

Kabahatler Kanununa İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerine Bir Değerlendirme*

Yasin Söyler**

Giriş

Türk hukuk sisteminde, 2005 yılında 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun yürürlüğe girmesiyle birlikte bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce suçun bir türü olarak düzenlenen kabahatler genel olarak suç olmaktan çıkarılmış ve aynı yıl yürürlüğe konulan 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ile de gerek suç olmaktan çıkarılan söz konusu kabahatler ve gerekse diğer kanunlarda düzenlenen idari ihlallere ilişkin genel ilkeler, bunlara uygulanacak yaptırımlar, karar alma süreci ve kanun yolları bir bütün olarak tek bir sistem içerisinde düzenlenmiştir.

Fakat Kabahatler Kanununun bu amacı, hem suç olmaktan çıkarılan kabahatler hem de diğer kanunlarda düzenlenen idari ihlallerden doğan uyuşmazlıklarda esasen adli yargı mercilerinin görevlendirilmesi ve bunun üzerine bu fiillerden doğan uyuşmazlıkların idari yargı mercilerine bırakılması gerektiği itirazlarının ileri sürülmesi ile sekteye uğramıştır.

* (11.6.2009 tarihli ve E: 2007/115, K: 2009/80 sayılı Karar. RG: 26.11.2009, 27418)

** *Başbakanlık Uzmanı*

E-posta: ysoyler@basbakanlik.gov.tr

İtirazların Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine Anayasa Mahkemesi özellikle inceleme konumuz olan 2009 yılında verdiği karar¹ ile Kabahatler Kanunu kapsamında yer alan kabahatlerden bir kısmını, bunların 765 sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde suç olarak düzenlenmesi nedeniyle suç ve bunlar karşılığında uygulanacak yaptırımları da ceza olarak nitelmiş; bunların suç ve ceza olması nedeniyle bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklarda adli yargı mercilerinin görevli olduğu sonucuna ulaşmıştır. Kabahatler Kanunu kapsamında yer almakla birlikte eskiden beridir diğer kanunlarda idari ihlal olarak düzenlenen fiilleri ise bu kapsamda değerlendirmemiş; bunlar karşılığında alınan idari yaptırım kararlarının idari işlem niteliğinde olduğuna vurgu yaparak bundan doğan uyuşmazlıklarda da idari yargının görevli olduğu kanaatine varmıştır.

Anayasa Mahkemesinin varmış olduğu bu sonucu biz burada 11.6.2009 tarihli ve E: 2007/115, K: 2009/80 sayılı karar hakkında genel bilgiler verdikten sonra idari ihlal ve idari yaptırımın niteliğini ele alarak incelemeye başlayacağız. Sonra ise Anayasa Mahkemesinin kararını, idari yaptırım kararlarından doğan uyuşmazlıklarda idari yargının görev alanı açısından inceleyeceğiz.

1. Davanın Konusu

Anayasa Mahkemesinin 11.6.2009 tarihli ve E: 2007/115, K: 2009/80 sayılı kararına konu uyuşmazlıkta, 5326 sayılı Kabahatler Kanununun aşağıda yer alan hükümlerinin Anayasaya aykırılığı iddiasıyla iptali istenmiştir.

1) 2. madde: “Kabahat deyiminden; kanunun, karşılığında idarî yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık anlaşılır.”

2) Değişik 3. maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi: “Bu Kanunun; a) İdarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde, ... uygulanır.”

¹ 11.6.2009 tarihli ve E: 2007/115, K: 2009/80 sayılı Karar. RG: 26.11.2009, 27418.

3) 16. maddenin (2) numaralı fıkrası: “İdarî tedbirler, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirlerdir.”

4) 27. maddenin (8) numaralı fıkrası: “İdarî yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idarî yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde; idarî yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddiaları bu işlemin iptali talebiyle birlikte idarî yargı merciinde görülür.”

2. İptal İsteminin Gerekçeleri

İptal isteminin gerekçesi, Kabahatler Kanununun 2. maddesi ve 16. maddesinin (2) numaralı fıkrası açısından genel olarak, “kabahat”, “idari yaptırım”, “haksızlık” ve “ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirler” kavramlarının belirsiz ve anlaşılabilir olduğu ve bu nedenle hukuk devletinin bir gereği olan belirlilik ilkesi ile hukuki güvenlik ilkesinin ihlal edildiği görüşüne dayanmaktadır. Anayasa Mahkemesi, iptali istenen söz konusu Kanun hükümlerini bu gerekçeler yanında Anayasanın 38. maddesi yönünden de incelemiştir.

Kabahatler Kanununun değişik 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin iptal isteminin gerekçesi ise genel olarak kabahat fiillerinin karşılığında öngörülen idari yaptırımların idari bir işlem olması nedeniyle bu tür işlemlerden doğan davalarda Anayasanın adli-idari yargı ayrımını benimsemesi nedeniyle idari yargının görevli olması gerektiği düşüncesine dayanmaktadır.

Nihayet, Kabahatler Kanununun 27. maddesinin (8) numaralı fıkrası açısından ileri sürülen bir diğer gerekçe, bir üst paragraftaki gerekçeleri kapsamakla birlikte bu düzenlemenin belli durumlarda idari yargıyı belli durumlarda ise adli yargıyı görevli kılması nedeniyle hukuki karmaşaya yol açacağı yönündedir.

3. Anayasa Mahkemesinin Kararı

Anayasa Mahkemesi dava konusu kanun hükümlerini Anayasaya aykırı bulmamış ve iptal istemini reddetmiştir.

Anayasa Mahkemesi, Kabahatler Kanununun;

1) 2. maddesinin iptali istemini, kabahatlerin idari yaptırım kavramı esas alınarak tanımlandığı ve Kanunda da idari yaptırımların kapsamının açıkça belirlenmesinden dolayı kabahat tanımında bir belirsizlik ya da anlaşılabilirlik bulunmadığı gerekçesiyle,

2) Değişik 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin iptali istemini, Anayasada adli-idari yargı ayrımına gidildiğini, fakat idari yargının görev alanındaki bir uyumsuzluğun haklı neden ve kamu yararının bulunması durumunda adli yargıya bırakılabileceğini ve söz konusu düzenleme ile kimi idari uyumsuzlukların adli yargıya bırakılmasının adli yargı teşkilatının yaygınlığının göz önüne alınması durumunda haklı bir neden oluşturduğu gerekçesiyle,

3) 16. maddesinin (2) numaralı fıkrasının iptali istemini, “ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirler”in mevcut kanunlarda düzenlenmesi nedeniyle bu ibarenin bir belirsizlik ve anlaşılabilirlik oluşturmadığı gerekçesiyle,

4) 27. maddesinin (8) numaralı fıkrasının iptali istemini, idari yaptırım kararlarına ilişkin uyumsuzlukların hangi hallerde idari yargı yerlerince çözümleneceğinin itiraz konusu kuralda açıkça belirtilmesinden dolayı düzenlemenin belirsizlik oluşturmadığı gerekçesiyle reddetmiştir.

4. Dava ile İlgili Hukuk Kuralları

Anayasa Mahkemesinin kararı kamu hukukunun tartışmalı bazı konularına yön vermesi açısından önem taşımaktadır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi Kararını kamu hukukunun tartışmalı konuları ekseninde ele alacağız.

4.1. İdari İhlal ve İdari Yaptırım

Kabahatler Kanununun 2. maddesinde kabahat, “kanunun karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık” olarak tanımlanmış; kabahatler karşılığında uygulanacak idari yaptırımlar 16. maddede, “idari para cezası” ve “idari tedbir” olarak; idari tedbir ise maddenin ikinci fıkrasında “mülkiyetin kamuya geçirilmesi” ve “ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirler” olarak belirlenmiştir. Şu halde Kabahatler Kanununa göre, idari para cezası, idari tedbir olarak mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirlerin uygulanmasını gerektiren her fiil kabahat oluşturur. İlgili kanunlarda yer alan diğer tedbirlerin sınırlandırılması mümkün değildir. Örneğin, bir disiplin cezası bu tedbirlerden olabileceği gibi, ihaleden yasaklama da bu tedbirlerden birisi olabilir. Bu tedbirlerden herhangi birini gerektiren fiil Kabahatler Kanununa göre kabahat oluşturur.

Kabahatler Kanununa göre, kabahat ve idari yaptırımın ne anlama geldiğinin açıklanması ile hangi kabahatlerin ve bunların karşılığında uygulanacak idari yaptırımların bu Kanun kapsamında ele alınması veya alınmaması gerektiği farklı bir konudur. Örneğin, disiplin suçu Kabahatler Kanununa göre bir kabahat olmasına rağmen Kanunun 3. maddesi gereği Kanun kapsamı dışındadır. Biz buna rağmen Kabahatler Kanunu kapsamında tanımlanan kabahati, yanlış anlaşılması açısından idari ihlal² olarak ifade etmeyi uygun buluyoruz.³

İdari ihlallerin karşılığında “idari yaptırım” uygulanır. Suç oluşturan fiillerin karşılığında ise “ceza yaptırımı” uygulanır. O halde idari ihlal ile suç; idari yaptırım ile ceza yaptırımı arasındaki ilişkinin açıklanması gerekir.

² Bu kavramı Oğurlu kullanmaktadır. Fakat, Oğurlu bu kavramla 765 sayılı Türk Ceza Kanunu kapsamında yer alan kabahatler dışındaki idari ihlalleri ifade etmektedir. Yücel Oğurlu, İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2001, s. 32.

³ Bu nedenle çalışmamızda ifade edilen “idari ihlal” kavramı hem suç olmaktan çıkarılan kabahatleri hem de diğer kanunlarda düzenlenen idari ihlalleri kapsamaktadır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu yürürlüğe girmeden önce kabahatler bu Kanun kapsamında suç olarak düzenlendiği için idari ihlal kavramı bu kabahatleri kapsamamaktaydı.

4.1.1. İdari İhlalin Niteliği

İdari ihlalleri nitelik olarak diğer hukuka aykırı fiillerden ayırt etmeye yönelik birçok görüş ileri sürülmüştür.⁴ İdari ihlallerin niteliği ortaya konmaya çalışılırken genellikle bu tür fiillerin suçlardan farklılığı ele alınarak konu üzerinde durulmuştur.⁵ Bu hususta, hukuk düzenlerinde bazı fiillerin kimi dönem idari bir ihlal kimi dönem ise suç olarak düzenlenmesi etken olmuştur. İdari ihlallerin haksız fiillerden nitelik olarak farkı konusunda ise pek tartışma gerektiren bir husus söz konusu olmamıştır.

