19. maddeye göre lisans almaksızın lisansa tabi faaliyetlerin yapılması 600,000 TL idari para cezası ile cezalandırılmaktadır. Bu ikisi arasındaki yaptırımın ödettiriciliği ve ağırlığı hususunda adli cezanın aleyhine, idari para cezasının lehine bir durumun olduğu açıktır.

ceza infaz kurumlarınca infaz edilir, ertelenebilir, başka bir cezaya dönüştürülebilirlerken, idari yaptırımlar; adli sicile işlenmezler, af kanunları kural olarak idari yaptırımların uygulanmasına engel teşkil etmez, ilgili idare tarafından infaz edilir, ertelenemezler, başka bir yaptırıma dönüştürülmeleri mümkün değildir.

Bu hususlara çalışmamızın üçüncü bölümünde ceza hukuku genel ilkelerinin idari yaptırımlarda uygulanabilirliği başlığı altında ele aldığımız meseleler içinde yeri geldikçe ayrı ayrı değinileceğinden dolayı şimdilik burada sadece adli cezalar ile idari yaptırımların sonuçları açısından doğan farkların isimlerini zikretmekle yetiniyoruz.

E. YARGISAL BAŞVURU YOLU VE YARGISAL DENETİM AÇISINDAN

a. Yargısal Başvuru Yolları Açısından Farklar

Bir kısım idari yaptırımların dışında²²⁷ 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nu kapsamında yer alan idari yaptırımlarda, öngörülmüş olan kanun yolu, sulh ceza mahkemelerine itiraz olup idare hukukunda öngörülmüş olan olağan kanun yolu mercii değildir. İdare hukukunun en önemli kavramlarından biri idari işlem olup idari yaptırımlar da bir idari işlem ile hukuk dünyasında doğmaktadırlar. İdari işlem, şüphesiz bir hukuki işlem olmakla beraber, idarenin tek taraflı kamu gücünü

²²⁷ Bu kısmın büyük bir çoğunluğunu disiplin yaptırımları ve bağımsız idari otoritelerce uygulanan idari yaptırımlar oluşturur.

kullandığı görev alanında idari fonksiyonun araçlarından biri olarak ortaya çıkarmaktadır.²²⁸

İdari yaptırımlara ilişkin kanun yolunun diğer idari işlemlerde olduğu gibi idari yargı kolundaki mahkemelere değil de bilinenin aksine kanun yolunun adli yargı kolu içerisinde belirlenmiş olması idari yaptırım şeklinde tezahür eden idari tasarrufun niteliğini değiştirmez.²²⁹ Kabul görmüş olan maddi ve organik ölçüte göre belirlenmiş kriterde idare hukuku aleyhine kanun yolunda ortaya çıkan sapmadan dolayı hafif nitelikteki suçların daha doğrusu kabahatlerin idari alanda mı yoksa adli alanda mı kalması gerektiği tartışıla gelmektedir.²³⁰

Bu husustaki tartışmalar çerçevesinde 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun bazı maddelerinin iptal edilmesi istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne birçok başvuru yapılmıştır. Bu konudaki itirazlar söz konusu Yasa'nın 3. maddesinde yer alan: “ *Bu Kanunun genel hükümleri diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanır.*” hükmünde yoğunlaşmış ve Anayasa Mahkemesi 01.03.2006 tarih ve 2005/108 E. ve 2006/35 K. sayılı kararı ile bu maddeyi Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir.²³¹ Bu iptal kararı verilmeden önce Kabahatler Kanunu'nda yer alan bu düzenleme ile daha önce idari yargı kapsamında çözülmekte olan birçok kanunda yer alan idari para

²²⁸ AKYILMAZ, Bahtiyar, *İdari İşlemin Yapılış Usulü*, Ankara, 2000, s. 31

²²⁹ GÖLCÜKLÜ, “ *İdari Ceza Müeyyideleri ve Bunlara Karşı Kanun Yolları*”, s. 214

²³⁰ *İbid.*

²³¹ AMK, T. 01.03.2006, E.2005/108, K.2006/35, R.G., T. 22.07.2006, S.26236

cezasının²³² yargısal denetimi adli yargıya bırakılmış iken Anayasa Mahkemesinin adli yargı-idari yargı ayrımının benimsendiğine, idarenin kamu gücü kullanarak kamu hukuku alanına giren işlemlerinin idari yargı denetimine tabi olacağına vurgu yaparak iptal kararı vermesiyle bu durum düzeltilmiş ve tekrar bu kanunlardaki idari para cezalarına ilişkin yargısal denetim idari yargı koluna tabi kılınmıştır. Ancak Anayasa Mahkeme’sinin aynı kararında: *“Ceza hukukundaki gelişmelere koşut olarak, kimi yasal düzenlemelerde basit nitelikte görülen suçlar hakkında idari yaptırımlara yer verildiği görülmektedir. Daha ağır suç oluşturan eylemler için verilen idari para cezalarına karşı yapılacak başvurularda konunun idare hukukundan çok ceza hukukunu ilgilendirmesi nedeniyle adli yargının görevli olması doğaldır. Ancak, idare hukuku esaslarına göre tesis edilen bir idari işlemin, sadece para cezası yaptırımı içermesine bakılarak denetiminin idari yargı alanından çıkarılarak adli yargıya bırakılması olanaklı değildir.”* denilmek suretiyle, idari işlem niteliğindeki tüm idari yaptırımların idari yargı denetimine tabi olması gerekmediğini bunların arasında daha ağır suç oluşturan eylemler için öngörülen idari para cezalarının idare hukukundan çok ceza hukukunu ilgilendirdiği bu nedenle de bu tür yaptırımların adli yargı denetimine tabi olmasının doğal olduğu şeklindeki tespitine katılmak mümkün değildir. Nihayetinde daha ağır suç oluşturan eylemlere karşı öngörülmüş idari yaptırımların daha hafifleriyle arasında idari işlem kimliği ve tesisi sırasında idare hukuku ilkeleri çerçevesinde idari makamlar tarafından yapılma yönüyle de bir farkı bulunmamaktadır. Ayrıca ve esasen adli yargı – idari yargı

²³² Rekabet Kanunu, Bankacılık Kanunu, Elektrik Piyasası Kanunu, Sermaye Piyasası Kanunu, Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun, Dernekler Kanunu, Kıyı Kanunu, İş Kanunu gibi. **Bkz. KARABULUT, “İdari Yaptırımların Hukuki Niteliği”, s.66**

arasındaki görev ayrımını belirleyen temel öge idarenin eylem ve işlemlerindeki idari niteliklidir.²³³ İdari işlemin konu unsuru yönüyle, ceza hukukunu ilgilendirmesi esas alınarak bunun ağırlığına göre yargı kolunu belirlemek, idari işlemin diğer dört unsuru olan yetki, şekil, sebep ve maksat, ögelerinde yer alan idari kimliğin konu ögesindeki ceza hukuku yönüne kurban edilmesi anlamına geleceğinden kabulü mümkün değildir.

Diğer taraftan suç olmaktan çıkarma eğiliminin bir sonucu olarak önceki 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 526 ve devamı maddelerinde yer alan kabahatler Ceza Kanunu kapsamından çıkarılmış ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun ikinci kısmında çeşitli kabahatler başlığı altında düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile daha önce bu kabahatlere karşı adli ceza öngörülürken yeni düzenleme ile bu adli cezalar idari cezaya dönüştürülmüştür. Bu düzenlemeyle birlikte Kabahatler Kanunu 27., 28. ve 29. maddelerine göre bunların yargısal denetimi için sulh ceza ve itiraz merci olarak da ağır ceza mahkemeleri görevlendirilmiştir. Anayasa Mahkemesi yukarıda zikrettiğimiz kararında bu konuya ilişkin olarak da : *"5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun İkinci Kısmında "Çeşitli kabahatler" başlığı altında düzenlenen fiilleri, ağırlıklı olarak önceki 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 526. ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olan kabahatler oluşturmaktadır. 5252 sayılı Yasa'nın 7. maddesiyle, çeşitli yasalarda hafif hapis veya hafif para cezası olarak öngörülen yaptırımlar idari para cezasına dönüştürülmüştür. Yaptırımın adının yasa ile 'idari' olarak değiştirilmesinin, bu tür yaptırım uygulanacak eylemlerin gerçekte ceza hukuku alanına giren suç olma özelliklerini etkilemeyeceği açıktır."* diyerek

²³³ KARABULUT, *"İdari Yaptırımların Hukuki Niteliği"*, s.67

Kabahatler Kanunu içerisinde yer alan suç olmaktan çıkarılıp idari yaptırıma bağlanmış çeşitli kabahatler için adli yargı kolu denetimini hukuka uygun bulmuştur. Oysa kanun koyucu tarafından ceza hukuku kapsamından çıkarılmış olan ve Yüksek Mahkemece ağır suç oluşturan eylemler olarak da nitelendirilemeyecek olan²³⁴ bu kabahatlere karşı idari yaptırım öngörülmüş iken bu idari yaptırımların yargısal denetiminin idari yargı kolunca yapılması gerekirken adli yargı koluna bırakılmış olması yerinde olmamıştır.

Kabahatler Kanunu'nda kabahat kavramının karşılığı olarak sadece önceki 765 sayılı TCK'nın üçüncü kısmında yer alan kabahatleri değil bunun yanı sıra 5237 sayılı Yeni TCK'da suç olarak düzenlenmemiş olan hafif nitelikli kamu düzenine aykırılıklar da dahil olmak üzere tüm bunlardan daha geniş olarak “ kanunun karşılığında idari yaptırım öngördüğü haksızlık olarak” tanımlanmıştır.²³⁵ Tanımdan da anlaşıldığı üzere “kabahat” genel olarak karşılığında idari yaptırım öngörülen tüm fiilleri içermektedir. Bir başka ifade ile bu kabahat tanımı dışında idari ceza verilebilecek ayrıca bir hukuka aykırılıklar katalogu bırakılmamıştır.

Anayasa Mahkemesi yukarıda zikrettiğimiz kararıyla²³⁶;

²³⁴ 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun çeşitli kabahatler başlıklı ikinci kısmında sayılan kabahatler: emre aykırı davranış, dilencilik, kumar, sarhoşluk, gürültü, rahatsız etme, işgal, tütün mamullerinin tüketilmesi, kimliği bildirmeme, çevreyi kirletme, afiş asma, silah taşıma'dır.

²³⁵ ULUSOY, “*Erkler Ayrılığı ve Yürütme-Yargı ilişkileri Bağlamında Kabahatler Kanununun Değerlendirilmesi*”, s. 27

²³⁶ *İbid.*, s. 28

- Her idari işlem açısından başvurulacak yargı yolunun idari yargı olması gerekeceği mutlak yorumunu yapmadan meseleye daha rasyonel ve pragmatik yaklaşarak genel kural olarak idari işlemlerin yargısal denetiminin idari yargı organlarına bırakılması gerektiğini kabul etmekle beraber istisnai bazı durumlarda²³⁷ ise idari işlemlerin yargısal denetimimin adli yargı organları tarafından yapılmasında bir beis görmemiştir.
- Anayasa Mahkemesi kararında Kabahatler Kanununda yapılan geniş kabahat tanımından ziyade, kabahati dolaylı olarak da olsa önceki 765 sayılı TCK'daki karşılığı olarak algılamış olması bunlar için adli yargının²³⁸ görevli olacağını ve fakat bunun dışında yer alan idari yaptırımlar söz konusu olduğunda idari yargının görevli olduğunu kabul etmesi kısmen de olsa isabetli olmuştur.

Anayasa Mahkemesi her ne kadar istisnai olarak da olsa idari yaptırımların adli yargı denetimine tabi olabileceğini kabul etmiş ise de bunun iki önemli sakıncası bulunmaktadır. İlki adli yargı organlarının idari işlemin hukuka uygunluk denetimi hususundaki uzmanlık eksikliğidir. Diğerisi ise daha çok uygulamaya dönük bir

²³⁷ Yüksek Mahkeme zikrettiğimiz kararında idari cezalar içinde hafif-ağır olanlar şeklinde bir ayrımı gözetip ağır olanların ceza hukukunu daha çok ilgilendireceğinden hareketle adli yargının görevli olmasını doğal karşılamakta iken diğer taraftan yine aynı karar içerisinde hafif suç ve cezaların adli yargı denetiminde olmasında da Anayasaya bir aykırılık görmemiştir. **Bkz. ULUSOY, “Erkler Ayrılığı ve Yürütme-Yargı ilişkileri Bağlamında Kabahatler Kanununun Değerlendirilmesi” s. 28**

²³⁸ Basit ve hafif ihlal niteliğindeki idari cezaların yargısal denetiminin ülkenin her yerinde bulunan Sulh Ceza Mahkemeleri aracılığıyla yapılmasında muhakkak adalet hizmetlerinin daha etkin işlemesi amacına hizmet eden bir yön bulunmaktadır.

problem olup idari işlemlere karşı 60 günlük dava açma süresinin bir istisnasının düzenlendiği İYUK'un 7/4 maddesindeki: “ *İlanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresi, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlar. Ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililer, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilirler. Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmaz.*” hükmü çerçevesinde cereyan etmektedir. ULUSOY, bir idari cezaya karşı adli yargıda dava açıldığında bu cezanın dayanağı olan bir düzenleyici işlem varsa İYUK 7/4 hükmünün cezanın dayanağı olan düzenleyici işleme karşı sonradan dava açma hakkından mahrum kalılabileceğine, adli yargıda açılacak olan 15 günlük dava açma süresi içinde Danıştay’da açılacak düzenleyici işlemin iptali isteminin süre yönünden red edebileceğine dikkat çekmiştir.²³⁹

Anayasa Mahkemesinin Kabahatler Kanunu’nun 3. maddesini iptalinden sonra yapılan yeni düzenleme sonrasındaki yargı yoluna ilişkin son durum:

Kabahatler Kanunu, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı sonrasında 5560 sayılı Yasa’nın²⁴⁰ 31. maddesiyle yapılan değişiklik ile : “ *Bu Kanunun;*

İdarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde,

Diğer genel hükümleri, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında, uygulanır.” şeklinde düzenlenmiştir.

²³⁹ ULUSOY, “*Erkler Ayrılığı ve Yürütme-Yargı ilişkileri Bağlamında Kabahatler Kanununun Değerlendirilmesi*”, s. 29

²⁴⁰ RG: T. 19.12.2006, S.26381

Madde metninden de açıkça anlaşıldığı üzere, Kabahatler Kanunu dışında idari yaptırımlar için öngörölmüş olan kanun yoluna ilişkin hükümleri uygulama alanı bulacak, bunun dışındaki idari para cezaları ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin tüm idari yaptırımlar açısından ise Kabahatler Kanunu'nun genel hükümleri çerçevesinde öngörölmüş olan Sulh Ceza Mahkemeleri yargısal başvuru yeri olarak kabul edilmiştir.

Esasen bu düzenlemeler tüm idari yaptırımlara ilişkin yargısal başvuru yolunu açıklamakta yetersiz kalmaktadır. Şöyle ki, idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırımların dışında kalan diğer yaptırım türleri açısından bunlar için özel olarak diğer kanunlarda da yargısal bir başvuru yolu öngörölmemiş ise bu halde bunlar için yargısal başvuru yolu neresi olacaktır? Esasen buna idari yaptırımın idari işlem niteliğinden hareketle idari işlemlere karşı öngörölmüş olan genel ve asli yetkili İdare Mahkemeleri cevabı verilebilir.²⁴¹ Ancak Kabahatler Kanunu'nun "saklı hükümler" başlığını taşıyan 19. maddesindeki: “ *Diğer kanunlarda kabahat karşılığında öngörölen belirli bir süre için;*

- a) Bir meslek ve sanatın yerine getirilmemesi,*
- b) İşyerinin kapatılması,*
- c) Ruhsat veya ehliyetin geri alınması,*
- d) Kara, deniz veya hava nakil aracının trafikten veya seyrüseferden alıkonulması,*

²⁴¹ İYUK'ta yer alan genel hükümler çerçevesinde idari faaliyetlerin düzenlendiği kanunlarda idari işlemler hüküm altına alınırken ayrıca o idari işlem türü için yargısal başvurunun idari yargıya yapılacağına dair özel bir belirleme ne günümüze kadar olağan olarak yapılmıştır ne de buna ihtiyaç duyulmuştur.

gibi yaptırımlara ilişkin hükümler, ilgili kanunlarda bu Kanun hükümlerine uygun değişiklik yapılınca kadar saklıdır.” bu düzenlemeyle beraber mesele ele alındığında şöyle bir sonuca varılabilir:

Maddede sayılan yaptırımlara ilişkin olarak var olan mevcut düzenlemelerin Kanun’un genel hükümlerine uygun hale getirilmesi için bir geçiş dönemi öngörülmüş olduğu, bu geçiş dönemi içerisinde Kabahatler Kanunu genel kısmında yer alan düzenlemelere ilişkin aykırılıkların Kabahatler Kanunuyla uyumlu hale getirilerek ortadan kaldırılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu anlamda, 19. madde kapsamındaki yaptırımlar açısından Kabahatler Kanunu kapsamında belirlenmiş olan yargısal başvuru yolu dışında eğer farklı yargısal başvuru yolları da kanunda gösterilmiş ise 19. maddedeki uyumlaştırma kapsamında yargısal başvuru yolunun adli yargı lehine değiştirilebilmesi mümkün olabilecektir.

İdari yaptırımları idari yargı kolu içinde iptal davaları yargısal denetiminin yapılmasının uygulamada teknik olarak şöyle bir sıkıntıyı da beraberinde getirdiğine de dikkat çekmekte fayda bulunmaktadır:

Bilindiği üzere iptal davaları kapsamında Mahkemeler Anayasa’nın 125/5. maddesine göre idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde karar veremedikleri için idarenin nasıl bir işlem tesis etmesi gerektiğini gösterememekte ancak idari işlemin iptaline karar verebilmektedirler. Oysa Kabahatler Kanunu 28/8. maddesinde yer alan: *“İdarî para cezasının alt ve üst sınırının kanunda gösterildiği kabahatler dolayısıyla verilmiş idarî para cezasına karşı başvuruda bulunulması halinde, mahkeme idarî para cezasının miktarında değişiklik yaparak da başvurunun kabulüne karar verebilir.”* düzenleme ile adli

yargı kolundaki Mahkeme son kararını idari para cezaları açısından ilgilisinin talebiyle para cezasının miktarında değişiklik yaparak da başvurunun kabulüne karar verebilmektedir. Açıkçası bu düzenleme adli yargının, yargısal denetime ilişkin usullerini idari yargıdaki yargısal denetime göre bir adım öne taşımış olmaktadır. Özellikle bağımsız idari otoriteler tarafından uygulanmakta olan yüksek meblağlı idari para cezaları ve bunların uygulanmasında cezaların bireyselleştirilmesi ilkesi kapsamında fiilin ağırlığına göre idareye bırakılmış olan alt ve üst sınırlar içerisindeki takdir yetkisinin kullanımında ölçülülük ilkesinin denetiminin uygulamaya dönük etkinliğinin arttırılması açısından benzer bir şekilde İdari Yargı Mercilerine de kabul ve red dışında farklı bir karar verebilme imkanı da tanınmalıdır.

Öte taraftan Kabahatler Kanunu’nda yargısal başvuru yolları içerisinde Sulh Ceza Mahkemelerinin kararlarına karşı 7 gün içerisinde yargı çevresindeki Ağır Ceza Mahkemelerine itiraz yolu öngörülmüştür. Kanunda, “itiraz” kanun yolu kabul edilmiş olmakla birlikte “temyiz” kanun yolunun öngörülmemiş olması esasen telafisi güç bir sıkıntıyı da beraberinde getirmiştir. Kabahatler Kanunu çerçevesinde yargısal başvuru yollarının Ağır Ceza Mahkemesi’nin kararıyla ülke içindeki yargı yollarının tamamının tüketilmiş olması bu hususta yargı kararları arasında bir içtihat birliğinin sağlanmasını önlemiştir. Kanaatimizce Ağır Ceza Mahkemelerinin vermiş olduğu kararlar arasındaki tutarsızlıkların giderilmesi adına belli şartlar altında Yargıtay’ın temyiz incelemesi yapabilmesinin yolu açık olmalıydı. Böylece içtihat birliği oluşturma yolu kapanmamış olurdu.

Ayrıca, Mahkemelerin ve Cumhuriyet Savcılarının yaptırım uygulama yetkisi esasen suç işlemekten çıkarma eğiliminin amaç ve işleviyle de bağdaşmamaktadır. Suç olmaktan çıkarma esasen bir yönüyle de daha önce yargılama makamı içerisinde yaptırma bağlanan suçların idari makamlara devredilerek yargılama makamlarının hafif ihlal niteliğindeki suçlarla mesai harcamalarının önüne geçerek var olan iş yükü baskısının azaltmayı hedeflemektedir. Mesele bu yönüyle değerlendirildiğinde Kabahatler Kanunu'ndaki bu düzenlemelerin sözünü ettiğimiz amaca pek uygun olmadığı aksine bir yönde dönüşüme neden olduğu da söylenebilir. Bu durum esasen aynı fiili işleyen iki kişi arasında yaptırımın uygulanmasında izlenen usul yönüyle hangisinin lehe ya da aleyhe olacağı tartışması bir yana bırakıldığında eşitlik ilkesine aykırı olarak bir farklılık oluşturacağı da ortadadır. Nitekim idari para cezaları açısından ikibin TL'ye kadar olan idari para cezalarına ilişkin Sulh Ceza Mahkemelerince verilen kararların kesin olması buna mukabil idari yargı kolu içerisinde miktarına bakılmaksızın her türlü idari para cezasının yargısal denetiminde kanun yollarının açık oluşu adil yargılanma hakkı, eşitlik ve hak arama özgürlüğü açısından manidardır.

Sonuç olarak hukuk sistemimiz içerisinde Kabahatler Kanunu ile idari para cezaları ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi açısından esas görevli yargı kolu adli yargı ve görevli Mahkeme de Sulh Ceza Mahkemeleri olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla artık idari para cezalarının genel yargısal denetim yeri adli yargı yeri olarak öngörülmekte ve idari yargı yeri genel değil özel bir yargısal denetim yeri

olarak kurgulanmış olmaktadır.²⁴² Bu ise Anayasa Mahkemesinin önceki iptal kararı gerekçelerine ve esasen Anayasa'ya aykırılık oluşturmaktadır.²⁴³ Nitekim Anayasa Mahkemesi 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesinin ²⁴⁴ iptal gerekçesinde :

“Tarihsel gelişime paralel olarak Anayasa’da adlî ve idarî yargı ayırımına gidilmiş ve idarî uyuşmazlıkların çözümünde idare ve vergi mahkemeleriyle Danıştay yetkili kılınmıştır. Bu nedenle, kural olarak idare hukuku alanına giren konularda idarî yargı, özel hukuk alanına giren konularda adlî yargı görevli olacaktır. Bu durumda idarî yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adlî yargının görevlendirilmesi konusunda yasa koyucunun mutlak bir takdir hakkının bulunduğunu söylemek olanaklı değildir. İdarî yargının denetimine bağlı olması gereken idarî bir uyuşmazlığın çözümü, haklı neden ve kamu yararının bulunması halinde yasa koyucu tarafından adlî yargıya bırakılabilir. Ancak, itiraz konusu kuralda olduğu gibi bir idarî işlemin bir bölümünün idarî yargının, diğer bir bölümün ise adlî yargının denetimine bırakılmasında, kamu yararı bulunmamaktadır. Zira bu işlemler, kamu gücünün kullanılmasıyla ilgili bir idarî işlemin devamı ve idarî bir yasağa aykırı davranan kişiye idarî bir yaptırımın

²⁴² ULUSOY, “*Erkler Ayrılığı ve Yürütme-Yargı ilişkileri Bağlamında Kabahatler Kanununun Değerlendirilmesi*”, s. 30

²⁴³ Yasa Koyucu'nun son dönemde Kabahatler Kanun ve diğer kanunlar çerçevesinde idari işlemlere ilişkin yargı yolu tercihini (Anayasa'ya uygunluğu sorunu bir tarafa bırakıldığında) adli yargıdan yana kullanması akıllara acaba yargı birliğine geçmeye yönelik denemeler mi yapılmaktadır sorusunu akla getirmektedir. **İbid.** s. 49

²⁴⁴ **RG:** T.09.05.1985, S. 18749 ; İptal edilmiş olan mülga 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42/5. m: “*Bu cezalara karşı cezanın tebliğinden itibaren yedi gün içinde sulh ceza mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz, zaruret görülmeyen hallerde evrak üzerinde inceleme yapılarak sonuçlandırılır. İtiraz üzerine verilen karar kesindir.*”

uygulanması niteliğinde olup, çıkacak uyuşmazlıkların çözümünde de idarî yargının yetkili olacağı kuşkusuzdur.”²⁴⁵

Anayasa Mahkemesi’nin idari yaptırımlar konusunda görevli yargı yerinin tek bir yargı kolunda olmadığı yasa koyucunun yargı kolu belirlemesini yaparken haklı neden ve kamu yararının bulunduğu hallerde idari işlemlerin denetiminin adli yargıya bırakabileceği bunun dışında bir keyfiyetinin olamayacağına karar vermiştir. Buradan hareketle idari yargının kamu yararı ve kabul edilebilir haklı nedenler dışında Anayasaca korunan çekirdek bir alanının olduğu kabul edilmelidir.²⁴⁶ Ancak bu çekirdek koruma alanının da Anayasal düzenlemelerle sınırlı olduğu unutulmamalıdır. Nitekim yap işlet devret sözleşmelerinin, kamu imtiyaz sözleşmeleri olarak kabul edilip idari yargı denetimine tabi kılınması yasa koyucuyu bu hususta Anayasal düzenleme yapmaya yönlendirmiş ve Anayasa değişikliği ile kanunla yasa koyucunun özel hukuk hükümlerine tabi olarak istediği yatırım ve hizmeti gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine yaptırma ya da devretme keyfiyeti tanınmıştır.²⁴⁷

²⁴⁵ **AMK**, T. 15.05.1997, E. 1996/72, K. 1997/51 ; **RG**: T. 01.02.2001, S. 24305

²⁴⁶ **İbid.**, s. 122

²⁴⁷ 4446 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun ile Anayasa’nın 47. maddesine getirilen ek fıkra : “Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırabileceği veya devredebileceği kanunla belirlenir.”

RG: T. 14.08.1999, S. 23786 ;

b. İdari İşlemin Unsurları Yönüyle İdari Yaptırımlar

Anayasa'nın 125. maddesinde açıkça düzenlendiği üzere idarenin her türlü eylem ve işlemleri yargı denetimine tabidir. İdari yaptırımlar, idarenin işlem ve eylemleri arasında yer aldığından dolayı idari işlem ve eylemlerin hukuki rejimine tabi olacaktır.²⁴⁸ İdarenin eylem ve işlemlerinde her ne kadar idarenin kendi iç denetimi, kamuoyu denetimi ve siyasal denetimi gibi değişik denetim yolları varsa da en etkili ve idare üzerinde kudret sahibi olanı yargısal denetimdir.

Anayasa Mahkemesi idari yaptırımlarda yargısal denetimin önemini “Yönetmelik yaptırımlar, yönetimin karar ve işlemlerinin denetiminin zorunlu olanlarından.” diyerek vurgulamıştır.²⁴⁹

Öğreti ve yargı içtihatlarında bireysel idari işlemlerden idari ceza niteliğinde olanlarla olmayanlar arasındaki ayrımın ne şekilde ortaya çıkartılacağı tartışılmış ve nihayetinde işlemin “hatalı davranışı cezalandırma amacının bulunup bulunmadığı” esaslı genel olarak kabul görmüştür.²⁵⁰ Ancak idarenin bir işlemi tesis ederken ki özel amacını²⁵¹ belirlemek oldukça güçtür.

²⁴⁸ YILMAZ, Mustafa, **a.g.e.**, s. 31

²⁴⁹ AMK., T.19.04.1988, E. 1987/16, K. 1988/8, R.G. 23.08.1988, S. 119908

²⁵⁰ Bu hususta Fransız Danıştay, idare tarafından bir laboratuvarın ruhsatının iptal edilmesi, özel bir hastanenin kapatılması, bir derneğin feshi, bir içeceğin satışının yasaklanması, bir yayının

İdari işlemlerin hukuka uygunluğu genel olarak idari yargıda iptal davaları ile denetlenmektedir. İptal davalarında idari işlem, İYUK 2/1-a'ya göre yetki, şekil, sebep, konu, maksat yönlerinden hukuka uygunluk denetimine tabi tutulmaktadır. Yaptırım niteliğindeki idari işlemler, idareye karşı bir edimde bulunulmasını gerektiren ve bunu zora başvurarak da yaptırma gücüne sahip kararlar olup, bu tür kararların idari işlemin unsurları yönüyle sıkı kurallara bağlanmış olmaları gerekli ve hatta zorunludur.²⁵² Buna göre idari yaptırımlar idari işlem kimliği yönüyle yetki, şekil, sebep, konu, maksat öğeleri açısından bir sakatlık taşıdıklarının da idari yargıda iptali mümkündür.

aa. Sebep

İdari işlemin muhakkak bir sebebe dayanması gerekir. İdareye bir işlem yapmaya sevk eden ama idari işlemin dışında kalan etkenler idari işlemin sebep unsurunu oluşturur.²⁵³ İdari işlemin sebebi, o idari işlemde önce gelen idareye o işlemi yapmaya sevk eden ve nesnel hukuk kurallarınca belirlenmiş bulunan etkendir. Bu kimi zaman maddi bazı olaylar iken kimi zamanda o işlemde önce yapılmış bir başka idari işlem de olabilir.²⁵⁴

yasaklanması, bir memurun görevden alınması veya resen emekli edilmesi idari ceza olarak kabul edilmemiştir. Fransız Danıştay'ı bu hükmünü, bu yaptırımların davranışların cezalandırılması amacıyla değil, kamu düzeninin korunması ve kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi amacıyla yapıldığı gerekçesine dayandırmıştır. **Bkz. ULUSOY, “Erkler Ayrılığı ve Yürütme-Yargı ilişkileri Bağlamında Kabahatler Kanununun Değerlendirilmesi”, 2009, s. 24**

²⁵¹ Her türlü idari işlemin genel amacının kamu yararı olduğuna işaret etmektedir.

²⁵² ÖZAY, *İdari Yaptırımlar*, s. 114

²⁵³ GÖZÜBÜYÜK, Şeref, *Yönetmelik Yargı*, Ankara, Turhan Yayınevi, 1999, s. 222

²⁵⁴ GÜNDAY, a.g.e., s. 138-139

İdare tarafından uygulanacak olan yaptırımın sebebi, ister yasa düzeyinde yapılmış bir belirleme çerçevesinde olsun isterse yürütme organınca ortaya konan ikincil mevzuatta belirtilmiş olsun yaptırım uygulanmadan öncede belirlenmiş olmalıdır.²⁵⁵

Bazı idari işlemlerin sebepleri açık ve net bir şekilde ortaya konulmuşken bazı idari işlemlerin sebepleri ise genel, soyut ve esnek kavramlarla belirlenmiştir. Örneğin 657 sayılı DMK'nın 125/ E-d maddesinde özürsüz olarak bir yılda toplam 20 gün göreve gelmeyen bir daha tekrar devlet memuriyetine alınmamak üzere memuriyetten çıkarılır.²⁵⁶ Buradaki düzenleme de memuriyetten çıkarma cezasının sebebi çok açık ve net olarak memurun bir yıl içinde özürsüz 20 gün görevine gelmemesi olarak belirlenmiştir. Ancak bazen de idari işlemin sebebi “kamu düzeni”, “milli güvenlik”, “ihtiyaç”, “lüzum” gibi soyut kavramlar kullanılarak da belirlenmiş olabilir.²⁵⁷

Eğer idari işlemin sebebi soyut, belirsiz bir kavramla ortaya konmuş ise bu halde idarenin bu belirsiz kavramın hangi somut olay çerçevesinde ne şekilde gerçekleşmiş olduğunu ortaya koyması gerekmektedir. İdarenin yaptırımını somut bir

²⁵⁵ ÖZAY, *İdari Yaptırımlar*, s. 115

²⁵⁶ GÜNDAY, *a.g.e.*, s. 140

²⁵⁷ 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun 11. maddesinde: polisin “**genel ahlak ve edep kurallarına** aykırı olarak; utanç verici ve **toplum düzeni bakımından tasvip edilmeyen** tavır ve davranışta bulunanlar ile bu nitelikte söz, şarkı, müzik veya benzeri gösteri yapanlara, herhangi bir müracaat veya şikayet olmasa bile engelleyeceği, davranışlarının devamını durduracağı ve yasaklayacağı, sanıklar hakkında tanzim olunacak evrakı derhal şikayete bağlı suçlar hakkındaki evrakı da şikayet ve müracaat vuku bulduğu takdirde adliyeye tevdi edeceği düzenlenmiştir..

olaya dayandırması, işlemi tek başına sebep unsuru yönüyle hukuka uygun yapmaz ayrıca söz konusu maddi somut vakıaların gerçekleşmiş olması ve hukuki nitelendirilmesinin doğru yapılması gerekmektedir.²⁵⁸

Eğer idari işleme ilişkin sebep herhangi bir mevzuat metninde yer almamış ise ya da var olan düzenleme içerisinde müphem bir kavram kullanılarak ifade edilmişse bu halde işlemin sebebinin belirlenmesi ya da müphem olarak belirlenmiş sebebin belirli ve tanımlanır kılınması hususunda idarenin takdir yetkisi bulunmaktadır.²⁵⁹ İdari yaptırımlara ilişkin olarak özellikle alt ve üst sınırların belirtildiği idari para cezalarında idareye tanınmış olan bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Eğer idare en alt sınırın üzerinde bir yaptırım uygulayacaksa bu halde yaptırımın bu şekilde uygulanmasının sebebinin de ortaya koymalıdır.

Ceza hukuku alanında kabul görmüş olan “şüpheden sanık yararlanır ilkesi” idari yaptırımların sebep unsuru açısından da geçerlidir. Bu halde bir idari işlemde sebep unsurunun gerçekleşip gerçekleşmedi hususunda şüphe hasıl olduğunda bu halde Mahkeme sebep unsurunun şüpheden ari olarak ortaya konulamadığını tespit ederek işlemi sebep yönüyle iptal etmelidir.²⁶⁰ Delil veya kanaatin kesin olgulara dayandırılması yaptırımlar alanında idarenin ciddi davranma yükümünün bir şartıdır.

²⁵⁸ GÜNDAY, a.g.e., s. 141

²⁵⁹ GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 224-225

²⁶⁰ ÖZAY, İdari Yaptırımlar, s. 120-121

bb. Konu

Konu esasen idari tasarrufun hukuki içeriğidir.²⁶¹ İdare hukukunda, bir idari işlemin hukuk düzeninde meydana getireceği değişiklik onun doğuracağı hukuki sonuç işlemin konu unsurunu teşkil eder. İdari işlemin konusu “ meşru ve yapılabilir” olmalıdır.²⁶² Bir idari işlemin sebebi idareye o işlemi yapmaya iten etkenler iken konusu da o idari işlemin doğuracağı hukuki sonuçtur. Bu nedenle idari işlemin nedeni ile konusu arasında çok sıkı bir ilişki, nedensellik bağı bulunmaktadır.²⁶³

İdare hukukunda özel hukuktan farklı olarak idari işlemin konusunu ne idarenin ne de işlemin ilgilisinin belirleme hususunda özgür bir iradesi bulunmaktadır. Burada idareye tanınmış olan özgürlük, konusu belirlenmiş olan işlemi yapıp yapmama ya da belli konulu işlemler arasından birini seçme hususunda tanınmış olan sınırlı yetkidir.²⁶⁴

İdari yaptırımların hukuk sistemi içerisindeki çeşitliliği göz önüne alındığında konularına göre idari yaptırımları belirlemek oldukça güçtür. Bu zorluk karşısında idari yaptırımlardaki konu unsurunu belli başlı yaptırımları örnek vererek değinmek suretiyle yetineceğiz. Bu anlamda idari yaptırımların en yaygın görüldüğü alan yerel yönetim birimleridir. Ruhsatsız inşaatların durdurulup mühürlenmesi, uygun görülmeyen kısımların veya tamamının yıkılması, ruhsata bağlı faaliyetlerde bu

²⁶¹ ÖZGEN, Eralp, *İdari Tasarruflardaki Sakatlıklar*, AÜHFD, C. XVII, S. 1-4, 1960, s. 279

²⁶² GÖZÜBÜYÜK, *Yönetmelik Yargısı*, s. 230

²⁶³ GÜNDAY, a.g.e., s. 145

²⁶⁴ *İbid.*, s. 144

gereğın yerine getirilmemesi halinde işyeri kapatma, sanat ve ticaretten men, idari para cezaları gibi bir dizi idari yaptırım yerel yönetimler uygulamaktadır. Bunun yanı sıra yerel yönetimler dışında merkezi idare tarafından pasaport vermeme, yabancı ülkelerde yayınlanmış olan eserlerin yurda sokulmasının Bakanlar Kurulu Kararı ile yasaklanması, yabancıların sınır dışı edilmesi de farklı idari yaptırım konularıdır.²⁶⁵ Yine vergi para cezaları, bağımsız idari otoritelerce piyasa gözetim ve denetimine ilişkin kuralların ihlallerine bağlanan idari para cezaları, kaçakçılık suçlarında elkoyma, sağlığa ve ekonomiye zararlı olabileceği anlaşılan maddelerin satışının durdurulması gibi sonuçlar idari yaptırımların konuları arasında sayılabilir.

İdari işlemin konusunun imkansız olması veya meşru olmaması, sebep ve konu öğeleri arasında uyumsuzluk bulunması, belli bir statü içinde bulunanlar için öngörülen hükmün statü dışında yer alanlara uygulanması ve kural olarak idari işlemin geriye etkili olarak hüküm ve sonuç doğurması idari işlemi konu ögesi yönüyle sakatlar.²⁶⁶ Ayrıca bir idari işlemde idareye tanınan takdir yetkisi idari işlemin sebep ve konu öğelerine ilişkin olarak tanınmış olduğundan konu ögesindeki takdir yetkisi sınırının aşılması ile işlemin tesis edilmesi de idari işlemi yine konu ögesi bakımından sakatlayacaktır.²⁶⁷

Anayasal düzenlemeler ışığında, idare yaptığı işlemlerle hürriyeti bağlayıcı ceza, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması sonucunu doğuran nitelikte yaptırım uygulayamaz. İdarenin bu türden tesis edeceği yaptırımlara konu idari

²⁶⁵ ÖZAY, *İdari Yaptırımlar*, s. 112

²⁶⁶ GÜNDAY, *a.g.e.*, s. 144-146

²⁶⁷ OĞURLU, *İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma*, s. 164

işlemler, konu ögesi yönüyle sakatlanmış ve hatta niteliğine göre yok hükmünde olacaktır.

cc. Yetki

İdare, tasarrufta bulunma yetkisini daima kanundan alır. Dolayısıyla bir idari işlemin geçerli olması da yapılan işlemin kanunla yetkili kılınmış makam tarafından tesis edilmiş olmasına bağlıdır.²⁶⁸ İdare, yasada açık bir kural olmadıkça yasalarca öngörülmüş olan hakların kullanımını kısıtlayıcı bir sonuca gidemez.²⁶⁹

İdare tüm işlemlerinde olduğu gibi idari yaptırımlarını da tesis ederken bu hususta kendisine verilmiş olan bir yetkiyi dayanamak zorundadır. İdare yetkisini var olan hukuki düzenlemede öngörüldüğü şekilde, yetkili kılınan organ veya makam tarafından kullanılmalıdır. İdareye yetki veren hukuki düzenlemenin kaldırılması idarenin yetkisini de ortadan kaldırır.

İdare, Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan kurallar ile yargı içtihatlarıyla oluşturulmuş bulunan “yetki paralelliği ilkesini”²⁷⁰ uymak zorundadır. Aksi halde yaptığı işlemler yetki ögesi yönüyle hukuka aykırılık taşıyacaktır. İdarenin yetkileri

²⁶⁸ ALAN, Nuri, “*Konu Unsuru Bakımından Takdir Yetkisi ve Kanuna Aykırılık*”, İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler-I, Ankara, Danıştay Başkanlığı Yayınları, 1976, s. 329

²⁶⁹ Danıştay 12. Dairesi K. 1975/3365, DD. C. 14-15, S. 519-521 (Aktaran , Tekin, “*Saklı Yetki Kavramı*”, AİD, C.11, S. 3, Eylül 1978, s. 73)

²⁷⁰ Yetki paralelliği ilkesi, bir idari işlemi yapmış olan idarenin aksine bir hüküm bulunmadıkça yaptığı o idari işlemi ya da kararı değiştirmeye kaldırmaya ve geri almaya da yetkilidir. GÜNDAY, a.g.e., s. 124

kişi, konu, yer ve zaman unsurları yönüyle sınırlandırılmıştır.²⁷¹ Kişi yönünden yetki, idarenin görev alanı içinde olan bir hususta hangi idari merciin irade açıklamaya ve işlem tesis etmeye yetkili olduğunu belirtir. Konu yönünden yetki, belli konulara ilişkin idari karar ve işlemlerin hangi idari makamca alınacağını gösterir. Yer yönünden yetki, idari makamların konu yönünden sahip oldukları yetkilerini hangi coğrafi alanda kullanacaklarını gösterir. Zaman yönünden yetki, idari makamların konu yönünden sahibi oldukları yetkiyi hangi süre zarfında kullanabileceklerini belirler.²⁷²

Kabahatler Kanunu 22. maddesinde, kabahatler dolayısıyla idari yaptırım kararı vermek için ilgili kanunda öngörülen kurul, makam veya kamu görevlileri yetkilendirilmiş, eğer kanunda açık hüküm yok ise ilgili kamu kurum ve kuruluşun en üst amiri yetkilendirilmiştir. Tabi buradaki yetkinin ilgili kamu kurum ve kuruluşunun görev alanına giren yerlerde işlenen kabahatlerle sınırlı olduğunu unutmamak gerekir. Ayrıca Kanunun aynı maddesi yer yönünden yetki kuralları açısından 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na gönderme yaparak bu Kanunun yer bakımından yetki kurallarının kabahatler açısından da uygulanacağını belirtmiştir.

