

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

KABAHAHLER HUKUKUNDA KANUNİLİK İLKESİ

TEZLİ YÜKSEK LİSANS TEZİ

MEHMET FURKAN ONAY

ANKARA, 2023

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

KABAHATLER HUKUKUNDA KANUNİLİK İLKESİ

TEZLİ YÜKSEK LİSANS TEZİ

MEHMET FURKAN ONAY

Tez Danışmanı

Doç. Dr. Fahri Gökçen TANER

ANKARA, 2023

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

KABAHATLER HUKUKUNDA KANUNİLİK İLKESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TEZ DANIŞMANI

Doç. Dr. Fahri Gökçen Taner

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

ADI VE SOYADI

İMZASI

1- Doç. Dr. Fahri Gökçen Taner

2- Doç. Dr. Ezgi Aygün Eşitli

3- Dr. Öğr. Üyesi Serdar Yılmaz

Tez Savunması Tarihi

30 Mayıs 2023

T.C.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE,

Doç. Dr. Fahri Gökçen Taner danışmanlığında hazırladığım “Kabahatler Hukukunda Kanunilik İlkesi (Ankara, 2023) ” adlı yüksek lisans tezimdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

Mehmet Furkan ONAY

05.06.2023

TEŞEKKÜR

Bu çalışmanın yapılması sırasında yol gösteren, emek harcayan, desteğini esirgemeyen tez danışmanı kıymetli hocam Doç. Dr. Fahri Gökçen TANER'e, devletimizin başarılı öğrencileri destekleme politikaları neticesinde oluşturulan 2210-A Yurt İçi Yüksek Lisans Burs Programı ile çalışmayı destekleyen TÜBİTAK'a, süreç içerisinde her zaman yanımda olan aileme ve özellikle kıymetli eşim Emine ONAY'a teşekkürü borç bilirim.

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	iv
GİRİŞ	5

BİRİNCİ BÖLÜM: KABAHAT KAVRAMI VE TÜRK HUKUKUNDA GELİŞİMİ

I. KABAHAT KAVRAMI	4
A. GENEL OLARAK	4
B. CEZAİ SAHA VE BU KAPSAMDA İDARİ YAPTIRIM KAVRAMI	5
C. KABAHATLER HUKUKUNDA TERMİNOLOJİ SORUNU	13
1. Genel Olarak.....	13
2. İdari Suç ve Ceza/ İdari Ceza Hukuku.....	15
3. İdari İhlal/Düzene Aykırılık.....	17
4. Kabahat/ Kabahatler Hukuku.....	19
5. Değerlendirme.....	22
D. KABAHATLER HUKUKUNUN DİĞER HUKUK DALLARIYLA İLİŞKİSİ	25
1. Ceza Hukuku ve Kabahatler Hukuku.....	25
2. İdare Hukuku ve Kabahatler Hukuku	29
E. KABAHATLER VE BENZER FİİLLER	32
1. Kabahatler ile Suçlar Arasındaki Farklar	32
2. Kabahatler ile Disiplin Yaptırımı Gerektiren Fiiller Arasındaki Farklar	39
3. Kabahatler ile Özel Hukuk Kaynaklı Yaptırım Gerektiren Fiiller Arasındaki Farklar.....	43
4. Kabahatler ile Kolluk Tedbirini Gerektiren Fiiller Arasındaki Farklar	45
II. KABAHATLER HUKUKUNUN TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE GELİŞİMİ	47
A. 5326 SAYILI KANUNDAN ÖNCEKİ DÖNEMDE TÜRK KABAHATLER HUKUKU	47
B. 5326 SAYILI KANUNA GİDEN YOLDA SUÇ OLMAKTAN ÇIKARMA EĞİLİMİ.....	50
C. 5326 SAYILI KANUNUN KABULÜNDEN SONRA TÜRK KABAHATLER HUKUKU	54
1. Genel Olarak.....	54
2. 5326 Sayılı Kabahatler Kanununun Amaç ve Kapsamı	57
3. Genel Kanun Olma Niteliği	59

İKİNCİ BÖLÜM: KANUNİLİK İLKESİ

I. KANUNİLİK İLKESİNİN ANLAM VE KAPSAMI	75
A. GENEL OLARAK	75

B.	KANUNİLİK İLKESİNİN BENZER KAVRAMLARDAN AYRILMASI.....	78
C.	KANUNİLİK İLKESİNİN ÇEŞİTLİ AÇILARDAN SINIFLANDIRILMASI	80
1.	Maddi Kanunilik – Biçimsel Kanunilik.....	80
2.	Katı (Sert) Kanunilik- Esnek Kanunilik.....	82
II.	KANUNİLİK İLKESİNİN SONUÇLARI	84
A.	BELİRLİLİK İLKESİ	85
1.	Genel Olarak.....	85
2.	Öngörülebilirlik İlkesi	87
3.	Ulaşılabilirlik İlkesi	90
4.	Kabahatler Hukukunda Belirlilik İlkesinin Yansıması.....	93
B.	KIYAS YASAĞI	98
1.	Genel Olarak.....	98
2.	Kabahatler Hukukunda Kıyas Yasağı.....	101
C.	ÖRF VE ADET HUKUKU YASAĞI	104
1.	Genel Olarak.....	104
2.	Kabahatler Hukukunda Örf Adet Yasağı	105
D.	ALEYHE OLAN KANUNUN GERİYE YÜRÜMESİ YASAĞI	108

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: KABAHAHLER HUKUKUNDA KANUNİLİK İLKESİNİN GÖRÜNÜMÜ

I.	AVRUPA İNSAN HAKLARI VE ANAYASA MAHKEMELERİNİN KANUNİLİK İLKESİNE YAKLAŞIMI	109
A.	GENEL OLARAK	109
B.	AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ İÇTİHAHLARINDA KABAHAHLERDE KANUNİLİK İLKESİ	110
1.	Kanunilik İlkesinin Uluslararası Kaynakları	110
2.	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Kabahatlerde Kanunilik Anlayışı.....	113
C.	ANAYASA MAHKEMESİ İÇTİHAHLARINDA KABAHAHLERDE KANUNİLİK İLKESİ	120
1.	Kanunilik İlkesinin Anayasal Temelleri	120
2.	Anayasa Mahkemesi'nin Kabahatlerde Kanunilik Anlayışı	123
II.	5326 SAYILI KABAHAHLER KANUNU SİSTEMATİĞİNDE KANUNİLİK İLKESİ	130
A.	GENEL OLARAK	130
B.	ÇERÇEVE (AÇIK) NORM	136
1.	Genel Olarak.....	136
2.	Tartışmalı Bir Çerçeve Norm Örneği: Emre Aykırı Davranış.....	146
C.	İDARENİN KABAHAHAT İÇERİĞİNİ BELİRLEME YETKİSİ	150
1.	Genel Olarak.....	150
2.	İdarenin Kabahat İçeriğini Belirleme Yetkisine Dair Covid-19 Döneminde Alınan Tedbirler	
	Bakımından Değerlendirme	155
D.	İDARİ YAPTIRIMLARDA KESİN KANUNİLİK İLKESİ	163
SONUÇ		166
ÖZET		170

KISALTMALAR

AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
B.	: Başvuru
Bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
D.	: Daire
E.	: Esas numarası
Ed.	: Editör
E.T.	: Erişim Tarihi
İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	: Karar numarası
No	: numara
par.	: paragraf
S.	: Sayı
s.	: sayfa
T.	: Tarih
TCK	: Türk Ceza Kanunu
v.	: versus (karşı karşıya)
vd.	: ve devamı
Yay.	: Yayınları, Yayıncılık

GİRİŞ

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile beraber yürürlüğe giren 5326 sayılı Kabahatler Kanunu, Türkiye’de kabahatler ve idari yaptırımlar alanında yeni bir sistem getirmeye çalışmıştır. Tüm dünyada etkisini gösteren kabahatleri suç olmaktan çıkarma eğiliminin bir ürünü olan 5326 sayılı Kabahatler Kanunu, kabahatler hakkında genel ilke ve esasları belirten bir kanun olma vasfını haiz olması amacıyla yürürlüğe konmuştur. Bu amacın ne ölçüde gerçekleştirilebildiği ise öğreti ve uygulama tarafından değerlendirilmesi devam eden bir husustur.

Dünyanın birçok ülkesinde olduğu gibi Türkiye’de de kabahatlerin daha önce suç olarak ceza kanunları içerisinde yer almasının getirdiği anlayış, yeni bir sistem getiren Kabahatler Kanunu’nun varlığına rağmen etkisini sürdürmektedir. Halbuki kabahatler tartışmaya yer bırakmayacak şekilde suç olmaktan çıkarılmıştır. Artık kabahatler hukukunun ceza hukuku ve idare hukuku ile açıklanması mümkün değildir. Kendine özgü bir disiplin haline gelen kabahatler hukukuna gereken önemin verilmesi gerektiği düşünülmektedir. Zira bireyler adli olaylara karışmadan, suç işlemeden yahut suça muhatap olmadan hayatlarını geçirme şanslarına sahiptir. Ancak idari alanın genişliği karşısında idari yaptırımla yahut idari tedbirle karşılaşmamak neredeyse imkansızdır. Kabahat sonucunda uygulanan idari yaptırımların her zaman hafif nitelikte olduğu da söylenemez. Bazen bir adli para cezasından çok daha vahim sonuçlar doğuran idari yaptırımlar uygulanabilmektedir. Bu nedenle Türk öğretisinde kabahatler ve idari yaptırımlar alanında çalışmaların çoğaltılması hukuki bilinç açısından büyük önem arz etmektedir.

Kabahatler Kanunu'nun getirdiği sistem içerisinde belirlediği genel ilke ve esaslardan en önemlisi kanunilik ilkesidir. Ceza hukukunun kesin kanunilik anlayışından ayrılarak idarenin genel ve düzenleyici işlemlerine belirli şartlarda yetki veren Kanun, aslında idareye yetki verilmesinden önce kapsam ve koşulları belirleme konusunda ereve kanuna ayrı bir önem atfetmiş bulunmaktadır. Ancak çok geniş bir alana yayılan kabahatler ve idari yaptırımların yine çok geniş bir alanda var olan mevzuatında ereve kanunun nitelikleri konusunda yeterli dikkatin gösterilemediği görülmektedir. Çalışma konusu olarak kabahatler alanında kanunilik ilkesinin seçilmesinin nedeni de esasında bu durumdur. Hukuki güvenlik ilkesinin sağlanmasında kilit bir konumda bulunan kanunilik ilkesinin önemi belki de ceza hukukundan daha çok kabahatler hukukunda kendisini göstermektedir. Zira ceza hukukunda uygulanan yaptırımlara bağımsız ve tarafsız mahkemelerce karar verilmektedir. Oysa siyasi baskılara her zaman açık, teşkilatlanması her zaman profesyonel seviyede olamayan idarenin kabahatler alanında yaptırım uygulama yetkisi bulunmaktadır. Üstelik uygulanan yaptırımlar kural olarak hukuka uygunluk karinesinden yararlanmakta, iptal ettirilmedikçe geçerli olmaktadır. Bu nedenle temel hak ve hürriyetlere sınırlama getirebilecek düzeyde yaptırım uygulama konusunda yetkili olan idarenin kanunilik ilkesi ile denetim altına alınması hayati önemi haizdir. Ancak idarenin faaliyet gösterdiği alanın genişliği ve çok hızlı değişen koşullara ayak uydurabilme zorunluluğu karşısında ceza hukukundaki gibi kesin kanunilik anlayışının benimsenmesi de kamu düzeni açısından zararlı sonuçlar doğurabilecektir. Bu nedenle kabahatler alanında hukuki güvenlik ilkesi ve kamu düzeni arasında dengeyi koruyabilecek bir kanunilik anlayışına ihtiyaç bulunmaktadır. Kabahatler Kanunu bu ihtiyaa cevap verebilme amacıyla düzenlemeler getirmiştir. Çalışmada bu amacın ne lde gerçekleştirilebildiği, hem var olan hukuk hem de var olması gereken hukuk

bağlamında ele alınacak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi'nin de meseleye bakışı irdelenecektir.

Türkiye'de öğretinin bir alt disiplin olarak gördüğü kabahatler hukuku alanının temel hak ve hürriyetlerin korunması konusunda kritik önemi bulunmaktadır. Bu konuda duyarlılık oluşturmak amacıyla öğreتيye çok mütevazı bir katkı olarak hazırlanan bu çalışmada kabahatler hukukunda kanunilik ilkesi konusu ele alınacaktır.



BİRİNCİ BÖLÜM:

KABAHAT KAVRAMI VE TÜRK HUKUKUNDA GELİŞİMİ

I. KABAHAT KAVRAMI

A. GENEL OLARAK

İdare kamu düzenini¹ sağlamakla yükümlü bir devlet organıdır. Kamu düzeninin sağlanması yolunda idareye bazı yetkiler verilmesi zorunludur. Kamu düzeni haricinde ayrıca idarenin kimi hizmetleri kamu hizmeti² olarak yerine getirmesi sırasında hizmetin iyi işlemesini sağlamak, hizmette aksamalara yol açmamak ve yol açılmasını engellemek adına da bazı yetkilerle donatılması gerekir. İdare bahsedilen bu nedenlerle doğrudan doğruya yaptırım uygulama yetkisiyle donatılmıştır. İdarenin uyguladığı yaptırımlara genel olarak idari yaptırım ismi verilmektedir. Karşılığında idari yaptırım uygulanan fiile ise ne isim verileceği konusunda öğretilerde tartışmalar mevcuttur. Karşılığında idari yaptırım uygulanacak fiillerin nasıl adlandırılması gerektiği yönündeki tartışmalara değinilmeden önce idari yaptırım kavramının anlaşılması gerektiği düşünülmektedir. Zira karşılığında idari yaptırım uygulanması gereken fiilleri nasıl adlandırırsak adlandıralım,

¹ Kamu düzeni kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gözler, Kemal, **İdare Hukuku Cilt II**, Bursa, 2019, Ekin Yay., Güncellenmiş 3. Baskı, s. 478 vd.