Biz burada idari ihlallerin niteliğini, sosyal düzeni ihlal eden bir fiilin hangi durumlarda idari bir ihlal, hangi durumlarda suç olarak nitelendirileceğine ilişkin tartışmalar çerçevesinde ele alacağız. Bu açıdan, idari ihlal ve suçun anlamı ve nitelik olarak farkını açıklamaya çalışacağız.

Ceza hukuku açısından suç genel teorisi suçu ve unsurlarını belirlemeye çalışan bir disiplinken, idare hukuku açısından idari yaptırım teorisi idari ihlallerin niteliği ve bu fiillere uygulanacak yaptırımlara ilişkin esasları belirlemeye çalışan bir disiplindir.⁶

4.1.1.1. Suç Genel Teorisinin Yaklaşımı

Ceza hukukunda suçun tanımlanması sosyolojik değerlendirmeler bir tarafa bırakılarak hukuki açıdan yapılmaktadır. Hangi fiillerin suç oluşturduğu, hangilerinin oluşturmadığına ilişkin sosyolojik değerlendirmeler bu teorinin kapsamı dışında kalmaktadır. Hukuki değerlendirme ise genellikle suçu unsurlarına

⁴ Bu görüşlerin Türk hukukunda genel olarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve Kabahatler Kanunu yürürlüğe girmeden önce ileri sürüldüğünü gözden kaçırmamak gerekir. Fakat biz bu görüşleri bugünkü durumu da göz önünde bulundurarak değerlendirmekteyiz.

⁵ Doğan Soyaslan, Yürütme Organının Suç ve Ceza Koyma Yetkisi, Kazancı Hukuk Yayınları No: 77, Ankara, 1990, s. 22-25.

⁶ Bu ayrımı yapmamızın temelinde genellikle idari ihlalin, suç genel teorisinde suçun unsurlarından yola çıkarak, idari yaptırım teorisinde ise idari yaptırım kavramından yola çıkarak açıklanması yatmaktadır. Bir diğer deyişle, idari ihlal kavramı deyim yerinde ise suç genel teorisi ve idari yaptırım teorisinde farklı kaynaklardan beslenmektedir.

ayırarak yapılmaktadır.⁷ Suçun unsurları açısından incelenmesinde genellikle asli-tali ve genel-özel unsurlar ayrımı en genel ayrımlar olarak ele alınmakta ve suçun varlığı için tali unsurlar bir tarafa bırakılarak asli (kurucu) unsurlar öncelikle incelenmektedir. Asli nitelik gösteren özel unsurlar ayrı bir başlık altında ele alınmakta ve fakat bütün suçlar açısından geçerli olabilecek genel unsurlar ise suç genel teorisi başlığı altında incelenmektedir.⁸

Suçun genel kurucu unsurlarının tespitinde doktrinde farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Suçun genel kurucu unsurları maddi unsur-manevi unsur şeklinde ikili⁹, maddi unsurlar-manevi unsurlar-hukuka aykırılık unsuru şeklinde üçlü¹⁰ veya kanuni unsur-maddi unsur-hukuka aykırılık unsuru-manevi unsur şeklinde dördü¹¹ bir tasnife tabi tutulup incelendiği gibi yazarlar arasında bu unsurların içeriği, adlandırılması ve anlamına ilişkin esaslı görüş farklılıkları da bulunmaktadır.

Dönmezer-Erman, bu çerçevede suçu sırf hukuki açıdan,

... sorumlu bir kimse tarafından, müspet veya menfi bir hareketle meydana getirilen ve ceza tehdidini taşıyan bir kanunda yer alan tarife uygun bulunan hukuka aykırı bir fiil

olarak tanımlamaktadır.¹²

Suçun hukuki çerçevede unsurlarına ayrılarak incelenmesi yaklaşımı suç ile idari ihlallerin nitelikleri açısından açıklanmasında yetersiz kalabilmektedir. Şöyle ki bu yaklaşım bir fiilin idari bir ihlal mi yoksa suç olarak mı düzenlenmesinde yasa koyucuya sınır çizen Anayasal bir düzenlemenin bulunup

⁷ Suç teorisinde hukuksal olarak bir fiilin suç oluşturup oluşturmadığının incelenmesinde iki farklı metot uygulanmaktadır: suçu bir bütün olarak inceleme metodu ve unsurlarına ayırarak inceleme metodu. Suçun bir bütün olarak incelenmesinde bir fiilin suç oluşturup oluşturmadığı bütünsel olarak ele alınmakta ve değerlendirilmektedir. Unsurlarına ayırarak inceleme metodunda ise suç unsurlarına ayrılmakta ve her bir unsur açısından değerlendirme yapılmaktadır. Nevzat Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınevi, 14. Baskı, Ankara, Ekim 2009, s. 103-104.

⁸ Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, Cilt I, Ondördüncü Bası, Beta, İstanbul, 1997, s. 307-311.

⁹ Toroslu, Ceza Hukuku..., s. 106-108.

¹⁰ İzzet Özgenç, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2005, s. 202.

¹¹ Dönmezer/Erman I, s. 310-311.

¹² Dönmezer/Erman I, s. 311.

bulunmadığı ile ilgilenmemektedir. Halbuki, suç ile idari ihlal ayrımının ortaya konulmasının belli bir noktada bir fiilin Anayasal çerçevede suç ya da idari bir ihlal olarak mı düzenlenmesi gerektiğine yönelik olduğu anlaşılmalıdır. Bir diğer deyişle, bir fiilin yasa koyucu tarafından suç veya idari bir ihlal olarak nitelenip nitelenmeyeceğinin bunlar arasındaki nitelik farkı açısından Anayasal bir sınırı bulunup bulunmadığı tartışılmalıdır. Ayrıca, bu ayrım Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında bir fiilin suç veya idari ihlal olarak kabul edilmesi açısından da önemlidir. Şöyle ki örneğin bir fiil suç kabul edildiğinde AİHS'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı gereğince kişiye bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde savunma hakkının tanınması gerekecektir.¹³ Şüphesiz, yasa koyucu suç politikasının¹⁴ bir sonucu olarak bir dönem suç olarak belirlediği bir fiili bir başka dönem suç olmaktan çıkarabilir veya ekonomiyi ya da sosyal hayatı düzenleme gereğinin bir sonucu olarak idari yaptırım güvencesi altında idareye sosyal hayatı ya da ekonomik hayatı düzenleme yetkisi verebilir. Fakat her politikanın Anayasal ya da sözleşmelerden kaynaklanan bir sınırı olduğu gibi söz konusu politikaların da sınırları bulunmaktadır.

Bazen ise suç ya da idari ihlaller ile özdeşleşen yaklaşımlar bizzat suça ya da idari ihlale özelliğini verebilmektedir. Şöyle ki bir fiil suç olarak nitelendiğinde buna uygulanacak yaptırım ile idari bir ihlal olarak nitelendiğinde buna uygulanacak yaptırım farklı olmaktadır.¹⁵ Aynı durum suça uygulanacak yaptırımı belirleyecek olan merci ile idari ihlale uygulanacak yaptırımı belirleyecek olan mercinin farklılığında da karşımıza çıkmaktadır. Suça ilişkin ceza ancak bağımsız ve tarafsız mahkemelerce verilebilir; idari yaptırım kararı ise idari merciler tarafından alınır. Bu kararların alınmasında uygulanacak usul

¹³ Oğurlu, İdari Yaptırımlar Karşısında..., s. 53. Bir fiil idari ihlal kabul edilse de bu ihlale uygulanacak idari yaptırımların da belli bir noktada AİHS'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma ilkesine uygun olması gerekliliği ise farklı bir konudur. Bkz. Turgut Tan, "İdari Yaptırımlar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki Güvenceler", Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük'e Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, s. 323-325.

¹⁴ Dönmezer-Erman, suç politikasını, "Genel ve özel önleme dahil, suça karşı direnç ve mücadelede hedefleri belirlemek, araçları tespit etmek ve bunların ne surette kullanılacaklarını göstermek üzere oluşturulan stratejiler ve bunların uygulanmaları sanatı" olarak belirtmekte ve yeni bir suç yaratma veya suç olan bir fiili suç olmaktan çıkarma yaklaşımlarını suç politikasının bir sonucu olarak ifade etmektedir. Dönmezer/Erman I, s. 106-108.

¹⁵ Soyaşlan, s. 143-146.

de farklıdır. Mahkemelerin uyguladığı usul yargılama usulüdür; idare ise idari usulü uygular. Bu iki eylem türü arasında başka farklılıklar da yaratılabilir.¹⁶ Bu durum, suçlar ile idari ihlaller arasında işlem farklılığı yaratma gayretlerinin bir sonucudur. Diğer farklılıklar bir tarafa burada bahsettiğimiz esas farklılıklar bu iki eylem arasındaki işlem farklılığı yaratma çabalarını aşarak suç ve idari ihlallerin kendine özgü nitelikler kazanmasını sağlamıştır. Artık, idari ihlal denildiğinde bu fiilin karşılığının idari yaptırım olduğu, bu yaptırımın idari işlemle ve idari usul uygulanarak alınacağı idari ihlalin bir özelliği olarak kabul edilmektedir.¹⁷

İzah edilen bu nedenlerden dolayı suç genel teorisinde, idari ihlal ile suç arasında nitelik farkının bulunduğu dair görüşler ileri sürülmüştür. Dönmezer-Erman, idari ihlalleri zabıta suçu olarak isimlendirmekte ve suç ile zabıta suçları arasında bir nitelik farkı olduğunu kabul etmektedir. Yazara göre bu açıdan tek ölçü suçun hukuki konusu açısındandır. Yapılan düzenleme ile asıl amaçlanan sosyal düzeni ihlal edenleri cezalandırmak ve ikincil amaç sosyal disiplin sağlamak ise bu bir suçtur, eğer asıl amaçlanan sosyal disiplinin sağlanması ise bu bir zabıta suçudur. Bu açıdan zabıta suçlarının asıl amacı önlemedir. Cezalandırıcı bir nitelik varsa bu ikincil bir husustur.¹⁸ Yazar, bazı idari organların ceza niteliğinde hafif cezai yaptırımları uygulama yetkilerinin çağdaş toplumlarda kabul edildiğini ancak bunun bir istisna olduğunu belirtmektedir.

Suç ile idari ihlal arasında nitelik farkına ilişkin olarak ileri sürülen bir diğer görüş suç ile öngörülen amacın yüksek ahlaki değerleri korumak olduğu, idari ihlallerde ise böyle bir amacın bulunmadığı şeklindedir.