İdari yaptırımlara ilişkin işlemlerin tesisinde kimi zaman idari bir makam ve kişi yetkilendirilmişken kimi zamanda bu bir kurul ya da komisyon olabilmektedir. 4915 sayılı Kara Avcılığı Kanunu²⁷³ 30. maddesine göre bu kanunda öngörülen idari

²⁷¹ GÜNDAY, a.g.e., s. 124-125

²⁷² GÜNDAY, a.g.e., s. 125-127

²⁷³ RG: T. 11.07.2003, S. 25165

para cezalarını vermeye İl Çevre Orman Müdürü veya yetki verdiği elemanlar ile orman işletme şefleri yetkili kılınmıştır. Yine 4857 sayılı İş Kanununa²⁷⁴ göre verilecek idari para cezalarında 101 ve 106 ıncı maddelerdeki idari para cezaları hariç, gerekçesi belirtilmek suretiyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürü, 101 ve 106. maddelerde öngörülen para cezaları için Türkiye İş Kurumu İl Müdürü yetkilendirilmiştir. Heyet ve kurulca verilecek cezalara örnek olarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunun 16. Maddesine göre Rekabet Kurulu'na verilen idari para cezaları gösterilebilir.

dd. Şekil

Şekil denildiğinde bir idari işlemin tabi olduğu usul merasim ve formaliteler kastedilir.²⁷⁵ İdari işlemde şekil, işlemin özünü oluşturan iradenin dış dünyaya yansımalarının maddi biçimini ve bu iradenin deklarasyonunda izlenen usulü ifade etmektedir. İdare, idari yaptırımlarda da diğer idari işlemlerinde olduğu gibi belirli usul ve şekil kurallarına uygun davranmak ödevi ile yükümlüdür. Esasen bu zorundalık göreceli olarak diğer işlemlere göre daha önemlidir. İdari yaptırımların tesisinde oldukça katı usul ve şekil kurallarına bağlıdır. Bu kurallara aykırı olarak tesis edilen idari yaptırımlar işlemi şekil yönünden sakatlar.²⁷⁶ İdari yaptırımın mevzuatta öngörülen süre içinde yapılmaması²⁷⁷, şekil ve usulde paralellik ilkesine

²⁷⁴ RG: T. 10.06.2003, S. 25134

²⁷⁵ ÖZGEN, a.g.m., s. 281

²⁷⁶ ÖZAY, İdari Yaptırımlar, s. 73

²⁷⁷ “ Yasada belirtilen süre geçtikten sonra disiplin cezası verilemez.” Danıştay 10. Dairesi, T. 25.09.1986, E. 1986/1600, K. 1986/1645, DD., S. 66-67, s. 449

uyulmaması²⁷⁸, savunma hakkının tanınmaması veya sınırlandırılması, gerekçe gösterilmemesi idari işlemi şekil unsuru yönüyle sakatlamaktadır. Bu husustaki geniş ve ayrıntılı açıklamalarımız çalışmamızın üçüncü bölümünde usule ilişkin ilkeler başlığı altında yapılmıştır.

ee. Amaç

Amaç, kanun koyucunun idari işlem ile ulaşmak istediği murat ettiği nihai sonuçtur.²⁷⁹ Her idari işlemin bir amacı bulunmakta olup, her koşulda bu kamu yararadır. Buna “genel amaç” da denilmektedir. Bazen de yasalarda idari işlemle varılmak istenen amaç açıkça gösterilir bu halde de “özel amaç” dan söz edilir.²⁸⁰ Yasanın öngördüğü özel amacın dışında, genel amaca, kamu yararına uygun başka bir amaç güdülse dahi işlem amaç yönünden sakatlanır.²⁸¹ İdari yaptırımlardaki amaç da, sosyal düzeni bozan davranışları engellemek, idari faaliyetlerin daha sağlıklı ve güvenli bir şekilde yürütülmesini sağlamak için düzeni bozmama yükümlülüğü içinde olan bireylere bu ödevinin hatırlatılmasıdır. İdari işlemin genel amacı olan

²⁷⁸ “ kamu hizmetinin gerekli kıldığı hallerde, bir S.S.K. Yönetim Kurulu Üyesi hakkında tesis edilebilecek görevden uzaklaştırma işleminin; o üyenin görevden alınması işleminde de uygulandığı üzere, **"usulde paralellik ilkesi"** uyarınca, ancak adı geçeni bu göreve getiren kurum tarafından (dava konusu olayda Türk-İş tarafından) gerçekleştirilebileceğinin kabulü zorunludur. Kaldı ki, Bakan'a, S.S.K. Yönetim Kurulunda Türk-İş temsilcisi olarak görev yapan Yönetim Kurulu Üyesini görevden uzaklaştırabilme yetkisinin tanınması, anılan Kurul'a diğer kesimlerden atanan veya seçilen Üyeler hakkında da böyle bir uygulamanın yapılabilmesi sonucunu doğurur ki, bunun kabulüne hukuken olanak bulunmamaktadır.” Danıştay 5. Dairesi, T. 31.10.1996, E. 1994/3722, K. 1996/3278, DD S. 93, (Danıştay Bilgi Bankası, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim>)

²⁷⁹ GÜNDAY, a.g.e., s. 146

²⁸⁰ GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 233

²⁸¹ GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 237

kamu yararı dışında her idari yaptırım bu genel amacı öngörüldüğü somut vakıalar içerisinde özel bir görünümle gerçekleştirmektedir. Örneğin Çevre Kanununda öngörülen idari para cezaları genel sağlığı güvence altına almayı ve çevre kirliliği nedeniyle ortaya çıkan zararları gidermeyi ve caydırıcılık sağlayarak çevrenin kirlenmesini önlemeyi hedefleyerek kamu yararını sağlamaktadır.²⁸²

Amaç ögesi yönüyle hukuka aykırılık halleri Fransızcadan dilimize geçmiş şekliyle “yetki saptırması” kavramı ile de ifade edilmektedir. Kişisel amaç güdülerek alınan kararlar, siyasi bir amaçla tesis edilen işlemler, kanunda öngörülmüş olan özel amacın aşılması suretiyle işlemin tesis edilmiş olması idari işlemi maksat ögesi yönüyle sakatlamakta bu hallerde yetki saptırmasının olduğu kabul edilmektedir.²⁸³

²⁸² MAHMUTOĞLU, a.g.m., s. 154-155

²⁸³ GÜNDAY, a.g.e., s. 146-148

III. BÖLÜM

CEZA HUKUKU GENEL İLKELERİ AÇISINDAN

İDARİ YAPTIRIMLAR

1. GENEL OLARAK CEZA HUKUKU İLKELERİNİN İDARİ

CEZALARDA UYGUNABİLİRLİĞİ

Ceza hukuku genel ilkeleri sadece ceza hukukuna özgü, ceza hukuku uygulamalarının meşru gösterdiği özel ilkeler olmayıp da genel hukuk prensiplerini ortaya koyan hukukun genel ilkeleri olarak kabul edildiğinde, kolaylıkla bu ilkelerin idari yaptırımlara da uygulanabileceğini söylemek mümkündür.²⁸⁴ Ancak idare hukuku çerçevesinde öngörülen yaptırımların uygulanması ile ceza hukuku anlamında cezaların uygulanması arasında temelde her hukuk dalı içinde öngörülen usul ve esaslar yönüyle bir takım farklılıkların bulunduğu da bir gerçektir.

Özellikle ülkemizde son dönemdeki suç olmaktan çıkarma eğilimi ile idari yaptırımlar alanının genişletilmesi ve bağımsız idari otoritelerin denetleyici özellikleriyle ortaya çıkmış ve ciddi sonuçlara neden olan idari yaptırım uygulamaları bu alandaki temel ilke ve kuralları daha dikkat çekici hale getirmiştir. İdari yaptırımlar her ne kadar bir idari işlemle ortaya konmakta ise de özünde bir müeyyideyi barındırdığından özgürlükleri sınırlandırıcı bir yöne de sahiptir bu ise temel hak ve özgürlükler açısından daha güvenceli esas ve usullere tabi bir işlemle

²⁸⁴ ZANOBINI, a.g.e., s.94

idari yaptırım uygulanmasını zorunlu kılmaktadır. İşte tam bu nokta itibariyle de idare hukukuna göre çok daha köklü, geçmiş insanlık tarihine kadar dayandırılan ceza hukuku genel ilkeleri, idari yaptırımlarda duyulan bu ihtiyaçta ilk başvuru kaynağı olmaktadır. Nitekim Danıştay'ın yıllar içerisinde oluşturmuş olduğu içtihatlarında özellikle idari yaptırımlar ve disiplin hukukunda sıklıkla ceza hukuku ilkelerine gönderme yaparak kararlarına gerekçe oluşturduğu da bilinen bir vakıadır.

Çalışmamızın bu bölümünde, ceza hukuku genel ilkelerini ayrı birer başlık altında ele alarak, ilkelerin idari yaptırımlar alanında ne şekilde tanımlanıp algılandığını, idari yargı kararlarına yer vermek suretiyle idari yaptırımların idari işlem kimliğinden doğan kendine has temel ilkelerini de gözeterek bu ilkelerin idare hukukundaki yerini ortaya koymaya çalışacağız. Ayrıca, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun kabahati, “ *kanunun, karşılığında idarî yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık*” olarak tanımlamasından hareketle bu kanunun idari yaptırımlara ilişkin genel kanun olma niteliğini de gözeterek yeri geldikçe bu kanunun ilgili hükümlerine de müracaat edilecektir.

2. KANUNİLİK İLKESİ (NULLUM CRİMEN)

Yürütme fonksiyonunun içeriğini idari faaliyetler yani kanunların uygulanması teşkil etmektedir.²⁸⁵ Bazı kanunlarımızda, Bakanlar Kurulu'na, bakanlıklara, mahalli idarelere, mülki amirlere sınırları belirlenmiş bir alanda suç

²⁸⁵ GÖLCÜKLÜ, “*İdari Ceza Hukuku ve Anlamı*”, s.115

ihdası anlamına gelecek şekilde suç tanımının içeriğini belirleme yetkisi tanınmıştır.²⁸⁶ Bu yetkinin tanınması toplum hayatında ortaya çıkan değişikliklere devletin zamanında müdahale edebilmesi ve özünde müdahaleci devlet anlayışının kabulü yatmaktadır.²⁸⁷ Bu itibarla idarenin düzenleyici işlemler ile suç ve ceza ihdas edip edemeyeceği sorunu ortaya çıkmıştır ki bu durum suç ve cezaların kanuniliği ilkesiyle doğrudan ilintilidir. Suç önceki 765 sayılı Ceza Kanununda yer alan ayırım içerisinde cürüm olarak kabul edildiği takdirde; gerek anayasal düzenlemeler ışığında olsun gerek yargı kararları çerçevesinde, bunun kanunla düzenlenmesi gerektiği ve idarenin düzenleyici işlemleri ile bu anlamda bir suç ihdas edilemeyeceği sonucuna ulaşılırken kabahatler ve idari yaptırımlar açısından aynı sonuca aynı kolaylıkla varmak pek mümkün değildir. Bu itibarla öncelikle kanunilik ilkesinin pozitif düzenlemelerdeki yerine değinilecek, biçimsel ve öze ilişkin kanunilik ilkeleri üzerinde durulup, ceza kanunu kapsamında cürüm açısından kanunilik ilkesi ile kabahatler, idari yaptırımlar açısından kanunilik ilkesi ayrı ayrı değerlendirilip idarenin düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza ihdasının mümkün olup olamayacağı tartışılacaktır.

Devlet egemenliğinin bir sonucu da meşru cebri güç kullanımına sahip olmaktır. Bu ise çoğu zaman kendini düzeni ihlal eden fiillere karşı hukuk sisteminde öngörülmüş olan yaptırımların uygulanması ile kendini gösterir. Yaptırımların haklı gerekçesi de önceden kabul edilmiş olan emredici norma aykırı davranış ve en genel ifadesiyle suçtur. Bu bağlamda ele alındığında idari yaptırımların hukuksal

²⁸⁶ **Bkz.** 1567 sayılı TPKKHK; İş Kanunu; Umumi Hıfzıssıhha Kanunu; İl İdaresi Kanunu; Gümrük Kanunu.

²⁸⁷ **GÖLCÜKLÜ**, “*İdari Ceza Hukuku ve Anlamı*”, s. 129

dayanağını yasallık ilkesi oluşturmalıdır. Bu ilkeye göre idari yaptırımların en genel çerçevesi anayasa ile oluşturulmalı ve yasalarla meşruiyetleri sağlanmalıdır.²⁸⁸ AB ülkelerindeki yerel yönetimlerin görevlerine ilişkin olarak uygulayacakları idari para cezalarının yasalarda belirlenmiş idari para cezaları olması zorunludur. Yasalar yerel yönetimlerin hangi durumlarda ne kadar idari para cezası uygulayabileceği konularını düzenlemiş olmalıdır.²⁸⁹

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, uzunca bir tarihsel mücadele sonucunda ortaya çıkmış suçta ve cezada keyfilik uygulamasını ortadan kaldıran modern ceza hukukunun en temel dayanaklarından biridir. Kanunilik ilkesi, ceza hukukunda en yalın şekliyle “Kanunsuz suç ve ceza olmaz.” denilmek suretiyle ifade edilmiştir. Buna göre; kanunda açıkça suç olarak belirtilmemiş bir fiilden dolayı kişi cezalandırılmaz ve hiçbir kimseye kanunda yer almayan bir ceza verilemez. Günümüzde, suçta ve cezada kanunilik ilkesi anayasal bir güvence altına alınmıştır. Anayasa’nın suç ve cezalara ilişkin esasları düzenleyen 38. 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.

Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz.” hükümlerine yer verilerek kanunilik ilkesi Anayasal bir güvence içerisinde düzenlenmiştir.

²⁸⁸ OĞURLU, “ *İdari Yaptırımlara Genel Bir Bakış ...*”, s. 4

²⁸⁹ ÇOLAK, Nusret İlker, *Avrupa Birliği Uyum Sürecinde, İdari Reformlar, İngiltere ve Türkiye*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2005, s.56

Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi, kanun tarafından ne gibi eylemlerin yasaklanıp suç olarak kabul edildiğinin hiçbir şüpheye yer vermeksizin belirtilerek, bu eylemlere ilişkin cezanın kanunla gösterilmesi anlamına gelmektedir. Bunun sonucu olarak da bir fiil doğrudan doğruya bir kanun tarafından suç sayılmadıkça o fiilin suç olarak kabul edilmesi mümkün değildir. TCK'nın Suçta ve Cezada Kanunilik başlığını taşıyan 2. maddesindeki düzenlemede de: “ (1) 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.” denmektedir.

Bu düzenleme suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin yanında güvenlik tedbirleri açısından da kanunilik ilkesini getirmiş ve ayrıca bu ilkelerin tamamlanmasını sağlamak üzere suç ve ceza hükümlerinin kıyasa yol açacak şekilde geniş yorumlanamayacağını ve de idarenin düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza konulamayacağını hüküm altına almıştır.²⁹⁰ Dolayısıyla suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin bir sonucu olarak kanun metninin lafzının geniş yorumlanarak uygulanması kıyas yasağı kapsamındadır.²⁹¹

²⁹⁰ BAYRAKTAR, Köksal, “Yeni Türk Ceza Kanununda Belirlenen Ceza Hukuku Temel İlkeleri”, GAÜHFD, Y. 2, S. 1, Ocak 2003, s. 8

²⁹¹ DEMİREL, Hakkı, *Ceza Kanunları Yorumunun Genel Teorisi*, Ankara, 1980, s.20-21

Tüm bu düzenlemeler ışığında, suçta kanunilik ilkesi “ suç, kanunun suç olarak gördüğü bir fiil midir, yoksa antisosyal bir fiil midir? ”²⁹² sorusuna verilecek cevapla ilgilidir. Bu esasında bireysel özgürlüklerin belirli ve adil bir çizgi içerisinde oturtulmasıyla sosyal savunma güdüsü arasındaki çarpışmayı da ortaya koymaktadır.

Yukarıda sorulan soruya verilecek cevap eğer kanunun suç olarak öngördüğü fiil suçtur şeklinde ise bu biçimsel kanunilik ilkesini, yok eğer antisosyal bir fiil suçtur şeklinde bir cevap verilecek olursa bu da bizi öze ilişkin kanunilik ilkesine götürür.²⁹³ Biçimsel ve öze ilişkin kanunilik ilkesi ayrı başlıklar altında aşağıda kısaca incelenip aralarındaki farklar ortaya konulacaktır.

A. BİÇİMSEL KANUNİLİK İLKESİ

Ceza müeyyidesi ile karşılık bulan ve kanun tarafından suç adı verilen hareketlerin tayin edilmesi ve de yasak eylemlere ancak kanunların gösterdiği cezaların uygulanabilmesi çağdaş kamu hukukunun temel ilkelerinden biridir.²⁹⁴ İlkenin esası kişilerin yasak eylemleri önceden bilmelerini sağlayarak kişiyi işlemiş olduğu fiilden dolayı sorumlu tutabilmektir. Diğer taraftan suçun bir unsurunun da hukuka aykırılık olduğu düşünülürse bu aykırılığın açık bir şekilde belli edilmiş bir hukuk normuyla düzenlenmesi gerekir. Aksi halde aykırılığı düzenlemeyen bir kural olmadığında suçtan bahsetmekte mümkün olmayacaktır.

²⁹² TOROSLU, Ceza Hukuku, s.38

²⁹³ İbid, s.38

²⁹⁴ Bkz. DÖNMEZER –ERMAN, a.g.e., s.17

Biçimsel kanunilik ilkesi özünde suçun tanımlanmasındaki biçimsel anlayışı taşır. Buna göre; işlendiği zamanın kanunu tarafından açıkça suç sayılmayan bir fiili yine kanun tarafından açıkça belirlenmemiş bir ceza ile cezalandırma yasağını ifade eden ilke biçimsel kanunilik ilkesidir.²⁹⁵

Biçimsel kanunilik ilkesinin ortaya koyduğu iki sonuç vardır. Bunlar:

- Kanunda açıkça suç sayılmamış fakat toplum tarafından antisosyal olarak adlandırılan hareketler cezalandırılmaz.
- Toplum tarafından tehlikeli bir hareket olarak nitelendirilmeseler dahi kanunun suç olarak belirttiği hareketler her halükarda cezalandırılır.²⁹⁶

B. ÖZE İLİŞKİN KANUNİLİK İLKESİ

Biçimsel kanunilik ilkesinin aksine burada suç ve ceza kanunlar tarafından değil, sosyal düzeni ihlal eden fiiller suç sayılarak amaca uygun cezalar verilmektedir. Bu ilke suçun maddi anlayışına dayanmaktadır.²⁹⁷ Öze ilişkin kanunilik ilkesine göre açıkça kanunda suç sayılmamış olan hareket suç sayılıp cezalandırılabilirdiği gibi kanunun suç olarak belirlemiş olduğu hareket suç kabul edilmeyip cezasız da bırakılabilir.

²⁹⁵ TOROSLU, Ceza Hukuku, s.39

²⁹⁶ İbid.

²⁹⁷ İbid.

Biçimsel kanunilik ilkesi hukuki kesinlik ve eşitlik sağladığından bireyin keyfi uygulamalara karşı korunmasında en önemli işleve sahip bir ilkedir. Ancak bunun yanında toplumdaki suç algılaması ile kanun koyucunun tehlikeli hareket ve davranışları belirlemesi arasındaki farklar yasal suçla gerçek suç kavramlarını ortaya çıkarmıştır. Bu iki suç tanımı arasındaki kopukluğun yasal bir meşruiyetinin de sağlandığı düşünülürse biçimsel kanunilik ilkesi kanun koyucunun keyfiliğine karşı herhangi bir korumaya sahip değildir.²⁹⁸

Öte taraftan öze ilişkin kanunilik ilkesi suç ve cezaya ilişkin sübjektif değerlendirmelere dayalı bir tanımlama getirdiğinden hukuki kesinliği ortadan kaldırmaktadır. Bu ise keyfiliği ve ayrımcılığı beraberinde getirmektedir.

“ Kanunilik ilkesinin bu iki şeklinden hangisinin benimsenmesi daha uygun olur? ” sorusuna gelince: öncelikle ilkenin uygulanacağı yerdeki birlikte yaşama kültürünün gelmiş olduğu olgunluk seviyesi büyük önem arz etmektedir. Demokrasi kültürünün gelişmediği bir yerde öze ilişkin kanunilik ilkesinin uygulanması kendisinin sahip olduğu iyi değerlerin ortaya çıkmasına fırsat vermeyeceği gibi aksine içinde suiistimale açık tüm kapılarında aralanarak sistemi işlemez hale getirecektir. Öte taraftan demokrasisi gelişmiş bir yerde uygulanmasıyla, hukukun değişen şartlara karşı uyumda gecikmesinin sakıncalarını ortadan kaldırarak sosyal adalet duygularına en uygun bir suç ve ceza tanımlamasının ortaya konulabilmesini sağlayabilmektedir.²⁹⁹

²⁹⁸ TOROSLU, Ceza Hukuku, s.40

²⁹⁹ İbid., s. 41

C. BİÇİMSEL KANUNİLİK İLKESİNİN DAYANDIĞI ESASLAR

Ülkemizde kanunilik ilkesinin biçimsel şekli kabul edilmiştir. Kanunilik ilkesindeki kanun ifadesinden ne anlaşılması gerektiği hususunda tam bir görüş birliği bulunmakta olup, kanundan kasıt dar ve şekli anlamdaki kanundur.³⁰⁰ Anayasamızın 15 ve 38 inci maddeleriyle TCK’ nın 2. ve 7. maddelerindeki düzenlemeler biçimsel kanunilik ilkesinin benimsendiğini açıkça göstermektedir.

Anayasa’nın 38. maddesi temel olarak suç ve cezalarda kanunilik ilkesi ile şahsilik ilkelerini düzenlemiştir. Anayasa Mahkemesi’ne göre cezanın kanuniliği ilkesi, “ *bir suça uygulanacak yaptırım türlerinin, ölçülerinin, hangi sınırlar içinde uygulanacağını, nelerin ve ne ölçüde hafifletici veya ağırlaştırıcı neden olacağını yasa tarafından kurala bağlanması...*” zorunluluğunu ifade etmektedir.³⁰¹

İşlendiği zamanın kanunu tarafından açıkça suç sayılmayan bir fiilden dolayı ceza verilememesi ve kanun tarafından açıkça tespit edilmeyen bir ceza ile cezalandırma yapılamaması olan kanunilik ilkesi: kanunun tekelciliği, kanunun açık ve kesin olması ve geçmişe uygulanmazlığı gibi alt ilkelerinde uyulmasını zorunlu kılar.³⁰²

³⁰⁰ ÖZAY, *İdari Yaptırımlar*, s.76

³⁰¹ AMK. T. 06.07.1993, E 1993/5, K 1993/25, AMKD, S. 31, C. 1, 1996, s.218

³⁰² TOROSLU, *Ceza Hukuku*, s.41

Kanunilik ilkesinin idari yaptırımlar açısından yerini daha açık ve net görebilmek ve Anayasa'nın 38. maddesindeki düzenlemelerin idari suç ve cezalar açısından bağlayıcı olup olmadığı hususunda daha net bir yargıya ulaşabilmek açısından Kanunilik ilkesinin gerekli kıldığı alt ilkelerin idari yaptırımlarda nasıl tezahür ettiğine bakmak yararlı olacaktır.³⁰³ Buna göre:

a. Kanunun Tekelciliği

Kanunun tekelciliği ilkesi, ceza hukukunda kanun dışında başka herhangi bir kaynağa dayanılamayacağını ifade etmektedir. Yasama faaliyetiyle yapılan kanunların dışındaki diğer her türlü yazılı düzenleme ceza hukukunun kaynağı olamaz. Kanunun tekelciliği, yasama organı tarafından kanun adı altında yapılan işlemlerle suç ve ceza ihdasını zorunlu kılar. Bu ilke idarenin düzenleyici işlemlerle suç ve ceza ihdasını tamamen dışlar. Özellikle idarenin, yürütme organının, düzenleyici işlemleriyle ortaya çıkan tüzük, yönetmelik, tebliğ, tamim, genelge gibi düzenlemeler ceza hukukunun kaynakları dışında kalmaktadır. Bu anlamda Anayasa 38/3' deki : *“ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri kanunla konulur”* hükmünde adli cezalar kastedilmekte olup bu hükmün idari suç ve cezalar açısından da mutlak olarak geçerli olacağını söylemek mümkün değildir.³⁰⁴

Bu hususta GÜNDAY, *“genel cezalar, 'suç ve cezaların kanuniliği ilkesi' uyarınca, mutlaka kanunla konulurlar. Oysa idari cezalar, korudukları idari düzenin*

³⁰³ FEYZİOĞLU, Metin, *“İşyeri Kapatma Cezası ve Anayasa Karşısında Konumu”*, TBBD, Ankara, Y. 1993, S. 1, s.15

³⁰⁴ *İbid.*, s.16

kanun konusu olması halinde kanunla konulurlar. Bunun dışında, idari cezaların düzenleyici idari işlemler (örneğin yönetmelikler) ile konulması da mümkündür.” ³⁰⁵ diyerek bu ilkenin mutlak olarak uygulanamayacağını kabul etmektedir.

ÖZAY’a göre ise, idare hukukunda ve idari yaptırımlar alanında kanunilik ilkesi, ceza hukukunda olduğu kadar kesin çizgilerle belirlenmemiş olup belirlenmesi de zorunlu değildir.³⁰⁶ Nihayetinde idare, özgürlüklerin sınırlandırılması ve ödevlerin arttırılmasını etki etmeyen yeni yetkilerin tanınması veya mevcut yetkilerin dağıtımı veya birleştirilmesini düzenleyici idari işlemlerle yapabilir. ³⁰⁷ Bu yaklaşımlar çerçevesinde, idarenin düzenleyici işlemler üzerindeki takdir yetkisi belirlenirken en öncelikli mesele düzenleme konusunun kanun mevzuu olup olmadığının belirlenmesidir.³⁰⁸ Eğer kanunla düzenlenmesi zorunlu bir alan mevcut ise artık bu konuda idarenin düzenleyici işlemleri ile herhangi bir düzenleme yapılabileceğini kabul etmek mümkün değildir.

b. Açık ve Kesin Olma

Kanunun açıklığı ve kesin olması ilkesi, kanunun meşru olanla olmayan arasında kesin ve net bir belirginlik oluşturmasını ifade eder. Ceza normunun içeriği ancak bu şekilde bilinebileceğinden ceza normunun emir olarak işlevi de korkutucu

³⁰⁵ GÜNDAY, a.ge., s. 214

³⁰⁶ ÖZAY, *İdari Yaptırımlar*, s.60

³⁰⁷ DURAN, Lütfi, “*İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşrii ve Tanzimi Tasarrufların Sınırları*”, İÜHFM, C. XXX, S. 3-4, 1965, s.480

³⁰⁸ Bkz. DURAN, “*İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşrii ve Tanzimi Tasarrufların Sınırları*”, s.476

ve caydırıcı etkisi de yine ancak kanunun açıklığının sağlanmasıyla mümkün olacaktır. Kanunun açıkça cezalandırmayı öngörmediği durumlarda yargıcın keyfi cezalandırmada bulunmasını önlemek için kanunun belirginliği garanti altına alınmıştır.³⁰⁹

Bu ilke, kıyas yasağı ile doğrudan ilgili olup Danıştay içtihatlarına göre de vergi suç ve cezaları açısından kıyas yasağı kabul edilmiştir. Bir Danıştay kararında: “ *Bu cezanın kesilmesine dair koşulları düzenleyen yasa maddesinde belirtilen unsurlar uyumsuzluk konusu olayda, bir arada gerçekleşmemiş bulunmaktadır ve bu durumda idari cezalar için de geçerli bulunan "cezayı gerektiren fiilin tüm unsurları tamam olmadan failin cezalandırılmayacağı" yolundaki genel ceza hukuku ilkesinin de varsayım ya da kıyas yolu ile ceza tayinine olanak tanımaması yönünden, yükümlü adına kesilen özel usulsüzlük cezasının usul ve yasaya uygun olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.*”³¹⁰ denilmek suretiyle açıkça suçun oluşması için gerekli olan tüm unsurların gerçekleşmesi aranmış, varsayım ya da kıyas yoluyla ceza tayini yoluna gidilmesi hukuka aykırı bulmuştur. Görüldüğü üzere cezayı gerektiren fiilin tüm unsurları tamam olmadan cezalandırılmanın yapılamayacağı, idari suçta öngörülen tüm unsurların açıkça sübut bulmasıyla yaptırım uygulanabileceği bunun dışında kıyas ya da varsayım ile suçun unsurlarının tamam olduğu sonucundan hareketle ceza uygulamasının yapılamayacağı Danıştay İçtihatlarıyla da kabul edilmiştir.

³⁰⁹ TOROSLU, Ceza Hukuku, s. 51 - 52

³¹⁰ Danıştay 4. Daire, T. 12.12.1988, E. 1986/4616, K. 1988/4554 (Danıştay Bilgi Merkezi, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp> , Son Erişim T. 28.12.2008)

c. Geçmişe Uygulama Yasağı

Bir ceza normunun açık veya kapalı bir şekilde ilga olmasıyla yerine yeni bir norm geçtiği takdirde birbirini izleyen normlar ortaya çıkmaktadır. İşte birbirini takip eden iki ceza normunun uygulanmasında “geçmişe uygulanmazlık” ilkesi esas alınmaktadır. Buna göre: ceza normları sadece yürürlüğe girmelerinden sonra işlenen fiillere uygulanabilir, normun yürürlüğe girmesinden önceki fiillere uygulanamaz. Diğer taraftan yürürlükten kaldırılmış bir kanun da sonradan işlenen fiillere uygulanamaz. Sonuç olarak, kanunların geçerliliği yürürlükte oldukları dönemle sınırlıdır.

Geçmişe uygulanmazlık ilkesi, TCK’nın 7. maddesinde düzenlenmiştir.

Buna göre:

- 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 cezalandırılamaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbirine hükmolunursa da bunun infazı ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar.
- Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.

Geçmişe uygulanmazlık yasağı ile ilgili olarak Anayasa'nın 38. maddesindeki: *“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.”* hükmüne yer verilmiş bu hükmün yetersiz kaldığı durumlarda da Anayasa Mahkemesi hukuk devleti ilkesine dayalı olarak bu alanda kimi esasları içtihatla kabul ederek doldurmuştur. Anayasa Mahkemesinin kanunların zaman içinde uygulanması konusuna değinen bazı kararları şu şekildedir: ³¹¹

*“ Sonradan yürürlüğe giren yasaların geçmiş ve kesin bir nitelik kazanmış hukuki işlemlere etkili olmaması hukukun temel kurallarından biridir ”*³¹²

*“Yasa kuralları genelde, konuldukları gün ve gelecek içindir. Böylece yeni çıkarılan bir yasada açıklık yoksa önceden yürürlükte bulunan yasa hükümlerine göre gerçekleşmiş durumlarla elde edilmiş haklara dokunulamaz. Geçmiş, yeni bir yasanın etki alanı dışında kalır. ”*³¹³

“ Geçici maddeler, genellikle geçiş dönemlerine ilişkin işlemlerin uygulama yöntemini ve kapsamını gösteren ayırık hükümleri içerirler. Hukukta genel kural

³¹¹ SAĞLAM, Mehmet, *“Personel Hukukuna İlişkin Anayasal İlkeler ve Anayasa Mahkemesi'nin Uygulaması”*, D.D., S.109, Y.35, 2005, s. 20-21

³¹² AMK, T. 20.12.1983, E. 1982/4, K. 1983/ 17, R.G: T. 13.12.1984, S. 18004

³¹³ AMK, T. 22.02.1990, E. 1989/5 (siyasi parti ihtar), K. 1990/1, R.G: T. 04.04.1990, S. 20482

olarak, yasalar, yayımlanmalarından sonraki olaylara ve durumlara uygulanırlar. Bu ilkenin en çarpıcı ayrıklığı, yasalardaki geçici kurallardır. ”³¹⁴

Anayasa Mahkemesi kanunların ilke olarak geriye yürümemesini hukuk güvenliği ilkesinin bir gereği olarak kabul etmektedir:

“ Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuk güvenliği, kural olarak yasaların geriye yürütülmemesini gerekli kılar. Bu nedenle ‘kanunların geriye yürümezliği ilkesi’ uyarınca yasalar yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki hukuki durumlara uygulanabileceklerinden, sonradan çıkan bir yasa, yürürlüğe girdiği tarihten önceki olaylara uygulanmaz. ” ³¹⁵

Kanunilik ilkesinden doğan neticelerden ceza sorumluluğunu ağırlaştıran hükümlerin geçmişe uygulanamayacağı, kıyas yasağı, örf ve adet hukukuna dayanılarak cezalandırma yapılamayacağı gibi hususların idari yaptırımlarda uygulanıp uygulanamayacağı da tartışma konusudur.³¹⁶ Ceza hukukunda failin durumunu ağırlaştıran kararlar ve kanunlar müstesna kural yasanın geçmişe yürürlü olmasıdır. Güvenlik tedbirleri açısından yeni ceza yasasıyla getirilmiş olan bir fark vardır ki infaz rejimi bakımından hüküm zamanında yürürlükte bulunan kanun hükümleri uygulanacaktır. Bu ayrıma göre, güvenlik tedbirinin süresi ya da ortadan kalkması, hafiflemesi söz konusu olduğunda tıpkı cezalar gibi geçmişe etkili olarak

³¹⁴ **AMK**, T. 25.05.1999, E. 1999/23, K. 1999/ 18, **RG**: T. 16.07.1999, S. 23757

³¹⁵ **AMK**, T. 18.12.2003, E. 2001/392, K. 2003/60, **RG**: T. 18.12.2003, S. 25320

³¹⁶ **MAHMUTOĞLU, a.g.e.**, s. 104

uygulanacak ancak sürenin değişmeyip de infaz rejiminin değiştiği hallerde hüküm zamanı dikkate alınarak geçmişe etkili bir uygulama yapılamayacaktır.³¹⁷

Sürelî ve geçici kanunların yürürlükten kalktıktan sonrada uygulanmalarına ilişkin olarak TCK geçici ve sürelî kanunların yürürlükte bulundukları süre içinde işlenmiş olan suçlar hakkında da uygulanmasının devam edileceğini belirtmiştir.³¹⁸

Kanunilik ilkesinin unsurlarından biri olan ve ceza kanunlarının ancak yürürlüğe girdikten sonra işlenen fiillere uygulanabilmelerini ifade eden geçmişe yürümezlik ilkesinin, disiplin suç ve cezaları bakımından da geçerli olacağı Danıştay’ca da kabul edilmektedir. ³¹⁹ Danıştay 10. Dairesinin 12.06.1984 tarih ve 1984/958 esas sayılı kararında: “ *Meydana geldiği tarihte hukukun öngördüğü koşullara uygun olarak yürürlüğe konulmuş bir disiplin yönetmeliği bulunmaması nedeniyle disiplin cezası uygulanmasına olanak bulunmayan eylemleri, sonradan yürürlüğe konulan bir disiplin yönetmeliği kapsamına alarak disiplin cezasına tâbi tutmak hukukun genel ilkeleriyle bağdaşmaz.* ” denilmiştir.³²⁰

Fiilin işlendiği zaman yürürlükte olmayan bir mevzuat hükmüne dayanılarak uygulanan suç ve cezalar daha en başta anayasanın temel ilkelerine, demokratik

³¹⁷ BAYRAKTAR, “*Yeni Türk Ceza Kanununda Belirlenen Ceza Hukuku Temel İlkeleri*”, s. 17

³¹⁸ TCK 7/4. m.: “Geçici veya sürelî kanunların, yürürlükte bulundukları süre içinde işlenmiş olan suçlar hakkında uygulanmasına devam edilir.” ; **İbid.** s. 18

³¹⁹ AKYILMAZ, “ *Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar* ”, s.249

³²⁰ Danıştay Bilgi Merkezi, www.danistay.gov.tr, son ziyaret tarihi: 18.01.2007

toplum düzenine, hukuk devleti ilkesine aykırı olacak Danıştay'ın yerleşik içtihadı olan kamu yararı ve hizmet gerekleri ile de çatışacaktır.

D. İDARENİN DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİ İLE SUÇ VE CEZA İHDAS EDİLEBİLİR Mİ?

Yürütme organının muhtevasını idari faaliyetler yani kanunların uygulanması teşkil etmektedir.³²¹ Yürütme organının, normlar hiyerarşisi içerisinde kanun veya ondan sonra gelen bir normatif düzenlemeye dayalı olarak ortaya çıkardığı ikincil mevzuata ise genel olarak düzenleyici işlemler denilmektedir. Buna göre, kanuna dayalı olarak çıkartılan bir tüzük de, yönetmeliğe dayalı olarak çıkartılmış olan bir genelge de idarenin yapmış olduğu düzenleyici birer işlemdir. Bu bakımdan düzenleyici işlemler hem çeşitliliği yönüyle hem de mevzuatımız içinde oluşturdukları kapsam yönüyle büyük bir yer tutmaktadır.

Öğretide yürütme organının düzenleme yetkisinin olağan, özerk ve asli bir yetki olmadığı, bunun aksine ikincil, türevsel nitelikte bağımlı bir yetki olduğu görüşü hakimdir.³²² Anayasa Mahkemesi de bu görüşü destekler nitelikteki bir kararında:

³²¹ GÖLCÜKLÜ, “*İdari Ceza Hukuku ve Anlamı*”, s. 115

³²² ERKUT, Celal, *İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği*, Ankara, Danıştay Yayınları, 1990, s. 67

“Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında belirtildiği gibi, Yasa Koyucu belli konularda gerekli kuralları koyacak, çerçeveyi çizecek, eğer uygun veya zorunlu görürse, onların uygulanması yolunda sınırları belirlenmiş alanlar bırakacak, idare, ancak o alanlar içinde takdir yetkisine dayanmak suretiyle yasalara aykırı olmamak üzere birtakım kurallar koyarak yasanın uygulanmasını sağlayacaktır.” ³²³ diyerek idarenin düzenleme yetkisinin ikincil ve bağımlı bir yetki olduğunu kararda açıkça ortaya koymuştur.

Kanun koyucunun düzenleyici bir işlemle suç ve ceza koyma yetkisi tanınmasının anayasal bir ilke olan suç ve cezaların kanuniliği ilkesi karşısındaki durumu sürekli tartışıla gelmiştir. Kanunlar, kimi zaman yürütme organına suç ihdas etme hususunda yetki verebilmekte kanunun tayin ettiği ceza, yine kanun tarafından belirlenmiş olan sınırlar içerisinde yürütme organınca tarif edilen fiillerin işlenmesi halinde uygulanabilmektedir.³²⁴ İdare kural işlemlerin kendisini yetkili kılmış olduğu konularda ve yine önceden belirlenmiş şekil ve usullerle yaptırım uygulama yetkisine sahipken acaba herhangi bir davranışın yaptırım gerektirip gerektirmediğini önceden kendi yetki alanı içinde olan kural işlemlerle belirleyebilir mi? ³²⁵ Kanunilik ilkesinin biçimsel anlayışı suçların kanunlarda gösterilmesini zorunlu kılmakta olup bu da birey için bir garanti oluşturmaktadır. Bu açıdan yürütme organının düzenleyici

³²³ AMK, T. 18.06.1985, E. 1985/3, K. 1985/8; RG: T, 18.10.1985, S. 18902

³²⁴ TOSUN, Öztekin, “Yürütme Organlarının Koyduğu Kaidelere Aykırılıkların Cezalandırılması”, İHFM, C. XXVIII, S. 2, 1962, s. 350

³²⁵ ÖZAY, İdari Yaptırımlar, s.68

işlemleriyle öngörülen suçların cezalandırılması bireysel temel hak ve özgürlüklerin teminatını azaltıcı bir nitelik taşımaktadır.³²⁶

İdare düzenleme yetkisi kapsamında düzenleyici işlemler (kural işlemler – kaide tasarruflar) meydana getirir. Bunlara örnek olarak tüzükler, yönetmelikler, yönergeler, kararnameler, kararlar, tebliğler, genelgeler, tamimler ve sirkülerler gösterilebilir. Acaba idare yukarıda örnek olarak saydığımız düzenleyici işlemlerden biriyle suç ve ceza ihdas edebilir mi? Bu sorunun cevabı ilk olarak “ kanunsuz suç ve ceza olmaz ” ilkesinin nasıl benimsendiğiyle ilgilidir.³²⁷ Eğer kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesine sıkı sıkıya bağlı kalınırsa buradaki kanunu maddi anlamda kanun olarak anlamak gerekecektir. Buna göre kanun, Anayasanın kanun yapma yetkisini verdiği yasama organı tarafından kanun adı altında ve kanunlar için öngörülen usule göre çıkartılmış metinler olarak anlamak gerekecektir. Tabi bu durumda idarenin düzenleyici işlemlerini kanun olarak kabul edemeyeceğimizden dolayı soruya da olumlu cevap vermemiz mümkün olmayacaktır. Ancak meselenin esas olarak tartışıldığı nokta kanunla düzenlenmesi zorunlu olan kısımda kapsam veya sınırın ne olacağı hususunda tam bir netlik bulunmayışıdır. Kanuni düzenleme her bir hususu detaylı bir şekilde düzenlemeli mi yoksa genel çerçevesi kanunla belirlenip kalan kısım yürütme organının düzenlemesine bırakılabilir mi? Bu husustaki sorun Anayasa Mahkemesinin önüne de gelmiş ve Anayasa Mahkemesi bu hususla ilgili olarak :

³²⁶ TOSUN, a.g.m., s. 352

³²⁷ YARSUVAT, Duygun, “ *Yürütme Organının Koyduğu Kaidelerle Suç İhdası ve 1961 Anayasası*”, İÜHFM, C. XXIX, S. 3, s. 545

“ Anayasa’da yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasa’da öngörülen ayrık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, yasa ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa’nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir. Temel kuralları koymadan, ölçüsünü belirlemeden ve sınırı çizmeden yürütmeye düzenleme yetkisi veren kural, Anayasa’nın 7. maddesine aykırı düşer. ”³²⁸

“ Yürütme ve idarenin kamusal etkinliklerinin hukuki rejimi, kamu hukukudur. Kamu hukukunda, işlem ve eylemlerin yasal ve yönetsel düzenlemelerle önceden belirlenmiş esas ve usullere uygun olması zorunludur. Bu esasların başında gelen ‘kanunilik ilkesi’ne göre yürütme ve idare, Anayasa ve kanunlarla öngörülme-yen hiçbir konuda kendiliğinden herhangi bir işlem ve eylemde bulunamaz. Aynı ilke uyarınca, kamusal etkinliklerin yürütülmesi de, ancak yasal ve yönetsel düzenlemelerle belirlenmiş olan durum ve koşullarda, yetkili kılınmış organ, makam veya görevli tarafından, yine belirli şekil ve usullere uyulmak suretiyle sağlanabilir. ”³²⁹

³²⁸ AMK, T. 06.07.1993, E. 1993 / 5, K. 1993 / 25, AMKD, S. 31, C. I, 1996, s. 218 (Aktaran SAĞLAM, a.g.m., s. 2-3)

³²⁹ AMK, T. 07.02.2002, E. 2000/17, K. 2002/46, R.G. T. 26.03.2003, S. 25060

“ Anayasaya göre yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına, genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilemez. Yasada temel esasların belirlenmesi koşuluyla, uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların düzenlenmesinin yürütmeye bırakılması Anayasa’ya aykırılık oluşturmaz. ”³³⁰

Anayasamız bazı konulardaki düzenlemelerin ancak kanunla yapılmasını zorunlu kılarak,³³¹ idarenin özerk ve genel bir düzenleme yetkisinin bulunmadığını; ancak yürürlükteki kanun ya da kanunlarla daha önce yasama tarafından ele alınmış konuları düzenleyebileceğini açıkça ortaya koymaktadır.³³² Ayrıca yine Anayasa Mahkemesi, cezalandırma gibi birey temel hak ve özgürlüklerini doğrudan etkileyen bir hususta, Anayasa’nın 38. maddesinde yer alan : “ idare kişi hürriyetlerinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz” hükmünün muhalifinden idareye idari yaptırımları uygulama yetkisinin dolaylı olarak tanındığı sonucuna varmaktadır.³³³

³³⁰ AMK., T. 27.11.1997, E. 1997 / 37, K.1997 / 69, AMKD, S. 35, C. I, 2000, s.122

³³¹ Bkz. Anayasa m. 73/3 : “ Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır. ”

Anayasa m. 90/1 : “Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.” Anayasa m. 123/3 : “ Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur.” Anayasa m. 167/2 : “ Dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler koymaya ve bunları kaldırmaya kanunla Bakanlar Kuruluna yetki verilebilir.”