² Kamu hizmeti kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Yıldırım, Turan/ Yasin, Melikşah/ Kaman, Nur/ Özdemir, Eyüp/ Üstün, Gül/ Okay Tekinsoy, Özge, **İdare Hukuku**, İstanbul, 2016, Onikilevha Yay., Güncellenmiş 6. Baskı, s. 483 vd.

idari yaptırım kavramı konunun anlaşılması açısından kilit bir konumda bulunmaya devam edecektir.

Çalışmada idari yaptırım kavramına ilişkin olarak ilerleyen bölümlerde Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yaklaşımı da ele alınacağından bu iki içtihat mahkemesinin idari yaptırımları içerisinde değerlendirdiği “cezai saha” terimi de açıklanmalıdır. Zira insan hakları hususunda yaşayan en önemli metinlerden biri olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde yer alan güvencelerden yararlanılabilmesi için bir “suç isnadı”nın varlığı gerekmektedir. İdari yaptırımların bu kapsamda değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu da bu kapsamda tartışmaya değer bir husustur.

B. CEZAI SAHA VE BU KAPSAMDA İDARİ YAPTIRIM KAVRAMI

İdari yaptırım, idare hukuku perspektifinden bakıldığında klasik bir idari işlem niteliğinde gözükmemektedir. Gerçekten de idari işlemin; hukuki sonuç doğurmaya yönelik, kamu gücü ayrıcalığına dayanan tek yanlı irade açıklaması olarak tanımlandığı³ dikkate alındığında idari yaptırımların da idari işlem başlığı içerisine girdiği anlaşılmaktadır.⁴

³ Gözler, Kemal, **İdare Hukuku Cilt I**, Bursa, 2019, Ekin Yay., Güncellenmiş 3. Baskı, s. 763.

⁴ Anayasa Mahkemesi ise idari işlemi şu şekilde tanımlamaktadır: “Hukuk aleminde idarenin değişiklik, yenilik doğuran irade açıklamaları şeklinde genel ifadesini bulan ‘idari işlem’ler, Anayasal sınırlar içinde ‘görev ve yetki’leri haiz olan idarenin, yükümlülüklerini yerine getirme ve özellikle kamu hizmetlerini görebilmede sahip olduğu başlıca vasıtalarından biridir. Kişilerin, hukuksal durumlarını statülerinin belirlediği idare hukuku alanında bu statülere giriş ve çıkış hep idari işlemler vasıtasıyla olmaktadır. Yasal bir tanımlı olmayan, idari işlemin nitelikleri öğreti ve idari yargı kararlarıyla belirlenmektedir. Buna göre bir tasarruf veya kararın idari işlem sayılabilmesi için, bunun bir kamu kurumunca ya da idare örgütü içinde yer alan bir idari makamca verilmiş olması ve idarenin idare hukuku alanında gördüğü idari faaliyetlerle ilgili bulunması gerekir. Diğer bir deyişle, idarece kullanılan yetki ile serdedilen kamusal irade, etki ve sonuçlarını idare hukuku alanında göstermelidir.” (Anayasa Mahkemesi, E. 2004/26, K. 2004/51, T. 15/04/2004). Danıştay da benzer yönde tanım yapmıştır: “İdari makamların ve mercilerin kamu gücü ve kudreti ile hareket ederek, idari usullere uyarak idare işlevine ilişkin olarak yaptıkları ve çeşitli hak ve

İdare hukuku bakımından bu yaklaşım doğru olsa da, inceleme konumuz olan kabahatler hukuku açısından idari yaptırımların sadece idari işlem özelliğiyle ele alınması doğru olmayacaktır.⁵ Bu nedenle idari yaptırımın, kişilerin temel hak ve hürriyetlerini çoğu zaman doğrudan etkilediği de göz önüne alındığında,⁶ diğer bazı kavramlarla birlikte ele alınması gerekir. Özellikle ceza hukuku temelli yaptırımlar da kişilerin temel hak ve hürriyetlerini doğrudan etkilediğinden, idari yaptırım ve ceza yaptırımı arasındaki farkların ortaya konulması, idari yaptırımın mahiyetini anlama konusunda yardımcı olacaktır.

İdari yaptırım ve ceza yaptırımı kavramlarını karşılaştırmadan önce Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatlarında önemli bir yer tutan⁷ "cezai saha" terimine de açıklık getirmek gerekir. Bilindiği üzere Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde adil yargılanma hakkı düzenlenmiştir. Madde *"Her şahıs gerek medeni hak ve vecibeleriyle ilgili nizalar gerek cezai sahada kendisine karşı serdedilen bir isnadın esası hakkında karar verecek olan, kanuni, müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından*

yükümlülükleri doğuran, doğrudan uygulanabilen, kesin ve yürütülmesi zorunlu, tek yanlı irade açıklamalarıdır." (Danıştay 9.D, E.2008/278, K. 2008/460, T. 15/10/2008).

⁵ İdari yaptırımların sadece idare hukuku kavramlarıyla açıklanmasının mümkün olmadığı, bir "idari ceza hukuku"nun varlığından bahsedilmesi gerektiği hakkında bkz. Akalan, Abdullah Recai, **Uygulamadan Örneklerle Kabahatler Hukuku**, Ankara, 2012, Sage Yay., s. 17.

⁶ İdari yaptırımlar temel hak ve hürriyetleri etkileyen işlemler olduğundan, diğer idari işlemlerden ayırt edilmesi gerekmektedir. İdari yaptırımı diğer idari işlemlerden ayırmak için yeterli hukuksal korunma kriterini kullanan Kangal, şu ifadeleri kullanmaktadır: *"İdari yaptırım kararlarını diğer idari işlemlerden ayırmak için ilgili kişinin yeterli hukuksal korunması kriteri esas alınabilir. Bu kriter gereği, yükümlülük doğuran idari işlem için olağan idari usul kuralları ve ilkelerinin uygulanması yeterli hukuksal korunma sağladığı takdirde, bu idari işlemi idari yaptırım kararı olarak kabul etmeye gerek yoktur. Buna karşılık bu idari işlem için olağan idari usul kural ve ilkelerinin uygulanması, ilgili kişi için yeterli hukuksal güvence sağlamadığı ve ceza ve ceza muhakemesi hukukuna ilişkin ek bazı güvencelerin de sağlanması zorunlu görüldüğü takdirde bu idari işlemi idari yaptırım kararı olarak görmek gerekecektir."* (Kangal, Zeynel T., **Kabahatler Hukuku**, İstanbul, 2019, Onikilevha Yayıncılık, s. 3).

⁷ Özerk yorumun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde yerleşik içtihat haline geldiğini belirten görüş için bkz. Federova, Masha, **The Principal of Equality of Arms in International Criminal Proceedings**, Cambridge, 2012, s. 32.

davasının makul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve aleni surette dinlenmesini istemek hakkını haizdir.” şeklinde düzenlenmiştir. Maddede idari yaptırımlarla ilgili ayrı bir ifade kullanılmamış olsa da Sözleşme’nin uygulanmasını denetleyen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, “suç isnadı” ibaresini özerk olarak yoruma tabi tutmaktadır. Özerk yorum, AİHM’nin sözleşmedeki kavramları ilgili ülkelerin iç hukukunda o kavrama verilen anlamdan bağımsız olarak yorumlaması anlamına gelmektedir.⁸ AİHM, bu özerk yorum çerçevesinde bir isnadın “suç isnadı” olarak değerlendirilebilmesi için çeşitli kriterler geliştirmiştir. Bu kriterlerin değerlendirilmesine çalışmanın ilerleyen bölümlerinde ayrıntılı olarak yer verilecek olsa da burada kısaca bahsetmekte yarar vardır. AİHM, bir isnadın suç isnadı olarak değerlendirilebilmesi için isnat olunan fiilin iç hukukta nasıl sınıflandırıldığı, suçun niteliği, suç için öngörülen cezanın niteliği ve ağırlığı kriterlerine başvurmaktadır. Bu suretle isnadın değerlendirilmesinde şekli yaklaşımdan uzaklaşmakta, isnadın içeriği ve esası öne çıkarılmaktadır.⁹ Tüm bu kriterlerin değerlendirilmesi neticesinde bir isnadın “suç isnadı” olup olmadığı belirlenmekte, iç hukukta “suç” olarak adlandırılmayan birçok fiil de madde kapsamında ele alınmaktadır. Böylelikle AİHM tarafından belki de Sözleşme yazarlarının dahi düşünmediği bir alan “cezai saha” olarak işaretlenmiş ve bu alan içinde güvenceler geçerli hale gelmiştir.¹⁰ Sonuç olarak, hem iç hukukta suç olarak adlandırılan fiillerin hem de özerk yorum yoluyla madde kapsamına dahil edilen fiillerin oluşturduğu bütüne “cezai saha” adı verilmektedir.

⁸ Schabas, William A., **The European Convention On Human Rights A Commentary**, Oxford, 2015, s. 277-284.

⁹ Taner, Fahri Gökçen/ Yıldırım, Akif, "Suç Isnadına veya Medeni Hak ve Yükümlülöklere İlişkin Uyuşmazlıklarda Duruşmaya Video Konferans Yöntemiyle Uzaktan Katılma", **AÜHFD**, 2021, C. 70, S.1, s. 241.

¹⁰ Taner, Fahri Gökçen, **Çelişme ve Silahların Eşitliğı**, Ankara, 2021, Seçkin Yay., 2. Baskı, s. 40.

Yapılan ilk tanımdan anlaşıldığı üzere cezai saha sadece ceza kanunlarında yer alan fiilleri kapsamamakta, çok daha geniş bir alanı ifade etmektedir. Bu alanın genişliği AİHM içtihatlarıyla çizilmiş bir sınır tarafından belirlenmektedir. Yukarıda bahsedilen üç kriter ışığında değerlendirme yapan AİHM, özellikle cezalandırma ve caydırma amacı taşıyan idari yaptırımları da cezai saha içerisinde değerlendirmektedir. Bu değerlendirmeyi yaparken AİHM, uygulanan yaptırımın ağırlığını da bir kriter olarak değerlendirse de tek başına yaptırımın hafif nitelikte olmasını maddenin uygulanmaması için bir gerekçe olarak görmemektedir.¹¹ Benzer şekilde AİHM, isnat olunan fiilin yargılamasının iç hukukta hangi muhakeme hukuku alanında yapıldığının da tek başına belirleyici olmadığını belirtmektedir. Böylece bir kısmı idare ve vergi mahkemelerinde hukuki denetime tabi olan idari yaptırımların sırf bu sebeple madde kapsamı dışında kalması mümkün değildir.¹²

İç hukukumuzda da Anayasa'nın 36. maddesinde adil yargılanma hakkına açıkça yer verilmiştir. Bu hakkın kapsamını değerlendirme konusunda Anayasa Mahkemesi'nin içtihatları yol gösterici olmaktadır. İç hukukumuzda cezai saha terimi altında toplanmış fiiller bütünü veya böyle bir liste mevcut değildir. Ancak Anayasa Mahkemesi de tıpkı AİHM gibi iç hukukta yapılan suç, kabahat, ceza, yaptırım, tedbir gibi nitelemelerle kendisini bağlı saymamaktadır. Hatta Anayasa Mahkemesi'nin de özerk yorum yolunu işletmek suretiyle AİHM tarafından kullanılan kriterleri birebir uyguladığı söylenebilir.¹³

¹¹ Gürültü nedeniyle verilen 17 Euro'luk idari para cezasının cezai saha içerisinde değerlendirildiği AİHM kararı için bkz. *Nicoleta Gheorghe v. Romanya*, 03.04.2012.

¹² "Türk hukuku bakımından ceza miktarları (da) gözetildiğinde, vergi mahkemesinin veya idare mahkemesinin yetkisine giren idari para cezaları da büyük ölçüde cezai saha içerisinde yer alacaktır" (Taner, Fahri Gökçen, **Çelişme ve Silahların Eşitliği**, s. 49).