¹⁶ Suç ile idari ihlal arasında farklılık yaratılması, hukuka aykırı söz konusu fiillere uygulanacak yaptırımların sonuçları, yaptırım türleri, ne bis in idem kuralı, yasallık ilkesi ve kişisel ilkesi gibi kural ve ilkeler açısından farklılaşması sonucunu doğurmaktadır. Yücel Oğurlu, "İdari Yaptırımlara Genel Bir Bakış ve İdari Yaptırım-Ceza Yaptırımı Ayrımı", A.Ü. Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 1, 1999, s. 160-193. Soyaslan, s. 143-146. Yine örneğin, hukuka aykırı bir fiilin suç yerine idari ihlal olarak düzenlenmesi Anayasanın 83. maddesi çerçevesinde milletvekillerinin söz konusu fiiller açısından yasama dokunulmazlığından yararlanamamaları sonucunu doğurur. Cürüm-kabahat ayrımı açısından yasama dokunulmazlığına ilişkin tartışmalar için bkz. Eralp Özgen, "Yeni Anayasamız ve Milletvekili Dokunulmazlığı", AÜHF, Yıl: 1960, Cilt 17, Sayı: 1-4, s. 249-254.

¹⁷ Ramazan Çağlayan, İdari Yaptırımlar Hukuku, Asil Yayın Dağıtım, 1. Baskı, 2006, s. 24-48.

¹⁸ Dönmezer/Erman I, s. 349.

Bir başka görüş toplum düzeni açısından idari ihlallerin daha hafif, suçların ise daha ağır ihlaller olduğunu ileri sürmektedir.¹⁹ Sosyal düzen açısından daha ağır olan ihlallerin suç, hafif olanların ise idari ihlal oluşturduğu fikri belli bir noktaya kadar bu iki hukuka aykırı fiil arasındaki nitelik farkını açıklayıcı nitelikte olabilir. Örneğin, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun “Suçlar ve kabahatler” başlıklı 3. maddesinde, kaçakçılık fiillerinden bir kısmı suç, bir kısmı ise kabahat olarak belirlenmiştir. Madde kapsamında suç olan fiillere baktığımızda bunların kabahat olan fiillere göre daha ağır nitelikte fiiller olduğunu söyleyebiliriz. Örneğin, maddenin birinci fıkrasına göre,

Eşyayı gümrük işlemlerine tabi tutmaksızın Türkiye’ye ithal eden kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

Maddenin sekizinci fıkrasına göre ise,

Antrepo veya geçici depolama yerlerindeki serbest dolaşımda bulunmayan eşyayı, gümrük idaresinin izni olmadan kısmen veya tamamen çıkaran veya değiştiren kişiye, eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı idari para cezası verilir.

Görüldüğü üzere burada yasa koyucu birinci fiili daha ağır bir ihlal gördüğü için suç, ikincisini ise daha hafif bir ihlal gördüğü için kabahat olarak düzenlemiştir. Fakat, bu sonuca ulaşmak her zaman mümkün olamamaktadır. Örneğin, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununda bir idari yaptırım türü olarak düzenlenen “ihaleden yasaklama kararı”nın uygulanmasını gerektiren fiiller aynı zamanda suç da oluşturabilmektedir.²⁰ Bu durumda, suç ile idari ihlal arasındaki ağır-hafif ihlal ayrımı önemini kaybetmektedir.

Suç ile idari ihlal arasındaki ayrımı ortaya koymaya çalışırken cürüm ile kabahat arasındaki nitelik farkını açıklamaya çalışan fikirlere bakmak faydalı olabilir. Bu fikirler özellikle ceza kanunlarında yer alan kabahatlerin sonradan

¹⁹ Cürüm-kabahat tasnifi açısından bkz. Toroslu, Ceza Hukuku..., s. 97-98. Özgenç, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 263. maddesinde yer alan “Kanuna aykırı eğitim kurumu” suçunu, idari yaptırım uygulanması gereken bir husus olarak ifade etmekte ve bu fiilin suç olarak düzenlenmesini doğru bulmaktadır. Özgenç, s. 10.

²⁰ Aziz Taşdelen, “Mali Sonuçlu Bir İdari Yaptırım Örneği: Kamu Harcama İhalesine Katılmaktan Yasaklanma”, AÜHF Dergisi, Yıl 2006, Cilt 55, Sayı 1, s. 307-309.

ceza kanunu kapsamı dışına çıkarılması ve idari ihlal olarak düzenlenmesi durumunda önem arz eder. Bu açıdan yeni Türk Ceza Kanunu kabahatleri suç olmaktan çıkarmıştır. Fakat eski Türk Ceza Kanununda kabahatler de suçun bir türü olarak düzenlenmişti. Bu nedenle idari ihlaller ile suçlar arasındaki nitelik farkını açıklamaya çalışırken eski Türk Ceza Kanunu döneminde var olan cürüm-kabahat ayrımında ileri sürülen görüşlere bakmak gerekir. Eski kanun döneminde bu ayrımın esaslarını açıklamaya ilişkin pek çok görüş ileri sürülmüştür. Cürümlerin tabii hakkı, kabahatlerin sonradan kazanılan hakları ihlal ettiği; cürümlerin bizzat bir kötülük olduğu, kabahatlerin yasaklandıkları için kötü olduğu; cürümlerin bir hakkı ihlal ettiği kabahatlerin sadece bir tehlike yarattığı; cürümlerin Devletin menfaatini daha ağır bir şekilde, kabahatlerin daha hafif bir şekilde ihlal ettiğine ilişkin görüşler ileri sürülmüştür.²¹ Bu görüşlerin yanında cürümlerle kabahatler arasında bir nitelik farkının bulunmadığı görüşleri de ileri sürülmüştür.²²

Bazı yazarlar ise idari ihlal ile suç arasında herhangi bir nitelik farkının bulunmadığını, yasa koyucu tarafından bir farklılık yaratılmasının ise tamamen işlem farklılığı yaratılması amacından kaynaklandığını belirtmiştir. İlk olarak, idari ihlal ile suç arasındaki işlem farklılığının yaptırımı uygulama usulüne ilişkin olduğu ileri sürülmüştür.²³ Şöyle ki, bu görüşe göre bir müeyyide ceza muhakeme usulünün öngördüğü usuller dahilinde uygulanıyorsa bu fiil suç, idari usuller gözetilerek uygulanıyorsa idari bir ihlaldir. Bu çerçevede suç, ceza yargılaması hukuku gereğince uygulanacak bir cezayı gerektiren hukuka aykırı bir fiil olarak tanımlanmıştır. Bu görüşe göre, idari usul gözetilerek uygulanan bir yaptırımı gerektiren haksız fiiller ise idari ihlal olarak ifade edilebilir.

Kunter, aslında idari ihlal olarak nitelendirilen fiillerin de suç, bunlara uygulanan idari yaptırımların da ceza olduğunu belirtmektedir. Yazara göre, bunlar arasında hiçbir nitelik farkı bulunmamaktadır. İdari yaptırımların

²¹ Bu görüşler için bkz. Dönmezer/Erman I, s. 355-359. Fatih Selami Mahmutoğlu, "Suç-Kabahat Ayrımı-İdari Ceza Hukuku'nun Temelleri", İdari Ceza Hukuku Sempozyumu, Editör: İlhan Ulsan, Funda Başaran Yavaşlar, Seçkin Yayıncılık, 2009, s. 28-30.

²² Toroslu, Ceza Hukuku..., s. 97-98.

²³ Aktaran, Dönmezer/Erman I, s. 340.

idare tarafından ve idari usulle uygulanması bunların ceza oluşunu etkilemez. İdarenin ceza niteliğinde yaptırım uygulaması hakim azlığı gibi pratik nedenlerden kaynaklanmıştır.²⁴

Kabahatler Kanunu ile benimsenen yaklaşım, kabahat ile suç arasında bir nitelik farkı olmadığı yönünde olmuştur. Kabahatler Kanununun genel gerekçesinde,

...esasen hukuka aykırı olan ve haksızlık ifade eden fiiller arasında suç veya kabahat olarak bir ayırım yapılması, bir nitelik farkı oluşturmamaktadır. Söz konusu tasnif, haksızlıklar arasında nicelik farkına dayanmaktadır. Bu tasnif, haksızlıklar arasında sadece bir işlem farklılığı doğurmaktadır

ifadesi yer almıştır. Kabahatler Kanunu ile getirilen bu yenilikle bir işlem farklılığı yaratılması amacıyla kabahatler suç olmaktan çıkarılmış ve kabahatler için uygulanacak yaptırımlar ile bunların alınma usulü değiştirilmiştir.

4.1.1.2. İdari Yaptırım Teorisinin Yaklaşımı

İdari yaptırım teorisinde idari ihlalin niteliği, idarenin yaptırım uygulama yetkisinin varlığından yola çıkılarak açıklanmaya çalışılmaktadır. İdarenin yaptırım uygulama yetkisi ise idare hukuku öğretisi ekseninde idari hiyerarşi, disiplin hukuku ve takdir yetkisinin bir tezahürü olarak ortaya çıkmaktadır. İdare hukukunun müesseseleri olan bu kavramlar, idarenin yaptırım uygulama yetkisi açıklanırken esas alınmakta ve idarenin hiyerarşi, disiplin ve takdir yetkisi sonucunda yaptırım uygulayarak toplum düzenini sağlamaya çalıştığı ifade edilmektedir.

İdarenin yaptırım uygulama yetkisi idare hukuku öğretisinde başka gerekçelerle de açıklanmaktadır. Bu yetkinin idarenin düzenleme yetkisinden kaynaklandığı, idarenin faaliyetlerini yerine getirebilmesi için idari yaptırım

²⁴ Nurettin Kunter, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Baskı, İstanbul 1986, s. 185. (Aktaran: Oğurlu, İdari Yaptırımlar Karşısında..., s. 32.)

uygulamanın bir zorunluluk olduğu belirtilmektedir.²⁵ İdarenin yaptırım uygulama yetkisi idarenin genel düzenleme yetkisinin yanında örneğin ekonomiyi düzenleme görevinin bir sonucu da olabilir.²⁶ Bu görevin yerine getirilmesi açısından Anayasanın 167. maddesinde yer alan,

Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler

hükmü idarenin ekonomik alanda yaptırım uygulama yetkisinin bir başka Anayasal dayanağı olarak gösterilebilir.²⁷

Bir görüşe göre idari işlev, yasama organı tarafından saptanan hukuki çerçeve içerisinde toplumun gündelik, ortak ve sürekli ihtiyaçlarının kamu gücü ve usulleri kullanılarak karşılanması amacıyla yürütülen faaliyetler bütünüdür.²⁸ İdari işlem ise bu fonksiyonun yerine getirilmesi amacıyla yapılan işlemlerdir. İdarenin yaptırım uygulama yetkisi bu işlevin bir sonucudur.