³³² DURAN, “İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşrii ve Tanzimi Tasarrufların Sınırları”, s.41-42; DURAN, Lütfi, “Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?”, İHİD, Y.4, S. 1-3, 1983, s. 33 vd.

³³³ KARABULUT, “İdari Yaptırımların Hukuki Niteliği”, s. 64; A.M.K, T. 23.10.1997 , E. 1997/19, K. 1997/66, T. 16.01.1999 ve 23585 sayılı R.G, s.196

Yukarıda zikredilen Anayasa Mahkemesi kararlarında; düzenlenen alanın kanun metniyle kurallaştırılması gerektiğini temel esasların bu şekilde belirlendikten sonra uzmanlık ve teknik bilgi gerektiren konulara ilişkin detaylı düzenlemelerin yürütme organının takdirine bırakılabileceğini hüküm altına almıştır.³³⁴

Kanun, idarenin düzenleyici işlemler ile suçun içeriğinin doldurulmasına ruhsat verdiği hallerde, müeyyide kısmını açıkça kendisi belirlemekte, kendi çizdiği kapsam ve koşullar altında yasaklanacak hareketlerin belirlenmesini idareye bırakmaktadır.³³⁵ Acaba burada idarenin her türlü düzenleyici işlemi suçun kapsam ve koşullarının içeriğini doldurabilir mi? Örneğin bir genelge ile kabahat fiilinin içeriğini düzenlemek mümkün müdür? TOSUN'a göre, yürütme organı kanuna dayanmak suretiyle tüzük ve yönetmelik ile suç ihdası mümkün iken bunun dışında kalan tamim, talimat, sirküler gibi düzenleyici işlemler ile suç meydana getirmek mümkün değildir.³³⁶

Düzenleyici işlemlerle suç ve ceza ihdasının mümkün olup olmadığı özellikle suç kavramından ne anlaşıldığıyla doğrudan ilgilidir. TCK anlamında zikredilen bir adli suçun düzenleyici işlemlerle düzenlenmesi ya da içeriğinin doldurulması ile Kabahatler Kanunu kapsamındaki bir kabahat fiiline ilişkin kabahat unsurlarının düzenleyici işlem ile düzenlenmesi aynı şey olmayıp esasen bunların tabi olduğu hukuksal rejimler açısından da farklar bulunmaktadır. Bu nedenle meselenin çözümü

³³⁴ SAĞLAM, a.g.m., s. 3

³³⁵ TOSUN, a.g.m., s. 362

³³⁶ İbid., s. 354

5237 sayılı TCK ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu açısından ayrı ayrı ortaya koyulmaya çalışılacaktır.

a. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Açısından

İdarenin düzenleyici işlemleriyle adli suç ve ceza ihdas edilip edilemeyeceğine ilişkin başvurulabilecek pozitif hukuk normları Anayasa'nın 38. maddesindeki hüküm, TCK'nın 2. maddesinin 2. fıkrasındaki hüküm, 5. maddesindeki özel kanunlarla ceza kanunu arasındaki ilişkiyi düzenleyen hüküm ile 5252 sayılı Türk Ceza Kanunun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun'un geçici birinci maddesindeki hükümlerdir. TCK açısından sorunun değerlendirilmesi önce sayılan kanun hükümleri içerisinde ortaya konmalıdır.

İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza ihdas edilip edilemeyeceğine ilişkin en belirgin düzenleme TCK'nın 2. maddesinin 2. fıkrasında yer almaktadır. Bu düzenlemeye göre: “*İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz.*” Anayasamızın 38. maddesinde de ifadesini bulmuş olan modern ceza hukukunun en temel ilkelerinden biri olan “Kanunsuz suç ve ceza olmaz.” ilkesinin bir gereği olarak suçların tanımlanması ve ceza koyma yetkisi sadece yasama organı olan TBMM' ne verilmiştir. Yine Anayasamızın 7. maddesine göre yasama yetkisi devredilemeyeceğinden birey üzerinde derin etkiler doğuran suç ve cezaların yasama

organı tarafından kanunla düzenlenebilmesi kişi hak ve özgürlüklerine sağlanan en önemli garantilerden biridir.³³⁷

Anayasa'nın 91. maddesinin 1. fıkrasında temel hak ve özgürlükler alanının kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği öngörülmüştür. Kişi hak ve özgürlükleri konusunda kanun hükmünde kararname çıkarılamaması bakımından getirilmiş olan anayasal yasağın evleviyetle diğer düzenleyici işlemler açısından da geçerli olacağı şüphesizdir.³³⁸ Anayasal düzenlemeyle de açıkça ortaya konulduğu üzere idarenin düzenleyici işlemleriyle kişi hürriyetlerini kısıtlayıcı herhangi bir müeyyide uygulayamaz.³³⁹ Öte taraftan tüzükler, yönetmelikler, tebliğ ve sirkülerlerle suçun unsurlarının ayrıntılı olarak düzenlendiği çoğu zaman bu düzenlemelere dayalı olarak suçun oluşup oluşmadığına karar verildiği de bilinen bir gerçektir. Özellikle ekonomik nitelikli suçlarda kamu kurum ve kuruluşlarınca yayınlanan tebliğlerle kanunlarda belirtilmiş olan suçların kapsam ve içerikleri değiştirilebilmektedir. Oysaki böyle bir uygulamanın, Anayasa'nın 91/1 maddesinde

³³⁷ EKDEMİR, İbrahim, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve Diğer İlgili Kanunlar**, Ankara, 2005, s.2

³³⁸ *İbid.*, s.3

³³⁹ **Anayasa 38/3** : “İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir.” Viyana 14. Uluslararası Ceza Kongresi Kararlarında: “ özgürlüğü kaldırma ve sınırlandırma ve asli müeyyide ne de koruma tedbiri olarak geçerli bulunmamalıdır..... Tutuklama, posta ve telefon kontrolü ile kişisel hakların benzer biçimde ağır sınırlandırılması, idari ceza hukukunda geçerli olmamalıdır.” denilerek Anayasamızdaki bu düzenlemeyle paralel ama istisna öngörülmezsizin kabul edilmiştir. **Viyana 14. Uluslararası Ceza Kongresi Kararları** (1-7.10.1989 Viyana) ;CENTEL (Çev.) , a.g.m., s.6

yer alan temel hakların KHK'larla düzenlenemeyeceği, suç ve cezaların kanunilik ilkesini zedelediği, öğretide sürekli olarak dile getirilmiş ve eleştirilmiştir.³⁴⁰

TCK'nın 2/2 maddesinde yer alan hüküm idarenin düzenleyici işlemleriyle hürriyeti kısıtlayıcı cezalar dışında ceza ihdas edebilmesini önlemede tek başına yeterli olamayabilir. Yasama organını bir kanunla yürütme organına düzenleyici işlemlerle suç yaratma yetkisi tanıyabilir.³⁴¹ Her ne kadar yasama organı suç ihdası yönünde böyle bir yetkiyi idareye verebilirse de ceza veya ceza niteliğinde güvenlik tedbiri koyma yetkisinin idareye verilmesi “ Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesine ve Anayasa 38/3'deki : “ Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur. ” hükmüne de aykırı olacağı açıktır. Bu nedenle de suça bir yasada yer verip bu suçu ve cezasının ayrıntılarının düzenleyici işlemlerle yapma geleneğinin bu düzenlemeler ışığında terk edilmesi gerekmektedir.³⁴²

Ceza kanunumuzdaki hükümler ile diğer kanunlardaki ceza hükümleri arasındaki ilişki TCK'nın 5. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre: “ *Bu kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır.* ” Ceza Kanunumuzun birinci kitabında yer alan genel hükümler diğer özel kanunlarda öngörülmüş olan ceza normları yönünden de geçerlidir.³⁴³ Ancak diğer kanunlardaki özel ceza hükümleri Ceza Kanunu'nun

³⁴⁰ BAYRAKTAR, “*Yeni Türk Ceza Kanununda Belirlenen Ceza Hukuku Temel İlkeleri*”, s. 11

³⁴¹ TOROSLU, *Ceza Hukuku*, s. 48 ; KATOĞLU, a.g.e., s. 35

³⁴² BAYRAKTAR, “*Yeni Türk Ceza Kanununda Belirlenen Ceza Hukuku Temel İlkeleri*”, s. 10

³⁴³ *Ibid.* s. 15

birinci kitabında yer alan hükümlerden ayrı bir düzenleme öngördüğünde “ özel hükmün önceliği ilkesi ” gereğince bu hükümler uygulanır.³⁴⁴

TCK’nın 2/2’ deki düzenlemesi Ceza Kanunumuzun genel hükümlerinden olduğu için diğer özel kanunlardaki ceza normları üzerinde de uygulanma kabiliyetine sahiptir. Fakat kanunların uygulanma önceliğinde genel hükümlerle özel hükümlerin çatışması halinde özel hükmün önceliği ilkesinden dolayı özel düzenlemedeki yer alan hüküm uygulanacaktır. Buna göre her ne kadar genel hükümlerde idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz deniliyorsa da diğer kanunlarda bu hükme aykırı olarak idareye düzenleyici işlemlerle suç ve ceza ihdas edebilmesi yönünde özel bir düzenleme getirilebilir. Özel hükmün genel hükme göre önceliği de olacağından bu şekildeki bir düzenlemeyle idareye düzenleyici işlemlerle suç ve ceza yaratma yetkisi tanınabilmektedir.

Sonuç olarak tek başına TCK’ nın 2/2 hükmü yeterli olmadığı gibi bu hükmün, diğer kanunlardaki ceza normları üzerinde de uygulanabilirliğini sağlayan 5. maddesi de idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza ihdas edebilmesini engelleyememektedir.

5252 sayılı Türk Ceza Kanunun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda, 11/5/2005 tarihinde 5349 sayılı Değişiklik Kanun’un 6. maddesiyle 5252 sayılı yasaya ek bir madde olarak geçici birinci madde konulmuştur.³⁴⁵ Geçici birinci

³⁴⁴ TOROSLU, Ceza Hukuku, s. 46

³⁴⁵ RG: T.13.11.2004, S. 25642

madde hükmü : “ Diğer kanunların, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Birinci Kitabında yer alan düzenlemelere aykırı hükümleri, ilgili kanunlarda gerekli değişiklikler yapılınca ve en geç 31 Aralık 2006 tarihine kadar uygulanır. ” şeklindedir. Burada gerekli değişikliklerin yapılabilmesi için öngörülmüş son tarih olan 31 Aralık 2006 tarihi değişikliklerin yapılamamasından dolayı 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun’un 15. maddesinde yapılan düzenlemeyle 31 Aralık 2008 olarak değiştirilmiştir.

Geçici maddenin ilk düzenlemesinde yer alan 31 Aralık 2006 tarihi gerekli uyumlaştırmalar yapılamadığından dolayı bulanabilen en kolay çözüm olan erteleme yoluyla söz konusu tarih 6/ 12/2006 tarihli 5560 sayılı çeşitli kanunlarda değişiklik yapılmasını öngören Yasa ile 31 Aralık 2008 olarak değiştirilmiştir. Bu son duruma göre, idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza ihdasına olanak tanıyan kanun hükümlerinin, ceza kanununun genel hükümleriyle çelişmesine rağmen bu çelişkili uygulamaya en geç 31 Aralık 2008’e kadar izin verilmiştir.

Sonuçta idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza ihdas edip edemeyeceğine ilişkin sorunun pozitif hukukumuz içindeki cevabı 31 Aralık 2008’e kadar idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza koyan hükümleri geçici birinci madde hükmü dolayısıyla uygulanabilir şeklinde olacaktır. Ancak 31 Aralık 2008’den sonraki durumda sorunun cevabını bulmak oldukça güçtür.

31 Aralık 2008’den sonra geçici birinci maddenin diğer kanunların Ceza Kanunu’nun genel hükümlerine aykırı olan hükümlerinin uyumlaştırılması yönünde

tanımış olduğu süre dolmuş olacak ve bu aykırılıklar TCK'nın 5. maddesi hükmüne muhalif duruma gelecektir.

Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi genel kural olarak benimsenmiş olmasına rağmen yasama organının değışen şartlara ve gereklere cevap vermekte yavaş kalması sebebiyle ortaya çıkacak sakıncaları bir ölçüde de olsa karşılamak amacıyla 1926 tarihli önceki 765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde kanuna dayalı olarak verilen yetkilerle idare düzenleyici işlemleriyle suç ihdas edebilmekteydi.³⁴⁶

Uygulamada, kanun koyucu kanunlarla düzenlenecek konuları göstermekte ve ayrıntıları, içeriklerinin tayin ve tespitini tüzük, yönetmelik, kararname gibi düzenleyici işlemlere bırakmaktaydı. Bu duruma örnek olarak TPKKHK gösterilebilir. Bu kanunun 1. maddesinde kanunun maksat ve konusu belirtilmiş ve bu çerçevede kararlar almak üzere Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır. Aynı Kanun'un 3. maddesinde de kararlara aykırı hareket edecek olanlar hakkında da ne gibi müeyyidelerin uygulanacağı gösterilmiştir.³⁴⁷

³⁴⁶ Detay için Bkz. DÖNMEZER –ERMAN , a.g.e., s. 141-142

³⁴⁷ 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki Kanun'un 1. ve 3. maddeleri:

Madde 1 – (Değişik: 15/2/1954 - 6258/1 md.) :Kambiyo, nukut, esham ve tahvilat alım ve satımının ve bunlar ile kıymetli madenler ve kıymetli taşlarla bunlardan mamul veya bunları muhtevi her nevi eşya ve kıymetlerin ve ticari senetlerle tediyei temine yarıyan her türlü vasıta ve vesikaların memlekettten ihracı veya memlekete ithalinin tanzim ve tahdidine ve Türk parasının kıymetinin korunması zımında kararlar ittihazına Bakanlar Kurulu salahiyyetlidir.

Madde 3 – (Değişik: 15/2/1989 - 3521/1 md.): a) (Değişik birinci paragraf: 30/7/2003-4961/1 md.) Bakanlar Kurulunca 1 inci maddeye göre alınan kararlara aykırı hareket eden veya bu kararlarda belirlenen yükümlülüklerini yerine getirmeyen gerçek ve tüzel kişiler ikimilyar liradan yirmibeşmilyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılırlar.

TPKKHK'nun 1'inci, 3'üncü ve 4'üncü maddeleri Anayasanın 5 inci, 32 inci ve 33 üncü maddelerine aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine götürülmüştür.³⁴⁸ Konu Anayasa Mahkemesi'nin 28/03/1963 tarih, 1963/4 esas ve

Ancak, karara aykırı fiil 1 inci maddede yazılı kıymetlerin izinsiz olarak yurttan çıkarılması veya yurda sokulması mahiyetinde ise eşya ve kıymetlerin rayiç bedeli kadar, teşebbüs halinde bu bedelin yarısı kadar ağır para cezasına hükmolunur. Yakalanan eşya ve kıymetler, fiil teşebbüs derecesinde kalsa dahi, müsadere olunur. Yakalanamadığı için müsadere edilemeyen eşya ve kıymetlerin rayiç bedeli kadar ağır para cezasına hükmolunur.

b) **(Değişik: 30/7/2003-4961/1 md.)** Her türlü mal, kıymet, hizmet ve sermaye ithal ve ihraç edenler veya bu işlere aracılık edenlerden bu işlemlerinden doğan alacaklarını 1 inci maddeye göre alınan kararlardaki hükümlere göre yurda getirmeyenler yurda getirmekle yükümlü oldukları kıymetin rayiç bedelinin yüzde beşi tutarında ağır para cezasıyla cezalandırılırlar.

Ancak, yargı kararının kesinleşmesinden önce alacaklarını yurda getirenlere, bu maddenin (a) bendinin birinci paragrafındaki hükümler uygulanır.

(1) 7/3/1954 tarih ve 6326 sayılı Kanunun 5/4/1973 tarih ve 1702 sayılı Kanunla değişik 118 inci maddesi gereğince bu kanun petrol hakkı sahiplerine de uygulanır.

(2) Bakanlar Kurulunun 25/10/1988 tarihli ve 88/13431 sayılı "Bedelsiz İthalata İlişkin Karar" 14/11/1988 tarihli ve 19979 Mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

(3) *Bu Kanunda geçen "İcra Vekilleri Heyeti" ibareleri, "Bakanlar Kurulu"; "Maliye Vekaleti" ibareleri, "Hazine Müsteşarlığının bağlı bulunduğu Bakanlık"; "Cumhuriyet müddeiumumileri" ibareleri, "Cumhuriyet savcıları" olarak, ek 1 inci maddede geçen "kambiyo kontrolörleri" ibaresi ise "Hazine kontrolörleri ve stajyer Hazine kontrolörleri" şeklinde değiştirilmiş ve metne işlenmiştir.*

c) **(Ek: 30/7/2003-4961/1 md.)** İthalat, ihracat ve diğer kambiyo işlemlerinde döviz veya Türk parası kaçırmak kastıyla muvazaalı işlemlerde bulunanlar, kaçırdıkları kıymetlerin rayiç bedeli kadar ağır para cezasıyla cezalandırılırlar.

Muvazaalı işlemlere teşebbüs edenler hakkında hükmolunacak para cezası kaçırma teşebbüs edilen kıymetin rayiç bedelinin yarısından az olamaz.

d) Bu madde uygulamasında dövizlerin rayiç bedelinin tespitinde, suç tarihinde geçerli döviz alış kurları uygulanır.⁽¹⁾

Hükmolunacak para cezasına, suç tarihi ile tahsil tarihi arasındaki süreler için 6183 sayılı Kanuna göre tespit edilen gecikme zammı oranında, para cezası ile birlikte tahsil olunmak üzere, gecikme faizi uygulanır. Gecikme faizinin hesaplanmasında ay kesirleri nazara alınmaz.

e) Yukarıdaki bentlerde yazılı suçların tekrarrü halinde verilecek cezalar iki kat olarak hükmedilir.⁽¹⁾

³⁴⁸ Aykırı oldukları öne sürülen Anayasa Maddeleri (1961 Anayasası);

1963/71 karar sayılı kararıyla hükme bağlanmıştır. Anayasa Mahkemesi bu kararında: *“İktisad kanunlarının kabul ettiği esaslara göre yürütülecek olan ve bunun dışına çıkıldığı takdirde memleketi büyük malî zararlara uğratacağı şüphesiz bulunan ve teknik konuları kapsayan ve geciktirmeden zamanında tedbirler alınması ve icabında derhal kaldırılması ve değiştirilmesi gereken bu alanın, kanun koyucu tarafından doğrudan doğruya düzenlenmesi bazı sakıncalar doğurabilir. Çünkü, yukarıda da söylendiği gibi yasama organlarının yapısı itibariyle günlük olayları izliyememesi ve ağır işlemesi yüzünden bunun zamanında sağlanması mümkün olamaz. Bu sebeptendir ki, kanun koyucu düzenleme alanının esaslarını tesbit ve amacı tâyin ettikten sonra alınacak tedbirlerin ihtiyaca uygunluğunu sağlamak üzere yürütme organını görevlendirmiş ve bu görevin gerektirdiği tasarruflarda bulunmak yetkisini vermek suretiyle yasama yetkisini bu yolda, kullanmayı uygun bulmuştur.”* diyerek Bakanlar Kurulu’nun düzenleyici işlemler yoluyla suç ihdasında Anayasaya aykırı bir husus görmemiştir.³⁴⁹ Mahkeme bu kararında esasen bir hukuka uygunluk denetiminin ötesinde yerindelik denetimi yaparak yukarıdaki hükmünü kurmuştur.

Madde 5- "Yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez."

Madde 32- "Hiç kimse tabîi hâkiminden başka bir merci önüne çıkarılamaz."

Madde 33- "Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilinden dolayı cezalandırılmaz."

Cezalar ve ceza tedbirleri ancak kanunla konur. Kimseye suç işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez..."

³⁴⁹ **AMK**, T. 28/03/1963, E. 1963/4, K. 1963/71; **RG**: T. 18.10.1963, S. 11534

Yüksek Mahkeme yine TPKKHK'nun 3/a maddesinde yapılan değişikliğin itiraz yolu ile önüne gelip incelenmesi ile yine yukarıdaki zikredilen kararlarında yer alan benzer gerekçelere dayanarak itirazın reddine hükmetmiştir.³⁵⁰

İdareye üstü kapalı bir şekilde genel düzenleme yetkisi veren yasanın varlığı durumunda idarenin yapabileceği düzenlemenin nitelik ve sınırı büyük bir önem arz etmektedir.³⁵¹ Kanunsuz suç olmaz ilkesinin bu kadar dar yorumlanmasını, Anayasa Mahkemesi yukarıda zikrettiğimiz kararda da görüldüğü üzere doğru bulmamıştır. Yani kanun, cezayı koyup ancak bu cezaya mucip olacak fiili yani suçu tespit işini düzenleyici işleme bırakabilir.³⁵²

Ceza hukuku kuralı, hüküm ve yaptırım olmak üzere iki kısımdan oluşmaktadır. Hüküm kısmında, kanun koyucu kanuna tabi olanların hareketlerini tanzim edici, genel olarak emredici nitelikte hükümler koymakta yaptırım kısmında ise bu hüküm kısmına riayetsizliğe karşı devlet organlarınca tatbik edilecek yaptırımı belirlemektedir.³⁵³

³⁵⁰ Yüksek Mahkeme bu kararında: “Yasa koyucu tarafından suçun unsurlarının saptanmasından ve suç oluşturan eylemin ve cezanın yasada açıkça belirlenmesinden sonra ayrıntılarla uzmanlık ve yönetim tekniğine ilişkin konuların düzenlenmesinde yürütmeye yetki verilmesi, kararla suç oluşturma anlamına gelmez ve yasallık ilkesi de zedelenmez. Kaldı ki, Bakanlar Kurulu kararı daha önce Resmî Gazete’de yayımlanarak kişilere hangi eylemlerin yasaklandığı duyurulmakta ve böylece kişinin güvencesi sağlanmaktadır. Ceza da yasa ile gösterildiğine göre kararname ile suç oluşturulması söz konusu olamayacağından bu konuya ilişkin sav yerinde görülmemiştir.” diyerek itirazı red etmiştir. (AMK, T. 08.10.1998, E. 1997/53, K. 1998/62 ; RG: T. 04.07.2001, S. 24452)

³⁵¹ ÖZAY, İdari Yaptırımlar, s.92

³⁵² SARICA, Ragıp, Türkiye’de İcra Uzwunun Tanzim Selahiyeti, İstanbul, 1943, s.71

³⁵³ ZANOBINI, a.g.m., s.303

Önceki 765 sayılı TCK'nın 526. maddesi genel bir yetki kuralı olarak yetkili makamların yasada belirlenen amaçları sağlamak üzere vereceği emirleri dinlemeyen ve alınan önlemlere uymayanlar için belirli bir yaptırım uygulanmasını öngörmekteydi.³⁵⁴ Aslında önceki 765 sayılı TCK'nın 526. maddesi açık ceza normu³⁵⁵ niteliğinde olup müeyyidesi belirlenmiş fakat buna karşın kural idari bir işlemle somutlaşmakta olduğundan normun içinin doldurulması idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılmıştır. Bu da idareye daha fazla yetki kullanma imkanı sağlamıştır.³⁵⁶

5237 sayılı TCK'nın 2/2 de yer alan “*İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz.*” hükmü yasama organının çıkartacağı yeni bir kanunla yürütme organına düzenleyici işlemlerle suç ihdas edebilme yetkisi vermesine engel değildir. Bir kanun açıkça düzenlenecek yönetmelikte belirlenen hususların suç sayılabileceğini düzenleyebilir. Anayasamıza göre temel hak ve özgürlükler alanı kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceğinden diğer düzenleyici işlemlerle de bunun yapılamayacağını kabul etmek gerekecektir. Bu durumda idarenin düzenleyici işlemleriyle temel hak ve özgürlükler alanında ne bir suç tanımı veya kapsamı belirlenebilir ne de ceza konulabilir. Ancak bunun dışında kalan alana ilişkin olarak benzer bir anayasal korumanın karşılığını pozitif norm olarak açıkça görmek mümkün değildir. Her ne kadar Anayasa 38/3 'de “*Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur*” diyorsa da suçların ihdasına

³⁵⁴ Şu anda buna benzer bir düzenleme 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 32.maddesinde “ emre aykırı davranış” başlığı altında düzenlenmiştir.

³⁵⁵ Detay için Bkz. TOROSLU, *Ceza Hukuku*, s.34; ÖZAY, *İdari Yaptırımlar*, s. 93 – 94

³⁵⁶ OĞURLU, “ *İdari Yaptırımlara Genel Bir Bakış ...* ”, s.179

yönelik bağlayıcı bir hüküm Anayasamızda yer almamaktadır. Dolayısıyla idarenin düzenleyici işlemlerle ceza koyamayacağını Anayasamızın 38/3 hükmüne dayanarak rahatlıkla söyleyebilirsek de suç ihdasına ilişkin Anayasada bağlayıcı bir hüküm olmadığından yasa koyucunun bir kanunla idareye düzenleyici işlemlerle suç koyma yetkisi tanınmasının önünde herhangi açık bir anayasal engelde görülmemektedir.

Sorunun en net ve kesin çözümü 5237 sayılı TCK'nın 2. maddesinin ikinci fıkrasındaki “ *İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz.* ” hükmünü anayasal bir düzenleme haline getirerek anayasal güvence altına alıp normlar hiyerarşisi içerisinde de tüm kanunların üzerinde uyulması zorunlu bir norm haline getirmektir.³⁵⁷ Böylece idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza ihdas edip edilemeyeceği sorusu kolaylıkla cevap bulabilecektir.

b. Kabahatler Kanunu Açısından³⁵⁸

5326 sayılı Kabahatler Kanunu, hukukumuzdaki bugüne kadar yapılmış en önemli suç olmaktan çıkarma örneğidir.³⁵⁹ İdari yaptırımlar açısından genel kanun niteliği bulunan 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nu kabahati, karşılığında idari yaptırım uygulanmasının öngörüldüğü haksızlık olarak tanımlamıştır. Kanunun I. kısmında genel hükümler düzenlenmiş olup tüm idari yaptırımlar için geçerli olacak genel ilke ve kurallara yer verilmiştir. Kanunun II. kısmında ise idari yaptırımlardan

³⁵⁷ TOROSLU, *Ceza Hukuku*, s. 43

³⁵⁸ RG: T. 30.03.2005, S. 25772 (M)

³⁵⁹ ULUSOY, “*Erkler Ayrılığı ve Yürütme-Yargı ilişkileri Bağlamında Kabahatler Kanununun Değerlendirilmesi*”, 2009, s. 26

sadece kabahatler düzenlenmiş olup burada çeşitli kabahatler ve bunlara ilişkin yaptırımlara yer verilmiştir. Kanunun 16. maddesi kabahatler karşılığında uygulanacak idari yaptırımları idari para cezası ve idari tedbirler olarak saydıktan sonra Kanunun 19. maddesinde bunlar dışında diğer kanunlarda kabahat karşılığı öngörülmüş olan belirli bir süre için; bir meslek ve sanatın yerine getirilmemesi, işyerinin kapatılması, ruhsat ve ehliyetin geri alınması, kara deniz veya hava nakil aracının trafikten veya seyrüseferden alıkonulması gibi yaptırımlara ilişkin hükümleri, ilgili kanunlarda bu Kanun hükümlerine uygun değişiklik yapılınca kadar saklı tutmuştur. Bu düzenlemeler ışığında kanundaki kabahat karşılığının bulunmasında 16. maddesindeki düzenleme idari yaptırım idari para cezası ve idari tedbir olarak ortaya koyarken idari tedbirleri de mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve diğer kanunlarda öngörülen tedbirler olarak düzenlemektedir. Bunun akabinde 19. maddede diğer kanunlarda öngörülmüş olan yaptırımlara ilişkin hükümlerin idari tedbir olmadığı birer idari yaptırım olduğu dikkate alındığında ilgili kanunlarda Kabahatler Kanunu'na uygun olarak değişiklik yapıldıktan sonra ayrıca Kabahatler Kanunu 16. maddesinde yer alan kabahatler karşılığında uygulanacak idari yaptırım türlerinin genişletilmesi de gerekecektir. Nihayetinde 19. maddede zikredilen yaptırımlar ne idari para cezası ne de idari tedbir niteliğindedir.

Buna göre; Kanun kapsamına giren kabahatlerin idarenin düzenleyici işlemleriyle öngörülüp yaptırıma bağlanıp bağlanamayacağı esasen Kanunu'nun "kanunilik ilkesi" başlığını taşıyan 4. maddesindeki : “ *Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları*

bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir. Kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarı, ancak kanunla belirlenebilir.” hükmü çerçevesinde ele alınmıştır. Bu düzenlemede her ne kadar maddenin ikinci fıkrası kabahat karşılığı olan yaptırımların türünün, süresinin ve miktarının ancak kanunla belirlenmesini zorunlu kılmakta ise de ilk fıkrasında kabahat oluşturan fiillerin kanunda açıkça düzenlenebileceği gibi kanunda kapsam ve koşulları belirlenmiş çerçeve hükmün içeriğinin idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle doldurulabileceğine de açıkça ruhsat verilmiştir. Dolayısıyla, kabahatler açısından kanunda kapsam ve koşulları belirlenen suçun içeriğinin idarenin düzenleyici işlemleri ile doldurulması mümkündür.

Madde gerekçesinde kabahatler açısından, suçtaki kanunilik ilkesine göre daha esnek bir sistemin kabul edildiği ancak cezada kanunilik ilkesi yönüyle idari yaptırımlar ile adli cezalar arasında bir paralelliğin kurulduğu bir hükme yer verildiği vurgulanmıştır.³⁶⁰ Buna göre kabahat fiilleri açısından idarenin düzenleyici işlemleriyle hiçbir şekilde ceza ihdasının olamayacağını ancak kanunda kapsam ve koşulların belirlenmiş olduğu hükmün içeriğini idarenin düzenleyici işlemleriyle doldurulabilme yetkisi tanınmıştır.

³⁶⁰ KARAGÜLMEZ, a.g.e, s.228

E. YARGI KARARLARI IŞIĞINDA İDARİ YAPTIRIMLARDA KANUNİLİK İLKESİ

İdare, idari yaptırımı gerektiren eylemlerin nitelendirilmesinde geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Bu ise idarenin serbestçe rahat karar vermesini sağlamaktadır. Oysa yargılama makamının bir suç nitelendirmesi ve ceza takdiri daha önce belirlenmiş olan yasal çerçeve içerisinde bağlayıcı yargı içtihatlarının da dikkate alınması suretiyle oluşturulmaktadır.

“ Anayasa’nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasında, idareye kişi özgürlüklerinin kısıtlanması dışında idarî yaptırımlar uygulama yetkisi dolaylı bir biçimde tanınmaktadır. Bu çerçevede ve ceza hukukunun genel ilkelerine uygun olmak koşuluyla, toplumsal gereksinimlere göre, bir suç ve yaptırımını kaldırmak, değiştirmek ya da yenisini öngörmek yasa koyucunun takdir alanında kalmaktadır. Para cezalarına ilişkin olarak, yargı ve yürütme arasındaki yetki sınırlarının belirlenmesinde, tek başına ceza miktarının ölçüt olarak kullanılması yeterli görülmemektedir. Türk Ceza Kanunu’ndaki kimi para cezalarının az veya yetersiz olması, bunların yargısal niteliğini etkilemediği gibi, vergi yasalarındaki kimi para cezalarının çok yüksek olması da bu cezaların idarî niteliğini değiştirmez. Öte yandan bu tür cezalara ilişkin idarî kararlar, yargı denetimi kapsamı dışında da kalmamaktadırlar.”³⁶¹

³⁶¹ AMK, T. 23.10.1997, E. 1997/19, K. 1997/66; AMKD, S. 35, C. 1, s.106-107

Temel hak ve hürriyetleri kısıtlayan idari yaptırımların Anayasa'ya uygunluğu esasen hukuk devleti, demokratik toplum düzeni ve kamu yararı açısından ele alınıp değerlendirilmek suretiyle belirlenir.³⁶² Diğer taraftan kusurun tespitinde idarenin sahip olduğu geniş takdir yetkisi kanunilik ilkesiyle ulaşılmak istenen sonuçları büyük ölçüde bertaraf etmektedir. Disiplin cezası vermeye yetkili idari mercilerin çoğu zaman meslek menfaatlerini düşünerek hareket ettikleri ve meslek menfaatlerine aykırı hareketin açık bir şekilde tespitinin de zorluğu birlikte değerlendirildiğinde kanunilik ilkesinin disiplin hukukundaki tesiri oldukça azalmaktadır. Bu yüzden disiplin mercileri kararlarında cezaya mesnet olan kusurlu hareketi, idari işlemin sebep unsurunu açıkça göstermesi zorunludur.³⁶³

Anayasa Mahkemesi personel statüsünde önemli bir yeri bulunan disiplin suç ve cezalarının Anayasa'nın 38. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini, bu nedenle de disiplin suç ve cezalarının Anayasanın 91. maddesindeki yasaklama gereğince Kanun Hükmünde Kararnamelerle düzenlenemeyeceğini 22.01.1990 günlü, 399 sayılı KHK'nin kamu iktisadi teşekküllerinde çalışan personelin disiplin suç ve cezalarını düzenleyen 44 ile 50. maddeleriyle ilgili kararında şu şekilde ifade etmiştir: “ *Burada öncelikle çözümlenmesi gereken konu disiplin suç ve cezalarının Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan suç ve cezalar kapsamında olup olmadığıdır. Genel olarak disiplin cezaları kamu görevi ile ilgili bir ceza türü olarak benimsenmektedir. Anayasa'nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayırım yapılmamış, ayrıca ceza yerine geçen güvenlik önlemleri de madde kapsamına alınmıştır. Buna göre, disiplin cezaları Anayasa'nın 38.*

³⁶² FEYZİOĞLU, “*İşyeri Kapatma Cezası ve Anayasa Karşısında Konumu*”, s.22

³⁶³ GÖLCÜKLÜ, “*İdari Ceza Hukuku ve Anlamı*”, s. 162-163

maddesi kapsamındadır..... Anayasa'nın, 'suç ve cezalara ilişkin esaslar' başlıklı 38. maddesi, İkinci Kısım'ın İkinci Bölümü'nde yer almaktadır. Bu bölümde yer alan haklar ve ödevler Anayasa'nın 91. maddesi uyarınca KHK ile düzenlenemeyecek konular kapsamına girmektedir.”³⁶⁴

Anayasa Mahkemesi 3359 sayılı Temel Sağlık Hizmetleri Kanunu'nun 3/h maddesinde öngörülen hizmet içi eğitime uymayan ya da bu eğitimde başarısız olanlara Sağlık Bakanlığınca geçici veya daimi meslekten uzaklaştırma cezasının verilebileceğini öngören düzenlemeyi disiplin cezası niteliğinde kabul etmiş ve Anayasa'nın hem 38 hem de 128. Maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir.³⁶⁵ Anayasa Mahkemesinin bu kararını şu şekilde gerekçelendirmiştir: “*Yönetim, yasal belirleme ve dayanak olmadan herhangi bir davranışın yaptırım gerektirdiğini takdir edip kendi yetkisiyle bu konuda kural koyamaz. ... Suç ve cezalar, Anayasa'ya uygun olarak yasayla konulabilir. Yönetim, kendiliğinden suç ve ceza yaratamaz. Bir disiplin cezası sayılacak meslekten geçici ve sürekli uzaklaştırma (çıkarma) da programa uymama ya da başarılı olamama eylemleri belirlenmişse de ' uymama '* *nın tanımı yapılmamış hangi eylemlerin 'uymama' sayılacağı açıklanmamıştır. İçeriği çok geniş ve değişik biçimde yorumlanmaya elverişli 'uymamak' kavramı, buna bağlı disiplin cezalarının uygulanmasında anlayış, yorum ve değerlendirme ayrılıklarına dayalı olarak eşitsizlik, çelişki, haksızlık doğurabileceği gibi yönetime, her an keyfiliğe dönüşmesine olanak verecek, geniş bir takdir yetkisi tanımaktadır. 'Kanunsuz suç ve ceza olmaz' ilkesi uyarınca bir hukuk devletinde, ceza yaptırımına*

³⁶⁴ SAĞLAM, a.g.m., s. 5

³⁶⁵ AKYILMAZ, “*Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar*”, s.251

bağlanan her eylemin tanımı yapılmalı, suçlar kesin biçimde ortaya konulmalıdır. Anılan ilkenin özü, yasanın ne tür eylemleri yasakladığının hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek biçimde belirtmesi ve buna göre cezasının da yasayla saptanmasıdır. İncelenen yasa ‘Hizmet içi eğitim programına uymamak’ gibi içeriği belirsiz bir eyleme yaptırım getirerek Anayasa’nın 38. maddesinin birinci fıkrasına aykırılık yaratmakla kalmamış, cezalardan hangisinin hangi durumlarda verileceğini belirtmeyip yönetime çok geniş takdir yetkisi vererek ‘Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur’ diyen Anayasa’nın 38. maddesinin üçüncü fıkrasına da aykırı düşmüştür.”³⁶⁶

Kamu personeli disiplin hukukunda, bir kısım disiplin suçlarının “devlet memuru vakarına yakışmayacak tutum”, “Hizmet dışında personelin itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak”, “maiyetindeki elemanların yetiştirilmelerine özen göstermemek”, “kurumların huzur, sükûn ve çalışma düzenini bozmak”, gibi yoruma açık, esnek, belirsiz, tamamen idarenin takdirine bırakılmış suç tiplerinden oluşmaktadır. Bunlar ve benzeri hükümler, gerek disiplin cezası veren makama gerekse disiplin cezası işlemini denetleyen hakime geniş takdir yetkisi tanımaktadır. Disiplin hukukunda “açıklık” ve “belirlilik” ilkelerine uymayan asıl durum torba hükümlerdir. Disiplin hukukunda yorum ve kıyas yoluyla yeni suçlar ihdas edilebilmesinin önünü açan bu hükümlere en belirgin ve bariz diğer bir örnek ise 657 sayılı Kanun’un 125. maddesinin: “ Yukarıda sayılan ve disiplin cezası

³⁶⁶ **AMK**, T. 19.04.1988, E. 1987 / 16, K. 1988 / 8, AMKD, S.24, 1989, s.81

verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlıkları itibariyle benzer eylemlerde bulunanlara da aynı neviden disiplin cezaları verilir” şeklindeki hükmüdür.³⁶⁷

Hukukumuzdaki genel ilke, “ Suç ve Cezaların Kanuniliği İlkesi ” disiplin cezaları açısından da geçerli olmakla birlikte idari yaptırımlarda bu ilkeye tam olarak riayet edildiği de söylenemez.³⁶⁸ Anayasanın 38. maddesinin esasen ceza hukuku anlamında kanunilik ve şahsilik ilkelerini düzenlediği kendine has özelliği ve yapısı olan idare hukuku yaptırımları açısından olduğu gibi aynen bu ilkelerin kabul edilmesinin mümkün olamayacağı ancak idari suç ve cezaların düzenlenmesinde ve yargısal denetiminde yol gösterici bir özelliğinin olduğu da ortadadır. Nitekim idari yaptırımlar açısından genel bir kanun niteliğine bürünmüş olan 5326 sayılı Kabahatler Kanunu da suç ve cezalarda ilke olarak kanunilik ilkesini kabul etmekte ancak suçta kanunilik açısından çerçeve kanun hükmünün içeriğinin doldurulmasının idareye bırakılmasında da bir sakınca görmemektedir.