¹³ "Anayasa'nın 36. maddesi ile kişilere, medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıklar yanında, cezai alanda yöneltilen suçlamaların da (suç isnadı) karara bağlanmasını isteme hakkı tanınmıştır. Suç isnadı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesidir. Kişiye cezai alanda yöneltilen

AIHS 6. maddesinde geçen “isnadın esası” ibaresi nedeniyle isnada yönelik olarak esastan inceleme gerektiren konularda maddenin uygulanacağı belirtilmektedir.¹⁴ Bu nedenle idari yaptırım ve karşılığında idari yaptırım uygulanan fiilin kapsamının netleştirilmesi gerekir. Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde idari yaptırımın disiplin yaptırımları, kolluk tedbirleri, özel hukuk kaynaklı yaptırımlardan farkı detaylıca ele alınacaktır. Burada sadece bu tip yaptırım ve tedbirlerin 6. madde kapsamında görülmediğini ifade etmek gerekir. Zira AİHM ve Anayasa Mahkemesi cezai saha kavramının sınırlarını çizerken bir isnadın özel bir alana mı yoksa genele yayılan bir kesime mi yönelik olduğunu değerlendirmekte, böylece istisnaları olmakta birlikte idarenin iç düzeniyle alakalı olarak uygulanan disiplin yaptırımlarını cezai saha dışında tutmaktadır. Aynı şekilde kolluk tedbirleri bakımından da isnadın esasına yönelik olmama ve cezalandırma amacı taşımama özellikleri nedeniyle cezai sahanın dışında kaldığı şeklinde yorumlar mevcuttur. Bu yorum ceza yargılaması içerisinde gerçekleştirilen ancak esasa ilişkin olmadığı gerekçesiyle cezai saha dışında değerlendirilen birtakım işlemlere bakıldığında anlaşılabilecektir. Örneğin *“adli yardımdan faydalanmaya ilişkin başvurular, hâkimin tarafsız olmadığına yönelik itirazın reddine ilişkin başvuru, yargılama giderleri muhakemesi, yargılamanın yenilenmesine ilişkin kabul edilebilirlik muhakemesi, geçici olarak uygulanan önleme tedbirleri hakkında yapılan başvurular, akıl hastalığı bulunduğu tespit edilen başvurucuya yönelik bundan sonraki işlemler, bağlantılı ceza davalarının birleştirilmesine ilişkin yapılan muhakeme*

suçlamanın suç isnadı niteliğinde olup olmadığının tespitinde; iddia olunan suçun ulusal hukuktaki tavsifinin, suçun gerçek niteliğinin, suç için öngörülen cezanın niteliği ve ağırlığının incelenmesi gerekir.” (Atıla Oğuz Boyalı Başvurusu, B. No: 2013/99, T. 20/3/2014). Benzer şekilde içtihadın belirtildiği kararlar için bkz. *D.M.Ç Başvurusu, B. No: 2014/16941, T. 24/01/2018* ve *Selçuk Özbölük Başvurusu, B. No:2015/7206, T. 14/11/2018.*

¹⁴ Taner, Fahri Gökçen/ Yıldırım, Akif, "Suç İsnadına veya Medeni Hak ve Yükümlülöklere İlişkin Uyuşmazlıklarda Duruşmaya Video Konferans Yöntemiyle Uzaktan Katılma", s. 244.

*gibi işlemler*¹⁵ isnadın esasına yönelik olmadığından 6. madde kapsamında değerlendirilmemektedir. Bu gibi ceza muhakemesi sırasında yer alan hususların 6. madde kapsamı dışında değerlendirildiğini belirttikten sonra herhangi bir cezalandırma amacı taşımayan ve sonucunda kişi hakkında bir isnat içermeyen kolluk tedbirlerinin 6. madde kapsamı dışında kalması olağan bir durumdur. Benzer şekilde cezalandırma amacı gütmeyen sadece kamuya verilen zararın tazmini amacıyla uygulanan idari yaptırımların da AİHM içtihatları gereğince 6. madde kapsamı dışında değerlendirilmesi gerekir. Zira AİHM suç isnadı kavramını değerlendirirken açıkça uygulanan yaptırımın niteliği ve amacını da göz önünde bulundurmaktadır.

Peki kabahat karşılığı uygulanan ve cezalandırma amacı güden idari yaptırımların cezai saha içinde kalması ne anlam taşımaktadır? Adil yargılanma hakkı kapsamında bir kısmı sözleşmede doğrudan belirtilen bir kısmı da içtihatla oluşturulan “güvenceler” mevcuttur. Örnek olarak kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkı, makul sürede yargılanma hakkı, aleni duruşma hakkı, hükmün aleni olarak açıklanması hakkı, çelişme ilkesi, silahların eşitliği ilkesi, gerekçeli karar hakkı, susma hakkı, delil sunma hakkı, kendini suçlayıcı delil sunmaya zorlanamama hakkı sayılabilir. Bu güvenceler adil bir yargılanma sürecinin asgari koşullarını oluşturmaktadır. Kabahat karşılığı uygulanan ve cezalandırma amacı güden idari yaptırımların hukuki denetiminin bu güvenceler çerçevesinde yapılması insan haklarını korumakta çok önemli bir husus teşkil etmektedir. Nitekim AİHM ve Anayasa Mahkemesi de iç hukukta yapılan nitelemelerle bağlı olmaksızın hukuki denetim yaparak insan haklarının korunması hususunda öncü rol oynamaktadır.

¹⁵ Taner, Fahri Gökçen/ Yıldırım, Akif, "Suç İsnadına veya Medeni Hak ve Yükümlülüklere İlişkin Uyuşmazlıklarda Duruşmaya Video Konferans Yöntemiyle Uzaktan Katılma", s. 244.

Ceza yargılaması yapan profesyonel mahkeme ve hakimlerin dahi insan hakları konusunda sebep olduğu ihlaller her gün karşımıza çıkmaktayken çok geniş bir alanda ve çok büyük bir sayıda personelle faaliyet gösteren idarenin mahkeme kararı olmaksızın uyguladığı idari yaptırımların hukuki denetiminin insan hakları hukukunun sağladığı güvenceler etrafında yapılması büyük önem arz etmektedir.

Cezai saha kavramını bu şekilde açıkladıktan sonra idari yaptırım ve ceza yaptırımı arasındaki farklara değinmek yerinde olacaktır. İdari yaptırımın ilk sınırını, kişi özgürlüğünü etkileyici, diğer bir deyişle, hürriyeti bağlayıcı ceza oluşturmaktadır. Ceza hukuku alanında en önemli yaptırımlardan biri olan hürriyeti bağlayıcı ceza, idari yaptırım alanında Anayasa'nın açık hükmü¹⁶ gereği idare tarafından uygulanması olanaksız bir yaptırımdır.

İdari yaptırımın ceza yaptırımlarından ayrılmasında çeşitli kriterler kullanılmaktadır. Yaptırım uygulamaya yetkili mercii, yaptırımın uygulanması usulü ve yaptırımın uygulanmasında amaç gibi bazı farklı noktalar üzerinden ayırım yapılmaktadır.¹⁷ Bilindiği üzere, idari yaptırım araya başka bir karar mercii girmeden doğrudan doğruya, kanunun açıkça izin verdiği yahut bazı hallerde yasaklamadığı durumlarda idare tarafından uygulanmaktadır. İdare, yaptırım uygularken muhakeme usullerini izlememekte, idari usuller ile yaptırım uygulamaktadır. Oysa ceza

¹⁶ Anayasa'nın 38. maddesi: "İdare kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz."

¹⁷ Danıştay bir kararında bu fark kriterlerini dile getirmiştir: "Ceza yaptırımı ile idari yaptırımlar, amaç, yaptırıma yetkili organ, usul, hukuki sonuç ve hukuksal nitelik yönlerinden birbirlerinden farklıdır. Ceza yaptırımları, Ceza Kanunlarında suç olarak öngörülen ihlallerin yaptırımı olarak ceza yargılaması sonucunda verilebilen kararlar iken, idari yaptırımlar yasaların açıkça yetki verdiği ve yasaklamadığı durumlarda, araya yargı kararı girmeden, idarenin bir işlemi ile ve İdare Hukukuna özgü usullerle verdiği kararlardır. Ceza yaptırımları, toplum düzenini korumayı ve sağlamayı amaçlarken, idari yaptırımlar, idari emir ve yasağı bozan idari düzen ihlallerini önlemeyi amaçlar. Ceza Kanunlarında suç olarak öngörülmediği için ceza yaptırımına konu olmayabilen bazı eylem ve davranışlar idari düzen ihlaline yol açtığı hallerde idari yaptırıma konu olabilir." (Danıştay 10.D, E. 2002/521, K. 2003/4772, T. 05/12/2003).

yaptırımlarında yaptırımı uygulamaya yetkili mercii sadece mahkemelerdir. Mahkemeler de ceza yaptırımına karar verirken ceza muhakemesi usul ve ilkelerini izlemektedir. İdari yaptırım ve ceza yaptırımının amaçları arasında fark olup olmadığı ise tartışmalı bir meseledir. Kimi yazarlara göre ceza hukuku alanında öngörülen yaptırımlar, toplumsal düzene aykırı olan ve ceza kanunlarında suç sayılan davranışlara uygulanıp toplum düzeninin korunması ve sağlanması amacına yönelikken; idari yaptırımlar, idari düzenin sağlanmasına, idarenin kendi işleyişini düzenlemeye ve iç düzenini korumaya yöneliktir.¹⁸ Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira özellikle 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun kabulünden sonra idari yaptırımların da toplum düzenini korumak amacını taşıdığı belirtilmelidir.¹⁹ İdarenin kendi işleyişi ve iç düzenini korumak için uyguladığı yaptırımlar ise disiplin yaptırımları olarak ele alınmalıdır. Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde disiplin yaptırımı ayrıntılı olarak ele alınacağından burada disiplin yaptırımının, özellikle kabahatler hukuku bakımından idari yaptırımdan çok farklı bir görünüme sahip olduğunun belirtilmesiyle yetinilecektir. Yine de kabahatlerin amacının toplumsal düzeni daha az ihlal eden fiillerin engellenmesi ve cezalandırılması, suçların amacının ise toplumsal düzeni daha ağır bir şekilde ihlal eden fiillerin engellenmesi ve cezalandırılması olduğu söylenebilir. Görüldüğü gibi toplumsal düzenin korunması amacı ortak bir unsurken, bu değerın korunma ölçütü üzerinden niceliksel bir farklılık ortaya konulabilmektedir.

¹⁸ Ayatar Kızılyar, Sema, “Ceza Yaptırımı ile İdari Yaptırım Ayrımı”, **Prof. Dr. Aydın Zevkliler Armağanı, Yaşar Üniversitesi Dergisi**, C. 8, Özel Sayı, 2013, s. 1650.

¹⁹ Nitekim 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun 1. maddesi Kanun’un amacını “*toplum düzenini, genel ahlâkı, genel sağlığı, çevreyi ve ekonomik düzeni korumak*” olarak belirtmiştir.

C. KABAHAHLER HUKUKUNDA TERMİNOLOJİ SORUNU

1. Genel Olarak

Karşılığında idari yaptırım uygulanacak olan fiile ne isim verileceğı konusunda öğretide birlik yoktur. Farklı yazarların farklı ifadeleri tercih etmesi gibi, içtihat makamları da farklı kavramları kullanabilmektedir.²⁰ Kanun koyucu karşılığında idari yaptırım uygulanacak olan fiili “kabahat” olarak nitelendirse de öğretinin ve içtihat makamlarının kullanımı bakımından bir ortaklık sağlanmış değildir.

Karşılığında idari yaptırım uygulanacak olan fiilin nasıl isimlendirilmesi gerektiğı konusundaki tartışma yararsız değildir. Zira bu fiiller cezai anlamda “suç” kavramını içerecek şekilde isimlendirilse suçlar bakımından geçerli olan birtakım ilkeler söz konusu fiiller bakımından da geçerli olacaktır. Ancak söz konusu fiiller farklı şekilde isimlendirilirse bu fiilleri işleyen kişilerin cezai sahanın getirdiğı korumalardan yararlanıp yararlanamayacağı hususunda tereddütler gündeme gelecektir. Nitekim bu tereddütler sadece uygulamada değil, öğretide de görölmektedir.²¹ Karşılığında idari yaptırım uygulanacak olan fiilin tek bir isimle nitelendirilmesi hukuki belirlilik açısından faydalı olacaktır. Nitekim, söz konusu fiiller için kullanılan idari suç, idari haksız fiil, polis suçları

²⁰ Anayasa Mahkemesi’nin karşılığında idari yaptırım uygulanacak olan fiili “idari suç” olarak adlandırdığı kararları olduğu gibi (bkz. **Mehmet Tekcanlı Başvurusu**, B. No: 2018/16233, T. 8/9/2021, par. 33), “kabahat” olarak adlandırdığı kararlar da mevcuttur (bkz. **Ramazan Sümer Başvurusu**, B. No: 2018/15924, T. 11/5/2022, par. 40).

²¹ Örneğın İnan/Demir’in eserinde çerçeve kabahat kuralının, kanunun verdiği yetkiye dayanılarak idare tarafından içeriğinin doldurulması, “suçun belirlenmesi” olarak ifade edilmiştir. İnan, Atilla/ Demir, İbrahim, **Açıklamalı Gerekçeli Kabahatler Kanunu**, Ankara, 2011, Art Basın Yayın Dağıtım, s. 95.

veya düzene aykırılık terimlerinin karışıklıklara neden olacağı; bunların tek bir isimle isimlendirilmesi gerektiği, bu ismin de “kabahat” olması gerektiği belirtilmiştir.²²

Kabahat kavramının 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu’nda geçmesi sebebiyle günümüzde de suçun bir çeşidi olarak anlaşılması söz konusu olabilmektedir. Nitekim kabahat kavramı ceza hukukuna özgü bir terim olarak nitelendirilip idari yaptırım gerektiren fiillerin adlandırılması sırasında kullanılmaması gerektiği ileri sürülmüştür.²³ Oysa, çalışmanın ilerleyen kısımlarında ayrıntılarıyla tartışılacağı üzere kanun koyucu, kabahatleri ceza hukuku sisteminden ayırmış, idari yaptırım gerektiren fiilleri kabahat olarak adlandırarak idari yaptırım sisteminde birlik kurmaya çalışmıştır. Bu durumda kabahat teriminin artık “ceza hukukuna özgü bir terim” olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

Çalışmanın bu kısmında karşılığında idari yaptırım uygulanacak fiillerin isimlendirilmesinde getirilen öneriler incelenecektir. Bu öneriler arasında; polis suçları²⁴, düzene aykırılık²⁵, idari suç²⁶, idari haksız fiil²⁷, idari ihlal²⁸, zabıta tedbirini gerektiren

²² Centel, Nur/Zafer, Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, 2012, Beta Yay., 9. Bası, s. 827.