İdari yaptırım teorisine göre idari yaptırım kararı idari işlem niteliğindedir.²⁹ Doktrinde idari işlem, genel olarak idarenin veya idare adına hareket eden özel hukuk kişilerinin kamu gücü kullanarak, kişilerin rızalarına bakılmaksızın onların hukuki durumları üzerinde kamusal ve icrai nitelikli, tek taraflı ve belli usuller çerçevesinde gerçekleştirdikleri işlemler olarak tanımlanmaktadır.³⁰ Bu çerçevede idari yaptırım kararı kişiyi cezalandırıcı

²⁵ Metin Günay, İdare Hukuku, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2002, s. 193-197. Celal Erkut, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Ankara, 1990, s. 66-69.

²⁶ 27 ülkenin bankacılık sektörünün düzenlenmesi ve denetlenmesinden sorumlu kamu otoritelerinin uyguladığı idari para cezalarının incelendiği bir çalışmada, incelenen 27 ülkenin önemli bir bölümünde (%81) idari para cezası uygulamasının bulunduğu, diğerlerinde de bu uygulamaya geçilmesinin planlandığı ifade edilmiştir. Berk Mesutoğlu, Münür Yayla, Bankacılık Otoritelerinin Takdir Yetkisi Açısından İdari Para Cezaları, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ARD Çalışma Raporları: 2004/1, Nisan 2004, s. 27. http://www.bddk.org.tr/WebSitesi/turkce/Raporlar/Calisma_Raporlari/12882004-1.pdf, (22.02.2010)

²⁷ Taşdelen, s. 294.

²⁸ Erkut, s. 63-66.

²⁹ Feyyaz Gölcüklü, "İdari Ceza Müeyyideleri ve Bunlara Karşı Kanun Yolları", AÜSBF Dergisi, Cilt 18, Sayı 3, 1963, s. 210-214. İl Han Özay, İdari Yaptırımlar, İstanbul, 1985, s. 51. Bununla birlikte idari yaptırım kararının, idare tarafından alınmış olsa bile yargısal bir işlem olduğu yönünde görüşler de ileri sürülmüştür.

³⁰ Ender Ethem Atay, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, s. 345-348. Erkut, s. 2.

nitelikte³¹, hakim kararı olmaksızın idarece res'en uygulanan bir idari işlem olarak ele alınmıştır.

Bu tanımda öne çıkan husus idari yaptırım kararının cezalandırıcı bir niteliğinin bulunması ve idari işlem niteliğinde olmasıdır.³² Bu yaklaşımla, suç teorisinde ileri sürülen, cezalandırıcı nitelikte olan kararların ancak yargılama usulü uygulanarak hakim tarafından alınabileceği görüşüne karşı çıkmaktadır. İdarenin de idari düzenin sağlanması amacıyla bir idari işlemle ve idari usul uygulanarak hürriyeti sınırlayıcı nitelikte olmayan cezai nitelikte karar alabileceği kabul edilmektedir.

Bir başka görüş, idari ihlali suçtan ayıran özelliği idari yaptırımın koruma altına aldığı değerın idari düzene ilişkin olması ile açıklamaktadır.³³ Bu ayırım bizzat Devlete karşı işlenen zimmet, irtikap gibi suçları idari faaliyetlerin düzenli bir şekilde yürütülmesini amaçlayan idari ihlallerden ayırmak için kullanılmaktadır. Ceza hukukunda suçun hukuki konusu bir ceza normu ile korunan hak ve menfaat olarak ele alınmaktadır. Bu çerçevede, idari ihlalin hukuki konusunu ise idari bir menfaat oluşturmaktadır.³⁴ Örneğın, Kabahatler Kanununun 35. maddesinde yer alan sarhoşluk fiilinin hukuki konusu Devletin herhangi bir hak ve menfaati olmayıp, idari düzene ilişkin bir menfaattir.

Gölcüklü, idarenin faaliyetlerinin icrası ve kamu düzeninin sağlanmasında idarenin sahip olduğu zorlayıcı hukuksal araçları re'sen icra yetkisi, önleyici polis tedbirleri, zor kullanım ve müeyyide uygulama yetkisi olarak sıralamaktadır. Yazar müeyyideyi de zorla yerine getirme ya da önleme değil mevcut riayetsizliğı bizzat cezalandırma olarak ifade etmekte ve idarenin cezai müeyyide uygulama yetkisini de müdahaleci devletin ortaya çıkışı ve devletin toplum hayatını daha geniş bir alanda disiplin altına alma düşüncesiyle açıklamaktadır.³⁵

³¹ Disiplin cezaları açısından bkz. Onur Karahanoğulları, "Memur Disiplin Hukukunun Niteliğı ve İlkelere", Çağdaş Yerel Yönetimler, Cilt 8, Sayı 3, Temmuz 1999, s. 56.

³² Guidio Zanobini, İdari Müeyyideler, Çeviren: Yılmaz Günel, Ankara, 1964, s. 27. Tan, s. 310-311.

³³ Oğurlu, İdari Yaptırımlar Karşısında..., s. 33-34. Disiplin suçları açısından bkz. Karahanoğulları, s. 56-57.

³⁴ Çağlayan, s. 22-24.

³⁵ Feyyaz Gölcüklü, "İdari Ceza Hukuku ve Anlamı; İdarenin Cezai Müeyyide Tatbiki", AÜSBF Dergisi, Cilt: 18, Sayı: 2, 1963, s. 129-130.

Bu şekilde devletin toplum hayatına müdahalesi ile birlikte yeni suçlar ortaya çıkmış ve bu suçlara uygulanacak müeyyidelerin ağır ve usul işleyen yargı organları yerine daha hızlı işleyen idareye bırakılması müeyyidenin etkin uygulanmasının bir sonucu olarak görülmüştür.³⁶

İdarenin yaptırım uygulama yetkisi, “kabahatleri suç olmaktan çıkarma” ve bunun bir sonucu olarak bu tür eylemlerin cezalandırılmasını idareye bırakma eğilimi ile de açıklanmaya çalışılmıştır.³⁷ Bu eğilimin bir sonucu olarak Almanya’da 1952 tarihinde yürürlüğe konulan “Düzene Aykırılıklar Hakkında Kanun” ile kabahatler suç olmaktan çıkarılmış ve suçlardan ayrı bir hukuki rejime tabi tutulmuştur. Bu eğilim başka Kıta Avrupası ülkelerinde de etkisini göstermiş; kabahatler suç olmaktan çıkarılmış ve yaptırım uygulama konusunda idareye yetki verilmiştir.

4.1.2. İdari Yaptırımın Niteliği

Hukuka aykırı bir fiilin suç kabul edilmesi durumunda bu fiile karşı uygulanacak yaptırımın ceza yaptırımı, idari bir ihlal kabul edilmesi durumunda uygulanacak yaptırımın idari yaptırım olduğu kabul edilir. Bu ilişki tersi açı- sından da geçerli olmaktadır. Yani, hukuka aykırı bir fiilin yaptırımı olarak “ceza yaptırımı” öngörülmesi o fiilin suç, “idari yaptırım” öngörülmesi ise idari ihlal kabul edilmesine neden olmaktadır. Suç ile ceza ve idari ihlal ile idari yaptırım arasında bu şekilde karşılıklı bir ilişki bulunmaktadır. Bu nedenle suçun karşılığı olarak ceza yaptırımının ve idari ihlalin karşılığı olarak idari yaptırımın kabul edilmesi bu iki yaptırım türü arasında bir nitelik farkının bulunup bulunmadığının açıklanmasını gerektirmektedir.

³⁶ Soyaslan, s. 43-45.

³⁷ Kayıhan İçel, “İdari Ceza Hukuku ve Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 50, Sayı 1-4, İstanbul, 1984, s. 117. Köksal Bayraktar, “Ceza Hukukunda Suç Olmaktan Çıkarma Akımı”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 50, Sayı 1-4, İstanbul, 1984, s. 198-200.

Suç ile idari ihlal ayırımında olduğu gibi ceza yaptırımını ile idari yaptırım arasındaki nitelik farkının ortaya konulmasının birçok sonucu bulunmaktadır. Örneğin, hukuka aykırı bir fiile uygulanacak yaptırımın niteliğinin ceza yaptırımı olarak belirlenmesi durumunda Anayasanın 38. maddesine göre “Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur” hükmü gereğince bu yaptırımın ancak kanunla düzenlenmesi gerekecektir.³⁸

İdari ihlallerin niteliğine ilişkin açıklamalarımızda belirttiğimiz gibi ceza ve idari yaptırımın nitelik olarak açıklanmasına ilişkin yaklaşımların belli bir noktada hukuka aykırı bir fiile yasal bir düzenlemeyle ceza veya idari yaptırım öngörülmesinin Anayasal çerçevede bir sınırının bulunup bulunmadığına ilişkin olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Ayrıca, bir yaptırımın nitelik olarak ceza yaptırımı veya idari yaptırım olarak belirlenmesi AİHS'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı gibi ilkelere uyulması açısından da önemlidir. Çünkü bir yaptırım nitelik olarak ceza yaptırımı kabul edildiğinde AİHS gereğince bu ilkelere uyulmak zorundadır. Elbette burada cezanın bağımsız ve tarafsız mahkemelerce, idari yaptırımın ise idari makamlarca tesis edileceği hususunu baştan göz önünde bulundurmaktayız.

Ceza ile idari yaptırımın niteliğinin açıklanmasında her iki yaptırım türünün bir kötülük tehdidi, acı ya da ızdırap içerdiğini³⁹ göz önüne alırsak bunların nitelik olarak aralarında bir farkın bulunmadığı sonucuna varılabilir. Bununla birlikte yukarıda da ifade edildiği gibi yasa koyucunun işlem farklılığı yaratmak amacıyla ceza ve idari yaptırım arasında farklılıklar yaratması ve idarenin her geçen gün artan faaliyetlerinin çeşitliliği ve genişliği karşısında düzenleme yetkisinin bir sonucu olarak idareye yaptırım uygulama yetkisinin tanınması birçok hukuk sisteminde kabul edilen olağan bir durum haline gelmiştir.

Aslında yukarıda suç ve idari ihlalin nitelikleri açıklanmaya çalışılırken çoğu kez ceza ya da idari yaptırım kavramlarından yararlanılmıştır. Örneğin,

³⁸ Burada, Anayasa Mahkemesinin idari yaptırımları Anayasanın 38. maddesi kapsamında ceza yaptırımı kabul ettiğini belirtmemiz gerekir.