³⁶⁷ AKYILMAZ, “ *Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar* ”, s.249

³⁶⁸ Öğretide genel görüş, idari yönü ceza yönünden daha ağır gelen disiplin cezaları açısından kanunilik ilkesinin ceza hukukundaki kabul şekliyle uygulanamayacağı yönündedir. YÜCE, bu ülkenin disiplin hukukunda da geçerli olması gerektiğini ancak disiplin hukukundaki suç kalıplarının zorunlu olarak ceza hukukundakine göre daha esnek ve genel nitelikte olacağını savunmakta, ÖRÜCÜ ise 657 sayılı DMK’nın kanunilik ilkesini kabul ettiğini her ne kadar idarenin cezalar arasında seçme hakkı var ise de ceza ihdas etmenin ancak kanun koyucunun elinde olduğunu belirtmiştir. (Aktaran, KARAHANOĞULLARI, a.g.m., s. 60)

3. ŞAHSİLİK İLKESİ

Ceza sorumluluğunun kişiselliği ilkesi, "cezaların, yalnız suç işleyenlerle, ortakları hakkında uygulanması", başka bir deyişle herkesin ancak kendi eyleminden sorumlu tutulacağı ve suç işlenmedikçe veya işlenmesine kalkışılmadıkça kimseye ceza sorumluluğu yükletilemeyeceği biçiminde tanımlanabilir.³⁶⁹ TCK'nın 20/1 maddesinde: “ *Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz.* ” şeklinde açık bir şekilde bu ilke düzenlenmiştir.

Zaman içerisinde sabit cezalar yerine aşağı yukarı iki had arasında tespit edilen cezalara geçilmesi ve ceza hukukunda nazarların yalnız suça değil suçluya da yöneltilmesiyle cezaların şahsileştirilmesi prensibi doğmuştur.³⁷⁰ Özellikle erteleme gibi kurumların uygulanması ya da cezaların somut olaya göre alt ve üst sınırları arasında yapılan belirlemede en etkin hususlardan biri suçlunun kişisel özellikleridir. Bu nedenle de cezaların şahsiliği ilkesinden çoğu zaman cezaların kişiselliği veya bireyselliği ile suç ve suçluya orantılı olmaları anlaşılmaktadır.³⁷¹ İdari yaptırımlar, bir ceza niteliğine sahip olmaları dolayısıyla şahsilik prensibine tabidirler. İdari bir yaptırım faili tarafından çekilmez ise sona ererler ve mirasçılara tatbik edilmezler.³⁷²

³⁶⁹ AMK., T. 28.06.1979, E. 1979/4, K. 1979/35, T. 29.11.1979 ve 16824 sayılı R.G.

³⁷⁰ KÖNİ, Burhan, “*Cezanın Tayininde Suçlunun Şahsiyeti*”, AÜSBFD, C. XI, S.3, Eylül 1956, s.52

³⁷¹ ÖZAY, İdari Yaptırımlar, s.30

³⁷² ZANOBINI, a.g.e., s. 108

Danıştay'ın şahsiliik ilkesini gözettiğini gösteren birçok kararı bulunmakla beraber bunlardan birinde “3194 sayılı Yasanın 42. maddesinde; ruhsat alınmadan veya ruhsat veya eklerine veya imar mevzuatına aykırı olarak yapılan yapının yapı sahibine veya müteahhidine para cezası verileceği kurala bağlanmış olup, hukuk sistemimizde de cezaların şahsiliği ilkesi geçerli bulunmaktadır. Dava konusu olayda davacılar, binanın ortak kullanım alanında yapılan tadilatlardan tüm kat maliklerinin sorumlu tutulamayacağını, kendilerinin bu durumdan mağdur olduklarını, binanın müteahhidinin ve arsa sahibinin haksız şekilde söz konusu alanı işgal etmeleri nedeniyle kendilerinin kusuru olmadığını belirterek, cezaların şahsiliği ilkesi gereği kusurlu kimse ona para cezasının verilmesi gerektiğini, ruhsata aykırı tadilatların kendileri tarafından belediyeye bildirildiğini ileri sürmektedirler. İdare mahkemesince, yıktırılmasına karar verilen projeye aykırı olarak yapılan tadilatları yapan kişilerin belirlenmesi suretiyle, ayrıca cezaların şahsiliği ilkesi de göz önüne alınarak para cezasına ilişkin dava konusu işlem hakkında karar verilmesi gerekmektedir.” diyerek şahsiliik ilkesini uyguladığını göstermektedir.³⁷³

³⁷³ Danıştay 6. Dairesi, T. 22.12.2003, E. 2002/3435, K. 2003/7049 (Aktaran; **KARAGÜLMEZ, a.g.e.**, s. 448-450)

Danıştay'ın şahsiliik ilkesini kabul ettiğini gösteren benzer nitelikli diğer kararları :

“ İnşaatın maliki olmadığı anlaşılan davacı hakkında 6785 sayılı Yasa'nın 20. Maddesi uygulanarak para cezası tahakkuk ettirilmesinin yasaya uygun olmadığı...” Danıştay 6. Dairesi, T. 30:06.1973, E. 1973/149, K. 1973/2814, Danıştay 6. Daire Kararları, Ankara, 1979, s. 106 “ para cezası, cezalı harç alınan şahıslar adına verilmelidir. Hissederlar adına cezalı harcı alınan yapının paydaşlarının biri adına tümü için para cezası salinama(yacağı) ” Danıştay Mürettep Dairesi, T. 13.06.1979, E. 1978/7976, K. 1979/1603 (Aktaran **YILMAZ, Mustafa, a.g.e.**, s.76)

“ Dava dosyasının incelenmesinden, davacıların maliki bulunduğu ... sayılı parsel üzerindeki kiraya vermiş oldukları 7 adet dükkanın 3.4.1978 tarihinde çıkan yangın sonunda tamamen yandığı, kiracıların yanan dükkanları kaçak olarak yeniden inşa etmeye koyuldukları, davacıların 11.4.1978 tarihli noter ihbarnamesiyle kira aktini sona erdirdiğini, kendilerinden izin alınmaksızın yapımına başlanan dükkanları yıkmalarını kiracılarına bildirdikleri halde buna uyulmadığı, bunun

Ceza Hukukunda tanınan hukuka uygunluk halleri, kusurluluğu ortadan kaldıran nedenler ile, kanunu bilmemenin mazeret sayılacağı haller dahil olmak üzere, cezayı azaltıcı nedenler idari yaptırımlarda da göz önünde bulundurulmalıdır.³⁷⁴ Ancak bunlarla beraber ceza hukukunda cezaların şahsiliğine yüklenmiş olan mutlak anlamın idari yaptırımlar alanında özellikle tüzel kişilerin sorumluluğu, suça ilişkin ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenlerin uygulamasında aynı şekilde görmek mümkün değildir.³⁷⁵ İdare hukukunda, idari yaptırımlar alanındaki şahsilik ilkesi ceza hukukundakine benzer bir kısım özellikler taşısa da esasen özünde kendine has “sui generis” bir yapıyı yansıtmaktadır.³⁷⁶

A. TÜZEL KİŞİLERİN SORUMLULUĞU

Ceza hukukunda uzun tartışmaların ardından tüzel kişiliğin cezai sorumluluğunun olmayacağı genel bir ilke olarak kabul edilmekte ve bu kabulün

üzerine davacıların davalı Belediye Başkanlığına başvurarak söz konusu yapıların yıktırılmasını istedikleri ve belediyece 13.4.1978 tarihinde inşaatların mühürlendiği anlaşılmaktadır. Bu durumda davacıların rızası hilafına taşınmazları üzerine yapılan kaçak dükkanların yapı kullanma izni alınmadan kullanıldığından bahisle salt dava konusu yapıların kendilerine ait taşınmaz üzerinde yapılmış bulunması nedeniyle adı geçenlere para cezası verilmesi yolundaki Belediye Encümeni kararında yukarda anılan madde hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır.”

Danıştay 6. Dairesi, T. 21.04.1982, E. 1982/361, K. 1982/1196, DD., S. 48-49, Y. 13, s. 128

³⁷⁴ **Viyana 14. Uluslararası Ceza Kongresi Kararları** (1-7.10.1989 Viyana); **CENTEL** (Çev.), **a.g.m.**, s. 7

³⁷⁵ **GÖLCÜKLÜ**, “ *İdari Ceza Müeyyideleri ve Bunlara Karşı Kanun Yolları*”, s. 215

³⁷⁶ **ÖZAY**, *İdari Yaptırımlar*, s.61

bütün kabahat suçlarını da kapsamı yönünde bir temayül bulunmaktadır.³⁷⁷ TCK'nın 20. maddesinin ilk fıkrasında ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinden hareketle ceza sorumluluğunun şahsi olduğu ve kimsenin bir başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamayacağı düzenlenmiş olup tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımının uygulanamayacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak bu düzenlemeye rağmen TPKHKH ve Sermaye Piyasası Kanunu gibi çeşitli özel kanunlarda tüzel kişilerin ceza yaptırımlarının muhatabı olarak kabul edildiği görülmektedir.³⁷⁸ Yine OECD bünyesinde hazırlanmış olan Uluslararası Ticari İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlilerine Verilen Rüşvetin Önlenmesi Sözleşmesi'nin öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmek amacıyla 4782 sayılı Uluslararası Ticari İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlilerine Rüşvet Verilmesinin Önlenmesi İçin Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile TCK ve Kara Paranın Aklanmasının Önlenmesi Kanunu'nda yapılan değişiklikler sonucunda yabancı kamu görevlilerine verilen rüşvet suçları bakımından da tüzel kişilerin cezai sorumluluğu kabul edilmiştir.³⁷⁹

Anayasa Mahkemesi 1964 tarihli bir kararında: toplumda tüzel kişilerin çalışma alanlarının daha geniş ve etkili bir hale geldiği, bazı hallerde yalnız idare edenleri cezalandırmanın suçları önleme bakımından yeterli olmadığı, tüzel kişileri kanunların önleyici etkisinden uzak bulundurarak serbestçe faaliyetlerine izin verilmesinin, toplumun güvenliği bakımından sakıncalı olabileceği bu nedenlerle

³⁷⁷ ZANOBINI, a.g.e., s.97

³⁷⁸ KATOĞLU, a.g.m., s.149

³⁷⁹ İbid., s.150

tüzel kişilerin de yapılarına uygun bir ceza sorumluluğu altında bulundurulmalarında zorunluluk olduğunun kabul edilmesi gerektiği vurgulanmış ve "Ceza sorumluluğu şahsidir", kuralının bir kimsenin fiilinden başkasının sorumlu tutulmaması anlamına geldiği, tüzel kişilerin iradelerini organları aracılığı ile açıkladığı ve böylece yöneticilerinin fiil ve hareketlerinin kollektif bir iradenin sonucu olarak tezahür ettiği bundan dolayı da tüzel kişilerin sorumlu tutulmasının, başkasının cezalandırıldığı anlamına gelmeyeceğini kabul etmiştir.³⁸⁰

Esasen idare hukukunda sorumluluk itaatsizlikten doğmaktadır. Bu, itaatsizlik eylemini yapan kişi ile idareye karşı sorumluluk yükleyen norm arasındaki zıtlıktır. İdare hukuku alanında tüzel kişilerin mesuliyeti ile kişilerin sorumluluğu arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunun 20/2 maddesi tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımının uygulanmayacağını ancak güvenlik tedbirlerinin alınabileceğini düzenlemiştir. Ancak Kabahatler Kanunu 8. madde ve gerekçesi tüzel kişilerin sorumluluğunu düzenlemiştir.³⁸¹ Bu yönüyle de TCK'da yer alan tüzel kişiler hakkında ceza uygulanamayacağı ilkesinden ayrılmıştır.

³⁸⁰ AMK, T 16/6/1964, E. 1963/101, K. 1964/49 : RG: T. 26.09.1964, S. 11817

³⁸¹ **5326 sayılı Kanunun 8. maddesi :** “ *Organ veya temsilcilik görevi yapan ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte, tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen kişinin bu görevi kapsamında işlemiş bulunduğu kabahatten dolayı tüzel kişi hakkında da idarî yaptırım uygulanabilir.*

Temsilci sıfatıyla hareket eden kişinin bu sıfatla bağlantılı olarak işlemiş bulunduğu kabahatten dolayı temsil edilen gerçek kişi hakkında da idarî yaptırım uygulanabilir. Gerçek kişiye ait bir işte

Eğer bir tüzel kişiliğin faaliyeti çerçevesinde bir kabahat işlendiği takdirde, idare tarafından tüzel kişilik adına da idari yaptırım uygulanabilecektir. Madde metninde yer alan “tüzel kişi hakkında da idarî yaptırım uygulanabilir” lafzından tüzel kişiler adına mutlak bir idari yaptırım uygulaması gerekmediği idari yaptırım uygulanıp uygulanmaması hususunda idarenin takdirinin bulunduğu anlaşılmaktadır.³⁸² Ayrıca bir tüzel kişiliğin organı olan gerçek kişi veya kişiler ile tüzel kişiliğin temsilcisi de kabahatten dolayı cezalandırılabilir. Tüzel kişiliğin organı veya temsilcisi olmamakla beraber tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen kişi bu görev dolayısıyla kabahat işlerse yine bundan dolayı sorumluluğu doğmaktadır.

Bir gerçek kişinin temsilcisi olan gerçek kişi bu temsil görevinin icrası kapsamında bir kabahat işlerse kabahati işleyen temsil eden gerçek kişinin yanı sıra temsil edilen gerçek kişide idari yaptırımın muhatabı olabilecektir. Burada da kanun koyucu “uygulanabilir” demek suretiyle temsil eden ve edilen arasında kabahat eyleminden doğan sorumluluk açısından mutlak bir müteselsil sorumluluk getirmemiştir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki tüzel kişiye veya temsil edilen gerçek kişiye kesilen idari para cezasından dolayı organ ya da temsilcinin veya organa ya da temsilciye kesilen idari para cezasından dolayı tüzelkişiliğin

çalışan kişinin bu faaliyeti çerçevesinde işlemiş bulunduğu kabahatten dolayı, iş sahibi kişi hakkında da idarî yaptırım uygulanabilir.

Kanunun, organ veya temsilcide ya da temsil edilen kişide özel nitelikler aradığı hallerde de yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanır.

Birinci ve ikinci fıkra hükümleri, organ veya temsilcilik ya da hizmet ilişkisinin dayanağını oluşturan işlemin hukuken geçerli olmaması halinde de uygulanır.”

³⁸² ÇAĞLAYAN, a.g.e., s.143

müteselsilen sorumlu olacağına dair açık bir hüküm bulunmamakla beraber bunu yasaklayan bir hüküm de yer almamaktadır.³⁸³

MAHMUTOĞLU'na göre, tüzel kişiliğe uygulanan yaptırım ya da tedbir, kapatma ya da faaliyetten men gibi yaptırımın uygulanmasını sebebiyet veren kişinin şahsıyla bir ilgisi bulunmamakta ise bu kişilerin kusurunun bulunup bulunmadığını araştırmaksızın yaptırım uygulanabilmelidir.³⁸⁴ Bu nedenle de tüzel kişinin el değiştirmesi ya da tüzel kişinin ilgisinin ölümü durumlarında yaptırım uygulanabilirliğine de helal gelmemektedir. Ancak idari para cezalarında yükümlülük esasen tüzel kişilikte değil onun organı durumunda olan kişi ya da kişilerdedir. Ancak bu durumlarda tüzel kişiliğin kendine özgü yapısı içerisinde tüzel kişilik bu para cezasını ödemek zorunda bırakılmıştır. Bu sebeptir ki para cezalarında zarara neden olan kişinin kusurlu olması şarttır. Nitekim tüzel kişiliğin bu para yaptırımını ödemiş olması kusuru ile bu zarara sebebiyet veren kişinin sorumluluğunu sona erdirmemekte tüzel kişiliğin bu kişiye rücu etme hakkı saklı kalmaktadır.³⁸⁵ Ancak AATUHK 2. Maddesindeki düzenleme burada yapılan ayrımı gözetmeksizin ölüm halinde sorumluluğun sona ermeyeceğini düzenlemiştir.³⁸⁶

Sonuç olarak, şahsilik ilkesi kural olarak idari yaptırımlarda da geçerli olmakla beraber bu ilke mutlak bir şekilde uygulanmamaktadır. İdari yaptırımlar için gerçek kişiler yanında tüzel kişilerde yaptırımın muhatabı olabilmektedir. Oysa adli

³⁸³ GÜÇLÜ, a.g.e., s.45

³⁸⁴ MAHMUTOĞLU, a.g.e., s. 113

³⁸⁵ MAHMUTOĞLU, a.g.e., s. 114

³⁸⁶ İbid.

suçlar açısından sadece gerçek kişilerin cezalandırılabilirmeleri kabul edilmekte tüzel kişiler açısından ancak kanunda açıkça belirtilen hallerde güvenlik tedbiri uygulanabilmektedir.³⁸⁷

B. TEKERRÜR KURUMU VE HAFİFLETİCİ NEDENLER

Cezalandırmanın amacı suç işlenmesinin engellenmesi olduğu dikkate alındığında suçu bir defa işleyenle birden fazla işleyene aynı ceza verilmeli midir? sorusuna verilen cevapla beraber tekerrür kurumu ve tekerrüre bağlanan sonuçlar devreye girmektedir.³⁸⁸ Ceza hukuku anlamında tekerrür, kesinleşmiş bir hükümle mahkum olmuş kişinin cezası tamamen infaz olunduktan ya da cezası düştükten sonra kanunda öngörülen süre içerisinde yeniden bir ya da birkaç suç işlemesi halini ifade etmektedir.³⁸⁹

Tekerrür cezanın kişiselleştirilmesi uygulamalarından biri olup ceza hukukunda mükerrirlerin cezalarının arttırılma sebebidir. Tekerrür, bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkûm olduktan sonra yeniden suç işleyen kimsenin kişisel

³⁸⁷ ŞENYÜZ, Doğan, **Vergi Ceza Hukuku (Vergi Kabahatleri ve Suçları)**, Bursa, Ekin Yayınevi, 2008, s. 6

³⁸⁸ *İbid.*, s. 142

³⁸⁹ GÜNAY, Erhan, **Cezada Tekerrür Uygulaması**, Ankara, Adil Yayınevi, 1996, s. 29

durumudur. ³⁹⁰ Suçun tekrarı, bir kişinin farklı tarihlerde aynı suçu birden fazla işlemiş olmasını ifade eder.

Tekerrürün en önemli sonucu yeni suçun cezasında yapılacak artırımdır. Ancak ertelenmiş bir suçtan dolayı yeni suçtan hükmedilen cezanın tekerrür nedeniyle arttırılması yoluna gidilemez.³⁹¹ Eğer tekerrüre esas olan ceza, genel af kanunu kapsamına girmiş ise artık bu ceza tekerrüre esas alınamaz. Fakat özel af kapsamına giren evvelki ceza tekerrüre esas alınır.³⁹² Yabancı mahkeme kararları tekerrüre esas alınmaz.³⁹³ Kasıtlı suçlar ile taksirli suçlar arasında tekerrür uygulaması yapılmaz. Adli cezalar ile idari yaptırımlar arasında (kabahatler) tekerrür uygulaması söz konusu değildir. ³⁹⁴ Ancak cezaların şahsileştirilmesi ilkesi çerçevesinde idari yaptırımların kendi içinde tekerrüre esas alındıkları görülmektedir.

Özellikle disiplin yaptırımlarında dikkat çekici bir şekilde uygulama sahası bulan ve birçok yönüyle kendine has özellikleri dikkate alınarak ceza hukukundaki cezanın indirimi ve artırım sebepleriyle benzeşen düzenlemelere rastlamak mümkündür. Örneğin 657 sayılı DMK'nun 125. maddesinde disiplin cezasına sebep olan bir fiil veya durumun cezanın sicilden silinmesine ilişkin süre içinde, tekrarlanmasında bir derece ağır ceza uygulanacağı, aynı derecede cezayı gerektiren fakat ayrı fiil ve haller nedeniyle verilen disiplin cezalarının üçüncü uygulamasında bir derece daha ağır olan cezanın verileceği düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere bu

³⁹⁰ TOROSLU, Ceza Hukuku, s.348

³⁹¹ *İbid.*, s. 62

³⁹² GÜNAY, a.g.e., s. 69

³⁹³ *İbid.*, s. 78

³⁹⁴ *İbid.*, s. 76

düzenleme ile disiplin hukukunda tekerrüre yer verilmiş ve ağırlaştırıcı neden olarak kabul edilmiştir.³⁹⁵ Ancak şartların oluşup oluşmadığının her disiplin yaptırımında göz önünde bulundurulup bulundurulmayacağı ve şartları oluşmuş ise bu durumda idarenin yetkisinin bağlı yetki mi yoksa takdir yetkisi mi olduğu hususunda bir görüş birliği bulunmamaktadır. Disiplin yaptırımıyla ilgili dosyaları belli bir süre temyizen incelemiş olan Danıştay 8. Dairesi bir alt cezanın verilip verilemeyeceğinin Disiplin Kurulu'nda tartışılması gerektiğini ve alt ceza verme şartları oluştuysa artık idarenin bunu uygulaması gerektiği yolunda kararları mevcuttur. Ancak şu anda disiplin cezalarını inceleyen 12. Daire alt ceza uygulamasını tamamen idarenin takdirinde kabul ederek alt cezanın uygulama şartlarının oluşup oluşmadığının bile incelenmesini zorunlu görmemektedir.³⁹⁶

Danıştay benzer durumda yer alan iki memurdan birinin işten çıkarma yaptırımı ile cezalandırılırken diğerinin geçmiş hizmetlerinin hafifletici neden olarak kabul edilerek bir alt cezanın uygulanmasını hukuka aykırı bulduğu bir kararında:

“Davacı, temyiz dilekçesinde, kendi sicilinin de iyi olduğu halde, dikkate alınmadığını ileri sürdüğünden, 13.2.1985 günlü kararımızla, İçişleri Bakanlığından istenen, davacının geçmiş yıllara ilişkin sicil raporlarının incelenmesinden; davacının cezalandırılmasına neden olan olay tarihinden önceki sicil durumunun iyi olduğu tespit edilmiştir. Buna rağmen, aynı olay nedeniyle meslekten çıkarma cezası

³⁹⁵ YÜCE, a.g.m., s. 7 ; IRMAK, Yücel, “*Kamu Görevlileri Hakkında Verilen Disiplin Cezalarında Yargı Denetimi*”, İdari Yargı, Panel, TBB ve Mersin Barosu Yayını, Mersin, 11-12 Nisan 2003, s. 175-176

³⁹⁶ IRMAK, a.g.m., s. 176

ile cezalandırılması uygun bulunan diğer polis memurunun sicil durumunun gözönüne alınarak cezasının indirildiği, davacı polis memurunun sicil durumunun ise gözönüne alınmadığı anlaşıldığından; Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun kararını uygun gören Bakanlık işleminin mevzuata aykırılığı açıktır. Bu durumda, davacının ilk dilekçesinde de ileri sürdüğü, olay tarihinden önceki sicil durumunun iyi olduğu iddiasını araştırmadan davayı reddeden İdare Mahkemesinin kararı yerinde bulunmamaktadır.”³⁹⁷ diyerek cezalardaki hafifletici ve arttırıcı unsurların benzer durumda olanlara eşit şekilde uygulanması gerektiğini vurgulamıştır.

Disiplin suçları açısından tekrardan bahsedebilmek için ilk eylemden dolayı disiplin kovuşturması yapılmış ve disiplin cezası verilmiş olması şarttır. Disiplin cezası verilmeden önce fiilin birkaç kez tekrarlanmış olması tekrür kapsamında değerlendirilemez. Nitekim bu husus bir Danıştay kararında:

“ Tüzüğün yukarıda metni yazılı 14. maddesinden de anlaşılacağı gibi, bir eylemin tekrarı halinde bir derece ağır ceza uygulanmaktadır. Dava konusu olay da ise tekrür değil, eylemin idarece iddia edildiği üzere üçüncü kez yapılması söz konusudur. Üstelik davacı hakkında bu madde uygulanmış ve davacının, 12.11.1987 günlü İl Polis Disiplin Kurulu kararı ile tekrür nedeniyle görevine son verilmiştir. Bu durumda davacının eyleminin Tüzüğün 11.maddesi kapsamında değerlendirmesi gerekirken, üçüncü kez aynı disiplin suçunun işlendiğinden bahisle tekrür hükmü

³⁹⁷ Danıştay 10. Dairesi, T. 04.04.1985, E. 1984/2635, K. 1985/700 (Danıştay Bilgi Bankası, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim>, Son Erişim T: 28.12.2008)

ikinci kez uygulanmak suretiyle işlem tesisi mevzuata uygun bulunmamaktadır.” şeklinde hükme esas alınmıştır.³⁹⁸

Danıştay, disiplin cezaları yönüyle ceza hukukunun genel prensiplerinin uygulanmasını kabul etmiş ve bu çerçevede “haksız tahrik”i disiplin cezalarında hafifletici neden olarak görmüştür. Bu husustaki eski bir kararında :

“ İnzibati cezaları tatbik ederken, idari mevzuatta yazılı olmasa bile, ceza hukuku prensiplerinin tatbiki iktiza eder. Bu itibarla haksız tahrik neticesinde ve mukabele ederek amirini tahkir eden memura verilen inzibati cezanın, hafifletilmesi lazım gelir.” demiş.³⁹⁹ Nispeten yeni tarihli bir başka kararında da:

“..... Amirin ağır tahriki, hakareti veya dövme girişimi üzerine, amirle memur arasında meydana gelen karşılıklı hakaret ve dövme olaylarından dolayı memurun anılan Tüzük hükümlerine göre meslekten çıkarılmasına olanak bulunmamaktadır. Amirin başlattığı karşılıklı hakaret ve dövme olayında memurun davranış ve eyleminin söz konusu Tüzüğün diğer hükümlerine göre değerlendirilmesi gerekmektedir.

Öte yandan polis memuruna da astına hakaretten dört ay kısa süreli durdurma cezası verildiği de sabittir. Bu durumda, üstü durumdaki polis memurunun tahriki üzerine meydana geldiği anlaşılan dava konusu olaydan dolayı, davacı

³⁹⁸ Danıştay 10. Dairesi, T. 19.12.1990, E. 1989/314, K. 1990/3069, D.D, S. 82-83, Y.22, 1992, s.985

³⁹⁹ Danıştay 5. Daire, T. 23.02.1952, E. 616, K. 3119 (Aktaran **KARAHANOĞULLARI, a.g.m.**, s. 74)

hakkında Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 8.maddesi 4. ve 5.bentleri hükümlerini uygulamaya olanak bulunmamakta; anılan Tüzük hükümlerinden hareketle davacının meslekten ihracına ilişkin dava konusu işlemde isabet görülmemektedir.”⁴⁰⁰ diyerek haksız tahrike ilişkin esasların disiplin cezalarında uyguladığını açıkça göstermiştir.

Disiplin yaptırımları dışındaki diğer idari yaptırımlar açısından da tekerrür hükümlerinin uygulamasına idari yaptırımlarda yer verildiği görülmektedir. Nitekim 3984 sayılı Radyo Televizyon Yayınları Hakkındaki Kanunun 33. maddesinde : “*Üst Kurul, öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmeyen, izin şartlarını ihlâl eden, yayın ilkelerine ve bu Kanunda belirtilen diğer esaslara aykırı yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarını uyarır veya aynı yayın kuşağında açık şekilde özür dilemesini ister. Bu talebe uyulmaması veya aykırılığın tekrarı hâlinde ihlâlê konu olan programın yayını, bir ilâ oniki kez arasında durdurulur.*” denilmek suretiyle “uyarı”bir yaptırım olarak düzenlenmiş ve tekrarlanması halinde de daha ağır bir yaptırımın uygulanması öngörülmüştür. Danıştay, daha önce verilen uyarı cezasına konu yayın ilkesi ihlalinin tekrarı nedeniyle yayın durdurma cezasının uygulandığı davada, aynı uyarı cezasına dayanılarak tekrar yayın durdurma cezasının verilmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar veren yerel mahkeme kararını, yayın durdurma yaptırımının gerekçesini oluşturan “uyarı” cezasına ilişkin yayın ilkelerinin ihlal edilip edilmediğine araştırmaksızın karar vermiş olmasından dolayı bozmuştur. Danıştay bu kararıyla Kanun’da açıkça yaptırım uygulamadan önce ilgiliye uyarı yapılması zorunlu tutulmadıkça “uyarı” yapılmasını zorunlu bir unsur olarak görmemektedir. Oysaki izin alarak bir faaliyeti

⁴⁰⁰ Danıştay 10. Daire, T. 14.11.1990, E.1990/1103, K. 1990/2547, DD., S. 82-83, 1992, s. 570

yürütmekte olana yaptırım uygulanmadan önce yükümlülüklerini yerine getirmesi hususunda zorlama yolunun denenmesi ilke olarak kabul edilmektedir.⁴⁰¹

İmar Kanununun 42. maddesine göre ruhsat alınmadan, ruhsat veya eklerine aykırı olarak ya da imar mevzuatına aykırı olarak yapılan yapının imar sahibi ya da mütaahhidine para cezası verilir eğer bu fiil tekrarlanırsa para cezası bir katı arttırılarak uygulanır.⁴⁰²

4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu 11. maddesinde⁴⁰³: “Söz konusu para cezalarının uygulanmasını takiben para cezasına konu fiilin; verilen ihtar süresi içerisinde giderilmemesi veya tekrarlanması hâllerinde para cezaları, her defasında bir önceki cezanın iki katı oranında artırılarak uygulanır. Bu cezaların verildiği tarihten itibaren iki yıl içinde idarî para cezası verilmesini gerektiren aynı fiil işlenmediği takdirde önceki cezalar tekrarda esas alınmaz. Ancak, aynı fiilin iki yıl içinde tekrar işlenmesi hâlinde artırılarak uygulanacak para cezasının tutarı, cezaya muhatap tüzel kişinin bir önceki malî yılına ilişkin bilançosundaki gayrisafi gelirinin yüzde onunu aşamaz. Cezaların bu düzeye ulaşması hâlinde Kurul, lisansı iptal edebilir.” hükmüne yer verilmiştir.

⁴⁰¹ TAN, a.g.m., s. 103

⁴⁰² 3194 sayılı İmar Kanunu, RG: T. 09.05.1995, S. 18749

⁴⁰³ RG: T. 03.03.2001, S. 24335 (M) ; Benzer şekilde 4634 sayılı Şeker Kanunu’nun 11. maddesinde: “İdarî para cezalarının verilmesini gerektiren fiillerin tekrarı halinde verilecek para cezası, önceki ceza tutarının iki katı olarak uygulanır.” hükmüne yer verilmiştir. RG: T. 19.04.2001, S. 24378

Tekerrür, TCK'nın 58. maddesinde kişi hakkında hükmolunan cezanın infazı sırasında dikkate alınacak bir neden ve hatta infazdan sonra denetimli serbestlik uygulamasının da bir sebebi olarak düzenlenmiştir. Yeni TCK ile tekerrür dolayısıyla kişinin cezasında arttırma yapan sistem terk edilerek eski düzenlemeden farklı olarak tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için, önceki mahkumiyetin infaz edilmiş olması gerekmediği ancak tekerrüre ilişkin sürelerin işlemesi açısından da önceki mahkumiyetin infaz edilmiş olması aranmıştır.⁴⁰⁴ Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için; önceden işlenen suçtan mahkum olduktan sonra yeni bir suçun işlenmesi, mahkumiyet hükmünün infazının yapılmış olması şart değilse de kesinleşmiş olması, failin önceki mahkumiyete konu suçu belirtilen süreler içerisinde işlemesi,⁴⁰⁵ önceki suç ile sonraki suçun aynı neviden olması,⁴⁰⁶ önceki suçun işlendiği tarih itibarıyla failin 18 yaşını doldurmuş olması gerekir.⁴⁰⁷ Cezanın ertelenmesi tekerrür hükümlerinin uygulanmasına engel değildir. Ancak denetim süresi içinde ikinci bir suç işlendiği takdirde, hem ertelenen cezanın aynen infazına hem de tekerrürün şartları oluştuğunda tekerrür hükümlerinin uygulanmasına karar

⁴⁰⁴ ALDEMİR, Hüsnü, “*Yeni Türk Ceza Kanunu’na Göre Suçta Tekerrür*”, THD, Y. 1, S. 1, Eylül 2006, s. 49

⁴⁰⁵ **TCK madde 58/2:** “*Tekerrür hükümleri, önceden işlenen suçtan dolayı;*

- a) *Beş yıldan fazla süreyle hapis cezasına mahkûmiyet halinde, bu cezanın infaz edildiği tarihten itibaren beş yıl,*
- b) *Beş yıl veya daha az süreli hapis ya da adli para cezasına mahkûmiyet halinde, bu cezanın infaz edildiği tarihten itibaren üç yıl,*

Geçtikten sonra işlenen suçlar dolayısıyla uygulanmaz.” Buradaki sürelerin işlemesi mahkumiyet hükmünün infaz edilmiş olmasına bağlıdır.”

⁴⁰⁶ **TCK madde 58/4:** Kasıtlı suçlarla taksirli suçlar ve sırf askerî suçlarla diğer suçlar arasında tekerrür hükümleri uygulanmaz. Kasten öldürme, kasten yaralama, yağma, dolandırıcılık, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti ile parada veya kıymetli damgada sahtecilik suçları hariç olmak üzere; yabancı ülke mahkemelerinden verilen hükümler tekerrüre esas olmaz.

⁴⁰⁷ ALDEMİR, a.g.m., s. 50-53

verilir.⁴⁰⁸ Tekerrür hükümlerinin uygulandığı sonraki suça ilişkin kanun maddesinde seçimlik olarak hapis cezası ile adli para cezası öngörülmüş ise hapis cezasına hükmolunur ve infazında mükerrirlere özgü infaz rejimi ve sonrasında denetimli serbestlik tedbiri uygulanır.

İdari yaptırımlar, adli sicile işlenmedikleri gibi ceza hukuk anlamında cezaların tekerrürüne de esas teşkil etmezler. Ancak disiplin yaptırımları açısından ağırlaştırıcı nedenin uygulanmasında disipline konu eylemin tekrarlanması yeterli kabul edilmiş önceki cezaların affa uğramış olması ya da başka bir sebeple ortadan kalkması tekerrür hükümlerinin uygulanmasını engellememektedir.⁴⁰⁹ Hemen belirtmek gerekir ki bir disiplin cezasının tekerrüre esas olabilmesi için cezaya konu eylemin sicilden silinme süresi içerisinde gerçekleşmesi de gerekmektedir.⁴¹⁰

4. SUÇSUZLUK KARİNESİ AÇISINDAN

Suçsuzluk karinesi⁴¹¹, suçsuz kabul edilen bir kişinin suçlu olarak kabul edilebilmesi için suçsuzluğuna dair bütün gerekçeli şüphelerin yenilmesini öngören

⁴⁰⁸ Ibid. s. 51

⁴⁰⁹ IRMAK, a.g.m., s. 176

⁴¹⁰ Bu süreler uyarma ve kınama cezaları için 5 yıl, diğer cezalar açısından 10 yıldır. IRMAK, a.g.m., s. 176-177

⁴¹¹ Anayasa'nın 38/4. maddesinde bu ilke ortaya konarken; "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz." denilirken, BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde (m. 11/1) ve AİHS'de (m. 6/4) "suçsuzluk" yerine, " masumluk" kavramı kullanılmıştır. Ceza Muhakemesinde kişinin sanık sıfatını almasıyla artık sanıklık sıfatı bulunmayanlara göre belirli şartlar altında koruma tedbirlerinin uygulanabildiği göz önüne alınırsa "masumiyet karinesi" denildiği takdirde tutuklama

ve bunun bir sonucu olarak şüphe durumundan sanığın yararlandığı bir ilkedir. Suçsuzluk karinesi, suçsuzluğun tespitini de şart koşmaz, bu nedenle de faile isnad edilen fiilin sabit olmadığı gerekçesiyle beraat kararı verilebilir.⁴¹²

İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin 11. maddesi masumiyet karinesi ve kanunsuz ceza olmaz ilkesi başlığını taşımakta olup bu maddenin ilk fıkrasında: “ *Hakkında suç isnadı bulunan bir kimse, savunması için gerekli bütün güvencelere sahip olarak aleni bir yargılama sonunda hukuka göre suçluluğu kanıtlanıncaya kadar suçsuz sayılır*” denilmektedir.

AİHS’de suçsuzluk karinesi, sadece ceza hukuku anlamında bir suç isnadının bulunulması halinde kabul edilmiş⁴¹³ ancak bu durum AİHM’nin kararları doğrultusunda geliştirdiği içtihatlarıyla suçsuzluk karinesince güvence altına alınan

koruma tedbirinin masum kabul edilen bir kişiye uygulanmasını izah etmek zor olacaktır. Bu yüzden Anayasa’ımızda doğru bir şekilde tercih edilmiş olan “suçsuzluk” kavramının kullanılması tercih edilmiştir. “suçsuzluk“, “masumiyet” ve “karine” kavramları için **Bkz. FEYZİOĞLU**, Metin, *“Suçsuzluk Karinesi Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”*, AÜHFD, C. 48, S. 1-4, 1999, s. 137-138

⁴¹² **FEYZİOĞLU**, *“Suçsuzluk Karinesi Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”*, s. 139

⁴¹³ Hangi suçların ceza hukuku anlamında bir suç olarak kabul edileceğine dair evrensel bir ölçüt koymak mümkün olmadığı gibi bunu akit devletlerin takdirine de bırakmak istemeyen AİHM bu hususta:

Suç düzenleyen hukuk normunun akit devletin ceza hukukuna dahil olup olmadığına,

Suçun niteliğine,

Cezanın ağırlığına, bakarak tespitte bulunmaktadır.

Det. İçin Bkz. FEYZİOĞLU, *“Suçsuzluk Karinesi Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”*, s. 146-147

alan genişletilmiştir.⁴¹⁴ Viyana 14. Uluslararası Ceza Kongresi Kararları arasında suçsuzluk karinesinin idari cezalar açısından tanınması gerektiği vurgulanmıştır.⁴¹⁵

İdari işlemler, iptal edilinceye kadar hukuka uygun kabul edilmekte ve bütün hukuki sonuçlarını doğurmaktadır.⁴¹⁶ İdari yaptırımların tatbikinde genellikle bir ön muhakeme safhası bulunmamaktadır. Bu nedenle de ceza muhakemesinde kişinin suçlu olduğunun şüpheye yer vermeksizin ispatı gerekmektedir idare tarafından tesis edilen idari yaptırım hukuka uygunluk karinesinden yararlanmakta iptal davasına konu edildiğinde her ne kadar resen inceleme ilkesi bulunmakta ise de davacı tarafından idari yaptırımın hukuka aykırılığı ortaya konulmaya çalışılmaktadır. Bir başka ifade ile ceza muhakemesinde sanık, suçsuzluktan mahkumiyete doğru uzanan bir muhakeme silsilesi içinde ilerlemekte iken idari yaptırımlarda idari işlem hukuka uygunluktan, hukuka aykırılığa ve iptale doğru uzanan bir süreç içerisinde seyretmektedir. İşte bu anlamda, suçsuzluk karinesi yön değiştirmekte idari tasarrufun yargısal denetimi, tasarrufun uygulanmasında ve hatta bazen infazından sonra yapılmaktadır.⁴¹⁷

⁴¹⁴ Anayasamızdaki “suçsuzluk karinesi” ile ilgili düzenleme gerek BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesindeki 11/1 maddesinde gerekse AİHS’nin 6/2 maddesinde ifadesini bulan “suçsuzluk karinesi”nin öngördüğü güvence alanı ile kıyaslandığında daha geniş kapsamlıdır. **Bkz. FEYZİOĞLU, “Suçsuzluk Karinesi Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, s. 141 (dipnot: 22)**

⁴¹⁵ “ Masumluk karinesi gibi, ihlalin ancak her türlü makul şüpheden arınmış olarak ispat edilmesi durumunda sanığın müeyyide uygulanması ilkesi de idari ceza hukukunda tanınmalıdır.” **Viyana 14. Uluslar arası Ceza Kongresi Kararları (1-7.10.1989 Viyana); CENTEL (Çev.), a.g.m., s. 7**

⁴¹⁶ **YAYLA, Yıldızhan, İdare Hukuku, İstanbul, 1985, s.116**

⁴¹⁷ **GÖLCÜKLÜ, “ İdari Ceza Hukuku ve Anlamı”, s. 137**

Şüpheden sanık yararlanır şeklindeki ceza hukuku ilkesinin idari yaptırımlar açısından da var olduğunu söylemek mümkün değildir. Belki aksi söylenebilir örneğin disiplin hukuku açısından kuşku yaptırımının temel ögesini oluşturabilir. Nitekim aynı eyleminden dolayı ceza yargılaması neticesinde beraat etmiş olan kamu görevlisine şüpheyeye dayanılarak disiplin yaptırımı uygulanabilmektedir.⁴¹⁸

Her ne kadar idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulması kararı verilebiliyorsa da uygulamada çoğu zaman bunun davalı idarenin savunması alındıktan sonra davanın açılmasından ancak en erken iki, üç ay içerisinde verildiği ve ayrıca kural olarak teminat gösterme zorunluluğu bulunduğu göz önüne alındığında idari yaptırımlara ilişkin yargısal denetimde yürütmenin durdurulması kararları verilinceye kadar da telafisi güç zararlar doğabilmektedir. Buna göre, İdari Yargılama Usulü Kanunu 27/3. maddesinde düzenlenmiş olan, *“Vergi mahkemelerinde, vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılması, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini durdurur.”* hükmünün bir benzerinin idari yaptırımlar ve özellikle idari para cezaları açısından kabul edilmesi idari yaptırımların hukuka uygunluk karinesinden yararlanarak aksine bir yargı kararı verilinceye kadar hüküm ve sonuçlarını doğurmasından meydana gelecek telafisi güç zararların önüne geçecektir. İdarenin tek taraflı olarak ortaya koyduğu idari yaptırımlara ilişkin işlemlerin davaya konu edilmeleriyle icrasının kendisinden

⁴¹⁸ CANTÜRK, İsmail, **Disiplin Hukukunun Başlıca Kaynakları ve Yargı Denetimi**, İdari Yargı, Panel, TBB ve Mersin Barosu Yayını, Mersin, 11-12 Nisan 2003, s. 196

duracağının kabulüne ilişkin bir yargılama usulü kuralı birey hak ve özgürlüklerinin teminatı yönüyle de büyük bir öneme sahip olacaktır.