²³ Ayatar Kızılyar, Sema, “Ceza Yaptırımı ile İdari Yaptırım Ayrımı”, **Prof. Dr. Aydın Zevkliler Armağanı, Yaşar Üniversitesi Dergisi**, s. 1653.

²⁴ Alacakaptan, Uğur, **Suçun Unsurları**, Ankara, 1970, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 19-21.

²⁵ İçel, Kayihan, “İdari Ceza Hukuku ve Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi”, **İÜHFD**, 1984, C. 50, S. 1-4, s.130.

²⁶ Gölcüklü, Feyyaz, “‘İdari Ceza Hukuku’ ve Anlamı; İdarenin Cezai Müeyyide Tatbiki”, **AÜSBF Dergisi**, 1963, C.18, S. 2, s. 120.

²⁷ Tosun, Öztekin, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri Cilt 1 Genel Kısım**, 1984, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yay., s. 24.

²⁸ Söyler, Yasin, “Kabahatler Kanununa İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerine Bir Değerlendirme”, **Yasama Dergisi**, 2009, S. 12, s. 140.

fiil²⁹, kabahat gibi birçok kavram bulunmaktadır. Çalışmada öğretide yaygın olarak kullanılması nedeniyle idari suç ve ceza, idari ihlal, düzene aykırılık ve kabahat kavramları tartışılacak, daha sonra karşılığında idari yaptırım uygulanmasını gerektiren fiilin nasıl adlandırılması gerektiği konusunda öneri getirilecektir.

2. İdari Suç ve Ceza/ İdari Ceza Hukuku

Karşılığında idari yaptırım uygulanması gereken fiilin öğretide çokça “idari suç” olarak isimlendirildiği görülmektedir. Aynı şekilde idari yaptırım kavramı da “idari ceza” kavramıyla karşılanabilmektedir. Esasında idari yaptırım kavramı, idari cezadan daha geniş bir alanı ifade etmektedir. İdari yaptırım kavramı içerisine kolluk tedbirleri gibi cezalandırıcı mahiyette olmayan, tedbir amacı taşıyan fiiller de girmektedir. Ancak idari ceza, kavramın kendisinden de anlaşılacağı üzere cezalandırma amacı güden yaptırımları ifade eder. Ancak hem mevzuatta hem de içtihat metinlerinde idari ceza ve idari yaptırım kavramlarının birbiri yerine kullanıldığı da görülmektedir.³⁰

İdari suç ve cezadan bahsedilince bir “idari ceza hukuku”nun varlığının ortaya çıktığı söylenebilir.³¹ İdarenin kamu düzenini sağlamak ve korumak amacıyla cezai nitelik taşıyan yaptırımlara başvurmasıyla “idari ceza hukuku” alanının ortaya çıktığı

²⁹ Öztürk, Bahri/ Erdem, M. Ruhan/ Özbek, Veli Özer, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku**, Ankara, 2001, Seçkin Yay., s. 105-108.

³⁰ Sancakdar, Oğuz, “İdari Cezaların Yaptırımlar Teorisindeki Yeri ve Türk Hukukundaki Yeri ve Türk Hukukundaki Anayasal Temelleri”, **İstanbul Kültür Üniversitesi İdari Ceza Hukuku Sempozyumu**, İlhan Ulusan ve Funda Başaran Yavaşlar (Ed.), İstanbul, 2009, s. 62.

³¹ Akalan, Abdullah Recai, **Uygulamadan Örneklerle Kabahatler Hukuku**, s. 17. Kavramın idari ceza hukuku değil de cezai idare hukuku olması gerektiği yönünde bkz. Özey, İlhan, “İdari Yaptırımlar”, **İÜHFD**, İstanbul, 1985, s. 144.

söylenmektedir.³² İdari ceza hukuku kavramını ilk olarak 1902 yılında Goldschmidt kullanmıştır.³³ Bu hukuk dalının esaslarını tartışan birçok Türk yazar da idari ceza hukuku kavramını benimsemiştir. 1963 yılında Gölcüklü, idari ceza hukukunun tanımını yapmak amacıyla *“idari ceza hukuku bir kısım idari faaliyetlerin icabında müeyyide zoruyla yürütülmesini sağlayan, idare tarafından izhar edilen iradelerine riayetsizlik halinde ceza olarak müeyyide tatbikini konu alan hukuk dalıdır. İdari ceza hukukunda bahis konusu olan suç idari suçtur.”* ifadelerini kullanmıştır.³⁴ İdari ceza hukuku kavramı için bir başka tanım da İçel ve Donay tarafından yapılmıştır: *“İdari ceza hukuku, sosyal düzenini bozucu davranışları önlemek için yetkilerle donatılmış idarenin bu yetkilerini nasıl kullanacağını, sosyal düzeni bozucu davranışların neler olduğunu ve bunları önleyecek hangi ceza ve tedbirlerin uygulanacağını gösteren hukuk kurallarından oluşan disiplini ifade etmek için kullanılmaktadır.”*³⁵

İdari ceza hukukunun idare hukuku alanından mı ceza hukuku alanından mı doğduğu yönünde tartışmalar da mevcuttur. Daha açık bir deyişle, idari ceza hukuku alanında idare hukuku kavram ve ilkelerinin mi yoksa ceza hukuku kavram ve ilkelerinin mi baskın olduğu konusunda farklı görüşler mevcuttur. Kimi yazarlar, idari ceza hukukunun her iki hukuk dalının ortak kümesini oluşturduğunu, ancak bu ortak kümede idare hukukunun baskın olduğunu, hatta idari ceza hukukunun idare hukukunun bir alt

³² Mahmutoglu, Fatih Selami, “Suç-Kabahat Ayrımı- İdari Ceza Hukukunun Cezai Temelleri”, **İstanbul Kültür Üniversitesi İdari Ceza Hukuku Sempozyumu**, İlhan Ulusan ve Funda Başaran Yavaşlar (Ed.), İstanbul, 2009, Seçkin Yay., s. 32.

³³ Mahmutoglu, Fatih Selami, **Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda (İdari Ceza Hukukunda) Yaptırım Rejimi**, İstanbul, 1994, Kazancı Hukuk Yayınları, s. 59-61.

³⁴ Gölcüklü, Feyyaz, “İdari Ceza Hukuku’ ve Anlamı; İdarenin Cezai Müeyyide Tatbiki”, **AÜSBF Dergisi**, s. 118.

³⁵ İçel, Kayıhan/Donay, Süheyl, **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım 1. Kitap**, İstanbul, 1999, Beta Yay., Yenilenmiş 3. Baskı, s. 30.

dalı olduğunu ileri sürerken; kimi yazarlar da söz konusu alanda ceza hukuku kavram ve ilkelerinin baskın olduğunu dile getirmektedir.³⁶

Özellikle 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun kabulünden sonra karşılığında idari yaptırım uygulanacak olan fiile “kabahat” denilmesi gerektiği, bu kavramın kanun koyucu tarafından bilinçli şekilde kullanıldığı, artık idari yaptırım gerektiren fiiller için “kabahat” kavramının kullanılmasının istendiği düşünülebilir. Ancak Kanun’un isminin “Kabahatler Kanunu” olmasına karşın gerekçede “idari suç” kavramı da kullanılmıştır.³⁷ Bu nedenle Kanun’un metin ve gerekçesinde idari suç ve kabahat kavramlarının birbirinin yerine geçecek şekilde aynı anlamda kullanıma sokulduğu ileri sürülmüştür.³⁸

39

3. İdari İhlal/Düzene Aykırılık

İdari yaptırım gerektiren fiillere idari ihlal yahut düzene aykırılık ismi de verilmektedir. İdari ihlal kavramını Oğurlu kullanmıştır. Ancak Oğurlu’nun idari ihlal

³⁶ Yılmaz, Sibel, “Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru Kararlarında İdari Yaptırımlar”, **Kabahatler Hukuku Yazıları I**, İstanbul, 2017, Onikilevha Yay., 1.Baskı, s. 231.

³⁷ “Kabahatleri suç olmaktan ve ceza kanunlarının kapsamı dışına çıkarma eğiliminin bir sonucu olarak; çeşitli hususlarda düzenleme getiren özel kanunlarda bazı fiiller karşılığında idarî yaptırımlar öngörülmektedir. Başka bir deyişle, bu fiiller, “idarî suçlar” olarak tanımlanmaktadırlar.” **Kabahatler Kanunu Genel Gerekçesi**, <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss840m.htm> (E.T: 04.09.2022).

³⁸ Otacı, Cengiz/ Keskin, İbrahim, **Türk Kabahatler Hukuku**, Ankara, 2014, Hukab Yayınları, Genişletilmiş Üçüncü Baskı, s.3.

³⁹ Yakın zamanlı bilimsel çalışmalarda da idari suç ve ceza kavramlarının kabahatleri karşılayacak şekilde kullanıldığı görülmektedir. İdari suç kavramı içerisine disiplin suçlarını katmasına rağmen, “halka yönelik idari suç” kavramıyla kabahatleri karşılayan 2014 tarihli çalışma için bkz. Dursun, Hasan, **İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi**, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014, s. 164.

kavramıyla 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu'nda tanımlanan kabahatler dışında kalan eylemleri nitelendirdiği anlaşılmaktadır.⁴⁰ Bu kullanımı doğru bulan bazı yazarlar, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun kabulünden önce kabahatlerin 765 sayılı Türk Ceza Kanunu içerisinde bir suç çeşidi olarak düzenlendiğini, idari ihlal kavramının o dönemde suçları kapsayacak biçimde kullanılamayacağını düşünmektedir. Ancak, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun kabulünden sonra hem eski Türk Ceza Kanunu'nda yer alan ve kabahat olarak nitelendirilen fiillerin, hem de Oğurlu'nun belirttiği manada eski Türk Ceza Kanunu dışında kalan idari yaptırım gerektiren fiillerin "idari ihlal" olarak isimlendirilmesi gerektiği savunulmaktadır.⁴¹

Düzene aykırılık kavramı ise Alman hukukundan kaynaklanmaktadır.⁴² 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun da Alman Düzene Aykırılıklar Kanunu esas alınarak hazırlandığı belirtilmektedir.⁴³ Ancak Türk kanun koyucu, düzene aykırılık kavramı yerine kabahat kavramını kullanmayı tercih etmiştir. Türk öğretisinde de düzene aykırılık kavramının kullanılmasını öneren yazarlar bulunmaktadır. İçel, özellikle "idari suç" kavramına karşı çıkarak idareye suçları kovuşturma ve cezalandırma yetkisi verildiği izlenimi vermemek için idari yaptırım gerektiren fiiller hakkında "düzene aykırılık" kavramının uygun bir kullanım olacağını belirtmektedir.⁴⁴

⁴⁰ Oğurlu, Yücel, **İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma**, Ankara, 2001, Seçkin Yayınları, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, s. 32.

⁴¹ Söyler, Yasin, "Kabahatler Kanununa İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerine Bir Değerlendirme", **Yasama Dergisi**, s. 140.

⁴² Alman hukukunda düzene aykırılık kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Dursun, Hasan, "Almanya'da İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesinin Uygulanması", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, 2017, C. 1, S. 9, s. 222.

⁴³ Pehlivan, Ali, **Kabahatler Hukukunun Genel Esasları**, İstanbul, 2020, Beta Yayınları, s. 67.

⁴⁴ İçel, Kayıhan, "İdari Ceza Hukuku ve Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi", **İÜHFD**, s.130.

4. Kabahat/ Kabahatler Hukuku

Türk Dil Kurumu'na göre kabahat, Arapça kökenli bir sözcük olup isim olarak “uygunsuz hareket, çirkin, yakışsız davranış, suç, kusur, töhmet” anlamına gelmekte, hukuk terimi olarak ise “hafif hapis, para cezası veya meslek ve sanattan alıkonulma ile cezalandırılan suç” olarak tanımlanmaktadır.⁴⁵ Terimsel olarak sözcüğün karşılığının 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu esas alınarak verildiği görülmektedir. Nitekim 765 sayılı Türk Ceza Kanunu da kabahat kavramını karşılığında öngörülen yaptırım türlerini esas alarak tanımlamıştır. 5326 sayılı Kanun da bu durumu değiştirmemiş, kabahat kavramı yeni dönemde de sadece karşılığında öngörülen yaptırım esas alınarak tanımlanmıştır. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 2. maddesine göre kabahat “*kanunun, karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık*”tır. Hukuk sözlüklerinde de kabahat kavramının karşılığında uygulanan yaptırım esas alınarak tanımlandığı görülmektedir.⁴⁶ Kabahatin yaptırımdan yola çıkılarak tanımlanmasına Alman Düzene Aykırılıklar Kanunu'nda da rastlanmaktadır.⁴⁷

Kabahat kavramının sadece karşılığında öngörülen yaptırım esas alınarak tanımlanması eleştirilerin hedefi olmuştur. Bir tanım yapılırken tanımı yapılacak

⁴⁵ www.sozluk.gov.tr üzerinden “kabahat” kelimesi araması sonucu çıkan tanımlardır.