³⁹ Toroslu, Ceza Hukuku..., s. 33.

Dönmezer-Erman, suç ile idari ihlal arasındaki nitelik farkını açıklarken cezanın asıl amacının cezalandırmak, idari yaptırımın ise önlemek olduğunu belirtmiştir. Oğurlu, cezanın toplum düzenini koruduğunu, idari yaptırımların ise idari düzeni koruduğunu ileri sürmüştür. Kunter, suç ile idari ihlal arasında hiçbir nitelik farkının bulunmadığını açıklarken idari yaptırım ile ceza arasında da hiçbir nitelik farkının bulunmadığını, idareye ceza niteliğinde yaptırım uygulama yetkisinin tanınmasının ise hakim azlığı gibi pratik nedenlerden kaynaklandığını ifade etmiştir. Ceza ile idari yaptırım arasındaki farkın bu yaptırımların uygulanma usulünden kaynaklandığını belirten yazarlar da olmuştur.⁴⁰

Bizce, eğer bir yaptırım kararı kesin hüküm niteliğinde, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılama usulü uygulanarak alınıyorsa bu yaptırımın “ceza yaptırımı”, idari bir makam tarafından idari usul uygulanarak idari bir işlemle alınıyorsa “idari yaptırım” olduğu kabul edilmelidir. Bu yaklaşım anayasal düzeyde yapılan değerlendirmeler açısından da geçerli olmalıdır. Fakat, yukarıda ifade ettiğimiz gibi örneğin, Anayasanın 38. maddesinde yer alan “İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz” hükmü gibi Anayasal sınır oluşturan hükümler bu değerlendirmenin kapsamı dışındadır.

Bu değerlendirme idari yaptırım kararının tanımlanmasında da kendisini göstermektedir. Gölcüklü’ye göre idari yaptırım, belirli bir şahsı hedef tutan, cezalandırıcı bir karaktere sahip bulunan, hakim müdahalesi olmaksızın idarece re’sen uygulanan bir karardır.⁴¹ Benzer bir tanım Özay tarafından yapılmıştır. Özay’a göre idari yaptırım, yasaların yetki vermesi ile idarenin bir yargı kararı olmaksızın doğrudan idari hukuku usulleriyle uyguladığı cezai nitelikte idari bir işlemdir.⁴²

⁴⁰ İdari ihlalin niteliğine ilişkin açıklamalara bakınız.

⁴¹ Gölcüklü, *İdari Ceza Hukuku...*, s. 136.

⁴² Özay, s. 35.

4.1.3. Anayasa Mahkemesi Kararı Yönünden Değerlendirme

Esasında idari ihlal ile suç ve idari yaptırım ile ceza yaptırımının nitelik farkına ilişkin ortaya konmaya çalışılan bu yaklaşımlar söz konusu hukuka aykırı fiillerin özü itibarıyla niteliğini değiştirmemektedir. Günlük hayatta idarenin her an değişebilen ve çeşitlenebilen kimi yasaklanmış fiillere anında cevap verebilmesi gibi pratik ihtiyaçlardan dolayı böyle suni bir ayırım ortaya çıktığı söylenebilir.⁴³ İdareye yaptırım uygulama yetkisinin tanınması idarenin yönetim ve düzenleme yetkisinin bir sonucu olarak da ele alınabilir. Önemli olan idareye böyle bir yetkinin verilip verilemeyeceği hususudur. Bir diğer deyişle, Anayasal açıdan yasa koyucunun idareye yaptırım uygulama yetkisi vermesi mümkün müdür, değil midir? Mümkün ise nereye kadar mümkündür? Bunun sınırı ortaya konulduktan sonra sınırın ötesinde yasa koyucu tarafından idareye yaptırım uygulama yetkisinin verilebilmesini kabul etmek gerekir.

Anayasa Mahkemesi Kabahatler Kanununun değişik 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin iptali istemini reddetmiştir. İptal isteminin incelenmesinde Anayasa Mahkemesi, Kabahatler Kanununun karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü fiillerden bir kısmının ceza hukuku kapsamında suç niteliği taşıdığı sonucuna varmıştır. Anayasa Mahkemesi bu sonuca, Kabahatler Kanununun İkinci Kısmında yer alan çeşitli kabahatlerin ağırlıklı olarak 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 526 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş ve çeşitli kanunlarda yer alan ve yaptırımı hafif hapis ya da hafif para cezası ya da her ikisi olan fiillerin 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 7. maddesiyle idari para cezasına dönüştürülmüş olmasından yola çıkarak ulaşmıştır. Bir diğer deyişle, Anayasa Mahkemesi suç tanımlarken 765 sayılı Türk Ceza Kanunu dönemini esas almıştır.

Aslında, Anayasada hangi tür fiillerin suç oluşturacağını hangilerinin ise oluşturmayacağını sınırını belirleyen bir düzenleme bulunmamaktadır.

⁴³ Gölcüklü, İdari Ceza Hukuku..., s. 129.

Bir diğer deyişle Anayasa bizzat suç tanımlamamış, bu konuda yasa koyucuya takdir yetkisi vermiştir.⁴⁴ Bu aynı zamanda suç politikasının da bir sonucudur. Yasa koyucu ise Türk Ceza Kanununda suç oluşturacak fiilleri verilecek cezaya göre belirlemiştir. Şöyle ki Türk Ceza Kanununun 45. maddesine göre, suç karşılığında uygulanan yaptırım olarak cezalar, hapis ve adli para cezalarıdır. Bu nedenle Türk Ceza Kanunu açısından, hapis ve adli para cezası⁴⁵ öngören fiiller suç oluşturur; bunun dışında kalan fiiller ise suç niteliği taşımaz.

Bu çerçevede, Anayasa Mahkemesinin 765 sayılı Türk Ceza Kanunu dönemi esas olarak bu Kanun döneminde kimi kabahatlerin suç olarak düzenlenmesini, kabahatlerin suç olarak tanımlanmasında ayırt edici bir özellik olarak ele alması yerinde olmamıştır. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde suç olarak düzenlenen kabahatler pekala yeni bir kanunla suç olmaktan çıkarılabilir. Nitekim yeni Türk Ceza Kanunu, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde suç olarak düzenlenen kimi kabahatleri suç olmaktan çıkarmıştır. Bu gelişme kabahatleri suç olmaktan çıkarma akımının bir sonucudur.⁴⁶

Yasa koyucu yukarıda ifade ettiğimiz gibi Kabahatler Kanununda idari ihlalleri ise verilecek cezaya göre belirlemiştir. Kabahatler Kanununun 2. maddesine göre kabahat (idari ihlal), kanunun karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık olarak düzenlenmiştir. Kabahatler Kanununun 16. maddesinde de idari yaptırımların idari para cezası ve idari tedbirlerden ibaret olduğu belirtilmiştir. Buna göre, karşılığında idari para cezası veya idari tedbir öngörülen her fiil idari ihlaldir.

⁴⁴ Bu konuda yasa koyucunun mutlak bir takdir yetkisinin bulunmadığını Anayasanın 38. maddesi açısından ifade etmiştik. Yasa koyucuyu, kuvvetler ayrılığı ilkesine ilişkin hükümlerin de belli bir noktaya kadar sınırladığını ifade etmeliyiz. Doktrinde baskın görüş idareye cezai nitelikte yaptırım uygulama yetkisinin tanınmasının kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırılık taşımadığı yönündedir. Ali Ulusoy, “Erkler Ayrılığı ve Yürütme-Yargı İlişkileri Bağlamında Kabahatler Kanununun Değerlendirilmesi”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 140. Yıl Sempozyumu, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No: 77, 2008, s. 21-22. Gölcüklü, İdari Ceza Hukuku..., s. 134-136.

⁴⁵ Herhangi bir kanunla idareye para cezası uygulama yetkisi verilirken bu yetkinin verilmesinde “adli para cezası” ibaresinin kullanılması uygulanan para cezasının idari niteliğini değiştirmemektedir. Süheyl Donay, “İdarenin Ceza Verme Yetkisi Konusunda Anayasa Mahkemesinin Bir Kararı Üzerine Düşünceler”, İÜHF, Cilt: XXXVII, Sayı: 1-4, İstanbul, 1972, s. 411-427. Makalenin konusu Anayasa Mahkemesi Kararı: AYM, 6.1.1970, E: 1969/46, K: 1970/2, RG: 15.12.1970, 13975.

⁴⁶ Mahmutoğlu, s. 31-32.

Suç ve idari ihlaller açısından bu şekilde bir belirleme yapmamız esasında suç ile idari ihlallerin niteliksel olarak bir farkının bulunmadığı düşüncesinden kaynaklanmaktadır.⁴⁷ Anayasa Mahkemesi gerekçesinde, Kabahatler Kanunu kapsamındaki fiillerden bir kısmını “cezai karakteri ağır basan eylemler” olarak tanımlamaktadır. Böyle bir yaklaşım suç ile idari ihlalleri ayırt etmede ölçüt olarak ele alınmaz. Esasen niteliği gereği cezai karakteri ağır basan eylem bulunmamaktadır. Bir eylemin ağır ya da daha hafif olarak cezalandırılması yasa koyucunun takdirinden kaynaklanır. Ayrıca, Kabahatler Kanunu işaret edilerek idari ihlallerden bir kısmının cezai karakteri ağır basan eylemler, bir kısmının ise idari ihlaller olarak ayırma tabi tutulmasını da haklı gösteren ölçüt bulunmamaktadır. Kabahatler Kanunu açısından idari ihlal (kabahat), karşılığında idari yaptırım öngörülen haksızlıktır. Bu haksızlıktan kaynaklanan bir uyuşmazlığın adli ya da idari yargı mercilerinin görev alanına bırakılması idari ihlalin niteliğini belirleyici bir ölçüt olamaz.

Toroslu, cürümlerin tasnifi bakımından hukuki konu kriterini incelerken,

Himaye edilen varlıkların farklı önemi ve değeri, hukuki yönden geçerli olacak şekilde, ancak müsbet hukuk tarafından tesbit edilebilir. Nitelik, kanun etik, politik ve sosyal mülahazalarla, zaman zaman bir varlığı veya diğerini daha önemli telakki edebilir. Hukuki konu kriterinin diğer bir hududu da, çoğu defa, aynı suçun muhtelif hukuki varlıkları ızzar etmesi veya tehlikeye koyması vakiasından neşet eder. Bu durumda hukuki konunun tayini ve şu veya bu kategoriye ithali, “üstünlük” kriterine müsteniden gerçekleştirilir. Ancak, bu konudaki hükmü verecek olan, yine kanun koyucudur. Hukuki konu kriterinin bir üçüncü hududu ise, sözü edilen konunun normatif karakterinden neşet eder. Hukuki konu, normatif bir karaktere sahiptir; yani yürürlükte olan hukuk nizamına göre tesbit edilebilir.

sonucuna varmıştır.⁴⁸ Aslında bu tespit, sadece cürümlerin tasnifi açısından değil, cürümlerle kabahatlerin ya da suçlar ile idari ihlallerin tasnifi açısından da geçerlidir. Ulusoy’a göre,

⁴⁷ Mahmutoğlu, s. 32.