Suçsuzluk karinesi, içeriğinde esasen savunma hakkını da barındırmaktadır. Sanığın peşinen suçlu olarak kabulü savunma hakkının da ihlalini oluşturmaktadır.⁴¹⁹ Bu açıdan idari işlemlerin hukuka uygunluk karinesinden yararlanıyor olmaları ve idari işlemlerin Mahkemece iptali ya da yürütmesinin durdurulmasına karar verilinceye kadar bütün hüküm ve sonuçlarıyla geçerliliğini sürdürmesi niteliği itibariyle ağır sonuçları olan idari yaptırımlar açısından telafisi güç zararların doğmasına sebebiyet vermektedir. Bu bağlamda idari yaptırımların ceza niteliğinin yanında idari yönüne de önemle eğilerek gerek idari usul açısından gerekse idari yargılama usulü açısından yeni bir değerlendirme içine girilmesinde fayda olacağına inanılmaktadır.

Bu husustaki benzer kaygılar kanun koyucu tarafından da taşınmış olacak ki Elektrik Piyasası Kanunu'nun 12. maddesinde: *"İdari para cezaları dahil, Kurul tarafından alınan bütün kararlara karşı açılan iptal davaları ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülür. Danıştay, Kurul kararlarına karşı yapılan başvuruları acele işlerden sayar."* düzenlemesine yer verilerek EPDK'nın kurul kararlarına karşı açılan davaların öncelikle sonuçlandırılmasında kamu yararı bulunduğu kabul edilmiştir. Ancak mevcut dosya yükü içerisinde bunun beklendiği şekilde gerçekleşemediği de bir vakıadır.

⁴¹⁹ FEYZİOĞLU, *"Suçsuzluk Karinesi Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi"*, s. 152

Kişinin suçluluğu ancak yasal olarak kesinleşmiş bir mahkumiyet halinde kabul edilebilir bunun en önemli sonuçlarından birisi de suç işlendiğini iddia edenin bu iddiasını ispatlamak zorunda olmasıdır.⁴²⁰ Öte taraftan idari yaptırımlar açısından her ne kadar suçsuzluk karinesi yerine kanuna uygunluk karinesi bulunmakta ise de ispat yükü açısından nasıl ceza muhakemesinde sanığın suçlu olmadığını ispatlamak yükümü yerine sanığın suçlu olduğunun ispatına yarayacak delil araçlarını mahkemeye sunmak görevi savcıya bırakılmışsa benzer şekilde idari yaptırımlar alanında da yaptırımın gerekçesinin, sebep unsurunun açıklanması ve bu husustaki ispat araçlarının ortaya konması da idareden beklenmektedir.

5. NE BIS IN IDEM KURALI

“Ne bis in idem” kuralı aynı eylem ve aynı konudan dolayı birden fazla yargılama ve cezalandırma yapılmasını yasaklayan bir ceza hukuku ilkesidir.⁴²¹ Ceza hukukunda olduğu gibi idare hukukunda da bir fiilin kanunun muhtelif hükümlerinde öngörülmesi halinde her birinin ayrı ayrı yaptırıma bağlanması yerine tek bir ceza ile cezalandırılması özellikle disiplin hukuku açısından kabul görmektedir.

Kabahatler Kanunu’nun 15/3 maddesinde yer alan “*Bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım*

⁴²⁰ KAYNAK, a.g.m., s. 128

⁴²¹ ÖZAY, İdari Yaptırımlar, s.35

uygulanır.” şeklindeki düzenleme de aynı anda hem kabahat dolayısıyla hem de suçtan dolayı ceza uygulamasını engellemek üzere öngörülmüştür. Nitekim 14. Viyana Kongresi Kararlarına göre de bir fiil hem bir suçun hem de idari bir ihlalin unsurlarını oluşturmakta ise hiç olmazsa daha önce hükmedilen müeyyide, aynı fiil nedeniyle yapılan ikinci bir muhakemede göz önüne alınıp uygulanması öngörülen ikinci müeyyideden mahsup edilmelidir.⁴²²

İdari yaptırımlar alanında genel nitelikli bir kanun olma özelliği bulunan Kabahatler Kanun’unun bu hükmüne karşın hukukumuzda idari yaptırımların ceza müeyyidesi ile beraber uygulamasını öngören düzenlemelere rastlamak da mümkün olmaktadır. Örneğin Çevre Kanunu’nun 27. maddesi: *“Bu Kanunda yazılı fiiller hakkında verilecek idari nitelikteki cezalar, bu fiiller için diğer kanunlarda yazılı cezaların uygulanmasına engel olmaz.”* hükmüne yer vererek idari yaptırımlarla diğer hukuk yaptırımlarının bir arada uygulanmasını güvence altına almıştır.⁴²³ Bizdeki bu duruma karşın Fransa’da hem idari para cezası hem de adli para cezasının birlikte uygulanamayacağına dair Anayasa Konseyi’nin 1996 yılında aldığı karar

⁴²² **Viyana 14. Uluslararası Ceza Kongresi Kararları** (1-7.10.1989 Viyana); CENTEL (Çev.), a.g.m., s. 7

⁴²³ **KATOĞLU, a.g.m.**, s.153; Esasen bu düzenleme ile Kabahatler Kanunun 15. maddesinde yer alan düzenleme birbiriyle çelişmektedir. Kabahatler Kanunu suçlarla kabahatler arasında ne bis in idem kuralını kabul etmişken, Çevre Kanunun zikretmiş olduğumuz ilgili maddesi aynı fiilden dolayı hem idari yaptırım hem de adli yaptırım uygulanmasına izin vermektedir. Çevre Kanunu’nun Kabahatler Kanun’unun genel niteliğine göre özel bir kanun olduğu göz önünde bulundurularak iki kanun arasındaki çelişki çözülebilirse de esasen Kabahatler Kanun’unun genel hükümlerinin tüm idari yaptırımlara uygulanabilirliği üzerinde mevcut yasal düzenlemelerimizin yeniden gözden geçirilmesine ihtiyaç duyulduğunu da göstermektedir.

etkisini sürdürmektedir. İspanya’da ise ceza müeyyidesi bağlanmış olan bir fiil için ayrıca idari yaptırım kararı verilemeyeceği 30/1992 sayılı kanun ile düzenlenmiştir⁴²⁴

Ne bis in idem kuralı sınırlı da olsa idare hukuku içerisinde kendine bir uygulama alanı bulduğu söylenebilir. Ancak idarenin bir şahsı değişik iki sıfatı ve durumu bakımından ele alıp, aynı eyleminden dolayı o kişiye birden fazla yaptırım uygulaması hukuken mümkündür.⁴²⁵

İşlenen idari ihlallere karşı uygulanan yaptırımlarda ölçülülük ilkesini gözetmek gerekmektedir. Örneğin tehlikelilik arz eden bir yapının hem yıkılması, hem idari para cezası uygulanması, hem de masrafların cezalı olarak uygulanması ölçülülük ilkesini ihlal etmektedir. Yıkım kararı ile zaten tehlikelilik ortadan kaldırılmakta ve masraflar cezalı olarak alınmaktadır buna ilave olarak bir de idari para cezası uygulamasının aşırı bir cezalandırma olacağı dikkate alınmalıdır.⁴²⁶

Ülkemizde idari yaptırımlar ile ceza yaptırımlarının birlikte uygulanmaları konusunda bir kaygı taşındığı Kabahatler Kanunu’nda yer alan düzenlemeden anlaşılmakta ise de ceza ve ceza muhakemesi hukukundan kaynaklanan temel güvencelerden biri olan “ne bis in idem”in idari yaptırımlar açısından da kabul gören bir ilke olarak uygulamaya yansımalarının tam olarak sağlanabilmesi için bir kabahat fiili için ancak tek bir idari yaptırım öngörülmesi de yerinde olacaktır.⁴²⁷

⁴²⁴ KATOĞLU, a.g.m., s.154

⁴²⁵ ÖZAY, İdari Yaptırımlar, s.64

⁴²⁶ YILMAZ, Mustafa, a.g.e., s. 82

⁴²⁷ KATOĞLU, a.g.m., s.155

6. USULE İLİŞKİN İLKELER

“Usul”, Arapçada; aslın çoğulu anlamına gelmekte olup, Türkçe’de; yöntem, metod, bir amaca ulaşmak için tutulan yol, tarz, üslup anlamlarına gelmektedir.⁴²⁸ Yaptırıma yetkili organ ve izlenen usuller farklıdır. İdari yaptırım her zaman idari bir işlem ile idari bir tasarruf kullanılarak yerine getirilir.⁴²⁹ Cezalandırmaya yetkili organ ve usul açısından adli cezalar ile idari cezalar arasındaki farkı ortaya koyarken idari yaptırımlarında esasen bir idari işlem olduğu bu yönüyle de idari usuller takip edilerek uygulandığı, adli cezalar açısından ise yargılama makamınca ceza muhakemesi usul ve esasları uygulanarak tatbik edildiği gözönüne alınarak hem idari usul hem de ceza muhakemesine hakim olan ilkeler yönüyle aradaki farkların ortaya konulması ve idari usul kanun tasarısı ve Danıştay İçtihatları çerçevesinde idari yaptırımların uygulanması sırasında idarenin uymak zorunda olduğu ilkelerin ele alınıp ceza muhakemesi karşısında yerini belirlemek konunun anlaşılmasını kolaylaştıracaktır. Bu nedenle de idari yaptırımların uygulanması sırasında idarenin uyguladığı yaptırımın adil olmasını sağlamak için ceza muhakemesindeki temel usul ilkelerine benzer idari usul ilkeleri geliştirilmiştir.⁴³⁰ İdari usule ilişkin bu ilkeler konunun daha iyi anlaşılması açısından ayrı ayrı ele alınmıştır.

⁴²⁸ ÖZKAN, Gürsel, “*İdari Usul*”, DD., Y. 30, S. 101, 2000, s. 14

⁴²⁹ ZANOBINI, a.g.e., s. 122

⁴³⁰ ULUSOY, “*Erkler Ayrılığı ve Yürütme-Yargı ilişkileri Bağlamında Kabahatler Kanununun Değerlendirilmesi*”, 2009, s. 22

*“İdari usul, idari makamların, koşulların incelenmesinde, idari işlemin hazırlanmasında ve yapılmasında ya da kamu hukuku sözleşmesinin akdedilmesinde bir hukuki sonuç doğurmaya yönelik herhangi bir faaliyettir.”*⁴³¹ İdarenin faaliyetlerini hukuka uygunluk çerçevesinde yürütmeyi sağlayan idari usulün amaçları; hukuk devletinin gerçekleştirilmesi, yönetimde demokratikleşme ve açıklığın sağlanması, kamu hizmetinin etkili ve verimli yürütülmesi, idarenin denetimi, yönetime katılımın sağlanması, idari yargı yükünün hafifletilmesi ve isabetli karar vermesinin sağlanması, yargı kararlarının uygulanmasının sağlanması şeklinde sıralanabilir.⁴³²

Hukuk esas ve biçim olarak ikiye ayrılarak incelendiğinde “esas”ın en etkili ve sağlam güvencesi “şekil” ve “usul”dür.⁴³³ İdare hukuku temelde yürütme faaliyetinin, hukuk devleti ilkelerine uygun bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacını taşır. Bu da kanuni idare ve idari işlemin yargısal usullere benzeyen güvenceli usullere tabi kılınması suretiyle sağlanır. Ancak bu benzerlik idari usul kurallarının, yargılama hukuku kuralları ile aynı nitelikte olduğu anlamına gelmez. “İdari usul adı üstünde idareye uygulanacak bir usulü” ifade etmekte olup, idarenin kararlarını oluşturmada izlenmesi gereken yol ve yordamların yer aldığı bir süreç

⁴³¹ AKYILMAZ, “ *Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar* ”, s.68

⁴³² ÖZKAN, “*İdari Usul*”, s. 24-33

⁴³³ ÖZAY, *Gün Işığında Yönetim*, s. 817 (İdari Usul Yasası, Genel Gerekçe; bu kısmı hazırlayan Cenk ŞAHİN)

olarak tanımlanabilir.⁴³⁴ Nitekim idari usul kuralları, somut olayda idarenin maddi hukuka ilişkin uygulama esas ve şartlarını belirlemektedir.⁴³⁵

İdari usulün kapsamına nelerin girdiği asgari olarak Avrupa Konseyi'nin 31 (77) sayılı Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararında, idari usulün asgari düzeyi belirlenmiştir.⁴³⁶ Ülkemizde ise idari usullere ilişkin “genel ilkeler” henüz tek bir kanun çatısı altında toplanmış değildir. İdari yaptırımlara ilişkin yasal düzenlemelerde ciddi bir dağınıklık bulunmakta olup son dönemde kabul edilen 5326 sayılı Kabahatler Kanunu bu konudaki dağınıklığı gidermek adına idari yaptırımların yargısal denetimine ilişkin belli bir ölçüde birlik sağlayarak yol kat etmemizi sağlamışsa da yargısal denetim öncesinde idarenin uyması gereken idari usullere ilişkin ciddi bir boşluk olmakla beraber var olan düzenlemeler içerisinde de bir bütünlük bulunmamaktadır. Bu husustaki sorunun çözümü Genel İdari Usul Yasasına bırakılmış gibi görünmektedir.

Bu hususta yerleşik yargı içtihatları ile idari usule ilişkin bir dizi ilkenin kabul edilerek bu konudaki açık, yargı kararlarıyla giderilmeye çalışılmıştır. İdari

⁴³⁴ DURAN, Lütfi, *“İdari Usul İlkeleri ve Kapsadığı Konular”*, İdari Usul Kanun Hazırlığı Uluslar arası Sempozyumu, Bildiriler, 17-18 Ocak 1998, Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1998, s. 27,32

⁴³⁵ AKYILMAZ, Bahtiyar, *“Yeni Bir İdari Usul Kanunu Örneği: İspanya Kamu İdarelerinin Hukuki Rejimi ve Genel İdari Usul Hakkında Kanun”*, İdari Usul Kanun Hazırlığı Uluslar arası Sempozyumu, Bildiriler, 17-18 Ocak 1998, Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1998, s. 35

⁴³⁶ Bu karara göre : “ Tesis edilen idari işlem den haberdar edilme hakkı, Kararın oluşması aşamasında görüşlerini açıklayabilme hakkı, Kararın oluşması aşamasında savunma hakkını uyulması, Hukuki yardım alma hakkı, İlgilinin kendisini temsil ettirme hakkı, Gerekçenin öğrenilmesi hakkı, Karara karşı başvuru yollarının ve başvuru süresinin gösterilmesini isteme hakkı, idari usulün kapsamı içerisinde gösterilmiştir. Bkz. OĞURLU, Yücel, *“İdari Usul Kanunu Neden Acil ve Zorunludur?”*, AÜEHFD, C. IX, S. 1-2, Erzincan, Haziran 2005, s. 79-80

işlemlerin yapımı sırasında uygulanacak usuller, genellikle maddi idare hukuku hükümleri içinde ve dağınık olarak tespit edilmiştir. Özellikle kamu hizmetinden yararlananların hukuki güvenliği açısından daha özellikli olan bazı idari faaliyetler kendi kanunlarında yer alan idari usullere tabi tutulmuştur. Bunlara örnek olarak Kamulaştırma Kanunu, İmar Kanunu, Vergi Usul Kanunu, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanunu gibi bir dizi kanun sayılabilir.⁴³⁷

İdari usuller izlenerek tesis edilen yaptırım ile yargılama usul ve esaslarıyla oluşturulmuş olan yaptırım kararları arasında hak arama özgürlüğü, adil yargılanma hakkı ve eşitlik gibi temel hak ve özgürlüklerin sağladığı güvence açısından bir farklılığın bulunacağı bunun da uygulamada aykırılıklara sebebiyet vereceği göz ardı edilmemelidir. Bu nedenle de idari yaptırımların tesisi sırasında izlenen idari usul ve esaslar çok daha önemli hale gelmektedir.

İdari usule ilişkin ilkeler yöneldiği tarafa göre öğretide kendi içinde gruplandırılarak ele alınmaktadır. Buna göre idari usul ilkeleri: idare makamına yönelik olanlar, bireyin güvenliğine yönelik olanlar ve idari işleme yönelik olanlar başlıkları altında incelenmektedir.⁴³⁸ Biz burada öğreti ve uygulamada kabul görmüş

⁴³⁷ AKYILMAZ, “Yeni Bir İdari Usul Kanunu Örneği: İspanya Kamu İdarelerinin Hukuki Rejimi ve Genel İdari Usul Hakkında Kanun”, s.37 (dipnot 8)

⁴³⁸ **İdare Makamına Yönelik Usul İlkeleri:** 1) İdarenin kendiliğinden ve yeterli araştırma yapma ilkesi, 2) Yetki Kurallarının değişmezliği ilkesi 3) İdarenin tarafsızlığı ilkesi 4) Dolaysızlık İlkesi **Bireyin Güvenliğine Yönelik Usul İlkeleri :** 1) Yönetime katılma hakkı 2) Bilgi edinme hakkı 3) Hukuki yardım ve temsil ilkesi 4) Gerekçe ilkesi 5) İşleme karşı başvuru yollarının ve süresinin belirtilmesi ilkesi 6) Savunma Hakkı

olan temel ilkelere değinerek bunların idari yaptırımların uygulanması sırasında izlenen usulle, bir yargılama faaliyeti neticesinde hükme bağlanan adli cezalar arasındaki usuldeki benzerlik ve farklılıkları işaret etmekle yetineceğiz.

A. İDARENİN KENDİLİĞİNDEN YETERLİ ARAŞTIRMA YAPMA VE DOLAYSIZLIK İLKESİ

İdare ister başvuru üzerine olsun, isterse resen harekete geçmiş olsun ele aldığı olaya ilişkin tüm bilgi ve belgeleri doğru olarak saptamak ve bunları hukuka uygun olarak tespit edebilmek için kendiliğinden ilgili ya da ilgililerin istem ve iddialarıyla bağlı olmaksızın yeterli araştırma ve soruşturma yapmakla yükümlüdür.⁴³⁹ Bu ceza muhakemesinde var olan gerçeği araştırma ve gerçeğe ulaşma amacıyla da örtüşmektedir.

İdari yargı mercileri, idari işlemlerin sebep ve amaç öğeleri yönünden⁴⁴⁰ idarenin takdir yetkisinin bulunduğu hallerde idari işlemin kesin belge ve delillere dayandırılmasını aksi halde, eksik kalmış bir araştırmanın hukuka aykırı olacağı

İdari İşleme Yönelik Usul İlkeleri : 1) Başvurulara cevap verme ilkesi 2) İdari işlemi bildirme yükümlülüğü 3) İdari işlemin re'sen yürütülmesi 4) İdari işlemde istikrar ilkesi 4) İdari işlemin geriye yürümezliği ilkesi 5) Usulde paralellik ilkesi **Det. İçin Bkz. ÖZKAN,** Gürsel, *“İdari Usul Kanununda Düzenlenmesi Gereken Genel İdari Usul İlkeleri”*, İdari Usul Kanun Hazırlığı Uluslar arası Sempozyumu, Bildiriler, 17-18 Ocak 1998, Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1998, s.55-74

⁴³⁹ **AZRAK,** Ülkü, *“ İdari Usul ve Yasalaştırılması”*, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Kamu Yönetimi (II. Kitap), Ankara, 1-4 Mayıs 1990, s. 826

⁴⁴⁰ İdari işlemin amaç unsurunda idarenin takdir yetkisinin olmadığı doktrinde kabul edilmişken Danıştay aksi görüştedir. **Bkz.** İbid. s.827 (dipnot : 6)

yönünde kararları bulunmaktadır.⁴⁴¹ Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından, tıbbi iyileştirici nitelikteki ortopedi ve travmatoloji sarf malzemeleri ile yine iyileştirici nitelikteki diğer malzemeleri ithal edip Sosyal Sigortalar Kurumu'na satan firmaların, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlal ettikleri yolunda yapılan şikayetin reddine ilişkin Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılmış olan davada Danıştay 13. Dairesi şikayet konusu iddialarla ilgili olarak yeterli inceleme ve araştırma yapılmadığı sonucuna ulaştığından, soruşturma açılmaması yönünde alınan dava konusu Rekabet Kurulu kararında 4054 sayılı Kanun'a uyarlık görmeyerek işlemin iptaline karar vermiştir.⁴⁴²

İdari yaptırıma karar verecek idari mercinin, yaptırımı gerektiren hususlara ilişkin soruşturmayı, araştırmayı konuya ilişkin tüm bilgi ve belgeler ile her türlü delili bizzat kendisi doğrudan doğruya öğrenmiş ve incelemiş olmalıdır.⁴⁴³

B. GEREKÇE İLKESİ

Gerekçe ilkesi, idari işlem metninde nedenlerin gösterilmesini bir anlamda işlemin nedeni ile gerekçesi arasında aynılığın sağlanmasını ifade eden bir ilkedir.⁴⁴⁴ İdari işlemin muhatabı olan ilgililer işlem nedenlerini gerekçe aracılığıyla öğrenip

⁴⁴¹ AZRAK, a.g.m., s. 827

⁴⁴² Danıştay 13. Dairesinin T. 22.06.2005, E. 2005/938, K. 2005/3245 (Danıştay Bilgi Bankası, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim>, Son Erişim Tarihi, 28.12.2008)

⁴⁴³ AZRAK, a.g.m., s. 827

⁴⁴⁴ AKILLIOĞLU, Tekin, “Yönetmelik İşlemlerde Gerekçe İlkesi”, AİD, C.15, S. 2, 1982, s. 7

gerekirse bu işleme karşı hukuk yollarına başvurabilmektedirler. İşte bu yönüyle gerekçe aynı zamanda bilgi alma hakkının da bir parçasını oluşturur.⁴⁴⁵

Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı'nın 32. maddesi "idari işlemin gerekçesi" başlığını taşımakta olup tasarındaki madde metni aynen : "*Her idarî işlem gerekçeli olmak zorundadır. İlgiliye tebliğ edilen işlem metninde, idarenin o işlemi yapmasını gerektiren maddî ve hukukî sebepler açık ve anlaşılabilir şekilde yer alır.*

Ancak, ilgilinin talebine uygun olarak yapılan işlemler, ilgililerin haklarını etkilemeyen işlemler, düzenleyici işlemler, seçim işlemleri, not verme işlemleri ve ivedi yapılması gereken işlemlerde gerekçe gösterilmeyebilir." şeklindedir.⁴⁴⁶

Tasarının ilke olarak her idari işlemin gerekçeli olmasını öngördükten sonra akabinde ikinci fıkrada "not verme işlemleri ve ivedi yapılması gereken işlemlerde gerekçe gösterilmeyebilir." hükmüne yer vermesi isabetli olmamıştır. Not verme işlemi kavramı geniş olup bir öğrenci için düzenlenen notun gerekçesi bizatihi yazılı kağıdında mevcut olacağından dolayı gerekçe gösterilmeyebileceği anlam ifade ederken bir memur adına düzenlenen sicil raporundaki not verme işleminde idareye gerekçe göstermeme gibi bir takdir hakkının tanınması ve gerekçe gösterme yükümlülüğünün idari işlem sonrasında yargısal denetim sürecine bırakılması anlamlı olmamıştır. Diğer taraftan "ivedi yapılması gereken işlemler" tabiri ülkemizdeki idare kültürü içinde idarenin her fırsatta gerekçe göstermemenin gerekçesi olarak sınırlanacak bir liman özelliği taşıyacağını öngörmekte zor değildir.

⁴⁴⁵ AKILLIOĞLU, "Yönetmelik İşlemlerde Gerekçe İlkesi", s. 9

⁴⁴⁶ Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı, <http://www.kgm.adalet.gov.tr/basbakanlik/guik.pdf>, Son Erişim T. 24.12.2008

Nihayetinde gerekçe ilkesi idari işlemin ilgisini koruma işlevi taşımakta olup, idari işlemlerin tesisinde bu ilkenin geniş şekilde belirlenen istisnalarla da olsa devre dışı bırakılması bu husustaki denetimi yargıca bırakmakta böylelikle gerekçe ilkesinin uygulanamayışından doğan zaafiyet yargılama sürecinde re'sen tahkik ilkesi ile giderilmektedir. Oysa gerekçe ilkesi esas işlevini işlem yargılama konusu olmadan önce kendini göstermeli ve dava sayısının azalması yönünde pratik bir sonuca hizmet edebilmelidir.⁴⁴⁷

C. TARAFSIZLIK İLKESİ

İdarenin eylem ve işlemlerini tarafsız bir şekilde yerine getirmesi kişi haklarına bir güvence sağladığı gibi hukuk devleti ilkesinin hem bir sonucu hem de gereğidir.⁴⁴⁸ Danıştay yerleşik içtihatlarında tarafsızlık ilkesinin zedelendiğini tespit ettiği idari işlemleri hukuka aykırı bularak iptal etmiştir.

Nitekim Danıştay, Rekabet Kurulu'nun uygulamış olduğu idari para cezasının iptali davasında soruşturmayı yürüten kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılarak oy kullanmasının bağımsızlık ve tarafsızlık ilkelerini ihlal ettiği gerekçesiyle idari para cezası kararının iptaline karar vermiştir.⁴⁴⁹ Yine benzer

⁴⁴⁷ AKILLIOĞLU, "Yönetmelik İşlemlerde Gerekçe İlkesi", s. 19

⁴⁴⁸ AZRAK, a.g.m., s. 829

⁴⁴⁹ Danıştay 10 Dairesi 30.09.2005 tarih ve 2005/929 E. ve 2005/4804 K. sayılı kararında : "..... soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin, soruşturma raporunun ve bu rapora karşı verilen savunmayla ilgili olarak hazırlanan ek yazılı görüşün oluşturulması aşamasında bulunmak, raporu ve ek görüşü imzalamak suretiyle görüşünü önceden oluşturduğu ve açıkladığı dikkate alındığında, aynı üyenin

şekilde, öğrenciye ceza verilmesine neden olan olayın tarafı ve yakınıcısı durumunda olan kişinin üst disiplin kuruluna katılarak karar alınması, Danıştay tarafından hukukun genel ilkelerine açık aykırılık kabul edilerek iptal edilmiştir.⁴⁵⁰

Fransız Yargıtay'ı soruşturmayı yürütmüş üyenin diğer üyeleri etkileyebileceğini varsayarak komisyon üyelerinden birinin raportör olarak soruşturmayı yürüttükten sonra, karar organında yer almasını tarafsızlık ilkesine aykırı bulmuştur.⁴⁵¹

D. SAVUNMA HAKKI⁴⁵²

Savunma hakları deyimi iki anlamda kullanılmakta olup ilki genel ilke niteliğini vurgulamak üzere “savunma haklarını saygı ilkesini” ifade etmekte, ikincisi

soruşturma raporunun ve savunmanın objektif bir şekilde tartışılıp değerlendirilmesinin gerekli olduğu nihai kararın verileceği toplantıya katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu sonucuna varılmaktadır. Sonuç olarak, soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin, nihai karar toplantısına katılarak oy kullandığı dava konusu Rekabet Kurulu Kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.” demiştir. (Kazancı İçtihat Tarama Programı)

⁴⁵⁰ Danıştay 8. Dairesi, T. 18.03.1986, E. 1986/97, K. 1986/130, DD. S 64-65 Benzer nitelikteki bir başka karar için Bkz. Danıştay 6. Dairesi, T, 13.12.1972, E. 1971/1260, K. 1972/ 3654, DD, S. 11, s. 252 vd.

⁴⁵¹ Aktaran TAN, a.g.m., s. 109

⁴⁵² AKILLIOĞLU, bütünü ifade eden “savunma hakkı” teriminin esasen tekil değil çoğul olduğu ilgiliye yazılı bildirim yapılması, yazılı savunma istenmesi ve savunma için belli bir süre istenmesi gibi hakları talep imkanı verdiğini dikkat çekmiştir. Ancak öğretide kavramın genel olarak tekil olarak “savunma hakkı” şeklinde kullanıldığını bu kavramla eş anlamlı olarak “ilgiliyi dinleme”, “karşı tarafı dinleme”, “ mütalaa beyanı yetkisi” kavramlarına da rastlandığını belirtmiştir. Bkz. AKILLIOĞLU, Tekin, **Yönetim Önünde Savunma Hakları**, Ankara, 1983,s.17

ise bu ilke kapsamına giren hakları bizzat ifade etmek üzere kullanılmaktadır. Savunma hakları ilkesi, konumuz itibariyle idarenin savunma haklarının gereklerini yerine getirme ödevi yükleyen temel bir kuraldır. Bu kuralların neler olduğunun belirlenmesi mevzuat ve yargı içtihatları çerçevesinde olacaktır.⁴⁵³

Savunma hakları, usule ilişkin olarak idare edilenler açısından bir güvence olup, bu hakkın kullanımı idareye ilgisini bilgi ve belgeleri verme ve işlemin gerekçesini açıklama ödevini de yüklemektedir.⁴⁵⁴ Örneğin bu hususta; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da⁴⁵⁵ detaylı bir düzenleme bulunmakla beraber, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda⁴⁵⁶ ve 3984 sayılı Radyo ve Televizyon

⁴⁵³ AKILLIOĞLU, a.g.e., s.59

⁴⁵⁴ Örnek olarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun da: detaylı olarak savunma hakkına ilişkin usul kuralları yasalaştırılmıştır.

⁴⁵⁵ “ Kurul, başlattığı soruşturmaları, soruşturmaya başlanması kararının verildiği tarihten itibaren 15 gün içinde ilgili taraflara bildirir ve tarafların ilk yazılı savunmalarını 30 gün içinde göndermelerini ister. Taraflara tanınan ilk yazılı cevap süresinin başlayabilmesi için Kurulun bu bildirim yazısı ile birlikte, iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgiyi ilgili taraflara göndermesi gerekir. (m. 43/2) Kurul adına hareket eden ve Kurul tarafından belirlenip, görevlendirilen raportörlerden oluşan bir heyet, soruşturma safhasında bu Kanunun 14 üncü maddesinde düzenlenen bilgi isteme ve 15 inci maddesinde düzenlenen yerinde inceleme yetkilerini kullanabilir. Belirlenen bu süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilginin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilir. Kurulun soruşturma safhasında, bu Kanunu ihlal ettiği iddia edilen kişi veya kişiler, kararı etkileyebilecek her türlü bilgi ve delili her zaman Kurula sunabilirler.

Haklarında soruşturmaya başlandığı bildirilen taraflar sözlü savunma hakkını kullanma taleplerine kadar Kurum bünyesinde kendileri ile ilgili düzenlenmiş her türlü evrakın ve mümkünse elde edilmiş olan her türlü delilin bir nüshasının kendilerine verilmesini isteyebilir.

Kurul, tarafları bilgilendirmediği ve savunma hakkı vermediği konuları kararlarına dayanak yapamaz. (m. 44)” R.G., T. 13.12.1994, S. 22140

⁴⁵⁶ “ İdarî para cezalarının uygulanıp uygulanmayacağına ilgilinin savunması alındıktan sonra karar verilir. Savunma istendiğine ilişkin yazının tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde savunma

Yayınları Hakkında Kanun'da⁴⁵⁷ da savunma hakkına açıkça yer verildiğini görmek mümkündür. Esasen bu hususta getirdiği hükümlerle sadece idari yaptırımları değil tüm idari işlemleri kapsayacak nitelikteki Genel İdari Usul Yasa Tasarısının 24. maddesinde “dinlenilme hakkı” başlığı altında öngörülmüş olan düzenlemede:

“Dinlenilme hakkı, ilgililerin, bir idarî işlemin yapılmasından önce, haklarını, özgürlüklerini ya da hukukî yararlarını savunmak üzere kendi tercihleri doğrultusunda yazılı veya idarece düzenlenecek görüşme toplantısında sözlü açıklama yapmalarını, tanık dinletebilmelerini, idareye her türlü bilgi ve belge sunmalarını, bilirkişi incelemesi yapılması isteğinde bulunmalarını kapsar.

İdare, idarî işlemde önce ilgililere dinlenilme hakkı tanıyıp tanımama konusunda takdir yetkisine sahiptir. Kamu düzeni ve kamu yararını, idarî işlemlerde ivedilikle değerlendirmek suretiyle bu Kanundaki zorunluluklar dışında hangi tür idarî işlemlerde ilgililere dinlenilme hakkı tanınabileceği çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

Dinlenilme hakkı tanınan ilgililere, idarece, en az yedi gün önceden yazılı bildirimde bulunulur. Bu bildirimde, yapılmak istenilen işlemin konusu, maddî ve hukukî dayanakları, bu hakkı yazılı ya da sözlü olarak kullanabileceği, sözlü olarak kullanmak istiyorsa yapılacak görüşme toplantısının yeri, tarihi ve saati gösterilir.” denilerek idare karşısında bireyin savunma hakkını daha etkin bir şekilde kullanma imkanı

verilmemesi hâlinde savunma hakkından feragat edildiği kabul edilir. (m. 149/1)” R.G., T. 01.11.2005, S. 25983 (M)

⁴⁵⁷ “Uyarı cezasını gerektiren hâller dışındaki ihlâllerde ilgili tarafın savunması alınır.(m. 33/6)” RG: T. 20.04.1994, S. 21911

getirilmeye çalışılmıştır. Ancak bu hakkın kullanımının kural olarak idarenin takdir hakkına bırakılması ve dinlenilme hakkının reddine dair işlemin yine Tasarı'nın 32. maddesinde ifadesini bulan gerekçe gösterme ilkesi açısından da ivedi hallerin gösterilmesi bu anlamda yapılan düzenlemenin hayata geçirilmesini idare kültürümüzün inisiyatifine bırakmıştır.⁴⁵⁸

Savunma hakları, idari usul ilkelerinden biri olup, çoğu defa iptal davalarının görülmesi sırasında hukuka uygunluk denetiminde ortaya çıkan önemli idari usul bozukluklarından da birini oluşturmaktadır. Buna göre savunma hakları idari usulün bir parçasıdır.⁴⁵⁹

Savunma alınması ile soruşturma yapılması farklı kavramlardır. Soruşturma suç olgusunun araştırılması, savunma ise ilgilinin bu konudaki görüşlerini bildirmesidir. Danıştay soruşturma sırasında alınan ifadenin savunma yerine geçmeyeceğini ilgilinin ceza vermeye yetkili organ tarafından savunmasının alınmasını şart koşmuştur.⁴⁶⁰

⁴⁵⁸ Madde gerekçesinde : “Dinlenilme hakkının, idarenin aldığı veya alacağı bütün kararlarda uygulanması idarî faaliyetlerin gecikmesi sonucunu doğurabileceğinden veya bazı hallerde yürütülen hizmetin gereklerine uygun olmayabileceğinden idareye kural olarak takdir yetkisi tanınmıştır. İdarenin, söz konusu takdir yetkisini objektif esaslara bağlamak için ise bu konuda yönetmeliklerin çıkarılması öngörülmüştür.” denilmiş ise de takdir yetkisinin kullanımında yönetmelikte belirtilecek objektif esasların mevcut idare kültürümüz içerisinde dinlenilme hakkı talebinin reddi yönünde işlerlik kazanması da zayıf bir olasılık olarak görülmemelidir. **Bkz. Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı**, <http://www.kgm.adalet.gov.tr/basbakanlik/guik.pdf>, Son Erişim T.: 24 Kasım 2008

⁴⁵⁹ **AKILLIOĞLU, a.g.e.**, s.23

⁴⁶⁰ Danıştay 3. Dairesinin T. 29.05.1973, E. 1973/272, K. 1973/269, D.D, S. 12-13, s. 153 (Aktaran **AKILLIOĞLU, a.g.e.**, s.162)

Anayasanın 129. maddesinin 2 inci fıkrasında : “ *Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez.* ” denilerek bir cezanın uygulanmasında en önemli haklardan biri olan “savunma hakkı” disiplin cezaları yönünden de anayasal güvence altına alınmıştır.

Savunma hakkı adil yargılanma hakkının da bir parçasını oluşturmakta olup Avrupa İnsan Hakları Divanı, AİHS’nin 6. maddesindeki: “*Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir.*” hükmünün genel olarak; kamu hizmetine girme, devlet memurluğu ve koşulları, disiplin suçları, yabancıların ülkeye girişleri ve sınır dışı edilmeleri adil yargılanma hakkını düzenleyen madde kapsamında değerlendirilemeyeceğini kabul etmektedir.⁴⁶¹ AİHM sözleşmeciler devletlerin cezaları nitelendirmesinden bağımsız olarak cezaların niteliğini sözleşme çerçevesinde belirleme yetkisinin de kendisinde olduğuna karar vermiştir.⁴⁶²

Son dönemde AİHS’nin adil yargılanma hakkına ilişkin ilkesinin özelde bağımsız idari otoritelerin yaptırım kararlarında, genel olarak ise idari yaptırımlarda uygulanıp uygulanamayacağı tartışılmaktadır. AİHM yukarıda da ifade ettiğimiz gibi

⁴⁶¹ DİNÇ, Güney, “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Silahların Eşitliği*”, TBBD, C. 56-58, S.57, Y. 18, Mart Nisan 2005, s.297

⁴⁶² Avrupa İnsan Hakları Divanı, Engel Kararı, 8 Haziran 1976, Seri A-22, s. 26-32 (Aktaran KARAHANOĞULLARI, a.g.m., s.58)

cezanın nitelendirilmesinde, cezanın hangi alana ait olduğunun tespitinde “organik” bir ölçütten ziyade “maddi” ölçüt kriterine göre belirleme yapmakta ve bu noktadan hareketle de içtihatlarında bağımsız idari otoritelerin yaptırım kararlarında AİHS’nin 6. maddesini uymayı zorlamasa da teşvik ettiği görülmektedir.⁴⁶³

Ancak AİHM’nin, birçoğu idari yargının konusu olan hususları mülkiyet hakkı kapsamında ele alarak adil yargılanma hakkı açısından denetlediği görülmektedir. Örneğin: benzin istasyonu işletme ruhsatı (Benthem / Hollanda, 1985), kamulaştırma işlemleri (Erkner ve Hofauer / Avusturya, 1987), içki ruhsatı (Tre Traktörer AB / İsveç, 1989), imar planları ile getirilen geçici veya uzun süreli yapılaşma yasakları (Sporrang ve Lönnroth / İsveç 1982) bunlar arasında sayılabilir.⁴⁶⁴

Fransız Danıştay’ı, AİHM’nin bir adım önüne geçerek idari yaptırımlarda Sözleşmenin 6. maddesindeki ilkeleri uygulamaya başlamıştır. Ancak bu hususta hemen şunu da vurgulamakta fayda var; idari yaptırımlarda, adil yargılanma hakkına

⁴⁶³ AİHM, bir mahkeme olmayan Bağımsız İdari Otoritelerce yaptırımların uygulanması sırasında AİHS’nin 6. maddesindeki adil yargılanma hakkının gereklerinin uygulanmasını zorlamasa da bunları teşvik etmektedir. **TAN, a.g.m.**, s. 108 ; Ancak idari yaptırımların yargısal denetiminde adil yargılanma hakkına uyulup uyulmadığı Mahkemece göz önünde bulundurulmaktadır. Bu hususta KATOĞLU “*AİHM’nin idari ihlaller açısından AİHS’nin 6. Maddesindeki adil yargılanma hakkına ilişkin hükmün uygulanacağını kabul ettiğini ifade etmiştir. Danıştay da bu ilkeyi gözetmektedir.*” demektedir. **Bkz. KATOĞLU, a.g.e.**, s. 282 ; **Bkz. GÖZÜBÜYÜK - TAN, a.g.e.**, s. 713

⁴⁶⁴ **DİNÇ, a.g.m.**, s.298; **KAYNAK**, Ali Osman, “*Uluslar arası Sözleşmeler Işığında ‘Adil Yargılanma Hakkı’ ve İç Hukukumuzda karşılaştırılması*”, ABD, Y. 65, S. 1, Kış 2007, s.128

ait güvencelerin denetiminin kapsamı ve hangi aşamada yapılacağı hususuna ilişkin belirsizliklerde bulunmaktadır.⁴⁶⁵

Savunma hakkı açısından önemli olan bir başka husus ise Danıştay'da yapılan yargılama aşamasında, Danıştay Savcısı ve Tetkik Hakimi'nin görüşlerinin taraflara bildirilmemesine rağmen Mahkeme Başkanlığına sundukları bu görüşlerinin hükmün kurulmasına az ya da çok etkilediği göz önüne alındığında bu durumun savunma hakkının kısıtlanması ve adil yargılanma hakkının ihlali olarak kabul edilip edilemeyeceği meselesidir.⁴⁶⁶ Mevcut iç hukukumuzda bunun böyle görülmediği uygulamadan anlaşılmaktadır. Ancak AİHM, adil yargılanma hakkının en önemli gereklerinden biri olarak "silahların eşitliği" ilkesini kabul etmekte ve bu anlamda mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından davanın tarafları arasında tam bir eşitliğin gözetilmesini şart koşmaktadır.⁴⁶⁷ Duruşmasız yargılamada, Danıştay Savcısının 2575 sayılı Yasa'nın 61/1 maddesine göre kendiliğinden derlediği bilgi ve kanıtları da ekleyerek mahkemeye sunduğu görüşlerinin davanın taraflarınca öğrenilip tartışılmasına olanak verilmeden yargılamanın sonuçlandırılması silahların eşitliği ilkesinin de açık ihlalini oluşturduğu AİHM'nin Mehmet Göç / Türkiye kararının gerekçelerinde yer verilmiştir.⁴⁶⁸

⁴⁶⁵ TAN, a.g.m., s. 108

⁴⁶⁶ KARABULUT, Mustafa, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İdari Yaptırımlar", Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, İnsan Hakları-2, 6-10 Ocak 2004, Ankara, 2004, s. 120

⁴⁶⁷ KAYHAN, Mehmet, İdari Yargıda Gereksiz Kararlar, Silahların Eşitliği İlkesi ve Adil Yargılanma Hakkı, TBBD, C. 65-67, S. 65, Y.19, Temmuz Ağustos 2006, s.135

⁴⁶⁸ DİNÇ, a.g.m., s.302

Suç olmaktan çıkarma eğilimi ile önceden yargılama makamlarınca uygulanan yaptırımların idare tarafından tesis edilen birer idari işleme dönüşmeleri bu tür cezalarda birey haklarının korunmasını göreceli olarak diğer idari işlemlerden daha önemli hale getirmiş, ceza ve ceza usul ilkelerince öngörülen temel hukuksal güvencelerin “İdari Usul” kuralları olarak da kabul edilip idari yaptırım uygulayan idarelerce dikkate alınmasını zorunlu kılmıştır.⁴⁶⁹

7. KUSUR İLKESİ

Kusur, “hareketin iradiliği, yapılan hareketin istenmesi”dir.⁴⁷⁰ Kusur ilkesi, kusuru olmayan birisinin cezalandırılmasını engellemekte ayrıca kusurundan daha ağır bir cezanın verilmesini de önlemektedir. İdari yaptırımlarda kusur açısından objektif sorumluluğun ya da taksir derecesinde sorumluluğun bulunması yeterli kabul edilmektedir.⁴⁷¹

Ceza hukukunda kural olarak suçlar kasten işlenebilir ancak kanunda açıkça belirtilmiş olmaları kaydıyla taksirle işlenen fiillerde suç oluşturabilmektedir.⁴⁷²

⁴⁶⁹ ULUSOY, “*Erkler Ayrılığı ve Yürütme-Yargı ilişkileri Bağlamında Kabahatler Kanununun Değerlendirilmesi*”, s. 22

⁴⁷⁰ DÖNMEZER-ERMAN, C.II, s. 223

⁴⁷¹ MAHMUTOĞLU, a.g.e., s. 111 ; Ayrıca bu hususta 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun Kast ve Taksir başlıklı 9. maddesi : “Kabahatler, kanunda açıkça hüküm bulunmayan hallerde, hem kasten hem de taksirle işlenebilir.” şeklinde düzenlenmiştir.