⁴⁶ Yılmaz'a göre kabahatler, "kusur; suç; ceza hukukunda, hafif hapis, hafif para cezası gibi, belirli bir meslek ve sanatın yapılmasının tatili cezalarını gerektiren suçlar"dır. (Yılmaz, Ejder, **Hukuk Sözlüğü**, Ankara, 1992, Yetkin Yay., Genişletilmiş 4. Baskı, madde 457). Aynı şekilde 1991 yılında Başbakanlık tarafından yayınlanan Türk Hukuk Lügati de kabahati “ceza hukukumuzda hafif hapis hafif para cezası ve muayyen bir meslek ve sanatın yapılmasının tatili cezalarını mucip suçlar” olarak tanımlamaktadır. (**Türk Hukuk Lügati**, Ankara, 1991, Başbakanlık Basımevi, s. 181, <https://bozbel.files.wordpress.com/2013/01/tc3bcrk-hukuk-lc3bcgatc4b1.pdf>, E.T: 04.09.2022).

⁴⁷ İçel, Kayıhan/ Yurtcan, Erdener, “Alman Düzene Aykırılıklar Kanunu”, **İÜHFD**, 1971, C. 36, S. 1-4, s. 439.

kavramın esas unsurları üzerinde durulması gerektiğini belirten Pehlivan, bu nedenle sadece yaptırım kavramı üzerinden gerçekleştirilen tanımlamayı reddederek kabahat kavramını *“bir kanunla veya kanunun çerçeve hükmüne dayanılarak idarenin düzenleyici işlemleri ile içeriği belirlenen ve karşılığında kanun tarafından idari yaptırım öngörülmüş olan, kural olarak idare tarafından karara bağlanan, kasten veya taksirle işlenebilen, hukuka aykırı, genel düzeni bozucu fiil”* olarak tanımlamıştır.⁴⁸

Tanım yapılırken kavramın esas unsurlarına değinilmesi muhakkak gereklidir. Ancak kanun koyucunun sadece yaptırım üzerinden kavramı tanımlaması da bir unutkanlığın eseri değildir. Zira idare her geçen gün hizmet ve denetim bakımından genişlemekte, zaman geçtikçe daha önce var olmayan hizmet ve denetim alanları ortaya çıkmaktadır. Eğer kabahat kavramı esas unsurları içerecek şekilde tanımlanırsa, ileride bu esas unsurlara girmeyen ancak karşılığında idari yaptırım uygulanması gereken durumlar ortaya çıkabilecek, bu durum da hukuki bir boşluk yaratacaktır. Bu nedenle kanun koyucu bu riski göz önünde tutarak kabahat kavramını hem esin kaynağı olan Alman Düzene Aykırılıklar Kanunu gibi hem de daha önce kabahatlerin tanımlandığı 765 sayılı Türk Ceza Kanunu gibi uygulanacak yaptırımı esas olarak tanımlamıştır.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun mevcut kabahat tanımı da eleştirilmiştir. Kanuni tanıma göre kabahatler bir haksızlık olarak anlaşılmalıdır. Ancak dilencilik ve kumar gibi kabahatlerin haksızlık oluşturmadığını, bu haksızlıkların muhatabı olmadığını belirten Hafızoğulları ve Özen, kabahatlerin her zaman haksızlık unsuru içermediğini, dolayısıyla kanuni tanımdaki ifadenin yerinde olmadığını, doğru ifadenin “kanunun

⁴⁸ Pehlivan, Ali, **Kabahatler Hukukunun Genel Esasları**, s. 21.

karşılığında, idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü fiil” şeklinde olması gerektiğini ileri sürmektedirler.⁴⁹

Kabahat kavramının nasıl tanımlanması gerektiği tartışmalarının yanında, idari yaptırım gerektiren fiillerin “kabahat” olarak adlandırılmasının doğru olup olmayacağı konusunda da tartışmalar mevcuttur. Kabahat kavramının tarihsel olarak suç kökenli olması nedeniyle, düzene aykırılık yahut idari ihlal gibi kavramlar yerine kullanılmasının uygulamada kafa karışıklığına neden olduğu belirtilmiştir.⁵⁰ Ancak kabahatlerin suç olmaktan çıkarılması akımının çalışmanın ilerleyen bölümlerinde görüleceği üzere başlı başına bir tarihi vardır. Dolayısıyla kabahatleri suç kökenine bağlayarak uygulamada halen kafa karışıklığının olduğunun söylenmesi doğru olmayacaktır. Nitekim idari yaptırım gerektiren fiillerin kabahat olarak adlandırılması gerektiği yönünde görüş belirten yazarlar da mevcuttur. Kabahat kavramını tercih eden Yılmaz; meselenin sadece bir isimlendirme meselesi olmadığını, Viyana 14. Uluslararası Ceza Kongresi’nde alınan idari yaptırımların ve bu alandaki ihlalleri ifade eden kavramların, suç ve cezalardan ayırt edici özellikte olması gerektiğine dair kararlara dikkat çekmiştir.⁵¹

Hukukumuz açısından suç kavramının ceza hukuku yaptırımı anlamına geldiğini belirten Akbulut; kabahatlerin suç olmaktan çıkarıldığını, artık suç ifadesini içeren “idari suç” gibi kavramların ceza hukukunu çağrıştırmaması nedeniyle yanlış olacağını, ancak kabahatlerin de ceza hukuku ekseninden tamamen çıkamaması nedeniyle sadece idare

⁴⁹ Hafızoğulları, Zeki/Özen, Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2010, Us-A Yay., s. 183. Kabahatlerin her zaman haksızlık unsuru içermediği yönünde bkz. Kılıçoğlu, Ahmet M., “Haksız Fiillerden Sorumlulukta Ceza Hukuku ile Medeni Hukuk İlişkisi”, **AÜHFD**, 1972, C. 29, Sayı 1-2, s. 185.

⁵⁰ Kangal, Zeynel T., **Kabahatler Hukuku**, s. 13.

⁵¹ Yılmaz, Sibel, “Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru Kararlarında İdari Yaptırımlar”, **Kabahatler Hukuku Yazıları I**, s. 231.

hukukuna dair kavramlarla da bu alanın isimlendirilemeyeceğini belirtmektedir. Yazara göre bu ikisi arasında kanun koyucunun benimsediği “kabahat” ifadesi, idari yaptırım gerektiren fiiller için doğru bir ifadedir. Nitekim yazar, kabahat fiillerini konu alan disipline de “kabahatler hukuku” denmesi gerektiğini ifade etmektedir.⁵²

5. Değerlendirme

Karşılığında idari yaptırım uygulanmasını gerektirecek fiilin nasıl adlandırılması gerektiği konusunda öğretilerde ve uygulamada birlik yoktur. Mesele sadece isimlendirme meselesi olarak algılanmamalıdır. Bir hukuki kavramın çok farklı adlarla anılması hukukun kendilerine uygulanacağı vatandaşlar açısından hukuki belirsizlik oluşturacağı gibi uygulamacılar arasında da farklı anlayışlar gelişmesine sebep olacak, içtihat birliğinin sağlanması amacı sekteye uğrayacaktır. Özellikle idari yaptırım gibi hayatın her alanına sirayet eden bir konuda hukuki belirsizlik yaşanması, temel hak ve hürriyetlerin ihlaline dahi sebep olabilecek bir meseledir. Nitekim idari yaptırımlar genel olarak mülkiyet hakkına etki eden yaptırımlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu denli önemli bir hakkı etkileyen yaptırımların hangi isimle anılan fiillere karşı uygulanacağı meselesi de büyük önem arz etmektedir.

Öğretilerde geniş kullanıma sahip olan “idari suç” kavramının, hukukumuzda ceza hukuku yaptırımlarının uygulandığı fiillerin suç olarak düzenlendiği göz önüne alındığında doğru bir isimlendirme olmayacağı anlaşılmaktadır. Nitekim kabahatlerin tüm dünyada suç olmaktan çıkarılması akımına uyan Türk kanun koyucu da ceza

⁵² Akbulut, Berrin, **Türk Ceza Kanunu ile Kabahatler Kanunu Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi**, Ankara, 2014, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, s. 36-37.

kanunlarında düzenlenen kabahatleri suç olmaktan çıkarmış, yeni bir sisteme tabi kılmış, kabahat olarak belirlenen fiillere karşı da idari yaptırım uygulanmasını öngörmüştür. Bu nedenle karşılığında idari yaptırım uygulanacak fiillerin artık bir “suç” olduğundan bahsedilemeyecektir. Ayrıca Viyana 14. Uluslararası Ceza Kongresi kararlarında idari yaptırımlar ve bu alandaki ihlalleri ifade etmekte kullanılan kavram ve terimlerin, suç ve cezalardan ayırt edici olacak şekilde kendine özgü olması gerektiği ifade edilerek yasama organlarının dikkati çekildiği göz önüne alındığında “idari suç” ifadesinin doğru bir kullanım olmadığı anlaşılabacaktır.⁵³

Esasında karşılığında idari yaptırım uygulanan bir fiilin “suç” olarak nitelendirilmesi masumiyet karinesi ile ilgili sorunlar da doğurmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin pek çok kararında bir kişi yargılanmadan ve suçu sabit görülmeden önce, kamu makamlarının beyanlarında kullandıkları kelimeleri seçerken dikkatli olmaları gerektiği ifade edilmiştir.⁵⁴ Kişi ceza kanunlarında ifade edilen “suç”u işlediği takdirde dahi, yargılamanın sonuna kadar kişi ile ilgili “suçlu” olduğu izlenimini uyandırabilecek kavramların kullanılmasını masumiyet karinesine aykırı gören Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarından çıkan sonuç, “suç” dahi olmayan idari yaptırım gerektiren fiiller hakkında “suç” ifadesini içeren kelimelerin kullanılmaması gerektiğidir.

Suç kavramı kullanılmadan “idari ihlal”, “düzene aykırılık” gibi kavramların kullanılması ise farklı noktalardan eleştirilebilir. Her ne kadar idari yaptırım gerektiren fiiller daha önce içerisinde bulundukları ceza hukuku alanından çıkarılmışlarsa da, ceza hukuku kavram ve ilkeleriyle yakın ilişki içinde olmaya devam etmektedirler. Ayrıca idari

⁵³ Otacı, Cengiz/ Keskin, İbrahim, **Türk Kabahatler Hukuku**, s.3.

⁵⁴ Değirmencioğlu, Burcu, "AİHM İçtihatları Işığında ‘Masumiyet Karinesi’nin Korunması", **Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2019, C. 1, S. 2, s. 342.

yaptırımlar alanında temel hak ve hürriyetlerin korunması açısından etkili bir sistem geliştirilmek isteniyorsa, bu sadece idare hukuku araçlarıyla gerçekleştirilemez. Ceza hukukunun temel hak ve hürriyetleri koruma konusunda idare hukuku araçlarından daha etkili olduğu kabul edildiğinde, söz konusu idari yaptırım gerektiren fiillerin adlandırılmasında da sadece idare hukukuna özgü terimlerin kullanılması yanlıtıcı olacaktır.

Açıklanan sebeplerle, kendine özgü bir terim olan “kabahat” kavramının idari yaptırım gerektiren fiiller hakkında en uygun kavram olduğu görüşündeyiz. Ancak kabahatin artık 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu’nda yer alan anlamını kaybettiğini özellikle belirtmek gerekmektedir. Zira eski Kanun zamanında kabahatler bir “suç çeşidi” olarak yer alırken yeni getirilen kabahatler hukuku sisteminde artık karşılığında idari yaptırım uygulanan fiilleri ifade etmektedir. Nitekim öğretide de birçok yazar idari yaptırım gerektiren fiillerin kendine özgü bir kavram olan “kabahat” terimi ile adlandırılması gerektiğini ifade etmektedir.⁵⁵

⁵⁵ Artuk Mehmet Emin/ Gökçen, Ahmet/ Yenidünya, A. Caner, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2013, Adalet Yay., 7. Baskı, s.197-198; Hakeri, Hakan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler**, Ankara, 2020, Astana Yay., 18. Baskı, s. 42 vd.; Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2017, Seçkin Yay., 10. Baskı, s. 44-45; Özgenç, İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2021, Seçkin Yay., 17. Baskı, s. 121 vd.

D. KABAHAHLER HUKUKUNUN DİĞER HUKUK DALLARIYLA İLİŞKİSİ

1. Ceza Hukuku ve Kabahatler Hukuku

Kabahatler hukuku doğal olarak ceza hukuku ile yakın ilişki içerisinde dir. Zira 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu'nda kabahatler bir suç çeşidi olarak düzenlenmişti. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun kabulü ile kabahatler suç olmaktan çıkarılmışsa da, Kanun incelendiğinde birçok maddede 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu'na atıf yapıldığı görölmektedir. Direkt olarak atıf bulunmayan maddelerde de Türk Ceza Kanunu hükümlerine benzer düzenlemeler getirildiğı görölmektedir. Öğretide de kabahatler hukuku ve ceza hukuku alanlarının yakın ilişki içinde olduğu belirtilmektedir.⁵⁶ Hatta Pehlivan, deyim yerindeyse kabahatler hukukunun "ceza hukukun çocuğı" olduğunu ifade etmiştir.⁵⁷

Yeni kabahatler hukuku sisteminin ceza hukukuyla yakın ilişki içerisinde bulunduğunu 5326 sayılı Kabahatler Kanunu Tasarısı'ndan da anlamak mümkündür. Kanun koyucunun kabahatler alanında yeni bir sistem getirmek istemesine karşın bu sistemi ceza hukuku ekseninden tamamen çıkarmak istemediğı Tasarı Genel Gerekçesi

⁵⁶ "Her ne kadar Kabahatler, kanunda suç olarak kabul edilmemişse ve yaptırım da teknik anlamda ceza yaptırımı niteliğinde değilse de getirilen düzenlemelerin ceza hukuku dışında düşünölmesi söz konusu değildir." (Akbulut, Berrin, **Türk Ceza Kanunu ile Kabahatler Kanunu Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi**, s. 31).