⁴⁸ Nevzat Toroslu, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 273, Ankara, 1970, s. 374.

Daha önce cezalandırma yetkisi ceza mahkemesine/yargıcına verilen bir suç 'depanalize' edilip idari suç ve ceza haline getirildiği anda teknik olarak artık ceza hukuku anlamında bir suç ve ceza olmaktan çıkıp idare hukuku alanına girmiş olmakta ve bu suç için verilen ceza hukuksal bir 'başkalaşım' geçirerek idari işlem niteliğine bürünmektedir. Dolayısıyla bu tür suçlar için artık kural olarak idare hukuku ilke ve kuralları uygulanacak ve bunlar, idari işlem statüsünde idare hukuku rejimine tabi olacaklardır.⁴⁹

Mahmutoğlu ise

... hukuksal yarar, hukuka aykırılık, eylemin maddi konusu, kusurluluk, fail açısından sağlıklı bir çözüme kavuşabilmek imkanı bizce de mümkün değildir. Bu nedenle de suç ve idari suçlar arasındaki farkın niceliksel olduğunu kabul etmek kanımızca doğru olacaktır. Yani, hangi yaptırımın uygulandığına bakılmak suretiyle eylemin suç mu yoksa idari suç mu olduğu tespit edilebilecektir. Bu da tamamen kanun koyucunun suç politikası ile ilgili bir tercihtir.

görüşünü ileri sürmüştür.⁵⁰

Nihayet son olarak şunu belirtmemiz gerekir. İdari bir ihlale karşı idari yaptırım kararının alınmasında uygulanacak idari usulün bazı ceza hukuku ilke ve kurallarını içermesi, idari ihlallerin suç, idari yaptırımın ise ceza yaptırımını olarak nitelendirilmesinden farklı bir konudur.⁵¹ İdari yaptırım kararlarının alınmasında idari usulün bir gereği olarak içtihat yoluyla kanunu bilmemek mazeret sayılmaz, şüpheden sanık yararlanır, ceza sorumluluğunun şahsiliği, aleyhe düzeltme yasağı, çelişme ilkesi, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi gibi⁵² ceza hukuku ilke ve kurallarının uygulanması, idari ihlallerin suç, idari yaptırımın ise ceza olarak nitelendirilmesini gerektirmez.⁵³

⁴⁹ Ulusoy, s. 24.

⁵⁰ Mahmutoğlu, s. 42.

⁵¹ Anayasa Mahkemesi kararında, Kabahatler Kanununun 2. maddesi ve 16. maddesinin (2) numaralı fıkrasının iptali isteminin reddi gerekçesini Anayasanın 38. maddesi açısından ele almış ve "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesi çerçevesinde kabahatleri suç, idari yaptırımları ise ceza olarak nitelendirerek bir sonuca varmaya çalışmıştır.

⁵² Turhan Tufan Yüce, "Ceza Hukuku İlkelere Dışlayıcı Ceza Hukukunda Geçerliliği Sorunu ve Danıştay Kararlarının Bu Açından Tahlili", Danıştay Dergisi, Yıl: 24, Sayı: 88, 1994, s. 9. Tan, s. 314-323.

⁵³ Mustafa Karabulut, "İdari Yaptırımların Hukuki Niteliği ve Anayasa Mahkemesinin Kabahatler Kanunu Hakkındaki Kararı", Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Yıl: 1, Sayı: 3, Kasım 2006, Seçkin Yayıncılık, s. 68.

Şu halde özetle, Anayasa Mahkemesi kararının aksine aralarında herhangi bir ayırım yapılmaksızın, karşılığında idari yaptırım uygulanması öngörülen fiiller ceza hukuku kapsamında suç oluşturmaz. Bu nedenle bu gerekçeyle idari ihlallerden bir kısmından (765 sayılı Türk Ceza Kanununda kabahat olarak düzenlenen fiiller) kaynaklanan uyuşmazlıklarda adli yargı mahkemelerinin görevli olduğunun da ileri sürülememesi gerekir.

4.2. İdari Yaptırımlardan Doğan Uyuşmazlıklarda İdari Yargının Görev Alanı

Anayasa Mahkemesi kararında, Anayasa'da adli-idari yargı ayırımına gidildiği ve idari uyuşmazlıkların çözümünde idari mahkemelerin görevlendirildiğini Anayasanın 125. ve 155. maddelerine dayandırmış, aynı yönde daha önce vermiş olduğu bir kararına da⁵⁴ atıfta bulunmuştur. Bundan sonra ise haklı nedenlerin ya da kamu yararını gerektiren durumların söz konusu olması halinde idari uyuşmazlıkların adli yargı mahkemelerine bırakılabileceği sonucuna varmıştır.

Doktrinde idari yargının görev alanının belirlenmesinde birçok ölçüt ileri sürülmüştür. Kamu gücü ölçütü, kamu hizmeti ölçütü, idari işlev ölçütü ve idari işlem-idari eylem-idari sözleşme ölçütü bunların başlıcalarıdır.⁵⁵ Kamu gücü ölçütü, idarenin kamu gücü kullanarak gerçekleştirdiği işlemleri (hakiyet tasarrufları) idari yargının, tüzel kişiliğinden kaynaklanan hak ehliyetine dayanarak gerçekleştirdiği işlemleri (temşiyet tasarrufları) adli yargının görev alanında değerlendirmektedir. Kamu hizmeti ölçütüne göre, idarenin kamu hizmetinin yürütülmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkları idari yargının görev alanına girer. İdari işlev ölçütü, yasama organı tarafından saptanan hukuki çerçeve içerisinde toplumun gündelik, ortak ve sürekli ihtiyaçlarının kamu gücü ve usulleri kullanılarak karşılanması amacıyla yürütülen

⁵⁴ 1.3.2006 tarihli ve E: 2005/108, K: 2006/35 sayılı Karar.

⁵⁵ Şeref Gözübüyük, Yönetmelik Yargı, Güncelleştirilmiş 15. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002, s. 71-79.

faaliyetler bütünüünü ifade eder.⁵⁶ Nihayet, idari işlem-idari eylem-idari sözleşme ölçütü ise idari yargının görev alanının belirlenmesinde idari işlem, eylem ya da idari sözleşmeyi tanımlamakta ve esas almaktadır.

İdari yargının görev alanının belirlenmesine ilişkin bu ölçütler Anayasal bir zemine oturmak zorundadır. Bir diğer deyişle, hangi ölçüt ileri sürülürse sürülsün idari yargının görev alanının belirlenmesinde Anayasal bir dayanak gösterilmelidir.⁵⁷ Anayasa Mahkemesi incelediğimiz kararında Anayasanın 125. ve 155. maddelerini idari yargının Anayasal dayanağı olarak ele almıştır.

Bizce, Anayasanın 125. ve 155. maddesi adli ya da idari yargının görev alanının belirlenmesinin gerekçesini oluşturamaz. Şöyle ki Anayasanın 125. maddesinde, idarenin işlemlerine karşı idari yargı yoluna başvurulmasının zorunlu olduğunu belirten bir ifade bulunmamaktadır. 125. maddede sadece idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı açık olacak yargı yolu adli yargı yolu da olabilir. Anayasanın 155. maddesinde ise,

Danıştay, idarî mahkemelerce verilen kanunun başka bir idarî yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunda gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar

hükmü yer almıştır. Bu hüküm ile Danıştay'ın görev alanı, idari mahkemelerce verilen kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merci olarak; Kanunda gösterilen belli davaların da ilk ve son derece mahkemesi olarak incelenmesi şeklinde belirlenmiştir. Fakat, bu hükümde Danıştay'ın doğrudan hangi davalarda görevli olduğu düzenlenmemektedir. Her ne kadar idari mahkemelerce verilen karar ve hükümlerin Danıştay'ca incelenmesi söz konusu olsa da bu hükümle idari mahkemelerce verilecek kararların kapsam ve sınırı da belirlenmemektedir. Yasa

⁵⁶ Erkut, s. 63-66. Murat Sezginer, İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000, s. 83-84.

⁵⁷ Metin Günday, "İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları", Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt No: 14, 1997, s. 348.

koyucu bu sınırı genişletebileceği gibi daraltabilir de. Belki, yasa koyucu tarafından idari yargının görev alanına giren uyuşmazlıkların tamamen ortadan kaldırılmasına ilişkin bir düzenleme yapılmasının 155. maddeye aykırılığı söz konusu olabilir. Fakat, 155. maddeye göre idari mahkemelerin görev alanına giren çok sınırlı sayıda uyuşmazlığın bulunması bile idari yargının görev alanını sınırlayan yasal düzenlemeleri 155. maddeye aykırı hale getirmez.⁵⁸

Diğer taraftan, idari yargının görev alanına ilişkin olarak 1961 Anayasasında “idari uyuşmazlıkları ve davaları görmek ve çözümlmek” görevi Danıştay’a verildiğinden (m. 140), bu dönemde idari yargının Anayasal dayanağının belirlenmesinde “idari uyuşmazlık” ve “idari dava” kavramlarından yararlanılmıştır. 1982 Anayasasının 155. maddesinde ise “idari” kavramına yer verilmeyerek Danıştay’ın görev alanının belirlenmesinde kıstas olarak ele alınabilecek bir ölçüt ortaya konulmamıştır.⁵⁹ Bu durum, idari nitelikte bir uyuşmazlık da söz konusu olsa görevli yargı yerinin belirlenmesinde yasa koyucunun mutlak bir takdir yetkisinin bulunduğu görüşünün ileri sürülmesine neden olmuştur.⁶⁰

Fakat, idari yargının görev alanının belirlenmesinde Anayasanın 157. maddesi esas alınabilir.⁶¹ Anayasanın 157. maddesine göre,

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesidir.

Bizce, askeri idari yargının görev alanının belirlenmesinde Anayasanın 157. maddesinde “idari işlem ve eylem” ölçütünün kullanılması, genel idari yargı için de evveliyetle idari işlem ve idari eylem ölçütünün esas alındığını ortaya koymaktadır. Bu nedenle idari yargının görev alanı açısından Anayasal

⁵⁸ Aynı sonuca, Anayasanın 140. maddesinde yer alan “Hakim ve savcılar adli ve idari yargı hakim ve savcılarını görev yaparlar” düzenlemesi karşısında da varabiliriz.