⁴⁷² **TCK 21. madde:** “Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.” **TCK 22. madde:** “Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır. Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeden gerçekleştirilmesidir.”

Kabahatler açısından benimsenmiş olan genel kural kabahatin hem kasten hem de taksirli olarak işlenebilmesidir. Ancak kanunda kabahatin taksirle ya da sadece kastla işlenebileceğine dair hüküm de konulabilir.

Viyana 14. Uluslararası Ceza Kongresi Kararlarında gerçek kişilerin idari ceza hukukuna ilişkin sorumluluğunda kişisel kusur; kast ve taksir ilkelerine dayanılması gerektiği özellikle vurgulanmıştır.⁴⁷³

Kabahatler açısından kural, teşebbüs aşamasında kalan bir fiilin cezalandırılmayacağıdır. Ancak kanunda açıkça teşebbüsün cezalandırılacağı hükme bağlanmış ise bu halde TCK'nın teşebbüs ve gönüllü vazgeçmeye ilişkin hükümleri kabahatler bakımından da uygulanacaktır.⁴⁷⁴ Teşebbüs TCK'da *“Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.”* şeklinde tanımlanmıştır. Eğer fail kendi iradesiyle icra hareketlerinin gerçekleşmesine veya icradan sonra neticenin meydana gelmesine engel olursa TCK'nın gönüllü vazgeçme hükümlerine göre cezalandırılmayacaktır. Ancak o ana kadar işlediği fiiller bir başka suç oluşturmuş ise ondan sorumlu olacaktır.⁴⁷⁵

⁴⁷³ **Viyana 14. Uluslar arası Ceza Kongresi Kararları** (1-7.10.1989 Viyana); CENTEL (Çev.), a.g.m., s. 7

⁴⁷⁴ **5326 sayılı Kabahatler Kanunu madde 13:** *“Kabahate teşebbüs cezalandırılmaz. Ancak, teşebbüsün de cezalandırılabilmesine dair ilgili kanunda hüküm bulunan haller saklıdır. Bu durumda, Türk Ceza Kanununun suça teşebbüse ve gönüllü vazgeçmeye ilişkin hükümleri, kabahatler bakımından da uygulanır.”*

⁴⁷⁵ **TCK 36. madde:** *“Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır.”*

Önceki 765 sayılı TCK açısından teşebbüs sadece cürümler açısından kabul edilmiş olup kabahatlere teşebbüs mümkün görülmemiştir. Nitekim Yargıtay bu hususa ilişkin bir kararında: *“Merkez Av Komisyonlarının 3167 sayılı Kanunun 16. maddesine göre kurulup, bu kanunun verdiği yetki içinde kararlar alması, keza aykırı eylemlerin yaptırımlarının da yine Kanunda gösterilmiş olması karşısında, Merkez Av Komisyonu kararı ile yasaklanan süre içerisinde avlanmak amacıyla av tüfeğiyle dolaşan ve avlandığını gösteren hareketleri de belirlenemeyen sanığın eyleminde, eylemin kabahat nev'inden olması nedeniyle teşebbüs hükümlerinin uygulanamayacağı, dolayısıyla sanığa atılı suçun oluşmadığı gözetilerek Beraatine karar verilmesi gerekirken, olayda uygulanma yeri bulunmayan TCK.nun 526/1. maddesi gereğince mahkumiyetine karar verilmesi,”* bozmayı gerektirmiştir diyerek kabahatlerde teşebbüsün mümkün olamayacağını ortaya koymuştur.⁴⁷⁶

Eğer karşılığında bir idari yaptırım gerektiren haksızlık birden fazla kişi tarafından işlenir ise bu halde iştirak söz konusu olmaktadır. İştirak, bir kişi tarafından işlenebilen bir fiilin birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesini ifade etmekte olup, belli bir işbirliğini ve irade varlığını zorunlu kılar. Kabahatler Kanunu 14. maddesinde kabahatlere iştirak düzenlenmiştir. Buna göre iştirak ancak kasten işlenebilen kabahatler açısından söz konusudur. Kabahatlere iştirak konusunda TCK'daki düzenlemelerden farklı olarak tek tip faillik sistemi kabul edilmiş olup iştirak edenin konumu asıl failin konumuna çıkartılarak kabahate iştirak edenler de fail olarak nitelendirilmiştir.⁴⁷⁷ Kabahatin işlenişine iştirak eden kişiler arasında fail

⁴⁷⁶ Yargıtay 2. Ceza Dairesi, T. 06.05.1999, E. 1999/4461, K. 1999/5996 (Aktaran, **KARAGÜLMEZ, a.g.e.**, s. 245)

⁴⁷⁷ **ŞENYÜZ, a.g.e.**, s.151

ve şerik, azmettiren ve yardım eden ayrımları yapılmamıştır. Kabahate iştirak eden herkes asıl fail gibi kabahat karşılığında idari yaptırıma maruz kalacaktır. Özel faillik niteliği bulunan bir kabahate bu özellikleri taşımayan birisinin iştirak etmesi halinde bu kişiye de asıl fail olarak idari yaptırım uygulanacaktır. Yine iştirakçilerden birinin kusur yeteneğinin olmaması diğer fail yada faillerin idari yaptırıma maruz kalmasına etki etmemektedir.⁴⁷⁸

Fiil, özel faillik niteliğini taşıyan kişi açısından suç, diğer kişiler açısından kabahat olarak tanımlanmış ise bu halde fiilin özel faillik niteliği taşıyan ve taşımayan kişiler tarafından ortaklaşa işlenmesi halinde TCK'nın suça iştirake ilişkin hükümleri uygulanacaktır.

İdari yaptırımlar açısından da kusur yaptırım öngörülen hukuka aykırı eylemin kurucu unsurunu oluşturmaktadır.⁴⁷⁹ Bu yönüyle de kast, kusurun ağırlığı gibi hususlar öngörülen idari yaptırımın ağırlığının belirlenmesinde temel ölçütlerden birini oluşturmaktadır. Bu durumun en tipik örneklerinden birini 657 sayılı DMK'nın disiplin cezalarını düzenleyen 125. Maddesindeki disiplin cezalarına ilişkin hükümde görmek mümkündür. Bir memura disiplin cezası uygulanabilmesi için her şeyden önce memurun kusurlu bir davranışının bulunması gerekir. Benzer şekilde Avrupa Birliği Personel Tüzüğü'nün 86. Maddesinin birinci fıkrasında tüzükte belirtilen yükümlülüklerin kasten veya ihmalen bir memur tarafından yerine getirilmemesi halinde disiplin sorumluluğunun doğacağı belirlenmiştir.⁴⁸⁰ Tabi burada kusurlu

⁴⁷⁸ ÇAĞLAYAN, a.g.e., s. 153

⁴⁷⁹ KARABULUT, a.g.e., s.146

⁴⁸⁰ KARAHANOĞULLARI, a.g.m., s. 56

davranışın bulunup bulunmadığının tespiti memuriyet yükümlülüklerinin kapsamının belirlenmesiyle mümkün olur. Memur olmayan bir kimseye ki bu kişi disiplin suçu işleyen memurun suç ortağı dahi olsa disiplin cezası uygulanamaz.⁴⁸¹

DMK 125. maddesinin düzenlenmesinde bir fiilin işlenişindeki kusurun ağırlığına göre öngörülen yaptırımın ağırlığı da değiştirilmiştir. Örneğin:

Verilen emir ve görevlerin tam ve zamanında yapılmasında, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasların yerine getirilmesinde, görevle ilgili resmi belge, araç ve gereçlerin korunması, kullanılması ve bakımında kayıtsızlık göstermek veya düzensiz davranmak, uyarma cezasıyla,

Verilen emir ve görevlerin tam ve zamanında yapılmasında, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasların yerine getirilmesinde, görevle ilgili resmi belge, araç ve gereçlerin korunması, kullanılması ve bakımından kusurlu davranmak, kınama cezasıyla,

Kasıtlı olarak; verilen emir ve görevleri tam ve zamanında yapmamak, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasları yerine getirmemek, görevle ilgili resmi belge, araç ve gereçleri korumamak, bakımını yapmamak, hor kullanmak, aylıktan kesme cezasıyla tecziye edilmektedir.

⁴⁸¹ **İbid**, s.159 vd.

Görüldüğü gibi aynı fiil kayıtsızlık gösterilerek veya düzensiz davranılarak ortaya çıkmışsa “uyarma”, kusurlu olarak yapılmış ise “kınama” eğer kasten yapılıyorsa bu halde de “aylıktan kesme” cezası ile cezalandırılmaktadır. Ancak burada yer alan ifadeler özenle kullanılmış değildir. Ceza hukuku tekniği içerisinde kastı ifade ettiği söylenemez.⁴⁸² Ayrıca yine DMK’nın 125. maddesinde yer alan: *“Yukarıda sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlıkları itibariyle benzer eylemlerde bulunanlara da aynı neviden disiplin cezaları verilir.”* şeklindeki düzenleme disiplin cezalarında kıyas yapılabilmesini olanak tanıdığından ve “kusur”, “kasıt” ve “düzensiz davranmak” şeklindeki kavramların kendilerinden ne anlaşılması gerektiği hususunda ortaya çıkan tereddütler “açıklık ve belirlilik” ilkelerini zedelemektedir.

İdari yaptırımlarda hukuka aykırılığın kurucu unsuru olarak kusur nasıl kabul edilmiş ise aynı şekilde de kusurluluğu ortadan kaldıran veya azaltan sebeplerde idari yaptırımlarda uygulanmaktadır. Bu hususta Kabahatler Kanun’unun 11. maddesinde “sorumluluk” başlığı altında ve devamında 12. maddede de “hukuka uygunluk nedenleri ile kusurluluğu ortadan kaldıran nedenler” düzenlenmiştir. Buna göre; fiili işlediği sırada onbeş yaşını doldurmamış çocuk ve akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişi hakkında idarî para cezası uygulanamamaktadır. TCK yaş bakımından üçlü bir ayırım öngörmüşken Kabahatler Kanun’unda ikili bir ayırım ortaya konmuştur. TCK’da ceza sorumluluğunun başlangıcı 12 yaş iken bu kabahatler açısından 15 yaş olarak

⁴⁸² KARAHANOĞULLARI, a.g.m., s. 56 (1 no’lu dipnot)

belirlenmiştir. Akıl hastalığına ilişkin düzenleme ise TCK 32. Maddesine paralel olarak yapılmıştır.⁴⁸³

Ayrıca kanunda aksi bir hüküm öngörülmediği hallerde, TCK'nın hukuka uygunluk nedenleri ile kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlere ilişkin hükümleri, kabahatler bakımından da uygulanır. TCK'daki hukuka uygunluk nedenleri; hakkın kullanılması (m. 26/1), görevin yerine getirilmesi (m. 24), meşru savunma (m. 25) ve ilgilinin rızası (m. 26/2) olmak üzere dört ana grup altında toplanmaktadır. Hukuka uygunluk halleri ile zorunluluk hali, cebir veya tehdit etkisinde olma, hukuka aykırı ve fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi gibi kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerin varlığı halinde idari uygulanmayacaktır.

8. ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİ

Ölçülülük ilkesi, Türk İdare Hukuku'na Anayasa Yargısı yoluyla girmiş olup, ilke hakkındaki ilk kararlar Anayasa Mahkemesince, özgürlüğe getirilen sınırlandırmanın, özgürlüğü belirleyen durumla bir orantısının bulunması ve getirilen sınırlandırmanın hak ve özgürlüğün özünü, varlığını zedelememesi şeklinde ortaya konmuştur.⁴⁸⁴ Ölçülülük ilkesinin 2001 Anayasa değişiklikleri ile anayasal bir

⁴⁸³ ÇAĞLAYAN, a.g.e., s. 148

⁴⁸⁴ OĞURLU, Yücel, *Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi*, Ankara, Seçkin Yayınları, 2002, s. 33

güvence altına alınmış olması ile temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında ölçülülük ilkesine uyulması bir zorunluluk haline gelmiştir.

Ölçülülük ilkesi, “*idarenin davranış ve hareketlerinde kullandığı imkan, araç ve ölçülerin bu davranış ile elde etmek istediği sonuçlara uyarlaması*”dır.⁴⁸⁵ İdari faaliyetin vatandaşlar için hukukun öngördüğü sınırlandırmaya yönelen ve ulaşılmak istenen amaca varmak için mutlak olarak gerekenden daha fazla bir yoksunluğa neden olmaksızın ölçülü olması gerektiği ölçülülük ilkesi ile ifade edilmektedir.⁴⁸⁶

14. uluslararası Ceza Kongresi Kararlarında: “*idari ceza hukukunu ilgilendiren ihlaller için öngörülecek müeyyideler makul olmalı ve ihlalin ağırlığı ile failin kişisel durumuna uymalıdır..... İdari Ceza muhakemesindeki usuli müdahaleler ihlalin ağırlığıyla orantılı olmalıdır.*” denilerek ölçülülük ilkesine yer verilmiştir.⁴⁸⁷

Ölçülülük yasaların uygulanmasında kişilerin hak alanlarına müdahale niteliğinde işlemlerin yapılmasında, bunun öngörülen amaçla orantılı olmasını, yapılacak işlemin lüzumunu ve elverişli bir biçimde yapılmasını öngören bir kavramdır.⁴⁸⁸ Bu ilkeye göre uygulanacak yaptırım ihlalin ağırlığı ile orantılı

⁴⁸⁵ ERKUT, Celal, **Hukuka Uygunluk Bloku**, İstanbul, Kavram Yayınları, 1996, s.108

⁴⁸⁶ OĞURLU, Yücel, **Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2002, s. 35

⁴⁸⁷ **Viyana 14. Uluslar arası Ceza Kongresi Kararları** (1-7.10.1989 Viyana); CENTEL (Çev.), **a.g.m.**, s. 7

⁴⁸⁸ AKILLIOĞLU, **a.g.e.**, s.93

olmalıdır. Bu ise yaptırımın bireyselleştirilmesi ve makul olmasını gerektirir.⁴⁸⁹ Bu yönüyle de cezaların suç ile orantılı olması kişisellik ilkesi ile de doğrudan ilintilidir.

Bir idari işlemin ölçülü olarak tesis edilip edilmediğine, söz konusu idari işlem, idari işlemten beklenen amaç ve idari işlemin dayandığı olgu üçleminde ele alınacak bir değerlendirme ile karar verilebilir.⁴⁹⁰ Ölçülü bir idari işlemin tesisinde idare, “hukuka uygunluk” ve “tercih” ilişkisi içinde mutlaka belirli bir denge gözetmesi gerekmektedir. Özellikle idari yaptırımlar alanında, yaptırımı gerektiren ihlalin ağırlığı, ihlal ile muhalefet edilen hukuksal korumanın, özgürlüğün önemi ve değeri ile ihlalin kamu düzeni içerisinde oluşturduğu tehdit arasında bir uyumun bulunması gerekmektedir.⁴⁹¹

İdarenin az ya da çok takdir yetkisine dayanarak tesis etmiş olduğu işlemlerde dayandığı maddi olguların değerlendirilmesinde düşmüş olduğu yanlışların yargısal yolla denetimi “ölçülülük denetimi” olarak adlandırılmaktadır.⁴⁹²

Anayasa Mahkemesi bir kararında: *“İtiraz konusu kuralı, amaç ve sınırlama orantısının korunmasıyla ilgili “ölçülülük” temel ilkesinin alt ilkeleri olan yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olup olmadığını saptamaya yönelik “elverişlilik” sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşma bakımından zorunlu olup olmadığını arayan “zorunluluk-gereklik”, ayrıca amaç ve aracın ölçüsüz bir*

⁴⁸⁹ TAN, a.g.m., s. 105

⁴⁹⁰ ERKUT, Hukuka Uygunluk Bloku, s.107

⁴⁹¹ İbid., s.108

⁴⁹² İbid.,, s.109

oranı kapsayıp kapsamadığını, bu yolla ölçüsüz bir yükümlülük getirip getirmediğini belirleyen “oranlılık” ilkeleriyle çatışan bir sınırlama sayan görüşler bu nedenlerle yerinde bulunmamıştır.”⁴⁹³ ölçülülük ilkesinin alt ilkelerini “elverişlilik”, “zorunluluk-gereklilik” ve “orantılılık” olarak zikretmiştir.

Elverişlilik, kullanılan aracın amaca ulaşmada etkisiz ya da amaca ulaşmayı zorlaştırıcı bir nitelikte olmamasını aksine başvuru önlemin ulaşmak istenen amaca uygun olmasını ifade eder. Örneğin idari ihlal ile başvuru sınırlandırıcı araç olan idari yaptırım arasında dengenin kurulmasının sağlanması tek başına ölçülülüğü sağlamamakta ayrıca yaptırımın amaca ulaşmaya yeterli bir başka ifadeyle de elverişli olması aranmaktadır.⁴⁹⁴

Gereklilik, sınırlandırmada en uygun ve amaca ulaşmaya sağlayan en az sınırlandırmanın araç olarak seçilmesidir. Burada sınırlamada kullanılan aracın sınırlandırmayla ulaşmak istenen amaç için zorunlu olması anlaşılır.⁴⁹⁵

Orantılılık ise amaç ve bu amaca ulaşmak için öngörülen aracın bir terazinin kefelerine konularak ortaya çıkacak olan sınırlandırmadan doğan kayıpla, ulaşılacak olan amaçla sağlanacak olan yarar arasındaki dengenin kurulmasıdır.

İdari yargıda yargıç, başta disiplin cezaları olmak üzere idari yaptırımlarda ihlal ile yaptırım arasında adil bir dengenin bulunup bulunmadığını denetleyebilir.

⁴⁹³ AMK, T. 23.06.1989, E. 1988/50, K. 1988/27, RG: T. 04.10.1989, S. 20302

⁴⁹⁴ OĞURLU, *Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi*, s. 36

⁴⁹⁵ *İbid.*, s. 37

Yargıç esasen idari işlemin sebep, konu ve amaç unsurları açısından gerekli olup olmadığını denetlemek zorundadır.⁴⁹⁶

Nitekim Danıştay ölçülülük ilkesini gözetmekte, önüne gelen somut olayda ölçülülük ilkesinin ihlal edilip edilmediğini bakmaktadır. Örneğin bir radyo kanalının yayının 30 gün durdurulmasına ilişkin kararı radyonun bu yaptırım gerektiren eylemleriyle birlikte değerlendirerek bir ölçünün bulunup bulunmadığını bakmak suretiyle sonuçlandırmıştır. Danıştay bu husustaki kararında:

“.... radyo kanalının yayınının 30 gün süre ile durdurulmasına ilişkin dava konusu işlemin, yayın durdurma süresinin uzunluğu nedeniyle ölçülülük ilkesiyle bağdaşmadığı, bu nedenle hukuka aykırı olduğu yolundaki davacı iddiası, işleme esas alınan yayınlarda yer alan ifadelerin ağırlığı ve davacı yayın kuruluşunun 3984 sayılı Yasa'nın 4/g maddesinde öngörülen yayın ilkesini birçok kez ihlal etmesi karşısında yerinde görülmemiştir.”⁴⁹⁷ demek suretiyle ihlalin ağırlığı ile yaptırım arasında bir ölçü olması gerektiğini ve bu ölçününde her somut olayda aşıp aşılmadığını ayrıca değerlendirdiğini göstermiştir.

Ceza hukukunda kural, ceza kanununun ihlali sayısınca suçun varlığı ve her bir suça karşı kanunda öngörülen cezanın verilmesidir. Kanunun özel olarak öngördüğü durumlar için tek cezanın verilmesi istisnadır.⁴⁹⁸ TCK'nın 44. Maddesine

⁴⁹⁶ OĞURLU, Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi, s. 91

⁴⁹⁷ Danıştay 10. Dairesi, T. 05.12.2003, E. 2002/6116, K. 2003/4808 (Danıştay Bilgi Bankası, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim>, Son Erişim T. 29.12.2008)

⁴⁹⁸ TOROSLU, Ceza Hukuku, s.310

göre işlenen bir fiil ile karşılığında birden fazla idari yaptırımının öngörüldüğü hukuk normunun ihlali halinde bunlardan en ağır cezayı gerektirenden dolayı cezalandırma yapılması esastır. Nitekim benzer bir durum Kabahatler Kanun'unun içtima başlıklı 15. maddesindeki düzenlemede yer almaktadır. Buna göre:⁴⁹⁹

Bir fiille birden fazla kabahat işlenmiş ise bu halde en ağır olan idari yaptırım uygulanır. Ancak bu sadece idari para cezaları açısından geçerlidir.

Bir fiile birden fazla idari ihlal gerçekleşmiş olup da idari para cezaları dışında öngörülen idari yaptırımlar var ise bu halde bu yaptırımların hepsi birlikte uygulanmaktadır.

Eğer bir kabahat birden fazla işlenmiş ise, her fiil için ayrı ayrı idari para cezası uygulanır. Bu yönüyle TCK'daki zincirleme suç kuralından ayrılmıştır.

Eğer bir fiil hem kabahat hem de suç teşkil ediyorsa sadece suçtan dolayı cezalandırılır.

İdari yaptırımların özel bir türü olan disiplin yaptırımları açısından da Danıştay fikri içtimayı kabul etmektedir:

“Davalı idare, davacının bu eylemini önce, Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 7/2 maddesinde belirtilen "astlarını ve aynı rütbedeki arkadaşlarını dövmek" olarak nitelendirip, 12 ay uzun süreli durdurma cezası vermiş, aynı kararda bu eylemi ile davacının, aynı zamanda söz konusu tüzüğün 6. maddesinin 5. bendinde belirtilen "Hizmet dışında resmi sıfatın gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu

⁴⁹⁹ ÇAĞLAYAN, a.g.e., s. 155

sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak suçunu da işlediği gerekçesi ile 4 ay kısa süreli durdurma cezası ile de cezalandırılması yolunda karar almıştır. Gerek uygulamada, gerekse öğretide, işlediği bir eylem ile yasanın çeşitli kurallarını çiğneyen kimseye o kurallardan en ağır cezayı kapsayan yaptırımın uygulanması kabul edilmektedir. Bu durumda, davacıya birden fazla disiplin ihlal eden eylemi nedeniyle hem 4 ay kısa süreli durdurma, hem de 12 ay uzun süreli durdurma cezası verilmesine ilişkin işlemin 4 ay kısa süreli durdurma cezasına yönelik kısmında hukuki isabet bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, dava konusu edilen İl Polis Disiplin Kurulu kararının 4 ay kısa süreli durdurma cezası verilmesine ilişkin kısmının iptaline, aynı kararın 12 ay uzun süreli durdurma cezası verilmesine ilişkin kısmı ise yerinde görüldüğünden bu kısma ilişkin davanın reddine karar verildi.”⁵⁰⁰

İdari Usul Tasarısı’nın 3. maddesi ilkeler ve idarenin yükümlülüğü başlığını taşımakta olup bu madde içerisinde de “ölçülülük” ilkesi zikredilmiştir.⁵⁰¹ İdarenin idari yaptırımların uygulanmasında kendisine bırakılan takdir yetkisini hizmet gerekleri ve kamu yararına uygun olarak kullanırken ihlal ile yaptırım arasındaki orantılılığı gözeterek özellikle iki had arasında bir yaptırımı takdir etme yetkisi bırakılmış ise ölçülülük ilkesini de göz önünde bulundurması gerekmektedir.

⁵⁰⁰ Danıştay 10. Dairesi’nin, T. 18.02.1985, E. 1984/344, K. 1985/244, DD, Y. 21 S.81, s.352 (Aktaran, **KARAHANOĞULLARI, a.g.m.**, s. 63)

⁵⁰¹ “İdareler, bütün işlemlerinde; insan haklarına saygılı olmakla; adalet, kanun önünde eşitlik, tarafsızlık, hukukî güvenlik ve istikrar, kamu yararı, açıklık ve katılım, ölçülülük, doğru bilgilendirme ilkelerine uymakla; idari işlemleri en kısa sürede ve düşük maliyetle yapmakla; yargı kararlarının gereklerini yerine getirmekle ve bu şekilde iyi yönetimi gerçekleştirmekle yükümlüdürler.”

9. ZAMAN YÖNÜNDEN UYGULAMA İLKELERİ

Zaman bakımından uygulama, ceza kanunlarının hangi andan itibaren hüküm ifade edeceği, suç ve cezalara ilişkin normların yürürlük öncesi uygulanıp uygulanmayacağına ilişkindir.⁵⁰² Yasaların zaman bakımından uygulanmasında temel ilke yasaların birbirini takip etmesi olup, fiil tarihindeki yasanın esas alınıp geçmişe uygulanmamasıdır. Aynı konuya ilişkin, aynı nitelikte iki yasa aynı anda uygulanamaz. Bir yasa yürürlük tarihinden itibaren ilişkin olduğu vakıalara uygulanır, ancak bazen bu uygulama yürürlük tarihinden önceki olaylara kapsayabileceği gibi bazen de yürürlükten kalkmış olan önceki yasa bazı hususlarda geçerli olmaya devam eder.⁵⁰³

İdari yaptırımların zaman yönünden uygulanmasına ilişkin pozitif hukuksal düzenleme Kabahatler Kanunu'nun zaman bakımından uygulama başlıklı 5. maddesinde yer almaktadır. Burada yer alan düzenlemeye göre, kabahatin işlenme anı neticenin gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmaksızın ihmali ya da icrai davranışın işlendiği andır. Ayrıca TCK'nın zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümleri kabahatler bakımından da uygulanacaktır. Fakat kabahatler karşılığında öngörülen idarî yaptırımlara ilişkin kararların yerine getirilmesi bakımından derhal uygulanırlık esastır.

⁵⁰² ÇAĞLAYAN, a.g.e., s. 134

⁵⁰³ AKILLIOĞLU, Tekin, “Yasaların Zaman Bakımından Uygulanmasına İlişkin Bazı Sorunlar”, AİD, C.17, S. 2, Haziran 1984, s. 36

İdari yaptırımlarda derhal uygulanırlık kuralının uygulaması, esasen idari yaptırım kararı verilmiş ama henüz infazı, uygulaması gerçekleştirilmemiş ve bu aşamada söz konusu kabahatin infazına ilişkin yeni bir norm yürürlüğe girmiş ise bu durumda bu norm, kendisinin yürürlüğe girmesinden önce işlenmiş yaptırımlara da uygulanması anlamı taşımaktadır. Bu halde normun kabahate ilişkin yaptırımın infazını ağırlaştırması ya da hafifletmesi açısından bir fark bulunmamakta her halükarda yürürlüğe giren norm uygulanmaktadır.⁵⁰⁴

A. YÜRÜRLÜK ÖTESİ UYGULANMAZLIK İLKESİ

TCK'nın zaman bakımından uygulamayı düzenleyen 7. maddesine göre, hiç kimse işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı cezalandırılmaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Yine işlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kabahatler Kanunu 5. maddeye göre bu ilke kabahatler açısından da aynen geçerlidir.

Suç olmaktan çıkarma eğilimi çerçevesinde suç fiillerinin idari yaptırıma dönüştüren kanunlar ceza kanunlarının yürürlüğü gibi sonuç doğurmaktadır. Bu kanunlarla fiil suç olmaktan çıkarılmakta ancak aynı zamanda idari yaptırıma

⁵⁰⁴ ÇAĞLAYAN, a.g.e., s. 137

dönüşmektedir. Bu halde fiil her ne kadar ceza hukuku anlamında suç olmasa da hukuk düzenince hukuka uygun kabul edilmemektedir.⁵⁰⁵

Bu tür kanunların yürürlüğüne ilişkin geçiş hükümleri öngörülmalıdır. Eğer bu anlamda açık bir düzenleme yok ise geçmişe uygulanma yasağı dikkate alınmalıdır.⁵⁰⁶ Nitekim 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 5. maddesi TCK'nın zaman bakımından uygulama maddelerine gönderme yaptığından dolayı geçmişe uygulama yasağı kabahatler açısından da kabul edilmektedir. Dolayısıyla bir fiilin kabahat olarak kabul edilmesi, bir fiilin kabahat olmaktan çıkarılması ya da kabahatin tanımı veya yaptırımına ilişkin değişikliklerin öngörülmesi durumunda ceza kanunlarının birbirini izlemesine ilişkin hükümleri uygulanacaktır. İdari yaptırımlar açısından da sonraki kanunun aleyhe olması halinde uygulanmaması lehe olması halinde de geriye uygulanması yaptırım kararı alınmadan önceki hallerde kabul edilmiş ancak idari yaptırım kararı alındıktan sonra yerine getirilmesinden önce yürürlüğe giren ilgili mevzuat açısından da aynen ceza infaz rejiminde olduğu gibi derhal uygulanırlık ilkesi benimsenmiştir.⁵⁰⁷ Ayrıca lehe kanunun belirlenmesi hususunda Yargıtay, fiilin suç olmaktan çıkarılıp idari yaptırıma bağlanarak kabahate dönüştürülmesine lehe kanun olarak kabul etmektedir.⁵⁰⁸

⁵⁰⁵ KATOĞLU, a.g.e., s.278

⁵⁰⁶ *İbid.*, s.279

⁵⁰⁷ *İbid.*, s. 283

⁵⁰⁸ “Sanık hakkında saldırgan sarhoşluk suçundan kurulan hükmün incelenmesinde, Hükümden sonra 31.05.2005 gün ve 25772 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ile TCK.nun 572. maddesinde düzenlenen sarhoşluk suçunun adı geçen kanunun 35. maddesinde düzenlenmiş olup uygulanacak müeyyide de idari para cezası olduğundan bu hususun mahallinde değerlendirilmesinin gerekmesi, Sanık hakkında yaralanma suçundan kurulan hükmün incelenmesine gelince,

B. GEÇMİŞE UYGULANMAZLIK İLKESİ

Bir fiil ancak işlendiği tarihte yürürlükte bulunan yasanın onu suç olarak nitelendirmesi halinde cezalandırılabilir. Böylece fiil tarihinden sonra çıkarılan kanunla suç ihdas edilmesi ya da suç olarak kabul gören bir fiilin cezasının nitelik ya da nicelik olarak ağırlaştırılmasının önüne geçilmektedir. Geçmişe uygulanmazlık ilkesi gereğince hiç kimse fiilin işlendiği tarihte suç olarak kabul edilmeyen bir fiilden dolayı cezalandırılmayacağı gibi fiilin işlendiği tarihte öngörülen cezadan daha ağırı ile de aleyhe sonuç doğuracak şekilde cezalandırılması mümkün değildir.⁵⁰⁹ Fiile uygulanacak temel normun yanı sıra; iştirak, teşebbüs, tekerrür, cezaların içtimai, fer'i cezalar, ceza mahkumiyetinin sonuçları gibi daha bir çok kurum açısından da fail aleyhine sonuç doğuracak hiçbir düzenlemenin geçmişe uygulanması kabul edilmemektedir.⁵¹⁰ Bu ilke çeşitli gerekçelere dayandırılarak izah edilmeye çalışılmış olup bunlar arasında en önemlileri hukuki kesinlik, hukuki güven anlayışı ile kişi özgürlüğünü esas alan yaklaşımlardır.⁵¹¹

2- 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 7. maddesinde" zaman bakımından uygulama" 5252 Sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 9. maddesinde ise, "lehe olan hükümlerin uygulanmasında usul" kurallarının düzenlenmesi, ayrıca 5252 Sayılı Kanunun 12. maddesi ile 765 Sayılı Türk Ceza Kanununun yürürlükten kaldırılması, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Kanunların hükümden sonra 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunması karşısında; 5237 Sayılı Kanunun 7. ve 5252 Sayılı Kanunun 9. maddeleri uyarınca, sanığın hukuki durumunun 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hükümleri de nazara alınarak yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması, bozmayı gerektirmiştir." (Yargıtay 3. Ceza Dairesi, E. 2005/7801, K. 2005/21429, T. 26.10.2005, Kazancı)

⁵⁰⁹ KATOĞLU, a.g.e., s. 67-68

⁵¹⁰ İbid., s. 68

⁵¹¹ İbid., s. 322

İlke olarak yasalar, kamu yararına olarak geleceği düzenleyici, soyut, kişisel olmayan genel hukuk kuralları koymalıdır.⁵¹² Yasanın nasıl olması gerektiğini ortaya koyan bu tanımın “geleceği düzenleyici” nitelendirmesinin muhalifinden yasaların geçmişe yürümeyeceği sonucuna varılabilmektedir.

Bir yasanın geriye yürümezliği genel olarak öğretide hukukun genel ilkelerinden olduğu kabul edilmekle beraber Anayasa 38’deki ceza hukukuna ilişkin düzenlemenin dışında diğer hukuk dallarına yönelik olarak yasa koyucunun anayasal güvencelere aykırı olmamak koşuluyla geriye yürür nitelikte kural getirmesinde engel bulunmamaktadır.⁵¹³ Ancak Anayasa Mahkemesi bu halde de kazanılmış haklara dokunmamayı ilke olarak kabul etmiştir. Bu husustaki bir kararında:

*“Kazanılmış haklara saygı ilkesi, hukuk devletinin genel ilkelerinden birisini oluşturmaktadır. Kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bir hakkın, yeni yasadan önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekmektedir. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haktır. Bir statüye bağlı olarak ileriye dönük, beklenen haklar ise bu nitelikte değildir.”*⁵¹⁴

⁵¹²AMK, T. 11.10.1963, E. 1963/124, K. 1963/243, AMKD, S.1, 1971, s. 430 (Aktaran AKILLIOĞLU, “Yasaların Zaman Bakımından Uygulanmasına İlişkin Bazı Sorunlar”, s. 41)

⁵¹³ AKILLIOĞLU, “Yasaların Zaman Bakımından Uygulanmasına İlişkin Bazı Sorunlar”, s. 40

⁵¹⁴ AMK, T. 29.12.2005, E. 2005/110, K. 2005/111; R.G., T. 26.07.2006, S. 26240 Yüksek Mahkeme bu içtihadıyla benzer nitelikte olan ileriye dönük beklenen hak kavramının kazanılmış hak olarak kabul edilemeyeceğine dair Yarbey olan Davacının değişiklik yapılmadan önceki kanun hükümlerine göre terfi süresi olan 3 yılın bitimine 1 ay kala kanunda yapılan değişiklikle terfi şartlarının ağırlaştırılmasına ilişkin kanunun Anayasa’ya aykırılığı hususundaki iddiasını haklı bulan AYİM terfi gerçekleştirilmeden önce tamamlanmış olan sicil notları ile kazanılmış hakkın doğduğu yönündeki

Ancak Yüksek Mahkeme'nin kamu yararı ve kamu düzeni gerekçeleri ile kazanılmış haklara dokunulabileceğini kabul ettiği kararları da bulunmaktadır. Örneğin, yasanın yürürlüğe girişinden önce yabancı kadınlarla evlenmiş olanların belli görevlerde çalıştırılmayacaklarına ilişkin kuralın kazanılmış haklara aykırı bir yönünün bulunmadığı sonucuna varırken “kamu güvenliği ve devlet sırrının korunması için her türlü önlemin alınması gerekir” noktasından hareket etmiştir.⁵¹⁵

Genel bir hukuk ilkesi olan geçmişe yürümezlik ilkesinin kamu hukukunda da uygulanacağını gösteren bir Danıştay kararında:

“Yapılan bu değişikliklerle, 4054 sayılı Kanunun 16 ve 17 nci maddeleri uyarınca Rekabet Kurulunun vermiş olduğu cezaların yüzdeyirmibeşi Kurum geliri olmaktan çıkarılmış, Kurul kararlarına karşı yargı yoluna başvurulmasının kararların uygulanmasını ve para cezalarının takip ve tahsilini durdurmayacağı hükmüyle para cezalarının Kurulun nihai kararının ilgisine tebliğ edildiği tarihten

kabulüyle konuyu Anayasa Mahkemesine götürmesi üzerine vermiş olduğu başka bir karasında :“ Davacının albaylığa yükselme durumu kazanılmış hak kavramı tanımı ile değerlendirildiğinde; sicil durumu bakımından 1923 sayılı Yasanın yürürlüğünden önceki kurallara göre terfi edebilir olan davacı, albaylığa yükselmek için belli süreyi ancak 30/8/1975’de doldurup terfi bu tarifte hak kazanacaktır. Yani davacı için kazanılmış hak 30/8/1975’de doğmaktadır. Hakkında daha önce düzenlenmiş sicil belgesi de, sicil yönetmeliği hükmü gereği olarak bu tarihte geçerlidir. Yönetmelikte böyle bir hüküm olmasa bile, albaylığa yükselmede kazanılmış hakkın, sicil belgesi ile doğmuş olacağı savunulamaz.” diyerek sicil notlarının tek başına doldurulmuş olunmasının kendiliğinde terfi için kazanılmış bir hak niteliğine büründüremeyeceğini, bunun beklenen bir hak olduğu sonucuna vararak itiraz konusu kuralın Anayasa’ya aykırı olmadığına karar vermiştir. **AMK**, T. 10.03.1977, E. 1976/51, K. 1977/16, **AMKD**, S. 15, s. 216-243

⁵¹⁵ A.M.K., T. 22.05.1963, E. 1963/205, K. 1963/123, **AMKD**, S. 2, 1971, s. 17 (Aktaran; **AKILLIOĞLU**, “Yasaların Zaman Bakımından Uygulanmasına İlişkin Bazı Sorunlar”, s. 41

itibaren bir ay içinde ödenmesi gerektiği öngörülmüş ve bu değişiklikler 15.8.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Yasaların yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki durum ve işlemler hakkında uygulanması ve hüküm ifade etmesi gerektiği yolundaki hukukun genel prensibi, kamu hukuku alanında da geçerlidir. Buna göre, önceki yasa zamanında meydana gelen ancak sonuçlanmamış, ilgisine tebligatı tamamlanmadığından subjektif hak doğurmamış olan durum ve işlemlere, sonradan yürürlüğe giren Yasa hükümlerinin uygulanması, yeni yasanın yürürlüğe girmesinden itibaren derhal etki ve sonuç yaratması niteliğinin bir gereğidir.” demiştir.⁵¹⁶

İmar planlarının iptal edilmesi ile bu plana dayanılarak verilen yapı ruhsatlarının geçerliliğinin nasıl etkileneceği hususunda kazanılmış haklara saygı ilkesi somut olarak uygulama alanı bulmakta ancak ilgilinin imar planını iptal edilmeden önce yapı ruhsatı almış olması tek başına yeterli görülmemektedir. Ancak ilgilinin hilesi, hatası ya da kusuru bulunmamak şartıyla, imar planının iptaline karar verildiği tarihe kadar ruhsata uygun olarak inşa edilen yapı kısımları kazanılmış hak kapsamında değerlendirilmektedir.⁵¹⁷

İdari işlemler açısından da kabul edilmiş olan geriye yürümezlik ilkesi, idari işlemin yürürlüğe girdiği tarihten önceki zaman içinde hukuki sonuçlar doğurmasının önüne geçmektedir. Ancak bu durum kanunların zaman yönünden geriye

⁵¹⁶ Danıştay 1. Dairesi, T. 23.01.2004, E. 2003/176, K. 2004/8 (Aktaran; **KARAGÜLMEZ, a.g.e**, s. 427-431)

⁵¹⁷ **TEKİNSOY, Ayhan, “İmar Planlarının Hukuksal Niteliği, İmar Planı İptalinin Bu Plana Dayanılarak Verilen Ruhsatlar Üzerindeki Etkisi”, ABD, Y. 66, S.2, Bahar 2008, s. 56**

yürümezliğinde olduğu gibi kazanılmış hakların ihlali niteliğinde olup olmamaya göre değerlendirilmekte eğer kazanılmış hakların ihlali söz konusu ise bu halde idari işlemin geriye yürütmesi kabul görmektedir.⁵¹⁸ Ancak bu ilkenin kabul gören bir istisnası vardır ki o da failin lehine olan sonraki kanunun geçmişe uygulanmasıdır. Lehe olan kanunun geçmişe uygulanması eşitlik ilkesinin bir sonucu olup aynı fiilin faillerinin yürürlüğe girmiş lehe kanun mevcut iken farklı muamele görmeleri eşitlik ilkesini ihlal edecektir.⁵¹⁹

C. ALEYHE DÜZELTME YASAĞI

Danıştay, Ceza Muhakemesi'nin temel ilkelerinden biri olan aleyhe bozma yasağını iptal davalarının yargısal denetiminde de dikkate almaktadır. Nitekim davacının menfaatinin, dava konusu işlemlerle belirlenen hukuki durumdan daha ağır biçimde ihlaline yol açacak şekilde itiraz merciince karara bağlanması, Danıştay 8. Dairesi'nin 29.04.1991 tarih ve 1990/1399 E. ve 1991/793 K. sayılı kararında:

“Dava konusu olayda, 16. Bölge Eczacı Odası Haysiyet Divanı tarafından verilen Ceza Yüksek Haysiyet Divanınca uygun görülerek kabul edilmiş, ancak 6643 sayılı Yasa'nın 30. maddesinin son fıkrasında belirtilen, aynı maddenin (c) fıkrasına göre 15 günden 6 aya kadar geçici olarak meslekten yasaklanmış olan sanat

⁵¹⁸ AKYILMAZ, “Yeni Bir İdari Usul Kanunu Örneği: İspanya Kamu İdarelerinin Hukuki Rejimi ve Genel İdari Usul Hakkında Kanun”, s.73

⁵¹⁹ KATOĞLU, a.g.e., s. 93

icrasından men edilen üyenin, eski eylem ve hareketlerini yinelemesi nedeniyle yeniden meslekten yasaklanması gerektiği takdirde anılan fıkırdaki belirtilen cezanın en üst sınırının verileceği kuralı uyarınca, davacının daha önce 15 gün süre ile sanattan yasaklanma cezası aldığı göz önünde bulundurularak, en üst sınır olan altı ay meslekten yasaklanma cezasına dönüştürülerek onanmasına karar vermiştir. Bu durumda Bölge Haysiyet Divanı Kararını onayan Yüksek Haysiyet Divanı Kararının esas yönünden yasalara ve hukukun genel kurallarına uygun olup olmadığının incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, Yüksek Haysiyet Divanının, Bölge Haysiyet Divanı kararlarını değiştirme yetkisi bulunmadığına ilişkin İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.”⁵²⁰ denilerek hukuka uygun bulunmamıştır.