⁵⁷ Pehlivan, Ali, **Kabahatler Hukukunun Genel Esasları**, s. 53.

ve Adalet Komisyon Raporu'ndan anlaşılmaktadır.⁵⁸ Nitekim yargı kararları da kabahatler hukukunun ceza hukukundan ayrı düşünölemeyeceğini teyit etmektedir.⁵⁹

Kabahatler hukukunun ceza hukuku ekseninden tamamen çıkmaması yürütme erkine ve idareye olan güvensizlikten kaynaklanmaktadır.⁶⁰ Kabahatler karşılığında uygulanan idari yaptırımlar, ceza hukuku yaptırımlarından farklı olarak doğrudan doğruya idarece uygulanmakta ve kendisine yaptırım uygulanan kişiler yaptırım kararını iptal ettirmedikçe yahut yürütme durdurma kararı almadıkça yaptırım icrai nitelik taşımaktadır. Esasında burada idari yaptırımın, idare hukukuna özgü idari işlem niteliği ön plana çıkmaktadır. İdari işlemler bilindiği üzere tesis edildikleri andan itibaren icrai niteliktedir. Başka herhangi bir merciin izin yahut onaylamasına gerek kalmadan idare,

⁵⁸ "Tasarıda hüküm bulunmamakta ise de, kabahatlerin ve bunlar karşılığında öngörölen idari yaptırım kararlarının bir idari işlem olmasının ötesinde, ceza hukukunun genel prensipleriyle yakın ilişki içinde olduğu düşüncesiyle; kabahatler karşılığında öngörölen idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararlarına karşı idari yargıya değil, ceza mahkemesine başvurulabilmesini mümkün kılan düzenleme yapılmıştır. Bu nedenle, 1 inci maddeye iki bent eklenerek, kabahatler dolayısıyla karar alma süreci ve idari yaptırım kararlarına karşı kanun yolu da Tasarının kapsamına ithal edilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, böyle bir düzenlemenin yapılmasına gerek de duyulmaktadır. Zira, idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin kararla ilgili olarak, yerine getirilmeden önce, adli denetim imkânının ve bu suretle kesinleşmenin sağlanması gerekir. Böylece, kişiler açısından hukuki güvence sağlanmış olur. Aksi takdirde, idari yaptırım kararları genel bir idari işlem olarak değerlendirilerek kararın verildiği tarih itibarıyla icraya konulabilecektir. Ancak idari yargı yoluna başvurulması üzerine idare mahkemesi yürütmeyi durdurma kararı verdiği takdirde bu yaptırımlara ilişkin kararların yürütölmesinin durdurulması mümkün olabilecektir." (5326 sayılı Kabahatler Kanunu Adalet Komisyon Raporu)

⁵⁹ "Kabahatler Yasası ile getirilen sistem gereği, kabahatler ve bunlar karşılığında öngörölen idari yaptırım kararları, idari bir işlemin ötesinde, ceza hukukunun genel prensipleriyle yakın ilişki içinde bulunmaktadır. Anılan yasada, kanunilik, zaman ve yer bakımından uygulama, sorumluluğun esasları, hukuka uygunluk nedenleri ile kusurluluğu ortadan kaldıran sebepler, teşebbüs, iştirak, içtima, zamanaşımı gibi ceza hukukunun bir çok temel ilkesine yer verilmiştir. Bu nedendir ki, kabahatler karşılığında öngörölen idari yaptırımlardan, idari para cezası ile mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararlarına karşı idari yargıya değil, ceza mahkemesine başvurulmasını mümkün kılan bir düzenleme yapılmıştır. Böylelikle, bu kararların yerine getirilmesinden önce ceza hukuku ilkeleri bakımından adli denetim imkânı da sağlanmıştır. Bunun amacı, keyfiliği, uygulamalardaki eşitsizliği, hukuka aykırılıkları gidermektir. İdari yaptırım kararına karşı başvuru üzerine ya da doğrudan sulh ceza mahkemesince verilen kararlar, ceza hukukunun genel ilkeleri dikkate alınmak suretiyle verilen kararlardır. Dolayısıyla, yapılan işlemler ve verilen kararlar adli ceza yargısını doğrudan ilgilendiren bir nitelik taşımaktadır. Yasa koyucunun amacı, idari suç ve yaptırımların yalnızca idari bir işlem olarak görölmesini engellemektir." (Yargıtay Ceza Genel Kurulu E. 2010/7-165, K. 2010/196, T. 19/10/2010)

⁶⁰ Kangal, Zeynel T., **Kabahatler Hukuku**, s. 35.

kendisinin verdiği kararları icra aşamasına taşıyabilmektedir.⁶¹ İdarenin bu şekilde doğrudan yaptırım uygulama yetkisine denge getirmek, hukukun üstünlüğünü sağlamak ve bireyleri daha iyi koruyabilmek için idareye ceza hukukunun temel ilkelerine uygun davranma zorunluluğu getirilmiştir.⁶² Böylelikle, kabahatler ile ceza hukuku arasında bu yakınlığın sağlanması ile benzer hukuki korunma alanları⁶³ yaratılmak istenilmiştir.⁶⁴ Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ve Fransız Anayasa Konseyi'nin kararları iki alan arasındaki ilişkiyi göstermek bakımından önemlidir: *"Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, idari yaptırımları Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi*

⁶¹ İdari işlemlerin re'sen icrası hakkında detaylı bilgi için bkz. Kağıtçıoğlu, Mutlu, "İdari İşlemin İcrailiği", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2012, S. 103, s. 267-284.

⁶² Pehlivan, Ali, **Kabahatler Hukukunun Genel Esasları**, s. 56.

⁶³ Her ne kadar benzer hukuki koruma alanları yaratılmak istense de kabahatler hukukunun ceza hukuku kadar güvence vermediği belirtilmektedir. Masumiyet karinesinin kabahatler hukukunda geçerli olmadığını ileri süren Pehlivan, buna delil olarak ispat yükünü göstermektedir. Ceza yargılamasında kişinin suçsuz olduğunu ispatlaması gerekmemekte, suçun varlığını iddia makamının ispatlanması beklenmektedir. Oysa Pehlivan'a göre her ne kadar idari yaptırımlar alanında mahkemenin resen araştırma yetkisi ve görevi olsa da kabahat karşılığı uygulanan yaptırımlar icrai nitelik taşıdığından uygulanan yaptırımın hukuki olmadığını yaptırıma maruz kalan tarafın ispatlaması gerekmektedir (Pehlivan, Ali, **Kabahatler Hukukunun Genel Esasları**, s. 14). Hatta bu yönde çok katı bir uygulama ve yorum olduğunu düşündüğümüz Yargıtay kararını anmak yerinde olacaktır: *"İdari para cezası karar tutanağının resmi evrak niteliğinde bulunduğu ve aksi ispat edilmeye kadar geçerli olduğu, ispat kuvveti bakımından başkaca bir delille (kamera kaydı gibi) desteklenmesinin gerekmediği, bu yönde mevzuatımızda bir hüküm bulunmadığı, (kaldı ki somut olayda görüntü kaydının mevcut olduğu) ancak muterizin belirtilen gün ve saatte başka bir yerde olduğuna ilişkin veya tespit edilen aracın rengi ve modelinin kendi aracı olmadığına dair geçerli sayılabilecek bir başvurusunun bulunması halinde ancak görevli polis memurunun beşeri bir hata yaptığı kabul edilebileceği, somut olayda bu yönde bir itiraz da bulunmadığı dikkate alındığında, idari para cezasına karşı yapılan başvurunun reddine karar verilmesi gerekir."* (Yargıtay 7. Ceza Dairesi E. 2014/22963 K. 2014/19969 T. 27/11/2014). Karardaki "ispat kuvveti bakımından başkaca bir delille desteklenmesi gerekmediği" ifadesine özellikle katılmadığımızı belirtmek istiyoruz. Zira bu yorum ışığında kolluk kuvvetlerinin yahut herhangi bir idarenin hiçbir delil göstermesine gerek kalmadan polis merkezinde/idare merkezinde tutanak düzenlemek suretiyle idari yaptırım uygulayabilmesinin önü açılmaktadır. İdari yaptırım kararlarının idari yaptırımı gerektirecek fiilin işlendiğine dair kanıtlarla desteklenmesi gerekmektedir. Hiçbir kanıtlarla desteklenmeyen tutanakların hukuki denetimi yapılamayacaktır. Kaldı ki, hukuki denetim sadece mahkemelerce yapılmamaktadır. Vatandaşlar, idari yaptırım kararıyla karşı karşıya kaldığında eğer kanıtlarla desteklenmiş bir tutanak mevcutsa, meseleyi yargıya taşımaktan, böylelikle ayrıca yargı masraflarına katlanmaktan çekinecektir. Dolayısıyla hukuki denetimin ilk eden yaptırıma maruz kalan kişiler tarafından yapılmaya başlanması yargının iş yükünü de azaltacaktır. Aksi halde, herhangi bir kanıtlarla desteklenmeyen idari yaptırım kararları savunmaya imkân tanımadığı için savunma hakkını ve dolayısıyla adil yargılanma hakkını zedeleyecektir. Bununla beraber bu kararın Yargıtay'ın yerleşik bir içtihadı olduğunu söylemek mümkün değildir.

⁶⁴ Dursun, Hasan, **İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi**, s. 320.

çerçevesinde ‘ceza alanı’na sokması ve Fransız Anayasa Konseyi’nin idari yaptırımlar konusunda esasa ilişkin; hukuki dayanak veya suç ve cezaların yasallığı, orantılılık ve idari yaptırımla ceza yaptırımının birlikte uygulanmaması, cezaların şahsiliği, ağırlaştırıcı yasanın geriye dönük uygulanmaması, lehe olan yasanın da hemen uygulanması, usule ilişkin; savunma haklarına saygı, yaptırımların gerekçeli olması, yaptırıma karşı yargı yolunun açık olması ilkelerine uyulması gerektiğinin belirtmiş olması da, idari yaptırımların ceza olma niteliklerini tamamen kaybetmediklerinin göstergesidir.”⁶⁵

Burada idari yaptırımların ceza olma niteliğini kaybetmemeleri ifadesini, teknik anlamda ceza hukukuna ait yaptırımlar olarak algılamadığımızı, cezalandırma amacına yapılan bir atıf olarak gördüğümüzü belirtmek isteriz. Nitekim Akbulut da, her ne kadar kabahatler hukuku hükümlerinin ceza hukuku hükümlerine benzese de, kabahat karşılığı uygulanan yaptırımın ceza hukuku anlamında bir yaptırım olmadığını özellikle belirtmiştir.⁶⁶

Sonuç olarak, kabahatler hukukunun ceza hukukuyla ilişkisinin görmezden gelinemeyecek kadar yoğun bir ilişki olduğu anlaşılmaktadır. Bu yoğun ilişki; genel olarak kabahatler hukukunun, idare hukuku ve ceza hukukunun kesişim kümesinde bulunan bir hukuk dalı olarak tarif edilmesiyle anlaşılabilecektir.⁶⁷ Bu kesişim kümesinde ise ceza hukukunun idare hukukuna göre öncelikli olduğu söylenebilir.⁶⁸ Ancak, her ne kadar

⁶⁵ Ayatar Kızılyar, Sema, “Ceza Yaptırımı ile İdari Yaptırım Ayrımı”, **Prof. Dr. Aydın Zevkliler Armağanı, Yaşar Üniversitesi Dergisi**, s. 1662-1663.

⁶⁶ Akbulut, Berrin, **Türk Ceza Kanunu ile Kabahatler Kanunu Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi**, s. 26.

⁶⁷ Ünver, Yener, **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer**, Ankara, 2003, Seçkin Yay., 1.Baskı, s. 665.

⁶⁸ İçel, Kayıhan/ Evik, Hakan A., **Ceza Hukuku Genel Hükümler Genel Hükümler 2. Kitap: Suçun Yapısal Unsurları ve Özel Görünüş Biçimleri**, İstanbul, 2007, Beta Yay., Yenilenmiş 4. Baskı, s. 13.

kabahatler hukukunun “bir kesişim kümesi” olduğu belirtilse de, bu kesişimin artık bağımsız bir hukuk dalı oluşturduğunu da kabul etmek gerekecektir.⁶⁹

2. İdare Hukuku ve Kabahatler Hukuku

Kabahatler tarihsel olarak Türkiye’de olduğu gibi diğer ülkelerde de ceza kanunlarında yer alırken Almanya’da başlayan tartışmalarla kabahatler hukukunun idare hukukuyla ilişkisi de ön plana çıkmaya başlamıştır.⁷⁰ Kabahatlerin idare hukukuyla ilişkisi kabahat fiilinin karşılığı olarak uygulanacak idari yaptırım kavramı üzerinde yoğunlaşmaktadır. Nitekim çalışmanın daha önceki kısımlarında değinildiği gibi idari yaptırımlar, idari işlem niteliği taşımaktadır.⁷¹ Bu da idari yaptırımları idare hukuku ile ciddi bir ilişki içerisine sokmaktadır.