⁵⁹ Günday, İdari Yargının..., s. 350-351.

⁶⁰ Yıldızhan Yayla, İdare Hukuku, İstanbul, 1985, s. 31.

⁶¹ Günday, İdari Yargının..., s. 352-354.

dayanak olarak Anayasanın 157. maddesi esas alınmalı ve idari işlem ve idari eylem ölçütüne göre hareket edilmelidir.⁶²

Bu noktada idari yaptırım kararının idari bir işlem olup olmadığı belirlenmelidir. İdari işlem yukarıda ifade ettiğimiz gibi genel olarak doktrinde, idarenin veya idare adına hareket eden özel hukuk kişilerinin kamu gücü kullanarak, kişilerin rızalarına bakılmaksızın onların hukuki durumları üzerinde kamusal ve icrai nitelikli, tek taraflı ve belli usuller çerçevesinde gerçekleştirdikleri işlemler olarak tanımlanmaktadır. İdari yaptırım kararlarını bu çerçevede ele aldığımızda idari işlem olarak değerlendirmek gerekecek ve bu işlemlerden doğan uyuşmazlıklarda idari yargının görevli olduğunu kabul etmek gerekecektir.

Anayasa Mahkemesi söz konusu kararında esasen bu sonuca farklı gerekçelerle varmakla birlikte idari yargının görev alanında bulunması gereken idari bir uyuşmazlığın çözümünün “haklı neden” ve “kamu yararı”nın bulunması halinde adli yargıya bırakılabileceği sonucuna varmış ve kabahat konusu eylemlerin çeşitliliği ve idari yaptırımların uygulanma alanını dikkate alarak idari yargı teşkilatına oranla daha yaygın olan ceza mahkemelerine başvurma olanağı tanınmasının hak arama özgürlüğünü kolaylaştırıcı nitelikte olduğu, bu suretle kısa sürede sonuç alınmasını olanaklı kıldığı ve idari yaptırımlara karşı sulh ceza mahkemelerine başvurulabileceği yolunda getirilen düzenlemenin haklı nedenini oluşturduğunu belirtmiştir. Anayasa Mahkemesinin vardığı bu sonuç esas alınırca sadece idari yaptırımların uygulama alanı değil idari yargının görev alanına giren diğer birçok işlemin uygulama alanının genişliği ve çeşitliliğinin de göz önünde tutularak bunların da yargısal denetiminin hak arama özgürlüğü çerçevesinde idari yargı teşkilatına oranla daha yaygın olan ceza mahkemelerine bırakılması gerekir. Örneğin, disiplin suçu oluşturan eylemlerin ve disiplin cezalarının çeşitliliği ve uygulama alanının genişliği, bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıkların da çözümünün haklı bir neden olarak adli yargıya bırakılmasını gerektirebilir. Ayrıca, hak arama özgürlüğü açısından idari yargı teşkilatına oranla daha yaygın olan ceza

⁶² Aynı doğrultuda bkz. Günday, İdari Yargının..., s. 353-354.

mahkemelerinin daha güvenceli kabul edilmesi, idari işlemlerin yargısal denetiminin idari yargıya bırakılmasını nasıl haklı gösterebilir? Madem ki hak arama özgürlüğü açısından idari yargı mercilerine göre adli yargı mahkemeleri daha güvenceli, o halde neden idari uyumsuzluklarda idari yargı mercileri görevlidir? Bu durumda bu uyumsuzlukların da adli yargı mahkemelerinin görev alanına bırakılması gerekmez mi?

Ayrıca, kabahatlerden doğan uyumsuzluklarda sulh ceza mahkemelerinin görevlendirilmesi kabahatleri suç olmaktan çıkarma eğilimine ters düşmektedir. Kabahatleri suç olmaktan çıkarma eğilimi kişinin ceza mahkemelerinde yargılanmasının ortadan kaldırılması düşüncesini de içerir.⁶³ Kabahatler Kanununun, bir taraftan kabahatleri suç olmaktan çıkarma eğilimine uygun hükümler içerirken diğer taraftan bu eğilimin tersine kabahatlerden kaynaklanan uyumsuzluklarda sulh ceza mahkemelerini görevlendirmesinin bu nedenle de haklı bir neden olarak ele alınmaması gerekir.

Nihayet karşıoy gerekçesinde de belirtildiği gibi Kabahatler Kanununun 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi ile idari yaptırım kararlarının denetiminde –hatta idari para cezaları ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi dahil her türlü idari yaptırım⁶⁴-adli yargı, genel yargı yolu olarak öngörülmüştür. İdari yargı ise ancak özel kanunlarda idari yargının görevli olduğu düzenlendiğinde görevli olabilecektir. İdari yaptırım kararlarının denetiminde idari yargının görevli olduğunu düzenleyen özel kanun hükümlerinin pek bulunmayışı, bulunanların da 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun gibi⁶⁵ kanunlarla yürürlükten kaldırılması idari yaptırım kararlarının denetiminde idari yargının görev alanını oldukça daraltmıştır. Kabahatler

⁶³ Oğurlu, İdari Yaptırımlar Karşısında..., s. 37.

⁶⁴ Ulusoy, s. 30.

⁶⁵ 08.02.2008 tarihli ve 26781 sayılı Resmi Gazete. 5728 sayılı Kanun, toplam 58 adet Kanun uyarınca verilen idari para cezalarının idari yargıda olan yargısal denetimini idari yargının görev alanından çıkarmıştır. Kabahatler Kanununun 3. ve 27. maddeleri gereğince bu para cezalarından doğan davalarda adli yargı görevli hale gelmiştir. Hüseyin Bilgin, "İdari Yargının Görev Alanında 5728 sayılı Kanun ile Birlikte Oluşan Değişiklikler", Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Seçkin Yayıncılık, Yıl: 3, Sayı: 28, Aralık 2008, s. 68-78.

Kanununun 3. maddesi açısından yapılacak değerlendirmelerde bu hususun da gözetilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Sonuç

Anayasa Mahkemesi kararının temeli, 1.3.2006 tarihli ve E: 2005/108, K: 2006/35 sayılı kararına paralel olarak Kabahatler Kanununun İkinci Kısmında “Çeşitli Kabahatler” başlığı altında düzenlenen fiillerin ağırlıklı olarak “suç” niteliğinde olduğu, Kanunun kabahat olarak nitelediği diğer kanunlarda yer alan fiillerin de “idari ihlal” niteliğinde olduğu fikrine dayanmaktadır. Anayasa Mahkemesini bu görüşe götüren gerekçe, Kabahatler Kanununun İkinci Kısmında düzenlenen fiillerin ağırlıklı olarak 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 526 ve devamı maddelerinde suç (suçun bir türü olarak kabahat) olarak düzenlenmiş olması ve sırf bu nedenden dolayı artık bu Kanunun 526 ve devamı maddelerinde düzenlenen fiillerin her zaman suç olarak kabul edilmesi gerektiğine ilişkin yaklaşımdır. Bir diğer deyişle Anayasa Mahkemesi, Kabahatler Kanunu kapsamında hukuka aykırı fiillerden bir kısmını, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 526 ve devamı maddelerinde suç olarak düzenlendiği için suç, bir kısmını ise eskiden beridir idari ihlal olarak düzenlendiği için idari ihlal olarak adlandırmaktadır. Böylece, Anayasa Mahkemesi kararının temel gerekçesini 765 sayılı Türk Ceza Kanunu dönemindeki hukuki duruma dayandırmaktadır. Fakat Anayasa Mahkemesinin kararının temel gerekçesini oluşturan bu hukuki durum herhangi bir Anayasal ölçütten ya da değerlendirmeden uzaktır. Bu açıdan Anayasa Mahkemesi kararı yanlış bir temel üzerine inşa edilmiştir.

İdari ihlallerin çeşitliliği ve uygulama alanının genişliği dolayısıyla bu fiillere karşı uygulanan idari yaptırımlardan doğan uyumsuzlukların gerek hak arama özgürlüğü, gerek idari yargının yükünün ağırlaştırılmaması, gerek adli yargı mahkemelerinin yargılama usulünün daha basit ve hızlı olması gibi nedenlerle adli yargı mahkemelerine bırakılması düşüncesi pratik gereksinimleri daha etkin bir şekilde karşılayıcı olabilir. Böyle bir ihtiyaç, idari yaptırımlardan doğan uyumsuzlukların adli yargı mahkemelerine bırakılmasını hukuk

politikasının mantıki bir sonucu olarak haklı kılabilir. Fakat bu durumda yapılması gereken Anayasaya rağmen böyle bir çözüme ulaşmak olmamalıdır. Böyle bir ihtiyaç karşılanacaksa Anayasada bu ihtiyaca karşılık veren düzenlemelerin yapılması veya Anayasanın böyle bir sonuca ulaşılmasını engelleyen hükümler içermemesi gerekir. Anayasada böyle bir sonuca ulaşılması için ya adli-idari yargı ayrımının öngörülmemesi ya da öngörülse bile haklı nedenlerin veya kamu yararının gerektirmesi durumunda adli yargının görev alanındaki bir uyuşmazlığın idari yargının görev alanına, idari yargının görev alanındaki bir uyuşmazlığın da adli yargının görev alanına bırakılmasına imkan veren hükümler bulunması gerekir. Aksi takdirde Anayasa Mahkemesi söz konusu pratik ihtiyaçları karşılamak amacıyla olaya özgü kararlar veren, bu nedenle hukuk ilke ve kurallarının kurumsallaşmasını sağlayamayan bir niteliğe kavuşabilir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi idari yaptırımlardan doğan kimi uyuşmazlıkların pratik nedenlerden dolayı adli yargı mahkemelerine bırakılması gibi bir sonuca varırken diğer taraftan suç ve idari ihlallerin hukuksal niteliğinin kurumsallaşmasında etkin olamamıştır. İdari işlem teorisi gibi kimi hukuksal teoriler gereği gibi değerlendirilememiştir. Yine Anayasa Mahkemesi, Kabahatler Kanunu kapsamında yer alan kimi fiillerin suç niteliğinde olduğu sonucuna varırken örneğin, bu fiillerin suç kabul edilmesinden dolayı bunların işlenmesi durumunda milletvekillerinin Anayasanın 83. maddesi çerçevesinde yasama dokunulmazlığından yararlanabilmeleri gibi bir sonuca ulaşılmasına açık bir yorum bırakmıştır. Halbuki, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile kabahatler suç olmaktan çıkarıldığı için bu fiillerin yasama dokunulmazlığı kapsamında değerlendirilmemesi gerekir. Bu durum bir çelişki oluşturmaktadır.