Benzer nitelikteki bir başka kararda da: “ İdari işlemlerin iptali için dava açılabilmesi, ilgililerin menfaatlerinin ihlal edilmiş olması koşuluna bağlıdır. Getirilen bu koşulun doğal sonucu olarak, iptal davasında yargı denetiminin, davacının menfaat ilgisiyle sınırlı biçimde yapılması gerekir. İptal davasında, davacının menfaatinin, dava konusu işlemle belirlenen hukuki durumdan daha ağır biçimde ihlaline yol açacak şekilde karar verilmesine olanak bulunmamaktadır. Dava açma hakkını kullanan kişinin söz konusu Anayasal hakkını kullanması nedeniyle yargı kararıyla dava konusu işlemde, daha aleyhte bir durumla karşı karşıya bırakılması düşünülemez. Bu durumda, davacının 16 ay uzun süreli durdurma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemi, daha önce aynı olay nedeniyle 24 ay uzun süreli durdurma cezası ile cezalandırıldığından bahisle iptal eden

⁵²⁰ Danıştay 8. Dairesi, T. 29.04.1991, E. 1990/1399, K. 1991/79, DD., S. 82-83, 1992, s. 624

mahkeme kararı yerinde görülmemiştir.” diyerek aleyhe düzeltme yasağını yargısal denetimde re’sen gözettiğini göstermiştir.⁵²¹

D. LEHE KANUN UYGULAMASI

İdari yaptırım içeren kanunların birbirini izlemesi halinde lehe kanunun geçmişe uygulanması kabul edilmektedir. *“Hukuk güvenliğinin gereği, yasalar genellikle yayımlanmalarından sonraki olay ve durumlara uygulanmakta olup, istisnaen kamu yararı ve düzeninin gerektirdiği durumlarda geriye doğru yürütülebilmektedir”*⁵²²

Lehe kanunun yürürlük ötesi uygulanmasının temelinde hukukun genel bir ilkesi “eşitlik” yatmaktadır. Lehe olan kanunun genel ve eşit bir şekilde uygulanması gerekmektedir.⁵²³ Fiili suç olmaktan çıkaran ya da lehe düzenlemeler öngören sonraki kanunun bazı faillere uygulanıp bazı faillere uygulanmayarak aynı fiile farklı ağırlıkta cezaların verilmesi sonucunu doğuracak bir uygulama yapılamaz. Lehe kanunun geçmişe uygulanması eşitlik ilkesinin bir sonucudur.

⁵²¹Danıştay 10. Dairesi, T. 19.12.1990, E. 1990/905, K. 1990/3076, DD., S. 82-83, 1992, s. 976

⁵²² **AMK**, E. 2004/18, K. 2004/89; R.G. T. 23.11.2004, S. 25320

⁵²³ **KATOĞLU, a.g.e.**, s.100

Yine zamanaşımına ilişkin olup, aleyhe sonuç doğuran sonraki normun geçmişe uygulanmaması gerekmektedir.⁵²⁴ Lehe olan kanunun geçmişe uygulaması açısından süreli ve geçici kanunlar ile vergi kanunları istisna oluşturmaktadır. Bu tür kanunlar açısından geçmişe yürürlük ötesi uygulama yasağı terk edilebildiği gibi lehe olan kanunun uygulamasına da istisnalar getirilebilmektedir.⁵²⁵

İdarenin düzenleyici işlemlerle suç ve ceza ihdas edip edemeyeceği hususundaki tartışmayı kanunilik ilkesi başlığı altında ele almıştık. Bu hususta özellikle Kabahatler Kanunu’nun 4. maddesinde çerçeve kanunun içeriğinin genel ve düzenleyici işlemlerle doldurulabilir hükmünden hareketle çerçeve normun içeriğini dolduran düzenleyici işlemlerdeki değişikliklerin nasıl bir etkisinin olacağı hususu önem arz etmektedir.

Bu hususta farklı görüşler bulunmakta olup bir görüşe göre, suç ve ceza öngören çerçeve kanunun içeriğini düzenleyen ikincil düzenlemelerde yapılan değişikliklerin lehe kanun gibi kabul edilerek geçmişe uygulanması mümkün değildir. Bu görüştekiler, müeyyide öngören ceza normunu “koruyan norm” düzenleyici işlemi ise “korunan norm” olarak kabul etmekte ve korunan normdaki

⁵²⁴ Bu hususta zamanaşımına ilişkin normun muhakeme hukukuna mı yoksa maddi hukuka mı ait olduğu sorunsalına verilecek cevaba göre zamanaşımına ilişkin normların birbirini izlemesine yönelik uygulama şekillenmektedir. Eğer zamanaşımına ilişkin norm muhakeme hukukuna ait kabul edilirse “derhal uygulanırlık” ilkesi, eğer maddi hukuka ilişkin olduğu kabul edilirse de “lehe olan kanunun uygulanması” ilkesi uygulanacaktır. **Det. İçin Bkz. KATOĞLU, a.g.e., s. 154-163**

⁵²⁵ **KATOĞLU, a.g.e., s.199**

değişikliğin değil, ancak koruyan normdaki değişikliğin lehe uygulamada esas alınabileceğini ileri sürmektedirler.⁵²⁶

Diğer yandan birçok hukuk düzeninde düzenleyici işlemlerde yapılan değişikliklerin lehe olması durumunda geçmişe uygulanması kabul edilmekte buna göre sonraki düzenleyici işlemlerin aleyhe olması halinde de geçmişe uygulanamayacakları esas alınmaktadır.⁵²⁷

Bu hususta Yargıtay'ın farklı kararları bulunmakla beraber özellikle önceki TCK döneminde birçok kararında düzenleyici işlemleri ceza kanunu olarak görmeyerek bu tür düzenleyici işlemlerle yapılan lehe değişikliklerin de geçmişe uygulanmasını kabul etmemiştir. Ancak Yargıtay'ın aksi yönde kararları da mevcuttur. Örneğin Yargıtay 7. Ceza Dairesi bir kararında:

“Hükümden sonra 17/11/1992 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 92-32/6 sayılı tebliğin 5. maddesi ile 91-32/5 sayılı tebliğin 23. maddesinde yapılan değişikliğe göre, haklı ve mücbir sebeplerin varlığı aranmaksızın 10.000 ABD Doları veya eşitine kadar noksanlıklarda aracı bankalar veya özel finans kurumlarınca ihracat hesaplarının kapatılacağı hükmünün getirilmesi nedeniyle, lehe olan bu hükmün mahkemece takdirinin gerekmesi,

⁵²⁶ KATOĞLU, a.g.e., s.232-233

⁵²⁷ İbid., s.233

bozmayı gerektirmiştir.”⁵²⁸ diyerek lehe olan düzenleyici işlemin geriye uygulanmamasını bozma nedeni olarak kabul etmiştir.

Esasen düzenleyici işlemlerin zaman yönünden uygulanması sırasında bir ceza kanunu olarak kabul edilip edilmeyeceği hususunda bir sonuç arama çabasına girmeden önce öncelikle bu normların suç tanımına etkisinin olup olmadığını tespit etmek gerekmektedir. Burada önemli olan düzenleyici işlemin suçun tanımına etkisi ölçüsünde suçun kanuni tanımını etkileyeceği ve bu yöndeki etkisi dolayısıyla da tıpkı bir ceza kanunu gibi düzenleyici işlemlerde ceza yasalarının tabi olduğu rejime tabi olması uygun olacaktır. Netice olarak her ne kadar düzenleyici işlemle suçun unsurları gösterilmiş dahi olsa burada düzenleyici işlemde yer alan bu hüküm kanunda düzenlenmiş olan ceza normu kuralının bir parçası olarak değerlendirilmelidir.⁵²⁹ Geçmişe uygulanma yasağı ve lehe kanunun geçmişe uygulanması ilkelerinin düzenleyici işlemler açısından da kabul edilerek bu ilkelerin uygulama alanının genişletilmesi özünde özgürlüklerin güvence altına alınması ve bu anlamda temel hak ve özgürlüklerin genişletilmesi anlamı taşımaktadır.

Geçmişe uygulanma yasağı ile lehe olan kanunun geçmişe uygulanması arasında mantıksal bir bağ bulunmaktadır. Her ne kadar lehe olan kanunun geçmişe uygulanacağı yönünden anayasal bir hüküm bulunmamakta ise de geçmişe uygulanma yasağının bireysel özgürlük alanına yönelik tanınmış bir güvence olduğunu göz önüne aldığımızda lehe olan kanunun geçmişe uygulanması yönündeki

⁵²⁸ Yargıtay 7. Ceza Dairesi E. 1993/648 K. 1993/881, T. 19.02.1993, Kazancı (Aktaran **KATOĞLU, a.g.e.**, s.234)

⁵²⁹ **KATOĞLU, a.g.e.**, s.237

istisna da aynı amaca hizmet etmekte ve genel kuralla çelişmemektedir. Nitekim başta fiili suç olmaktan çıkaran kanun olmak üzere lehe olan kanunların geçmişe uygulanması temel bir insan hakkı olarak kabul edilmektedir.⁵³⁰ Bu çerçevede İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde, Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 15/2 maddesinde geçmişe uygulama yasağının istisnası olan lehe olan kanunun geçmişe uygulanacağı açıkça düzenlenmiştir.⁵³¹

E. ZAMANAŞIMI

Hakim olan genel görüşe göre zamanaşımı maddi hukuka ilişkin olup, gerçekleşmesi halinde devletin ceza verme hak ve yetkisini düşürür. Zamanaşımı, geçen zamanla beraber sosyal faydanın azalmasına ve delillerin bozulması ve dağılması ile hükmün doğruluğuna şüpheye düşürmesine dayandırılmaktadır.⁵³²

TCK'da zamanaşımı, dava zamanaşımı ve ceza zamanaşımı olarak iki farklı şekilde düzenlenmiştir. Dava zamanaşımı, kanunda öngörülen sürenin geçmesiyle, ceza davası açılmaması, eğer dava açılmış ise açılan davanın düşmesi sonucunu doğurur. Davada henüz suçun işlenip işlenmediği sübut bulmadığı için dava zamanaşımı süreleri ceza zamanaşımı sürelerine göre daha kısadır.⁵³³ Ceza

⁵³⁰ KATOĞLU, a.g.e., s. 98

⁵³¹ *İbid.*, s. 101

⁵³² CERTEL, Abdulkadir, *Ceza Hukukunda Zamanaşımı*, Ankara, Seçkin Yayınları, 2008, s. 21-22

⁵³³ CERTEL, a.g.e., s. 41

zamanaşımı ise kesinleşmiş olan mahkumiyet kararının kanunda öngörülen süresi içinde çektirilmemesi nedeniyle devletin infaz hakkını düşüren bir kurumdur. Bu nedenle de ceza zamanaşımı sadece infazlarıyla bir tesir oluşturan cezalara uygulanabilir.⁵³⁴

5326 sayılı Kabahatler Kanunu çerçevesinde iki tür zamanaşımı öngörülmüştür. Bunlardan ilki 20. maddede düzenlenmiş olan “soruşturma zamanaşımı”⁵³⁵ ve 21. maddede düzenlenen “yerine getirme zamanaşımı”⁵³⁶ dır.

⁵³⁴ CERTEL, a.g.e., s. 141

⁵³⁵ **Kabahatler Kanunu 20. m.:** “Soruşturma zamanaşımının dolması halinde kabahatten dolayı kişi hakkında idarî para cezasına karar verilemez. (2) (Değişik: 6/12/2006-5560/33 md.) Soruşturma zamanaşımı süresi;

- a) Yüzbin Türk Lirası veya daha fazla idarî para cezasını gerektiren kabahatlerde beş,
 - b) Ellibin Türk Lirası veya daha fazla idarî para cezasını gerektiren kabahatlerde dört,
 - c) Ellibin Türk Lirasından az idarî para cezasını gerektiren kabahatlerde üç,
- yıldır.

(3) Nispi idarî para cezasını gerektiren kabahatlerde zamanaşımı süresi sekiz yıldır.

(4) Zamanaşımı süresi, kabahate ilişkin tanımdaki fiilin işlenmesiyle veya neticenin gerçekleşmesiyle işlemeye başlar.

(5) Kabahati oluşturan fiilin aynı zamanda suç oluşturmada halinde suça ilişkin dava zamanaşımı hükümleri uygulanır.”

⁵³⁶ **Kabahatler Kanunu 21. m.:** “ (1) Yerine getirme zamanaşımının dolması halinde idarî para cezasına veya mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin karar artık yerine getirilemez.

(2) Yerine getirme zamanaşımı süresi;

- a) Ellibin Türk Lirası veya daha fazla idarî para cezasına karar verilmesi halinde yedi,
- b) Yirmibin Türk Lirası veya daha fazla idarî para cezasına karar verilmesi halinde beş,
- c) Onbin Türk Lirası veya daha fazla idarî para cezasına karar verilmesi halinde dört,
- d) Onbin Türk Lirasından az idarî para cezasına karar verilmesi halinde üç,

Yıldır.

(3) Mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin zamanaşımı süresi on yıldır.

(4) Zamanaşımı süresi, kararın kesinleşmesi tarihinden itibaren işlemeye başlar.

(5) Kanun hükmü gereği olarak idarî yaptırımın yerine getirilmesine başlanamaması veya yerine getirilememesi halinde zamanaşımı işlemez.”

TCK'da ceza zamanaşımı süreleri dava zamanaşımı sürelerine göre daha uzun öngörüldüğü gibi Kabahatler Kanun'unda da yerine getirme zamanaşımı süreleri soruşturma zamanaşımı sürelerine göre daha uzun tutulmuştur. Yerine getirme zamanaşımının dolması ile idari para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin karar artık yerine getirilemez.⁵³⁷

Danıştay şekil noksanı nedeniyle verilen iptal kararı üzerine idarenin zamanaşımı süresi geçtikten sonrada bu hususta yeni bir işlem tesis edebileceğini kabul etmektedir. Buna ilişkin bir kararında:

“ İdarelerin, 2670 sayılı Yasayla saptanmış olan zamanaşımı süreleri dışında disiplin cezası vermeleri mümkün değildir. Ancak ilgili idarenin süresi içinde disiplin cezası vermesiyle zamanaşımı süresinin kesileceği açık olup, böyle bir durumda disiplin cezasının idari yargı yerince aynı konuda yeniden işlem tesisini gerektirecek biçimde iptali üzerine, zamanaşımı süresinin yeniden işletilmesi olanaksız bulunmaktadır. İdari Yargı yerince şekil unsurundaki sakatlık nedeniyle bir idari işlemin iptali üzerine, idare tarafından, şekil eksikliği giderilip aynı konuda yeniden işlem tesisi yoluna gidilmesi her zaman mümkündür. Olayda da, temyizen incelenen kararda belirtildiği gibi, davacıya davalı idarece 657 sayılı Yasayı değiştiren 16.5.1984 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan 2670 sayılı Yasanın geçici 4.maddesinde belirtilen iki yıllık süre içinde meslekten ihraç cezası verilmiş olduğuna göre, meslekten ihraç cezasının İdare Mahkemesi kararıyla savunması alınmadan davacıya disiplin cezası verildiğinden bahisle iptali üzerine, idarece iptal

⁵³⁷ CERTEL, a.g.e., s. 167

kararı gereği yerine getirilip savunma eksikliği giderilerek aynı konuda yeniden işlem tesis yoluna gidilmesinde isabetsizlik görülmemektedir.”⁵³⁸ şeklinde hüküm kurmak suretiyle süresi içinde tesis edilen disiplin cezasının yargı kararıyla yeniden işlem tesisini gerektirecek şekilde iptali üzerine tesis edilecek yeni disiplin yaptırımının zamanaşımına uğramış olmayacağını daha önce süresinde tesis edilmiş olan disiplin cezası ile zamanaşımı süresinin kesileceğini karar vermiştir.

657 sayılı DMK’nın 127. maddesinde yer alan: *“disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin işlendiği tarihten itibaren nihayet iki yıl içinde disiplin cezası verilmediği takdirde ceza verme yetkisi zamanaşımına uğrar”* şeklindeki düzenlemede öngörülmüş olan iki yıllık sürenin hak düşürücü nitelikte bir süre olduğu kabul edilmektedir.⁵³⁹ Ayrıca ceza yasası açısından zamanaşımını uğrayan bir fiilden dolayı eğer şartları oluşmuş ise idare tarafından disiplin yaptırımı uygulanmasında bir sakınca yoktur. Bu hususta da disiplin soruşturması ile ceza kovuşturmasının bağımsızlığı ilkesi kabul edilmiş olup, ceza soruşturmasının zamanaşımı nedeniyle düşmesi disiplin cezasına etkilememektedir.⁵⁴⁰

⁵³⁸ Danıştay 10. Dairesi, T. 12.10.1989, E.1989/2299, K. 1989/1735 (Aktaran **PINAR, Memur Suçlarında Soruşturma Usulü**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1997, s.1094)

⁵³⁹ **PINAR**, İbrahim, **Memur Suçlarında Soruşturma Usulü**, s. 975

⁵⁴⁰ **KARAHANOGULLARI, a.g.m.**, s. 72-73

10. CEZALANDIRILABİLİRLİĞİ ORTADAN KALDIRAN SEBEPLER AÇISINDAN

A. Ölüm

Yaptırım uygulamadan amaç kişiyi işlediği hukuka aykırı fiilden dolayı cezalandırmak ve onun bir daha hukuka aykırı eylemde bulunmasını önlemektir. Ölen bir kişinin bir daha suç işlemesi mümkün olmadığına göre bu durumda cezanın ortadan kalkacağı kabul edilmektedir.⁵⁴¹ Bu kabul ölüm karinesi açısından da geçerlidir.

Cezaların şahsiliği suç politikasının genel ilkelerinden olan kusur ilkesinin doğal bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Bu nedenle de herkes ancak kendi gerçekleştirmiş olduğu eyleminden dolayı sorumlu tutulabilir. Birisinin eyleminden dolayı bir başkası sorumlu tutulamaz.⁵⁴² Ancak idari para cezaları açısından bu durum biraz farklılık göstermektedir. Para cezasının tatbiki ile esasen devlet bakımından ihlalde bulunanın mamelekinde bir azalmaya sebebiyet verecek alacak hakkı doğurmaktadır. Bir başka ifadeyle idari para cezalarında yaptırım kendini bir borç şeklinde göstermektedir. Eğer ölüm hadisesinden önce idarenin yaptırımdan doğan alacağı doğmuş ise bu halde bu alacak hakkı idari yaptırımın muhatabı olan kişinin ölümü halinde mirasçılarından da talep edilebilir. Eğer ölümden sonra gerçekleşen bir yaptırım söz konusu ise bu halde idari yaptırım düşer.⁵⁴³

⁵⁴¹ ŞENYÜZ, a.g.e., s. 154

⁵⁴² İÇEL, a.g.e., s.301

⁵⁴³ ZANOBINI, a.g.e., s. 109

B. Af

Af, Anayasa tarafından yürütme organının yetkisine verilmiş bu sebeple şekli bakımından idari fonksiyonlara özgü etkiye sahip mahiyeti itibariyle bir yasama tasarrufudur.⁵⁴⁴ Kural olarak idari yaptırımlar genel ve özel aftan etkilenmezler.⁵⁴⁵ Eğer nihai cezanın tatbiki takdire müstenit bir idari tasarruf ise ve geri alınabilir idari tasarruflar kategorisine dahil ise yetkili makamın bunu geri alabilmesi ve af edebilmesi mümkün kabul edilmelidir.⁵⁴⁶

Memurların disiplin işlerinin vatandaş veya kişi sıfatı ile ceza mevzuatı karşısındaki durumundan tamamen farklı ve müstakil bir konu ve sorun olduğu dikkate alındığı takdirde, genel af kanununun disiplin suç ve cezalarına hiçbir tesir ve icra edemeyeceği neticesine varılabilir. Gerçekten genel af suç ve cezaları ıskat ederken, suçluları alelade bir fert olarak hedef tutar ve bunların toplum içerisindeki diğer sıfat ve alakalarını dikkate almaz. Bundan başka adi cezalarla disiplin cezaları başka başka sebepler, usuller ve amaçlarla ayrı kimselere veya aynı kimselere ayrı sıfatları dolayısıyla tertip ve hükmedilir.⁵⁴⁷

Af kanunları çeşitli cezaların affına olanak sağladığı halde idari suçların özellikle disiplin cezaları ile idari para cezalarının affı hususunda açık hükme ihtiyaç

⁵⁴⁴ ZANOBINI, a.g.e., s. 114

⁵⁴⁵ MAHMUTOĞLU, a.g.e., s. 155

⁵⁴⁶ ZANOBINI, a.g.e., s. 118

⁵⁴⁷ DURAN, a.g.e., s.176

duyulmaktadır. Eğer af kanununu kapsamında açık olarak idari cezalar zikredilmemiş ise bunlar af kanunu kapsamı dışında kabul edilir.⁵⁴⁸

Zaman zaman çıkartılan memur disiplin ve sicil affı uygulamasına da değınmek gerekir ise en son 5525 sayılı Memurlar İle Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkındaki Kanun⁵⁴⁹ ile disiplin affı getirilmiş bu af ile kanun kapsamındaki disiplin cezaları bütün sonuçlarıyla kaldırılmıştır. Bununla idarelerin bu kapsamdaki disiplin cezalarına dayanarak işlem tesis etmelerinin yolu kapatılmıştır. Sicil affı ise en son 1986 yılında çıkarılmış olup sicil affı yasaları ile memurların olumsuz sicilleri silinebilmekte ya da olumlu hale getirilebilmekte ve böylece yoksun kaldıkları kademe ve derece ilerlemeleri ve yükselmeleri sağlanabilmektedir.⁵⁵⁰

Kural olarak adli suçların düşmesine ve cezalandırılmayı ortadan kaldıran sebepler disiplin yaptırımlarını etkilememekte ise de eğer tesis edilen disiplin cezasının sebep unsurunu ceza mahkumiyeti oluşturuyor ve bu mahkumiyet genel af ile kalkmışsa artık bu durumda disiplin cezası alan kişi genel aftan yaralanır ve hakkındaki disiplin yaptırımını kaldırtabilir.⁵⁵¹

⁵⁴⁸ NAZAROĞLU, a.g.m., s.107

⁵⁴⁹ RG: T. 04.07.2006, S. 26218

⁵⁵⁰ ERGEN, Cafer, “*Memur Disiplin Affı Kanunu ve Uygulaması*”, THD, Y. 1, S. 3, Kasım 2006, s. 101-102

⁵⁵¹ ARAL, a.g.e., s. 584

Genel af kanunu kapsamına girmiş ama daha önceden yerine getirilmiş idari cezalar açısından bu yeni durumun tesis edilen idari işlemin geri alınmasının gerektirip gerektirmeyeceği hususunda bir netlik bulunmamaktadır. Ancak genellikle genel aftan önce ödenmiş bulunan para cezalarının öğreti tarafından geri verilmesi ifade edilmiştir. Bunun aksi durumlarda cezaları ödemiş olanlar ödememiş olanlara göre daha zor bir duruma düşürülmüş olur. Ancak uygulama bütçe ve hazine gerekçeleriyle ters yönde yürümektedir. Eğer af kanununa giren idari ceza dava konusu edilmiş ise ve yargılama makamınca dava konusu idari işlemin af kanunu kapsamına girdiği de tespit olunmuş ise artık bu durumda karar verilmesine yer olmadığı kararı verilmelidir.⁵⁵²

Bu hususta kısada olsa imar af kanunlarına da değinmekte fayda var. İmar hukuku kapsamında sıklıkla af kanunları çıkarılmakta olup bu kanunlarla, kanundan önceki bir tarihe kadar yapılan ruhsata aykırı, ruhsatsız ve kaçak yapılar, gecekondu af kanunu kapsamında değerlendirilmektedir. Ancak af kanununun belirlediği tarihten sonraki hukuka aykırı yapılar af kanunu kapsamında değildir. Af kanunu kapsamına giren hukuka aykırı yapılar afa bir nevi hukuki meşruiyet kazanmakta ve bunlara ilişkin idari yaptırımlarda uygulanamaz hale gelmektedir.⁵⁵³

C. Geri Alma, Vazgeçme ve Kabul

Ceza hukukunda vazgeçme iki taraflı bir işlem olup, suçtan zarar görenin vazgeçme iradesinin geçerli olabilmesi için sanığın bu beyanı kabul etmesi

⁵⁵² NAZAROĞLU, a.g.m., s.107

⁵⁵³ YILMAZ, Mustafa, a.g.e., s. 83

gerekmektedir. Hukuka aykırı bir işlemin geriye yürür şekilde düzeltilmesi, yapıldığı andan itibaren hukuki etkilerini ortadan kaldırmayı veya işlemin ilk yapıldığı andan itibaren hükümsüzlüğü sonucu ile yapıldığı tarih ile geri alınması arasında doğurduğu hukuki durumların da sakatlanması sonucunu doğurur.⁵⁵⁴ İdari işlemin geri alınması onu yapıldığı tarihten itibaren hukuki hayattan silinmesine neden olur. Buna karşın idari işlemin kaldırılması yapıldığı andan itibaren ileriye dönük olarak hüküm ve sonuçlarını ortaya çıkartır geri almada olduğu gibi geriye etkili olarak yürümez.

İdari bir işlemin hatalı olduğu anlaşıldığı takdirde, usulde paralellik ilkesine uygun olarak o kararı veren makam veya kurul tarafından geri alınarak yeni bir karar verilebilir. Ancak hukuka uygun olarak tesis edilmiş olan bir işlemin geri alınması veya kapsam ve sonuçlarının değiştirilmesi yada kaldırılması yeni bir işlem tesisi anlamına gelmektedir. İlke olarak idari işlemlerin geri alınabileceği kabul edilmekle beraber gerek kişi hak ve hürriyetleri açısından gerekse idari işlemlerin istikrarı ve hizmetlerin devamlılığı bakımından mevzuat ve yargı içtihatları ile getirilmiş sınırlamalarda bulunmaktadır.⁵⁵⁵

Bir idari işlemin geri alınabilmesi için bir başka ifadeyle geri alma işleminin hukuka uygunluğunun sağlanabilmesi için; geri alınacak işlemde yargısal yoldan

⁵⁵⁴ TAN, Turgut, **İdari İşlemin Geri Alınması**, Ankara, 1970, s.5

⁵⁵⁵ AKYILMAZ, “*Yeni Bir İdari Usul Kanunu Örneği: İspanya Kamu İdarelerinin Hukuki Rejimi ve Genel İdari Usul Hakkında Kanun*”, s. 73

iptalini gerektirecek nitelikte bir sakatlık bulunmalı,⁵⁵⁶ hizmet gereklerine ve kamu yararına uygun düşmeli, kanuna aykırı olmadığı idarenin sonraki işlemleri ile teyit edilmemiş ve ciddi incelemeler neticesinde yapılmış bir işlem olmamalıdır.⁵⁵⁷ Örneğin disiplin yaptırımları açısından geri alma çok istisnai olarak kabul edilmiş olup yargı yolu kapatılmış olan uyarma ve kınama cezalarının itiraz üzerine ortadan kaldırılması kabul edilmiştir. Bunun dışında uygulanıp kesinleşen disiplin cezalarının, daha sonra yöneticilerin değişmesi nedeniyle kamu görevlisinin lehine ya da aleyhine değiştirilmesi kamu yönetiminde ciddi olumsuzluklara sebebiyet verebileceği için kesinleşmiş disiplin cezalarının üst makamlarca değiştirilmesinin de ayrı bir disiplin suçuna vücut vereceği kabul edilmiştir.⁵⁵⁸ Nitekim Danıştay 8. Dairesi kesinleşen ve süresi içinde idari yargıya başvurulmamış olan bir disiplin cezasının kaldırılması amacıyla teftiş kurulu başkanlığını harekete geçiren genel müdür için verilen disiplin cezasını hukuka uygun bulmuş ayrıca zorlama ile rapor düzenleyen teftiş kurulu başkanına uygulanan cezayı da onamıştır.⁵⁵⁹

Öğreti ve Danıştay içtihatları hukuka aykırılığı olsa dahi disiplin cezalarının geri alınmasının mümkün olmadığını kabul etmektedir. Bu kabul çerçevesinde disiplin cezasının sebep unsuru ceza mahkemesinin vermiş olduğu bir kararla ortadan kalkmış olsa dahi geri alınması mümkün olmadığından iptal davası açmaktan başka çözüm yolu kalmamaktadır. Disiplin soruşturması ile ceza kovuşturmasının birbirini

⁵⁵⁶ Eğer bu sakatlık idari işlemin tesisinden sonraki bir zaman dilimi içerisinde gerçekleşmiş ise bu halde idari işlemin geri alınması değil kaldırılması söz konusu olmalıdır. **Bkz. TAN, a.g.e., s.25**

⁵⁵⁷ **Bkz. Tan, a.g.e., s.23-40**

⁵⁵⁸ **IRMAK, a.g.m., s. 183**

⁵⁵⁹ Danıştay 8. Dairesinin T. 03.03.1998, E. 1997/5697, K. 1998/763 sayılı kararı ile T. 16.06.1998, E. 1998/1856, K. 1998/2250 sayılı kararı Aktaran : **IRMAK, a.g.m., s. 183-184**

etkilemeyeceği ilkesinin kabulü ile böylesi durumlarla uygulamada sık karşılaşılmaması ve sonrasındaki durumun yeniden bir yargılama neticesinde çözüme bırakılması esasen temelde hukuk devleti ilkesiyle ters düşmektedir. Bu hususta bizdeki uygulamalardan farklı olarak örneğin; İtalyan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda disiplin soruşturması gerektiren bir eylemden dolayı adli kovuşturmaya başlanmış ise bu durum disiplin soruşturması açısından bekletici sorun yapılmakta, benzer şekilde Avrupa Birliği Personel Tüzüğü'nün 88. maddesinin son fıkrasında: “ memur aynı eylemden dolayı ceza kovuşturmasına uğramışsa, disiplin cezasına ilişkin karar ancak mahkemenin kararından sonra verilebilir.”⁵⁶⁰ hükmüne yer verilerek disiplin cezası kararının geciktirilmesi suretiyle ceza muhakemesindeki kararlar disiplin cezası arasında paralelliğin sağlanması suretiyle hem telafisini gerektirecek bir idari işlemde kaçınılmakta hem de ceza muhakemesindeki suçsuzluk karinesi adli kovuşturmaya konu disiplin yaptırımları açısından dolaylı olarak sağlanmaktadır.

D. UZLAŞMA

Uzlaşma, kural olarak bir yargılama merciince çözülmesi gereken bir ihtilafın tarafların aralarında serbestçe anlaşmaları üzerine son bulması ihtilafın çözümlenmesinde yargı merciinin tarafların iradeleriyle saf dışı bırakılmasıdır.

⁵⁶⁰ KARAHANOĞULLARI, a.g.m., s. 64-65

Uzlaşma özünde bir özel hukuk kurumudur.⁵⁶¹ Uzlaşma ile yargılama masrafları ve yargılamaya ilişkin sıkıntılardan kurtulunmakta, ancak bunun yanında yargı yolunun sağladığı teminatlardan da vazgeçilmektedir.⁵⁶²

Öğretide, uzlaşma kimi yazarlara göre cezanın rızaya dayalı olarak peşinen infazı, kimi yazarlara göre ise hafifletici sebepler yerine geçen bir tedbirdir. Uzlaşma teknik olarak ceza kanununda mevcut ve ceza hukukuna ait olan bir suç “idari bir suç” adli cezayı da “idari bir yaptırım” haline getirmektedir. Bu nedenle de uzlaşma idari bir tasarruftur.⁵⁶³

Uzlaşmada gizlilik de büyük önem arz etmekte uzlaşma görüşmelerinde tarafların ortaya koymuş oldukları bilgi, belge ve açıklamalar taraflarca izin verilmedikçe açıklanamaz ve açılmış davada da delil olarak kullanılamaz.⁵⁶⁴

VUK’a göre mükellefin bilgisizlik, yanılma, maddi hata ya da yanlış bilgilendirme neticesinde varsa aykırı bir beyanda ya da ödemede bulunması halinde mükellefin vergi dairesi ile uzlaşma şansı bulunmakta olup ceza yargılamasına konu olacak bir eylem uzlaşma kurumuyla idari para cezasına dönüşmekte ve idare uzlaşma yoluyla para cezası uygulamaktadır.⁵⁶⁵

⁵⁶¹ GÖLCÜKLÜ, “*İdari Ceza Hukuku ve Anlamı*”, s. 140

⁵⁶² *İbid.*, s. 142

⁵⁶³ GÖLCÜKLÜ, “*İdari Ceza Hukuku ve Anlamı*”, s. 143

⁵⁶⁴ ÖZTÜRK, Yavuz, “*Uygulayıcı Gözüyle Uzlaşma*”, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma* (Ed. Feridun YENİSEY), 2005, s.175

⁵⁶⁵ MAHMUTOĞLU, a.g.m., s. 163

Bu hususta özellikle şunu vurgulamakta fayda var uzlaşma için şikâyetle bağlı bir suç olması arandığı gibi suçtan zarar görenin gerçek ya da özel hukuk tüzel kişisi olması hüküm altına alınmış olmakla şikayete tabi olsa dahi suçtan zarar göreni kamu tüzel kişisi veya genel anlamda kamu olan suçlarda uzlaşma mümkün değildir.⁵⁶⁶

Avrupa Birliği Bakanlar Komitesi, üye ve aday ülkelere idari yargı dışında idare hukuku uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin olarak yargı dışı uyuşmazlık çözümünü geliştirmeyi tavsiye etmekte ve bu kapsamda uzlaştırma, arabuluculuk, müzakereye dayalı anlaşma gibi usulleri tavsiye etmektedir.⁵⁶⁷ Hollanda’da kimi çevre suçlarında idari mercilere ve özellikle belediyelere fail ile uzlaşmaya gitme yetkisi verilmiştir.⁵⁶⁸ Ülkemiz açısından ise henüz tasarı halinde bulunan İdari Usul Yasa Tasarısında idari eylem ve işlemlerden doğan zarar nedeniyle yargı dışı çözüm usullerinden uzlaşmaya yer verilmiştir.⁵⁶⁹ Bu ise idari yargı üzerindeki dosya

⁵⁶⁶ TOROSLU, Nevzat- FEYZİOĞLU, Metin, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Savaş Yayınevi, Ekim 2008, s. 314; YILDIZ, Ali Kemal, “Uzlaşma-Şikayet İlişkisi”, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma** (Ed., Feridun YENİSEY), 2005, s.278;

⁵⁶⁷ ÖZBEK, Mustafa, “İdari Yargının Görev Alanı ve İşlevi”, “İdari Yargı” Panel, 11-12 Nisan 2003, Mersin, TBB ve Mersin Barosu, I. Oturum, Ankara, 2003, s. 66 – 74 ; Det. İçin Bkz. ÖZBEK, Mustafa, “İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller (I)”, TBBD, C. 56-58, S. 56, Y. 18, Ocak-Şubat 2005, s. 91-132 ; ÖZBEK, Mustafa, “İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller (II)”, TBBD, C. 56-58, S. 57, Y. 18, Mart-Nisan 2005, s. 83-143

⁵⁶⁸ KATOĞLU, a.g.m., s.154

⁵⁶⁹ İdarî eylemlerden doğan zarar nedeniyle uzlaşma başvurusu (Madde 38): “ (1) İdarî eylemler nedeniyle hakları ihlâl edilenlerin, idarî dava açmadan önce zarara neden olan idareye başvurarak, uğradıkları zararın uzlaşma suretiyle giderilmesini istemeleri zorunludur.

(2) Uzlaşma istemine ilişkin başvurular, eylemin ve bu eylemin hangi idare tarafından yapıldığının öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapılır.”

yükünün hafiflemesi ve idare ile birey buluşmasında uzlaşi kültürünün zemini oluşturması bakımından faydalı bir sonuç ortaya koyabilir.

E. ÖNÖDEME

Önödeme bir yargılama usulü izlenmeksizin yaptırım uygulanmakta olduğu için hukuksal niteliğinin bir idari yaptırım olup olmadığı öğretilde tartışılmıştır. Önödeme bir çeşit yargılamasız cezalandırma çeşididir. Önödeme de idari usul, yargısal usulün önüne geçmekte ve idari usul amacına ulaşır ise ceza davası mevzu bahis olmamaktadır. Önödeme, kamu davasının açılmasını önlemek, eğer kamu davası açılmışsa bu davayı düşürmek üzere hakim dışında başka bir suje tarafından önerilen para cezasını kabul edip ödemektir.⁵⁷⁰

Suç işlediğinden dolayı ceza mahkemesi nezdinde yargılaması yapılması gereken kişi idare tarafından yetkili kılınmış mercie daha önceden belirlenmiş bir miktar parayı ödeyerek kamu davası açılmasını önlemekte veya açılmış bulunan davayı tek taraflı olarak düşürmektedir. Bu şekilde ödenen para da idari bir yaptırım

İdari işlemlerden doğan zarar nedeniyle uzlaşma başvurusu (Madde 39): “ (1) İdarî işlemler dolayısıyla hakları ihlâl edilenler; idareye başvurarak, uğramış oldukları zararın uzlaşma suretiyle giderilmesini isteyebilirler.

(2) Uzlaşma istemine ilişkin başvuru, hak ihlâline neden olan idarî işlemin tebliği tarihinden veya hak ihlâli, bir işlemin icrası nedeniyle ortaya çıkmışsa icra tarihinden itibaren, dava açma süresi içinde yapılır.

(3) Uzlaşma istemine ilişkin başvuru, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur.

(4) Başvuru sonuçlanmadan dava yoluna başvurulamaz.”

⁵⁷⁰ KUNTER, a.g.e., no:428, s. 745

olarak kabul edilmektedir.⁵⁷¹ Suç failinin önödeme kabul edebileceği gibi yargılama yoluna gidilmesini de isteyebilir. Eğer önödeme kabul edilmez ise yargılama sonucunda suç sabit kılınırsa önödemenin kabulüyle ortaya çıkacak olan idari ihlal şekil değiştirerek suç haline gelmiş olur.⁵⁷²

Esasen önödeme hem ferdin hem de devletin menfaatlerine uygun düşmektedir. Önödeme ile birey, mahkeme önüne çıkıp yargılanmaktan ve bunun neden olacağı zaman ve mali kayıplardan kurtulurken, cezası da adli sicile işlenmemektedir. Devlet ise bir kısım önemsiz suçlarla ilgili olarak yargıç tayin etmek ve muhakeme masrafları yapma zorunluluğundan kurtulacaktır.