İdari yaptırım kavramı, kabahatler hukukunun çok temel bir kavramı olduğu gibi idare hukukunun da başat kavramlarından. Anayasa Mahkemesi idari yaptırımı *“idarenin, bir yargı kararına gerek olmaksızın yasaların açıkça verdiği yetkiye dayanarak, İdare Hukuku’na özgü yöntemlerle, doğrudan doğruya bir işlemi ile uyguladığı yaptırım”* olarak tanımlamaktadır.⁷² Bu tanımda idare hukukuna ait idari usul, işlemin doğrudanlığı ve icrailiği gibi öğeleri bulmak mümkündür. Anayasa Mahkemesi’nin idari yaptırım

⁶⁹ Pehlivan, Ali, **Kabahatler Hukukunun Genel Esasları**, s. 52.

⁷⁰ Akbulut, Berrin, **Türk Ceza Kanunu ile Kabahatler Kanunu Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi**, s. 32.

⁷¹ İdari yaptırım kararların idare tarafından alınan kararlar olmakla birlikte yargısal işlem olduğu yönünde görüş için bkz. Söyler, Yasin, “Kabahatler Kanununa İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerine Bir Değerlendirme”, **Yasama Dergisi**, s. 148.

⁷² **Anayasa Mahkemesi, E. 2000/43, K. 2004/60, T. 13/05/2004.**

kavramını tanımlarken organik ölçütten hareket ettiği görülmektedir. Yaptırımlar arasında, yaptırımı uygulayacak makamı esas alarak ayırım yapılması gerektiğini belirten organik ölçüt, öğretide de destek bulmuştur.⁷³ Eserinde organik ölçütü kullanan Özay, idari yaptırımı kanunların yetki vermesiyle araya yargı kararı girmesine gerek olmadan doğrudan idari usulle uygulanan, cezai nitelik gösteren yaptırım olarak tanımlamıştır.⁷⁴ Benzer şekilde Gölcüklü de idari yaptırımı cezalandırıcı karakteri olan, belirli kişiye yönelmiş, idare tarafından doğrudan idari usulle uygulanan yaptırım olarak tanımlamaktadır.⁷⁵

İdari yaptırımın bu şekilde idare hukukuna ait öğeler içermesi, kabahatler hukukunun da idare hukukuyla beraber anılmasına sebep olmuştur. Özellikle idari yaptırımın ceza hukuku anlamında bir ceza olmadığına vurgu yapan Karabulut; idari yaptırımlar ve dolayısıyla kabahatler hukuku alanında kanunu bilmemek mazeret sayılmaz, şüpheden sanık yararlanır, ceza sorumluluğunun şahsiliği gibi ceza hukuku ilke ve kurallarının uygulanmasının kabahatleri suç, idari yaptırımları ise ceza haline getirmeyeceğini belirtmektedir.⁷⁶ Aynı şekilde, idari yaptırımın idare hukuku alanına

⁷³ “İdari yaptırımlar konusundaki kararlar, bazı istisnalar haricinde, idarinin görevlileri tarafından verilmektedir. Sadece organik anlamda idari kavramına müracaatla ‘idare tarafından yapılan iş ve işler idaridir’ denilirse, kabahatlere uygulanan yaptırımlar idari birer işlemdir. Gölcüklü’ ye göre, idari cezalarda organik kıstas esas alınmalıdır; idari ceza, bu müeyyideyi uygulanan merciin idari merci olması sebebiyle idari nitelik kazanmaktadır.” (Akalın, Abdullah Recai, **Uygulamadan Örneklerle Kabahatler Hukuku**, s. 17).

⁷⁴ Özay, İl Han, “İdari Yaptırımlar”, **İÜHFD**, s. 35.

⁷⁵ Gölcüklü, Feyyaz, “‘İdari Ceza Hukuku’ ve Anlamı; İdarenin Cezai Müeyyide Tatbiki”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, s. 136.

⁷⁶ Karabulut, Mustafa, “İdari Yaptırımların Hukuki Niteliği ve Anayasa Mahkemesinin Kabahatler Kanunu Hakkındaki Kararı”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, 2006, C.1, S.3, s. 68. Aynı yönde Söyler’in “*idari bir ihlale karşı idari yaptırım kararının alınmasında uygulanacak idari usulün bazı ceza hukuku ilke ve kurallarını içermesi, idari ihlallerin suç, idari yaptırımın ise ceza yaptırımı olarak nitelendirilmesinden farklı bir konudur.*” ifadeleri de bulunmaktadır (Söyler, Yasin, “Kabahatler Kanununa İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerine Bir Değerlendirme”, **Yasama Dergisi**, s. 156).

daha yakın durduğu, zira idari yaptırımların klasik idari işlemler gibi yetki, şekil, konu, maksat, sebep şeklindeki beş unsuru barındırdığı belirtilmektedir.⁷⁷

Kabahatler alanında idari yaptırımın çok önemli bir yer tutması nedeniyle kabahatler hukukunun idare hukukunun bir dalı haline geldiği⁷⁸, kabahatlerin suç olmaktan çıkarılması ve cezaların idari yaptırıma dönüşmesi nedeniyle ceza hukukunun devre dışı kaldığı ve dolayısıyla kabahatler hukukunun idare hukukunun bir bölümü haline geldiği⁷⁹ ileri sürülse de, kabahatler hukuku, ne tamamen idare hukukuna ne de ceza hukukuna hasredilebilir. İdari yaptırıma idarece karar verilmesi ve yaptırımın idari işlem özelliği göstermesi yönünden idare hukukuna, ceza hukuku ilke ve kurallarına yer verilmesi nedeniyle ceza hukukuna yaklaşan kabahatler hukuku, iki hukukun kesişme alanında yer alan bağımsız bir hukuk disiplini⁸⁰. Ancak bu kesişme alanında ceza hukukunun daha ağırlıklı rol oynadığını belirtmek isteriz. Zira, suç olmaktan çıkarma akımıyla kabahatler suç olmaktan çıkarılsa da, yeni getirilen sistemde Türk Ceza Kanunu'na çokça atfın bulunması, tartışmalı olmakla beraber kabahatler karşılığı uygulanan idari yaptırımların adli yargı tarafından denetimi ve ceza hukukunun temel ilke ve kurallarının benimsenmesi kesişim alanında ceza hukukunun ağırlığı olduğunu göstermektedir.

⁷⁷ Kaşka, Hakan, "Kabahatlerin Beyaz Hüküm Niteliğindeki Normlarla Düzenlenebilmesi Meselesi (Kabahatler Kanunu Madde 4/1 Üzerine Bir İnceleme)", **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.3, S. 2, 2016, s. 174.

⁷⁸ Dursun, Hasan, **İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi**, s. 9.

⁷⁹ Sancakdar, Oğuz, "İdari Cezaların Yaptırımlar Teorisindeki Yeri ve Türk Hukukundaki Yeri ve Türk Hukukundaki Anayasal Temelleri", **İstanbul Kültür Üniversitesi İdari Ceza Hukuku Sempozyumu**, İlhan Ulusan ve Funda Başaran Yavaşlar (Ed.), s. 68, 108.

⁸⁰ Kangal, Zeynel T., **Kabahatler Hukuku**, s. 34.

E. KABAHAHLER VE BENZER FİİLLER

1. Kabahatler ile Suçlar Arasındaki Farklar

Kabahat kavramının tam olarak anlaşılabilmesi için suç kavramıyla arasındaki farkların ortaya konulması gerekmektedir. Kabahatlerin birçok ülkede olduğu gibi Türkiye’de de daha önce ceza kanunları içerisinde yer alması, kabahatler ile suçlar arasındaki ayrımın belirsizleşmesine sebep olmuştur. Hatta kabahatlerin suçlardan hiçbir konuda ayrılmadığı, aynı anlama gelen ifadeler olduğu, kabahatler karşılığı idari yaptırım uygulama yetkisinin idareye devredilmesinin hâkim azlığı gibi pratik sorunlardan kaynaklandığı dahi ifade edilmiştir.⁸¹ Türkiye, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ile kabahatler hukukunda yeni bir sistem getirmiş olmakla birlikte kabahatlerin suçlardan ayrımı konusunda tartışmalar devam etmektedir. Kabahatleri suçlardan ayırmak için geliştirilen ölçütlerin nitelik, nicelik ve ikisinin karması olarak nitelendirilebilecek niteliksel-nitelikselsel ayırım olarak üçe ayrıldığını belirtmek gerekir. Nitelik ayrımı; fail, fiil, maddi ve manevi unsur, ihlal edilen hukuki değer üzerinden yapılan ayrımı ifade ederken nicelik ayrımı; kabahatler ile suçları sadece “ağırlıkları” bakımından farklı görmeyi, aralarında öze dair bir farklılık olmadığını, dolayısıyla ayrımın da sadece karşılığında öngörülen yaptırım üzerinden yapılabileceğini ifade eden bir ayırım ölçütüdür.⁸²

⁸¹ Kunter, Nurettin, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, 1986, 8. Baskı, s. 185.

⁸² Yılmaz, Sibel, “Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru Kararlarında İdari Yaptırımlar”, **Kabahatler Hukuku Yazıları I**, s. 230.

Kabahatler ile suçlar arasında öze dair farklılıklar bulunduğu anlayışını ifade eden niteliksel ayırım Alman doktrininde kendisine geniş yer bulmuştur. Feuerbach'ın kendine özgü "polis kabahatleri" şeklinde bir suç grubu oluşturduğunu, ceza hukuku anlamındaki suçların devletin yahut bireylerin haklarını zarara uğrattığını, buna karşın "polis kabahatlerinin" zarar oluşturmadığını, devlete yahut bireylere ait hakları yalnızca tehlikeye attığı görüşünde olduğunu; Köstlin isimli yazarın da aynı şekilde suçlar ile kabahatler arasında hukuki değerleri direkt olarak ihlal yahut tehlikeye atmak üzerinden ayırma gittiğini, Mayer'in de hukukun oluşmasından önce var olan temel toplumsal-kültürel normları ihlal eden fiillerin suç, bu normları ihlal etmeyip daha sonra devlet organları tarafından toplumsal düzeni sağlamak için çıkarılan ikincil normların ihlalinin kabahat olarak adlandırılması gerektiği görüşünde olduğunu belirtmek gerekir.⁸³

"Goldschmidth, Wolf ve Ebhard Schmidt gibi kabahatler hukukuna öncülük eden çalışmaları yapan yazarların savunduğu ortak düşünceye göre, ceza hukuku önceden mevcut olan hukuksal değerleri, özellikle de devletten bağımsız bireysel hukuksal değerleri korumakta iken; kabahatler hukuku, öteden beri mevcut olan değerleri korumayı değil, yalnızca kamu düzeni ve selametini sağlanması yükümlülüğünün yerine getirilmesi için çıkarılmış olan düzenlemelerin ihlallerini konu etmektedir. Böylece, bu tür etik açıdan monoton itaatsizlik fiilleri ceza hukuku yaptırımlarıyla karşılanmamalıdır. Bu yaklaşıma göre, vücut dokunulmazlığının veya mal varlığının ihlali özü itibariyle bir suçtur. Buna karşılık, aracıyla yanlış yere park etmek veya bildirim yükümlülüğünün ihlali ceza hukukunu ilgilendirmemektedir. Çünkü burada emir veya yasağın konusu devlet

⁸³ Akbulut, Berrin, **Türk Ceza Kanunu ile Kabahatler Kanunu Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi**, s. 98.

tarafından meydana getirilmekte, bu bakımdan da hukuksal değer olarak kabul görmemektedir.”⁸⁴

Nitelik farkı ölçütünden hareketle, suçların amacının yüksek ahlaki değerleri korumak olduğu halde kabahatlerde böyle bir amacın bulunmadığı⁸⁵, kabahatlerin hukuki değer koruma amacı taşımadığı yahut ancak “idari hukuk değerleri”ni korumak amacını güttüğü de ileri sürülmüştür.⁸⁶ Ancak bu görüşlerin azınlıkta kaldığını ifade etmek gerekir. Nitelik ölçütünün kabahatler ile suçlar arasındaki farkları açıklamakta yetersiz kaldığı görüşlerine katılmaktayız. Zira bir fiilin ceza olmaktan çıkarılıp idari yaptırıma tabi tutulması kanun koyucunun takdirinde olan bir durumdur. Hemen her toplumda çekirdek bazı hukuki değerler olsa da bu hukuki değerlerin tespiti ve bir kısmın suç bir kısmının kabahat alanına bırakılması kolayca çözülebilecek bir mesele değildir. Bir fiilin suç mu kabahat mi olduğuna o andaki toplumsal duruma göre kanun koyucu karar vermektedir. Bu durum da kabahatler ve suçlar arasında öze dair farklılıklar bulunmadığı yorumunu kuvvetlendirmektedir.⁸⁷

⁸⁴ Kangal, Zeynel T., **Kabahatler Hukuku**, s. 41.

⁸⁵ Söyler, Yasin, “Kabahatler Kanununa İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerine Bir Değerlendirme”, **Yasama Dergisi**, s. 144.

⁸⁶ Akbulut, Berrin, **Türk Ceza Kanunu ile Kabahatler Kanunu Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi**, s. 13.