Diğer taraftan gerek yürürlükteki Anayasaya uygun olduğunu düşündüğümüz ve gerekse yukarıda ifade edilen pratik ihtiyaçların karşılanabilmesi amacıyla idari ihlaller ve idari yaptırımlar açısından bazı görüşlerimizi şu şekilde ifade edebiliriz.

1. İdari yaptırım kararlarına karşı yapılacak başvurularda sulh ceza mahkemelerinin görevlendirilmesi Anayasa karşısında hukuken uygun bir

yaklaşım olmamıştır. İdari yaptırım kararının idari işlem niteliğinde olması ve idari işlemlerin denetiminin de idari mahkemelerce gerçekleştirilmesi esası göz önüne alınmamıştır. Bu durum karşısında Anayasa Mahkemesinin Kabahatler Kanununun 3. maddesini iptal etmesi ve bunun üzerine yapılan düzenleme ile de Kabahatler Kanununun öngördüğü idari ihlallerin esaslarını bir bütün olarak düzenleme amacından sapılmıştır. Nihayetinde, şu durumda bazı idari ihlaller açısından Kabahatler Kanunu bir bütün olarak uygulanırken diğer bazıları açısından ise bazı hükümleri uygulanamamaktadır.

2. Bu sorunların ortaya çıkmaması açısından bizce idari yaptırımlara karşı yargısal başvurunun adli mahkemeler yerine idari mahkemeler olarak öngörülmesi daha uygun olacaktır. Diğer taraftan idari mahkemelerin, idari yaptırım kararlarına karşı yapılan başvurularda masrafsız ve daha hızlı karar verebilme imkanının sağlanması açısından idari yaptırım kararlarına özgü ayrı bir yargısal usulün öngörülmesinin faydalı olacağını düşünmekteyiz. Nitekim Kabahatler Kanunu, kapsamında yer alan idari yaptırım kararlarına karşı adli mahkemelere yapılan yargısal başvuruda adli mahkemelerin uyacağı usulü ayrıca düzenlemiştir. Buna benzer bir usulün idari mahkemelerde idari yaptırımlar açısından öngörülmesi aynı amacı karşılayabilir. Bu durum idari yaptırım kararları açısından adli mahkemelerin görevlendirilmesinin gerekçesini kısmen ortadan kaldırabilir. Bu durumda dahi adli yargı mahkemelerinin yargı teşkilatının idari yargı teşkilatına oranla daha yaygın olmasının hak arama özgürlüğü açısından sağlayacağı güvenceyi, idari yargı teşkilatının da yaygın bir hale getirilmesi dışında sağlayabilecek başka bir enstrüman bulunmamaktadır.

3. Herhangi bir ayrıma tabi tutulmaksızın idari yaptırımlardan kaynaklanan uyuşmazlıklarda idari yargı mercilerinin görevlendirilmesi kabahatlerin suç olmaktan çıkarılması akımına da uygun bir gelişme olur.

4. Bunun yanında, böyle bir düzenleme ile birlikte gerek suç olmaktan çıkarılan kabahatler ve gerekse diğer kanunlarda düzenlenen idari ihlallerin hepsi açısından geçerli olacak genel kural ve ilkeler ile bunlar karşılığında uygulanacak idari yaptırımlar, bunların alınma usulü, kanun yolları ve yargılama

usulüne ilişkin kuralların bir metinde ve tek bir sistem içerisinde toplanması mümkün olabilir. Böylece, şu anki sisteme göre diğer kanunlarda yer alan çoğu idari yaptırımın sistemden kopuk olmasının ve kendini gösteren çift başlılığın ortaya çıkaracağı sorunlar ortadan kaldırılabilir. Kabahatler Kanununun Birinci Kısımında yer alan kanunilik ilkesi, kast veya taksir, hata, sorumluluk, hukuka uygunluk nedenleri ile kusurluluğu ortadan kaldıran nedenler gibi olumlu gelişmelerin hem suç olmaktan çıkarılan kabahatler hem de diğer kanunlarda düzenlenen idari ihlaller açısından uygulanabilirliği sağlanabilecektir.

5. Böyle bir yaklaşım, tüm idari yaptırım kararlarının alınmasında geçerli olabilecek idari usul kurallarının tek bir metinde düzenlenmesine de imkan sağlayabilir. Kabahatler Kanunu idari yaptırım kararlarının alınmasında bazı idari usul kuralları öngörmekle birlikte bu konuda kişi hak ve özgürlükleri açısından tam olarak yeterli güvenceyi sağlayamamıştır. Örneğin, idari yaptırım kararlarının alınmasında savunma hakkına ilişkin ilke ve kurallar ayrıca düzenlenmemiştir. Yine, idari yaptırımların uygulanmasında şüpheden sanık yararlanır ilkesi, suçsuzluk karinesi, kıyas yasağı gibi ilkelere ilişkin düzenlemeler Kabahatler Kanununda yer almamaktadır. Kabahatler Kanununda düzenlenen idari yaptırım kararlarının alınmasında uygulanması gereken bazı idari usul kuralları, Kanun kapsamında yer almayan idari ihlaller açısından ise zaten uygulanamamaktadır.

Kaynakça

ATAY Ender Ethem, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006.

BAYRAKTAR Köksal, “Ceza Hukukunda Suç Olmaktan Çıkarma Akımı”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 50, Sayı 1-4, İstanbul, 1984, s. 197-212.

BİLGİN Hüseyin, “İdari Yargının Görev Alanında 5728 sayılı Kanun ile Birlikte Oluşan Değişiklikler”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Seçkin Yayıncılık, Yıl: 3, Sayı: 28, Aralık 2008, s. 67-83.

- ÇAĞLAYAN Ramazan, İdari Yaptırımlar Hukuku, Asil Yayın Dağıtım, 1. Baskı, 2006.
- DONAY Süheyl, “İdarenin Ceza Verme Yetkisi Konusunda Anayasa Mahkemesinin Bir Kararı Üzerine Düşünceler”, İÜHFİM, Cilt: XXXVII, Sayı: 1-4, İstanbul, 1972, s. 411-427.
- DÖNMEZER Sulhi/ERMAN Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, Cilt I, Ondördüncü Bası, Beta, İstanbul, 1997.
- ERKUT Celal, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Ankara, 1990, s. 66-69.
- GÖLCÜKLÜ Feyyaz, “İdari Ceza Müeyyideleri ve Bunlara Karşı Kanun Yolları”, AÜSBF Dergisi, Cilt 18, Sayı 3, 1963, s. 189-215.
- GÖLCÜKLÜ Feyyaz, “İdari Ceza Hukuku ve Anlamı; İdarenin Cezai Müeyyide Tatbiki”, AÜSBF Dergisi, Cilt: 18, Sayı: 2, 1963, s. 115-182.
- GÖZÜBÜYÜK Şeref, Yönetmelik Yargı, Güncelleştirilmiş 15. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002.
- GÜNDAY Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2002.
- GÜNDAY Metin, “İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları”, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt No: 14, 1997, s. 352-354.
- İÇEL Kayıhan, “İdari Ceza Hukuku ve Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 50, Sayı 1-4, İstanbul, 1984, s. 117-131.
- KARABULUT Mustafa, “İdari Yaptırımların Hukuki Niteliği ve Anayasa Mahkemesinin Kabahatler Kanunu Hakkındaki Kararı”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Yıl: 1, Sayı: 3, Kasım 2006, Seçkin Yayıncılık, s. 63-68.
- KARAHANOGULLARI Onur, “Memur Disiplin Hukukunun Niteliği ve İlkeleri”, Çağdaş Yerel Yönetimler, Cilt 8, Sayı 3, Temmuz 1999, s. 55-77.
- KUNTER Nurettin, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Baskı, İstanbul 1986.
- MAHMUTOĞLU Fatih Selami, “Suç-Kabahat Ayrımı-İdari Ceza Hukuku’nun Temelleri”, İdari Ceza Hukuku Sempozyumu, Editör: İlhan Ulsan, Funda Başaran Yavaşlar, Seçkin Yayıncılık, 2009, s. 27-42.
- MESUTOĞLU Berk/YAYLA Münür, Bankacılık Otoritelerinin Takdir Yetkisi Açısından İdari Para Cezaları, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ARD Çalışma Raporları: 2004/1, Nisan 2004.

http://www.bddk.org.tr/WebSitesi/turkce/Raporlar/Calisma_Raporlari/12882004-1.pdf, (22.02.2010)

OĞURLU Yücel, İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2001.

OĞURLU Yücel, “İdari Yaptırımlara Genel Bir Bakış ve İdari Yaptırım-Ceza Yaptırımı Ayrımı”, A.Ü. Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 1, 1999.

ÖZAY İl Han, İdari Yaptırımlar, İstanbul, 1985.

ÖZGEN Eralp, “Yeni Anayasamız ve Milletvekili Dokunulmazlığı”, AÜHFD, Yıl: 1960, Cilt 17, Sayı: 1-4, s. 249-254.

ÖZGENÇ İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2005.

SEZGİNER Murat, İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000.

SOYASLAN Doğan, Yürütme Organının Suç ve Ceza Koyma Yetkisi, Kazancı Hukuk Yayınları No: 77, Ankara, 1990.

TAN Turgut, “İdari Yaptırımlar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ndeki Güvençeler”, Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük’e Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, s. 309-326.

TAŞDELEN Aziz, “Mali Sonuçlu Bir İdari Yaptırım Örneği: Kamu Harcama İhalesine Katılmaktan Yasaklanma”, AÜHFD, Yıl 2006, Cilt 55, Sayı 1, s. 293-320.

TOROSLU Nevzat, Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınevi, 14. Baskı, Ankara, Ekim 2009.

TOROSLU Nevzat, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 273, Ankara, 1970, s. 374.

ULUSOY Ali, “Erkler Ayrılığı ve Yürütme-Yargı İlişkileri Bağlamında Kabahatler Kanununun Değerlendirilmesi”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 140. Yıl Sempozyumu, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No: 77, 2008, s. 21-35.

YAYLA Yıldızhan, İdare Hukuku, İstanbul, 1985.

YÜCE Turhan Tufan, “Ceza Hukuku İlkelerinin Disiplin Ceza Hukukunda Geçerliliği Sorunu ve Danıştay Kararlarının Bu Açıdan Tahlili”, Danıştay Dergisi, Yıl: 24, Sayı: 88, 1994, s. 5-13.

ZANOBİNİ Guidio, İdari Müeyyideler, Çeviren: Günal, Yılmaz, Ankara, 1964.