GÖLCÜKLÜ'ye göre önödemenin savcılar tarafından kabulü önödemenin idari yaptırım olma özelliğini değiştirmez. Savcılar yargılama organına dahil olsalar da mahkemeler nezdinde icra organını temsil etmektedirler. Bu nedenle de savcılar tarafından tatbik edilen yaptırım gerçek anlamda bir ceza değil, idari bir yaptırımdır.⁵⁷³ MAHMUTOĞLU'na göre ise önödeme, kamusal nitelikteki bir para cezasının rızai bir infaz şeklidir. Mahmutoglu, VUK'da olduğu gibi herhangi bir yargılama makamının tasarrufu söz konusu olmaksızın doğrudan doğruya idare tarafından uygulanabilen önödemeleri idari nitelikte kabul ederken meselenin yargılama makamının önüne taşınma imkanı olup da kararın yargılama makamınca verildiği önödemeleri de adli nitelikte görmektedir.⁵⁷⁴

⁵⁷¹ GÖLCÜKLÜ, “*İdari Ceza Hukuku ve Anlamı*”, s. 140

⁵⁷² ZANOBINI, a.g.e., s.43

⁵⁷³ GÖLCÜKLÜ, “*İdari Ceza Hukuku ve Anlamı*”, s. 148

⁵⁷⁴ MAHMUTOĞLU, a.g.m., s. 160-161

Önödeme suçlu açısından ihtiyari bir kurumken devlet açısından bu mecburidir. Yeter ki suçlu önödemeden yararlanmak istediğini beyan etmiş olsun.⁵⁷⁵ Suçlunun önödeme beyanı üzerine yapılacak tek şey suçun önödeme sınırları içerisinde yer alıp almadığının tespitidir.

TCK da öngörülen önödemenin idari bir yaptırım olarak kabul edilmesinin önünde bir dizi problem bulunmaktadır. Öncelikle önödemenin taraflarının uzlaşması ya da savcının bir idari tasarrufu olarak kabul etmek mümkün değildir. Uzlaşma iki eşit süje arasında mümkündür diğer taraftan savcının önödeme hususundaki işlemlerin idari tasarruf olarak nitelendirilmesi bu tasarrufun aynı zamanda idari denetime tabi olmasını da gerektirir oysa savcının bu tür tasarrufları idari denetime tabi değildir.⁵⁷⁶

Ayrıca idari yaptırım niteliğindeki bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde ceza hukukuna özgü kurumların uygulama alanı bulması mümkün değil iken önödemeye tabi bir yaptırımda önödemenin kabul edilmeyişi halinde ihtilafın yargılama makamının önüne gitmesi halinde yaptırımın adli niteliği ön plana çıkmakta şartları oluştuğunda tekerrüre esas teşkil etmekte ve adli sicile işlenebilmektedir.⁵⁷⁷ Oysa önödeme gerçek anlamda idari bir yaptırım olsa idi bu sonuçların doğmaması gerekirdi.

⁵⁷⁵ MAHMUTOĞLU, a.g.m., s. 152

⁵⁷⁶ İbid. s. 150

⁵⁷⁷ İbid., s. 151

Önödeme idari yaptırımlar açısından daha önemli hale getiren özellik idari makamların taraf olduğu düzenlemelerdir. Örneğin VUK'nun 371. maddesinde öngörülen pişmanlık ve ıslah başlığı altındaki önödeme, idarenin herhangi bir önödeme talebi olmaksızın gerçekleşmektedir. KTK'nun 116. maddesi ve Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunun 18. maddesinde idare tarafından önödeme talebi yapılmakta ve bu talebe karşı itiraz yoluna gidildiği takdirde nihai karar yargılama makamınca verilmektedir. Kimi zamanda idari makamların durumu doğrudan yargılama makamına intikal ettirdiği KTK'nu 114/3'de olduğu gibi durumlara rastlamak mümkündür.⁵⁷⁸ Ancak tüm bu yaptırımlar açısından konunun yargılama makamının önüne geldikten sonra artık yaptırımın bağlı olduğu sonuçlarında öncesine göre farklılığının olduğu en azından yaptırımı öngören makamın bu aşamadan sonra yargılama makamı olacağı dikkate alındığında da buradaki yaptırımlarında yargıya intikalinden sonraki aşamada artık idari yaptırım olarak kabulü pek mümkün gözükmemektedir.

İdari yaptırım ancak idare içinde yer alan makam ve mercilerin idari işlem niteliğindeki kararları idari yaptırım olarak kabul edilebilir.⁵⁷⁹ İdari yaptırımın bu şekilde daraltılarak tanımının ortaya konması önödeme ve uzlaşma kurumlarını idari yaptırım kapsamı dışında bırakmaktadır. Esasen GÖLCÜKLÜ tarafından önödeme ve uzlaşma kurumlarında yargıç ya da yargılama makamı herhangi bir yargısal fonksiyon icrası yapmaksızın önödeme ya da uzlaşma kararı veriyorsa da böylesi bir işlemin asli fonksiyonu yargılama olan ve faal idare dışında yargı organı içerisindeki

⁵⁷⁸ MAHMUTOĞLU, a.g.m., s. 150

⁵⁷⁹ ÖZAY, İdari Yaptırımlar, s.40

kişiler tarafından yapılması kabul edilen organik-işlevsel ölçüte göre bu kurumların idari yaptırımlar arasında sayılmasına engel olmaktadır.⁵⁸⁰

Bizde esasen önödeme kurumunda yaptırımın uygulanması her ne kadar yargısal bir usulle olmamakta ise de yine şekli ölçüte göre bir yargılama makamınca yapılmakta olduğunu dikkate alarak idari yaptırımlar içerisinde değerlendirilmemesi gerektiğini düşünüyoruz.

F. ERTELEME

Erteleme akla ilk olarak cezaların ertelenmesini getirmekte ise de kamu davasının açılmasının ertelenmesi⁵⁸¹, hükmün ertelenmesi⁵⁸², mağduriyetin giderilmesi gibi ⁵⁸³ erteleme benzeri kurumlarında son zamanlarda önemli uygulama alanı bulduğu görülmektedir.

Erteleme, yaptırımın suçlunun kişiliğine uydurulmasının, bireyselleştirilmesinin en önemli yollarından biridir.⁵⁸⁴ Ertelemenin ön şartı ceza yargıcı tarafından verilmiş veya muhakeme suretiyle verilecek bir mahkûmiyet

⁵⁸⁰ ÖZAY, *İdari Yaptırımlar*, s.40

⁵⁸¹ “Kamu davasının açılmasının ertelenmesi, failin kişiliği ve işlediği suçun önemi göz önünde bulundurulmak suretiyle hakkında kamu davası açılmasından bazı şartlarla belirli bir süre iyi hal sahibi olması halinde vazgeçilebilmesidir.” **Bkz. ÖZBEK**, Veli Özer, **a.g.e.**, s.286

⁵⁸² “Hükmün ertelenmesi, sanık hakkında duruşma yapıldıktan sonra verilecek hükmün belli bir süreyle ve bu süre içinde iyi hal göstermesi şartına bağlanarak ertelenmesidir.” **İbid.** s. 291

⁵⁸³ **ibid.**, s.286

⁵⁸⁴ **İÇEL**, **a.g.e.**, s.388

olduğu nazar-ı dikkate alındığında idari yaptırımlar açısından bu kurumun kabul edilemeyeceği sonucuna varılır. Ayrıca idari yaptırımlar adli sicil kayıtlarına işlenmezler. Adli sicil kayıtları sadece ceza hukukuna has bir kurumdur. İdari yaptırımların ceza hukuku anlamında ertelenmesi mümkün değildir. Ancak tabi olunan infaz hukuku yönüyle örneğin paranın tahsilinin belirli şartlar dahilinde ileri bir tarihe ertelenmesi mümkündür.

Adli bir suçtan dolayı verilmiş olan cezanın ertelenmiş olması bu hususta idari yaptırım da uygulanamayacağı anlamına gelmemektedir. Nitekim Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu bir kararında⁵⁸⁵:

“.... silah ruhsatının iptal edildiğinin anlaşıldığı, bu durumda, davacının dilekçesinde belirtilen suçların tecil edilmiş olması, adli sicilden silinmesi veya memnu haklarının iadesinin alınmış olmasının, 16. maddenin 2. paragrafı karşısında hüküm ifade etmediğinden, davacının sahibi bulunduğu tabancasının taşıma ruhsatının iptaline ilişkin dava konusu işlemde belirtilen yönü ile anılan kanun ve yönetmelik hükümleri karşısında hukuka aykırılık görülmediğı gerekçesiyle davanın reddi yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

... ısrar kararının onanmasına,” diyerek ceza mahkumiyetinin tecilini, adli sicilden silinmiş olmasını ve memnu haklarının iadesinin silah ruhsatının iptali yönündeki işleminde aykırılık görmemiştir.

⁵⁸⁵ DİDDGK kararı, E. 2002/63, K. 2004/31, T. 22.01.2004, Kazancı İçtihat Tarama Programı

SONUÇ

Yaptırım varoluş nedeni itibariyle esasen özgürlük alanına getirilen bir sınırlamadır. Bunun hukuk sistemi içerisinde gerek maddi ölçüt ekseninde gerekse şekli organik ölçüt ekseninden birbirlerinden ayırtımları bu temel özelliği değiştirmemektedir. Bu nedenle de yaptırımı uygulama yetkisinin devlet cihazına ait olduğu dikkate alındığında tüm yaptırımların temelindeki bu özelliğe karşı bireyi koruma altına alacak bir dizi ilke ve kuralların benimsenmesi zaruret halini almıştır. Bu ilke ve prensiplerin idare önünde, bireyin güçlü kılınması açısından önemi sadece yargıya intikal etmiş olan meselelerin çözümü açısından değil bundan daha önemli olanı, idarenin idari yaptırımları uygularken ki işlemlerin tesisi sırasında bu ilke ve esasların dikkate alınması ve bireyin daha yargıya gitmeden önce idare önünde güçlü kılınmasıdır.⁵⁸⁶

Suç olmaktan çıkarma eğiliminin etkisi ile yapılan düzenlemelerle idari yaptırım alanının genişlediği ve bu eğilimin popülaritesini sürdürdüğü dikkate alındığında ceza hukuku alanına ait olan suç tiplerinin bu alandan idare hukuku ve ona özgü niteliklere uyan bir suç tipine dönüştüğü görülmektedir. Esasen idari yaptırımların adli cezalardan koptuğu ayrıldığı her noktada idarenin üstün yetki ve ayrıcalıklarla donatılmışlığının sonucu idari işlemin tek yanlı olarak yürütülebilmesi ve bu yürütmenin kanuna uygunluk karinesinden yararlanıyor olmasından doğan idare hukukuna özgü niteliklerden kaynaklandığı görülmektedir. İşte bu özellikler

⁵⁸⁶ OZANSOY, Cüneyt, “ *İdarenin Yargısal Denetiminin Diyalektiği* ”, 2004 Hukuku Kurultayı, Hukuk Devleti (I. C.), Ankara, 6-10 Ocak 2004, s. 147

idari yaptırım idare hukukuna özgü bir şekle büründürmüş ve bu açıdan da ceza hukuku anlamındaki suç ve cezadan ayırmıştır.

İdari suç ve ceza ile adli suç ve ceza, cezalandırmaya yetkili organ, yaptırımın uygulanması sırasında izlenen usul, yaptırımın konusu ve ağırlığı, cezalandırmayı ortadan kaldıran nedenler açısından birbirinden ayrılmaktadır. Bu ayrıma rağmen AİHM bir dizi içtihadında idari yaptırımların da bir ceza içeriği taşıdığı bu nedenle idari makamların bu yaptırımları uygularken izlemiş olduğu usul ve esasları adil yargılanma hakkına uygunluğu açısından ele alıp incelemektedir.⁵⁸⁷ Bu anlamda idare hukukunun ceza hukukundan etkilenmesi, idare hukukunun gerektiği hallerde ceza hukuku kurallarını uygulaması tabi olmalıdır.⁵⁸⁸

Adil yargılanma hakkını bu çerçevede, idare önünde yaptırıma maruz kalan birey açısından idari yaptırımın çoğu zaman bir idari kararla, idari işlem olarak tesis edildiği dikkate alındığında idari işlemin tesisinde daha doğru bir ifadeyle idari usulde titizlikle dikkate alınması gerekmektedir. Ülkemiz açısından halen bir kanun tasarısı durumunda olan İdari Usul Kanun'un bu açıdan çok büyük bir ihtiyaç ve gereksinim olduğu ortadadır.⁵⁸⁹ Ülkemizde idare'nin "kamu yararı ve hizmet gereklerini" toplumsal kurucu iradede bağımsız "devlete" ait bir kamu algısıyla değerlendirerek tesis etmesi, normatif düzeyde bireyi bu algı ve anlayışa karşı

⁵⁸⁷ KARABULUT, Mustafa, *İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008, s.170

⁵⁸⁸ Fransa'nın da dahil olduğu çeşitli ülkelerde idari yaptırımların belirlenmesi ve uygulanmasında ceza ve ceza muhakemesi hukukunun temel ilkelerine uyulması gerektiği kabul edilmektedir. KATOĞLU, a.g.m., s.153; KARABULUT, *"İdari Yaptırımların Hukuki Niteliği"*, s. 65

⁵⁸⁹ Bkz. OĞURLU, *"İdari Usul Kanunu Neden Acil ve Zorunludur? "*; AZRAK, a.g.m. s. 821 vd.

koruyacak bir dizi idari usul kurallarının pozitif düzenlemelerde yer verilmesi tam bir çözüm olmasa da en azından bu algı ve anlayışa karşı bireyi güçlendirmeye yönelik bir adım olacaktır.⁵⁹⁰

“Usul esasa kaimdir” şeklinde çok veciz bir şekilde dilimizde ifadesini bulan ve yine 19. yüzyıldaki önemli hukuk bilginlerinden olan Rudolph von Jherig’in, “şekil keyfiliğin yeminli düşmanı, özgürlüğün ikiz kardeşidir.”⁵⁹¹ şeklindeki sözünün anlam ve önemi mevcut İdari Usul Kanun Tasarısında özellikle idari yaptırımlar açısından izlenecek idari usule ilişkin ilke ve esasları yeterince yer vermeyerek zaafa uğratmıştır. Öte taraftan bu hususların gerek idare eden gerekse idare edilen açısından özel teminat gerektirdiği dikkate alınarak idari yaptırımların uygulamasına ilişkin idari usulün kanunla tespit edilmesi gerekir.⁵⁹²

⁵⁹⁰ **OZANSOY**, ülkemizdeki kamu hizmeti tartışmalarının birbirlerine karşıt görünen “toplumsallık” kavramını tanımayan, piyasa ortamına kamu hizmetlerini emanet eden görüşle, ulus devlet anlayışı içinde tüketilen kamu hizmetini “devlet baba”nın eline veren görüşün esasen devlet-toplum ilişkisi, kamu alanı, kolektif öznelerin anlamı bakımından aynı ortak zeminde olduklarını vurguladıktan sonra gerçek anlamda bir tartışmanın yapılamayışının sebebini devletin kamusal alanın tamamını kaplamasından dolayı devletle toplum arasında herhangi bir zemin bırakılmamasına bağlamıştır. (**Bkz. OZANSOY**, Cüneyt, **Türkiye’de Kamu Hizmeti Tartışmaları: Bir Hamaset ve Habaset Alanı**, AÜHFD, C. 46, S. 1-4, 1997, s. 85-100) Bu çerçeveden mesele ele alındığında, devlet bünyesi içerisinde kamu hizmetini topluma götürmekle görevli idarenin eylem ve işlemlerinde kamusal alanı tamamen kendisiyle özdeş bir tanımlama içerisine girmesi ve “kamu yararı ve hizmet gereklerini” bu çerçeveden belirliyor oluşu da idari işlemlerin hukuka uygunluğu konusunda ülkemizin önündeki kronik temel bir sorundur. İşte bu yüzden idari usul yasası bu anlamda kamusal alanın paylaşımı konusunda birey ve toplumdaki küçükte olsa nefes almayı sağlayacak bir alan açabilir.

⁵⁹¹ **AZRAK, a.g.m.**, s.821

⁵⁹² **İbid.**, s.825

Hukuk sistemimiz içinde kimi idari yaptırımların Sulh Ceza Mahkemelerinde yargısal denetime tabi olmaları, kimi idari yaptırımların ise kendi özel düzenlemeleri gereği ya da Kabahatler Kanunu dışında kalan yaptırım olmaları hasebiyle idari yargı organlarınca yargısal denetime tabi olmaları idari yaptırımların yargısal denetimi içerisinde iki farklı rejimin oluşmasına da neden olmaktadır. Her ne kadar 5326 sayılı Kanunun 3. maddesi yargı yolu dışındaki genel esasların diğer idari suçlar açısından uygulanmasını öngörüyor ise de yargı yolunun farklılığı yargılamada izlenen usul ve esaslar açısından idare hukukunun devlete karşı bireyi eşitlemeye dönük kurum ve ilkelerinin bu yöndeki yargı içtihatlarının bir kısım idari yaptırımlar açısından tabir yerinde ise by-pass edilmesi tüm idari yaptırımlara hakim olan bir rejimi zedelemektedir. Bu nedenle de idari yaptırımların idare hukuku altında, idare hukukunun kendine özgü yaklaşımı içerisinde, idari işlem kuramı açısından hukuka uygunluğunun denetiminin yapılması daha yerinde ve isabetli olacaktır.⁵⁹³

“Ceza hukuku genel ilkeleri idari yaptırımlara da uygulanabilir mi?” sorusuna gelince çalışmamızda zikrettiğimiz genel ilkeleri eğer dar olarak sadece ceza hukukuna özgü, ceza hukuku anlayışının meşru kıldığı özel kurallar olarak görmez hukukun genel ilke ve prensipleri kapsamında daha geniş bir anlam çerçevesi içerisinde ele alır ve kabul edersek bu ilkelerin idari yaptırımlar açısından da uygulanabildiğini kabul edebiliriz.⁵⁹⁴ Öncelikle gerek ceza hukuku olsun gerekse idare hukuku kamu hukukunun birer alt dalıdır. Dolayısıyla her iki hukuk dalı da kamu hukuku çerçevesinde, o bakış açısı ekseninde ortak bir dizi karakteristiğe

⁵⁹³ İdari yaptırımlar hukuku ya da idari ceza hukuku idare hukukunun bir alt dalıdır. **Bkz. ZANOİNİ, a.g.m., s.317**

⁵⁹⁴ **ZANOİNİ, a.g.e., s. 94**

sahiptir. Ancak ceza hukuku genel ilkelerinin, idari yaptırımlara olduğu gibi aynen uygulanması çoğu zaman mümkün olamadığı için bu ilkeleri idare hukukunun dışsalında değil de idare hukukuna özgü karakteristik içerisinde içselleştirilmeleri suretiyle ele alınıp uygulanmaları gerekmektedir. Sonuç olarak ceza hukuku genel ilkelerini idari yaptırımlarda uygularken, idare hukukuna, idari işlem kimliğine dönük bir kısım uyumlaştırmalara ihtiyaç bulunmaktadır. Bu nedenle de ceza hukuku genel ilkelerinin idari yaptırımlar için “*mutatis mutandis*” uygulanması gerektiği kabul edilmelidir.

ÖZET

Yaptırım, devlet egemenliğinin kendisini hissettirdiği en belirgin alan olup bu sahadaki uygulamaların hukuka uygunluğu da hukuk devleti ilkesinin ne ölçüde benimsendiğini de göstermektedir. Özellikle devletin yürütme fonksiyonunun icrası sırasında idarenin bir yargı kararına dayanmaksızın doğrudan yaptırım uygulayabilmesi idari yaptırımlar alanında hakim olan genel ilkelerin ortaya konulmasını da zorunlu kılmıştır. Yapılan bu çalışmada adli ceza ile idari ceza kavramları ve farklılıkları ortaya konmuş ve devamında ceza hukuku genel ilke ve kurumlarının idari yaptırımlar sahasında uygulanabilirliği tartışılmıştır.

Adli ceza ile idari ceza arasındaki ayırmda maddi bir ölçütün belirlenemediği daha çok şekli ölçütler esas alınarak bir ayırım ve tanımlama yoluna gidildiği görülmüştür. Buna göre idari yaptırım, Anayasa Mahkemesince idarenin bir yargı kararına gerek olmaksızın yasaların açıkça verdiği yetkiye dayanarak idare hukukuna özgü yöntemlerle, doğrudan doğruya bir işlemi ile uyguladığı yaptırımlar olarak tanımlanmıştır.⁵⁹⁵ Bu tanımda da görüldüğü üzere idari yaptırımı adli yaptırımdan ayıran temel fark yaptırımı uygulayan organ ve usuldeki farklılık ile idari yaptırımın doğrudan uygulanabilirliğidir.

Tez ceza hukuku genel ilke ve kurumlarının idari yaptırımlar açısından uygulanabilirliğini de her ilke ve kurum açısından ayrı ayrı cevap aramıştır. Buna göre: her ne kadar ceza hukuku alanında doğmuş olsa da artık bugün hukukun genel

⁵⁹⁵ **AMK**, T. 23.10.1996, E. 1996/48 ve K. 1996 / 41, AMKD, C.1, S. 33, s.181

ilkeleri arasında sayılabilecek nitelikteki suç ve cezaların kanuniliği, savunma hakkı, cezaların şahsiliği gibi ilkelerin idari yaptırımlar sahasında idare hukukunun temel nitelikleriyle ters düşmeden rahatlıkla uygulanabildiği, bunun dışında ceza hukukunun kendine özgü sahasına ait suçsuzluk karinesinin idari yaptırımlar sahasında bulunmadığı, cezalandırmayı ortadan kaldıran sebepler yönüyle bu kurumların idari yaptırımlar sahasında uygulanmasının ancak idare hukukuna özgü ve idari işlem teorisiyle uygun düştüğü ölçüde ceza hukukundaki kapsam ve anlamından farklılaşarak uygulama imkanı bulduğu sonucuna varılmıştır.

ABSTRACT

Sanction is the most distinct area where state sovereignty becomes efficient and the law accordance of the practices of this area shows to what extent the state of law principle is adopted. Especially the fact that the administration is capable of imposing direct sanctions throughout the execution of the state's enforcement function has entailed putting forward the general principles which are dominant in the area of administrative sanctions. In this study, the concepts themselves and their differences between judicial and administrative punishments were put forward and the applicability of the general principles and practices of the criminal justice in the field of administrative sanctions was further debated on.

Concerning the distinction between the judicial and administrative punishment, it has been seen that no material criteria was fixed, thus a way of differentiating and defining on the basis of formal criteria was adopted. Accordingly, administrative sanctions are defined as the sanctions imposed by the Constitutional Court depending on the power given by laws, which do not necessitate a verdict of an administration, consist of the methods exclusively belonging to administrative law and which is imposed directly by an administrative application.⁵⁹⁶ As can be seen from this definition, the fundamental difference which distinguishes the administrative sanction from the judicial one is the body which applies it, the procedural difference and the direct applicability of the administrative sanction.

⁵⁹⁶ **Constitutional Court**, T. 23.10.1996, E. 1996/48 and K. 1996 / 41, , AMKD, C.1, S. 33, s.181

This dissertation has searched answers separately for the applicability of general principles and practices of the criminal law in terms of the administrative sanctions. According to this, the result reached is as follows; even if they were born in the field of criminal law, principles such as the lawfulness, right of defense, and the principle of personality can today be cited among the general principles of law and they can easily be implemented in the field of administrative sanctions without contradicting with the fundamental principles of the administrative law. Furthermore it was further found out that the presumption of innocence does not exist in the field of administrative sanctions; as far as the reasons which rule out punishment are concerned, these practices can only be implemented by changing their meaning and scope in the criminal law as far as it is appropriate within the context of administrative acts theory and on condition that it specifically complies with the administrative law.

KAYNAKÇA

AKILLIOĞLU, Tekin, *“İnsan Hakları ve Yönetmelik Yargı”*, II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri, Ankara, 10-14 Mayıs, 1993

AKILLIOĞLU, Tekin, *“Yasaların Zaman Bakımından Uygulanmasına İlişkin Bazı Sorunlar”*, AİD, C.17, S. 2, Haziran 1984

AKILLIOĞLU, Tekin, *Yönetim Önünde Savunma Hakları*, Ankara, 1983

AKILLIOĞLU, Tekin, *“Yönetmelik İşlemlerde Gerekçe İlkesi”*, AİD, C.15, S. 2, 1982

AKILLIOĞLU, Tekin, *“Saklı Yetki Kavramı”*, AİD, C.11, S. 3, Eylül 1978

AKINCI, Yılmaz - ATAKAN, Tahsin, *Mevzuatta Kabahat Hükümleri ve Usul Hükümleri*, İstanbul, 1966

AKYILMAZ, Bahtiyar ; *“Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar ”*, GÜHFD, Mayıs 2004

AKYILMAZ, Bahtiyar, *İdari İşlemin Yapılış Usulü*, Ankara, 2000

AKYILMAZ, Bahtiyar, *“Yeni Bir İdari Usul Kanunu Örneği: İspanya Kamu İdarelerinin Hukuki Rejimi ve Genel İdari Usul Hakkında Kanun”*, İdari Usul

Kanun Hazırlığı Uluslar arası Sempozyumu, Bildiriler, 17-18 Ocak 1998, Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1998

ALAN, Nuri, *“Konu Unsuru Bakımından Takdir Yetkisi ve Kanuna Aykırılık”*, İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler-I, Ankara, Danıştay Başkanlığı Yayınları, 1976

ALDEMİR, Hüsnü, *“Yeni Türk Ceza Kanunu’na Göre Suçta Tekerrür”*, THD, Y. 1, S. 1, Eylül 2006

ARAL, Rüştü, *Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968)*, 4. Ayrım Temyiz Davaları, Ankara, 2. Baskı, Danıştay Matbaası, 1986

ASLAN, Zehreddin, *657 sayılı Devlet Memurlarına Göre Disiplin Suç ve Cezaları*, İstanbul, 2001

AYDIN, Nurullah, *Türk Suç ve Ceza Hukuku*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008

AZRAK, A. Ülkü, *“İdari Usul ve Yasalaştırılması”*, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İkinci Kitap (Kamu Yönetimi), Ankara, 1-4 Mayıs 1990

BAYRAKTAR, Köksal, *“Türk Ceza Kanununda Belirlenen Ceza Hukuku Temel İlkeleri”*, GAÜHFD, Y. 2, S. 1, Ocak 2003

BAYRAKTAR, Köksal, *“Ceza Hukukunda Suç Olmaktan Çıkarma Akımı”*, İÜHFM, S. 1-4, İstanbul, 1984

BİLGE, Necip, **Hukuk Başlangıcı Hukukun Temel Kavram ve Kurumları**, 21. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006

CAN, Halil – **GÜNER**, Semih, **Hukukun Temel Kavramları**, 3. Bası, Ankara, 2006

CANSEL, Erol - **ÖZEL**, Çağlar, **Hukuk Başlangıcı Hukukun Temel Kavram ve Kurumları**, 3 Bası, Ankara, Seçkin Yayınları, 2006

CANTÜRK, İsmail, **Disiplin Hukukunun Başlıca Kaynakları ve Yargı Denetimi**, İdari Yargı, Panel, TBB ve Mersin Barosu Yayını, Mersin, 11-12 Nisan 2003

CENTEL, Nur (Çeviren), **XIV. Uluslararası Ceza Kongresi Kararları**, (1-7 Ekim 1989 Viyana), Argumentum, Y. 1, S. 1, Ağustos, 1990

CERTEL, Abdulkadir, **Ceza Hukukunda Zamanaşımı**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2008

ÇAĞLAYAN, Ramazan, **İdari Yaptırımlar Hukuku**, I. Baskı, Ankara, Asil Yayın, 2006

ÇOLAK, Nusret İlker, **Avrupa Birliği Uyum Sürecinde, İdari Reformlar, İngiltere ve Türkiye**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2005

DİNÇ, Güney, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Silahların Eşitliği**, TBBD, C. 56-58, S.57, Y. 18, Mart Nisan 2005

DONAY, Suheyl, “ *İdarenin Ceza Verme Yetkisi Konusunda Anayasa Mahkemesinin Bir Kararı Üzerine Düşünceler*”, İÜHFM, C. XXXVII, 1972, S. 1-4

DONAY, Suheyl, **Para Cezaları**, İstanbul, 1972

DÖNMEZER, Sulhi – **ERMAN**, Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, C. II, 10. Bası, İstanbul, 1994

DURAN, Lütfi, “*İdari Usul İlkeleri ve Kapsadığı Konular*”, İdari Usul Kanun Hazırlığı Uluslar arası Sempozyumu, Bildiriler, 17-18 Ocak 1998, Ankara, Başbakanlık Basımevi,1998

DURAN, Lütfi, “*Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi ?*”, İHİD, Y. 4, S. 1-3, 1983

DURAN, Lütfi, “*İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşrii ve Tanzimi Tasarrufların Sınırları*”, İÜHFM, C. XXX, S. 3-4, 1965

DURAN, Lütfi, **İdare Hukuku Meseleleri**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1957

EDİS, Seyfullah, **Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri**, Ankara, 1997

EKDEMİR, İbrahim, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve Diğer İlgili Kanunlar**, Ankara, 2005

ERGEN, Cafer, **Memur Disiplin Affı Kanunu ve Uygulaması**, THD, Y. 1, S. 3, Kasım 2006

ERKUT, Celal, **Hukuka Uygunluk Bloku**, İstanbul, Kavram Yayınları, 1996

ERKUT, Celal, **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Ankara, Danıştay Yayınları, 1990

FEYZİOĞLU, Metin, **“Suçsuzluk Karinesi Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”**, AÜHFD, C. 48, S. 1-4, 1999

FEYZİOĞLU, Metin, **“İşyeri Kapatma Cezası ve Anayasa Karşısında Konumu”**, TBBD, Ankara, Y. 1993, S. 1

GEDİK, Doğan, **Müsadere**, Ankara, 2007

GÜNAY, Erhan, **Cezada Tekerrür Uygulaması**, Ankara, Adil Yayınevi, 1996

GÜNDAY, Metin, **İdare Hukuku**, 9. Baskı, Ankara, İmaj Yayınevi, 2004

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, “*İdari Ceza Müeyyideleri ve Bunlara Karşı Kanun Yolları*”, AÜSBFD, C.XVIII, S. 3-4, Eylül-Aralık 1963, No:3-4

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, “*İdari Ceza Hukuku ve Anlamı; İdarenin Cezai Müeyyide Tatbiki*”, AÜSBFD, C. XVIII, Haziran 1963

GÖZLER, Kemal, **Hukuka Giriş**, 3. Baskı, Bursa, Ekin Kitabevi, 2006

GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref – **TAN**, Turgut, **İdare Hukuku**, C. I-II, Ankara, Turhan Kitabevi, 2001

GÖZÜBÜYÜK, Şeref, **Yönetmelik Yargı**, Ankara, Turhan Yayınevi, 1999

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, **Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1973

GÜÇLÜ, Yaşar, **İdari Para cezaları ve Diğer İdari Yaptırımlar**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2008

GÜNDÜZ, Fatma Ebru, **İdari Yaptırımlar**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2004

GÜRİZ, Adnan, **Hukuk Başlangıcı**, 11. Baskı, Ankara, Siyasal Kitabevi, 2006

HAFIZOĞULLARI, Zeki, **Ceza Normu**, Ankara, 1996

HAFIZOĞULLARI, Zeki; **“Emniyet Tedbirleri”**, AÜSBFD, C. 46, S. 3-4, 1991

IRMAK, Yücel, **Kamu Görevlileri Hakkında Verilen Disiplin Cezalarında Yargı Denetimi**, İdari Yargı, Panel, TBB ve Mersin Barosu Yayını, Mersin, 11-12 Nisan 2003

İÇEL, Kayıhan, **Yaptırım Teorisi**, I. Bası, İstanbul, 2000

İÇEL, Kayıhan, **“İdari Ceza Hukuku ve Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi”**, İÜHFM, C. L, S. 1-4, İstanbul, 1984

KARABULUT, Mustafa, **İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008

KARABULUT, Mustafa, **“İdari Yaptırımların Hukuki Niteliği ve Anayasa Mahkemesinin Kabahatler Kanunu Hakkındaki Kararı”**, THD, Y.1, S.3, Kasım 2006

KARABULUT, Mustafa, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İdari Yaptırımlar”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, İnsan Hakları-2, 6-10 Ocak 2004, Ankara, 2004

KARAGÜLMEZ, Ali, Suç Olmaktan - Çıkarma İdari Para Cezaları – Açıklamalı Kabahatler Kanunu, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2005

KARAHANOĞULLARI, Onur, Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)

İnternet paylaşımı, 2004, Son Erişim T. 28.12.2008

<http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makaleler/kamuhizmeti.pdf>

KARAHANOĞULLARI, Onur, “Memur Disiplin Hukuku’nun Niteliği ve İlkeleri”, Çağdaş Yerel Yönetimler, C. 8, S. 3, Temmuz 1999

KATOĞLU, Tuğrul, Ceza Kanunlarının Zaman Yönünden Uygulanması, Ankara, Seçkin, 2008

KATOĞLU, Tuğrul, “Yeni Türk Ceza Kanunu ve Çevreye Karşı Suçlar”, Mülkiye, C. XXIX, S. 246, Bahar 2005

KAYHAN, Mehmet, İdari Yargıda Gerekçesiz Kararlar, Silahların Eşitliği İlkesi ve Adil Yargılanma Hakkı, TBBD, C. 65-67, S. 65, Y.19, Temmuz Ağustos 2006

KAYNAK, Ali Osman, *“Uluslar arası Sözleşmeler Işığında ‘Adil Yargılanma Hakkı’ ve İç Hukukumuzda karşılaştırılması”*, ABD, Y. 65, S. 1, Kış 2007

KÖNİ, Burhan, *“Cezanın Tayininde Suçlunun Şahsiyeti”*, AÜSBFD, C. XI, S.3, Eylül 1956

KUNTER, Nurullah, **Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 8. Bası, İstanbul, 1986

KURU, Baki - **ARSLAN**, Ramazan – **YILMAZ**, Ejder, **İcra İflas Hukuku**, 21. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007

MAHMUTOĞLU, Selami Fatih, *“İdari Para Yaptırımını Gerektiren Eylemler Yönünden Yargılama Rejimi”*, İÜHF, C. LV, S. 1-2, İstanbul, 1996

MAHMUTOĞLU, Fatih Selami, **Kabahatleri Suç olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda (İdari Ceza Hukukunda) Yaptırım Rejimi**, İstanbul, Kazancı Matbaacılık, 1995

NAZAROĞLU, Yavuz, *“Genel Olarak İdari Para Cezalarının Para Cezaları İçindeki Yeri ve Nitelikleri”*, D.D., Y. 4, S. 12-13, 1974

OĞURLU, Yücel, “ İdari Usul Kanunu Neden Acil ve Zorunludur? ”, AÜEHFD, C.IX, S. 1-2, Erzincan, Haziran 2005

OĞURLU, Yücel, Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi, Ankara, Seçkin Yayınları, 2002

OĞURLU, Yücel, İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2000

OĞURLU, Yücel; “ İdari Yaptırımlara Genel Bir Bakış ve İdari Yaptırım – Ceza Yaptırımı Ayrımı ”, AÜEHFD, C.3, S.1, Erzincan, 1999

ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, 3. Bası, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966

OVACIK, Mustafa; Türkçe İngilizce Hukuk Sözlüğü, Ankara, 5. baskı, 2003

OZANSOY, Cüneyt, “İdare Hukuku’nun Arka Bahçesi Olarak ‘İdare Kültürü’ ”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 140. Yıl Sempozyumu (12 Mayıs 2008), Danıştay Başkanlığı Yayınları, 2009

OZANSOY, Cüneyt, “ İdarenin Yargısal Denetiminin Diyalektiği ”, 2004 Hukuku Kurultayı, Hukuk Devleti (I. C.), Ankara, 6-10 Ocak 2004

OZANSOY, Cüneyt, **Türkiye’de Kamu Hizmeti Tartışmaları: Bir Hamaset ve Habaset Alanı**, AÜHFD, C. 46, S. 1-4, 1997

ÖZAY, İl Han, **Gün ışığında Yönetim**, İstanbul, Alfa Yayınları, 2002

ÖZAY, İl Han, **İdari Yaptırımlar**, İÜ Yayın No: 3326, 1985

ÖZBEK, Mustafa, **“İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller (II)”**, TBBD, C. 56-58, S. 57, Y. 18, Mart-Nisan 2005

ÖZBEK, Mustafa, **“İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller (I)”**, TBBD, C. 56-58, S. 56, Y. 18, Ocak-Şubat 2005

ÖZBEK, Mustafa, **“İdari Yargının Görev Alanı ve İşlevi”**, “İdari Yargı” Panel, 11-12 Nisan 2003, Mersin, TBB ve Mersin Barosu, I. Oturum, Ankara, 2003

ÖZBEK, Veli Özer, **Ceza Hukukunda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2000

ÖZGEN, Eralp, **İdari Tasarruflardaki Sakatlıklar**, AÜHFD, C. XVII, S. 1-4, 1960

ÖZKAN, Gürsel, **İdari Usul**, DD., Y. 30, S. 101, 2000

ÖZKAN, Gürsel, İdari Usul Kanununda Düzenlenmesi Gereken Genel İdari Usul İlkeleri, İdari Usul Kanun Hazırlığı Uluslar arası Sempozyumu, Bildiriler, 17-18 Ocak 1998, Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1998

ÖZTAN, Bilge, Medeni Hukukun Temel Kavramları, 26. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007

ÖZTÜRK, Yavuz, “Uygulayıcı Gözüyle Uzlaşma”, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma (Ed. Feridun YENİSEY), 2005

PAZARCI, Hüseyin, Uluslar arası Hukuk Dersleri, 3. Cilt, 2. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 1997

PINAR, İbrahim; Devlet Memurları Kanunu Şerhi ve ilgili Mevzuat, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006

PINAR, İbrahim, Memur Suçlarında Soruşturma Usulü, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1997

POGGİ, Gianfranco; Modern Devletin Gelişimi Sosyolojik Bir Yaklaşım, (Çev. KUT, Şule –Binnaz, TOPRAK), 3. Baskı, İstanbul, İBÜY, 2005

SAĞLAM, Mehmet, “Personel Hukukuna İlişkin Anayasal İlkeler ve Anayasa Mahkemesi’nin Uygulaması”, D.D., S.109, Y.35, 2005

SARICA, Ragıp, **Türkiyede İcra Uzunun Tanzim Selahiyeti**, İstanbul, 1943

SÜRBEHAN, Sadrettin, **İdari Müeyyide ve İdari Ceza Hukuku**, TİD, Y. 42, S.328, Ocak - Şubat 1971

ŞENYÜZ, Doğan, **Vergi Ceza Hukuku (Vergi Kabahatleri ve Suçları)**, Bursa, Ekin Yayınevi, 2008

TAN, Turgut, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İdari Yaptırımlar**, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, (İnsan Hakları-2), 6-10 Ocak 2004, Ankara, 2004

TAN, Turgut, **İdari İşlemin Geri Alınması**, Ankara, 1970

TEKİNSOY, Ayhan, *“İmar Planlarının Hukuksal Niteliği, İmar Planı İptalinin Bu Plana Dayanılarak Verilen Ruhsatlar Üzerindeki Etkisi”*, ABD, Y. 66, S.2, Bahar 2008

TOROSLU, Nevzat- **FEYZİOĞLU**, Metin, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Savaş Yayınevi, Ekim 2008

TOROSLU, Nevzat; **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 8. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 2005

TOROSLU, Nevzat, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu,
Ankara, Sevinç Matbaası, 1970

TOSUN, Öztekin, “Yürütme Organlarının Koyduğu Kaidelere Aykırılıkların Cezalandırılması”, İHFM, C. XXVIII, S. 2, 1962

ULUSOY, Ali, “Erkler Ayrılığı ve Yürütme-Yargı ilişkileri Bağlamında Kabahatler Kanununun Değerlendirilmesi”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 140. Yıl Sempozyumu (12 Mayıs 2008), Danıştay Başkanlığı Yayınları, 2009

ULUSOY, Ali, “Petrol Dağıtım Şirketlerine EPDK Tarafından Verilen İdari Para Cezalarının Danıştay’ca Denetimi”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 65, S. 2, 2007 Bahar

ULUSOY, Ali, “Çevre Kirlenmesinin Oluşmasından Sonraki Aşamada Medeni Hukuk, Ceza Hukuku ve İdare Hukuku Çözümlerine Genel Bir Bakış”, AÜHFD, C. 43, S. 1-4, 1993

YARSUVAT, Duygun “ Yürütme Organının Koyduğu Kaidelerle Suç İhdası ve 1961 Anayasası ”, İÜHFM, C. XXIX, S. 3

YAYLA, Yıldızhan, İdare Hukuku, İstanbul, 1985

YENİSEY, Feridun (Ed.), Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma, 2005

YILDIZ, Ali Kemal, “Uzlaşma-Şikayet İlişkisi”, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma** (Ed. Feridun YENİSEY), 2005

YILMAZ, Ejder, **Hukuk Sözlüğü**, 5. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 1996

YILMAZ, Mustafa, **İmar Yaptırımları ve Yargısal Korunma**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2002

YILMAZ, Zekeriya, **Teori ve Uygulamada Müsadere (Zorallım)**, Ankara, 1997

YÜCE, Turhan Tufan, “*Ceza Hukuku İlkelerinin Disiplin Ceza Hukukunda Geçerliliği Sorunu ve Danıştay Kararlarının Bu Açıdan Tahlili*”, D.D.,Y. 24, S. 88, 1994

ZANOBINI, Guido, **İdari Müeyyideler**, AÜSBF Yayınları, (Çev. GÜNAL, Yılmaz), Ankara, 1964

ZANOBINI, Guido, “*İdari Ceza Hukukunda Kıstas Meselesi*”, (Çev. GÜLNİHAL, Yılmaz), AÜSBFD, C. XVIII, Mart 1963, No: 3-4

ZEVLİLER, Aydın, **Medeni Hukuk**, 6. Bası, Ankara, Seçkin Yayınları, 2000