⁸⁷ Öğretide nitelik ölçütünün yanlış anlaşılabilirdiği de görülmektedir: “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 on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Maddenin 8. 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” (Söyler, Yasin, “Kabahatler Kanununa İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerine Bir Değerlendirme”, **Yasama Dergisi**, s. 145). Esasında burada karşılaştırma nicelik ölçütü üzerinden yapılmaktadır. Bir fiilin toplum düzenini hangi “ağırlıkta” etkilediği hususu

Nicelik ölçütü ise en başta 5326 sayılı Kabahatler Kanunu gerekçesinde kendine yer bulmuştur. Gerekçeye göre; *“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 arasındaki nicelik farkına dayanmaktadır. Bu tasnif, haksızlıklar arasında sadece bir işlem farklılığı doğurmaktadır”*. Öğretide de nicelik ayırımının çokça taraftar bulduğunu söylemek mümkündür.⁸⁸ Nicelik ölçütü, suçlar ve kabahatler arasında ancak “ağırlıkları” üzerinden ayırım yapılabileceği, bu iki tür arasında öze dair bir farklılık bulunmadığı esasına dayanmaktadır. Kabahatler ve suçlar arasında ayırım, fiilin topluma ve bireye ne ölçüde, hangi ağırlıkta zarar verdiğinin tespit edilmesi üzerine yapılmalıdır. Bir fiilin toplum ve bireye ne ölçüde zarar verici olduğu ise bu konuda benimsenen politika ile ilgili bir meseledir. Örneğin İslam hukukunda içki içmek, ağır bir suç sayılırken mevcut hukukumuzda içki içmek suç olarak kabul edilmemiş, sarhoş olup başkalarının huzur ve sükununu bozmak kabahat olarak düzenlenmiştir.⁸⁹ Kanun koyucunun benimsediği politikaya göre suç yahut kabahat alanlarında yer değiştiren fiiller olabildiğinden, nicelik ölçütü kabul edildiğinde suçlar ve kabahatler arasında ayırımın bu fiiller karşısında uygulanacak yaptırıma göre yapılması zorunlu olmaktadır.⁹⁰ Ancak kanun koyucunun

üzerinden yapılan ayırım nicelik ölçütü üzerinden yapılmış olmaktadır. Yazarın bu durumu nitelik farkı olarak ele alması tahminimizce sehven gerçekleşmiştir.

⁸⁸ Mahmutoglu, Fatih Selami, **Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda (İdari Ceza Hukukunda) Yaptırım Rejimi**, s. 86-93; Önder, Ayhan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt II-III**, İstanbul, 1992, Beta Yay., Yenilenmiş 2. Baskı, s. 129; Ünver, Yener, **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer**, s. 667-668; Toroslu, Nevzat, “Suçların Tasnifi Sorunu ve Taksirli Suçlar ile Kabahatler Konusunda Bazı Eğilimler”, **Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında TCK’nın 50 Yılı ve Geleceği**, İstanbul, 1977, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 173-174.

⁸⁹ İnan, Atilla/ Demir, İbrahim, **Açıklamalı Gerekçeli Kabahatler Kanunu**, s. 107.

⁹⁰ “Bir fiilin suç mu yoksa kabahat mi olduğunun, karşılıklarını da öngörülen yaptırımlara göre belirlenmesi hukuk pratiği açısından ihtiyaca uygun ve yeterlidir.” (Akbulut, Berrin, **Türk Ceza Kanunu ile Kabahatler Kanunu Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi**, s. 91).

birtakım fiiller karşısında hangi yaptırımları öngöreceği konusunda sınırsız bir yetkiye sahip olduğunu da söylemek mümkün değildir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de suç ve kabahat ayrımı yapılırken kanun koyucunun anayasa ve ceza hukukunun temel ilkeleriyle bağlı olduğunu ifade etmiştir.⁹¹ Anayasa Mahkemesi 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun kabahat tanımını yapan maddesinin iptali istemiyle açılan davada kabahatler kapsamında kalan birtakım fiilleri “ceza karakteri ağır basan eylemler” olarak nitelendirmiştir.⁹² Ancak kabahatlerin ceza karakteri baskın eylemler ve diğer eylemler şeklinde bir ayrıma tabi tutulması mümkün değildir. Zira özünde “ceza karakteri baskın eylem” şeklinde adlandırılabilir bir fiil yoktur, bir fiilin ceza karakteri mi yoksa idari yaptırım gerektiren kabahat karakteri mi taşıdığı kanun koyucunun takdir alanındadır.⁹³ Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi’nin anılan kararda kabahatler arasında ceza karakteri ağır basan kabahatler ve diğer kabahatler şeklinde ayrım yapmasını haklı gösterecek bir ölçüt bulunmamaktadır.

Nicelik ölçütü de öğretilde eleştiriye tabi tutulmuştur. Anılan eleştiriye göre idari yaptırımı gerektiren kabahatler ile ceza yaptırımını gerektiren suçların sadece ağırlıkları yönünden farklılaştığını ve özlerinde bir farklılığın olmadığını savunulması, artık suç olmaktan çıkartılarak niteliği değişmiş olan kabahatlerin halen suç kavramı içerisinde kabul edilmesi anlamına gelmektedir.⁹⁴

⁹¹ Anayasa Mahkemesi, E. 2003/92, K. 2007/25, T. 15/03/2007 ve E. 2004/63, K. 2006/94, T. 27/09/2006.

⁹² Anayasa Mahkemesi, E. 2007/115, K. 2009/80, T. 11/06/2009.

⁹³ Söyler, Yasin, “Kabahatler Kanununa İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerine Bir Değerlendirme”, **Yasama Dergisi**, s. 155.

⁹⁴ Yücesoy, Ayşe Aslı, “İdari Yaptırımların Yargısal Denetiminde Görevli Yargı Kolu Sorunu”, **Kabahatler Hukuku Yazıları I**, İstanbul, 2017, Onikilevha Yayınları, 1.Baskı, s. 186-188.

Suçlar ve kabahatler arasında ayırım yapabilmek için hem nitelik hem nicelik ölçütünün beraber kullanılması gerektiğini savunan görüşler de mevcuttur. Alman Federal Anayasa Mahkemesi de nitelik-nicelik ölçütü olarak ifade edebileceğimiz karma ölçütü benimsemiş durumdadır.⁹⁵ Türk öğretisinde de karma ölçütün savunulduğu görülmektedir. Kangal’a göre anayasal düzeyde korunması öngörülen bazı hukuki değerler ceza hukukunun tekeline aittir. Örneğin öldürme, yaralama, hırsızlık, dolandırıcılık, resmî belgede sahtecilik, ırza geçme, cebir yoluyla anayasal düzeni ihlal gibi bazı fiillerin kabahatler alanına geçirilmesi mümkün değildir. Bunlar dışında kalan fiillerin kanun koyucu tarafından nicelik değerlendirmesi yapılarak suç veya kabahat olarak nitelendirilmesi mümkündür. Bu nitelendirme yapılırken anayasa ve ceza hukuku ilkelerine sadık kalınmalıdır.⁹⁶

Suçlar ile kabahatler arasında ayırım yapmak için gösterilen çabanın anlamsız olduğu, “organik ölçüt” kavramının bu ayırmda yeterli olacağı ve tartışmayı sonlandırılacağı da savunulmuştur. Organik ölçüt, yaptırımı uygulayacak devlet organı üzerinden ayırım yapılması gerektiğini ifade eden ölçüttür. Bu durumda, eğer işlenen fiile karşı yaptırımı idare kendisi uyguluyorsa bu durumda kabahat, bağımsız ve tarafsız mahkemeler tarafından yaptırım uygulanıyorsa suç mevzu bahisdir.⁹⁷

Suçlar ile kabahatler arasında ayırım yapılırken Türk hukukundaki mevcut durumda bu fiillerin düzenlendiği kanunlara bakmak da faydalı olacaktır. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde düzenleniş yeri bakımından ayırım yapmak olanaklı değildi.

⁹⁵ Akbulut, Berrin, **Türk Ceza Kanunu ile Kabahatler Kanunu Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi**, s. 101.

⁹⁶ Kangal, Zeynel T., **Kabahatler Hukuku**, s. 47.

⁹⁷ Dursun, Hasan, **İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi**, s. 325.

Kabahatlerin 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun üçüncü kitabında düzenlendiği ve böylelikle suçlardan ayrıldığı ileri sürülse de, *"bir fiilin suç mu kabahat mi olduğu noktasında her zaman düzenlendiği yer belirleyici olamamaktaydı. Örneğin 537. maddenin 8. fıkrasında maddede belirtilen hareketleri gerçekleştirenlerin 230. maddede gösterilen ceza ile cezalandırılacağı öngörülmüştür. 230. madde cürümler kitabında düzenlenmekte ve cezası da hapis ve ağır para cezası, yani cürümleri özgü cezadır. Dolayısıyla her ne kadar 537. madde kabahatler kitabında düzenlenmiş olmakla birlikte kabahat olmayıp suç niteliği taşımaktaydı."*⁹⁸ Anayasa Mahkemesi de bu dönemde verdiği bir kararında idari yaptırımı cezalardan ayırırken ilgili fiilin düzenleniş yerinden daha çok organik ölçütle hareket ederek yaptırımın idari usullerle idare tarafından doğruca verildiğini, bu durumun da yaptırımı bir idari yaptırım haline getirdiğini belirtmiştir.⁹⁹

Suçlar ve kabahatlerin birbirinden ayrılmasında net bir ölçüt kullanmanın zorluğu gösterilmiştir. Yine de belirtilen ölçütler içerisinde suç ve kabahatleri birbirinden ayırmada en başarılı ölçütün nicelik ölçütü olduğunu belirtmek gerekir. Zira karma ölçütü savunan yazarların belirttiği ve kabahat alanına sokulamayacak fiillerin sınırlarının çizilmesi her zaman mümkün olmayacaktır. Öldürme fiili gibi açıkça her toplumda yasaklanan fiiller bakımından bu sınırı belirlemek mümkünken, örneğin konut dokunulmazlığının ihlali gibi toplumdaki topluma değişen anlayışlarla şekillenen suçlar açısından bu sınırı çizmek kolay olmayacaktır. Nicelik ölçütünün, suç olmaktan çıkarılmış kabahatleri tekrar suç olmaya ittiği yönündeki eleştiriye de katılmak mümkün değildir. Zira kanun koyucu bu iki fiil arasındaki sınırı çizmekte, pozitif hukuka yansıtmaktadır. Öze

⁹⁸ Akbulut, Berrin, **Türk Ceza Kanunu ile Kabahatler Kanunu Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi**, s. 86.

⁹⁹ **Anayasa Mahkemesi, E.1969/46, K.1970/2, T. 06/01/1970.**

dair farklılık içermeyen bu fiiller arasında kanun koyucunun takdiri dışında belirleyici bir ayırım yapmak mümkün gözükmemektedir. Bu nedenle kanun koyucu tarafından pozitif hukukta kabahatler ve suçlar ayrı sistemler içerisinde düzenlendikten sonra, nicelik ölçütünün kabul edilmesinin tekrar kabahat ve suçları aynı şey haline getirdiğini söylemek doğru olmayacaktır. Zira bu iki tür fiil artık kanun koyucunun takdiri sonucunda birbirinden ayrı sistemlere tabi kılınmış bulunmaktadır. Nicelik ölçütünün vardığı sonuç da bu şekilde gerçekleşmektedir. Eğer bir fiil karşılığında idari yaptırım öngörülüyse bu fiil kabahat, ceza yaptırımı öngörülüyse bu fiil suç olarak nitelendirilecektir. Pozitif hukuktan hareket eden nicelik ölçütünün böylece suç ve kabahatler arasında ayırım yapmada en işlevsel ölçüt olduğu anlaşılmaktadır.

2. Kabahatler ile Disiplin Yaptırımı Gerektiren Fiiller Arasındaki Farklar

İdarenin toplumsal düzeni sağlayabilmek ve kamu hizmetlerini işletebilmek amacıyla idari yaptırım yetkisiyle donatıldığı bilinmektedir. İdarenin yaptırım uygulama yetkisi farklı alanlarda tezahür etmektedir. İdare, kendisiyle doğrudan ilişki içerisinde bulunmayan kişilere de yaptırım uygulama yetkisine sahip olabildiği gibi kendisiyle doğrudan ilişki içerisinde olan, bir başka deyişle idari statüler içerisinde girmiş kimselere de çeşitli sebeplerle yaptırım uygulama yetkisine sahiptir. İşte bu tür kimselere uygulanan yaptırımlara disiplin yaptırımları adı verilmektedir. Bir başka deyişle, idarenin statüsel bir ilişki içinde olduğu memurlar, öğrenciler, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarının üyeleri gibi bireylere, bulundukları statünün kurallarına aykırı davranışları halinde uyguladığı idari yaptırımlar disiplin cezaları olarak

adlandırılmaktadır.¹⁰⁰ Gölcüklü'ye göre idari yaptırımların en eski türünü oluşturan disiplin cezaları, önceleri sırf idare içinde söz konusuyken giderek bir vatandaşlık disiplini, toplum disiplini halini almış, idarenin disiplin uygulama yetkisinin sınırları memur sınıfını aşarak tüm vatandaşları kapsar hale gelmiştir.¹⁰¹ Özellikle kamu hizmetinin doğru işlemesini sağlamak için kamu görevlilerinin hal ve hareketleri önemli olduğundan, genel toplum düzenini sağlamaya yönelik yaptırımlar yeterli görülmemiş, disiplin yaptırımları ile kamu hizmetinin iyi işlemesi sağlanmak istenmiştir.¹⁰²

Kabahatlerin düzenlenme amacının Kabahatler Kanunu'nun ilk maddesinde belirtildiği gibi "toplum düzenini korumak" olmasına karşın disiplin yaptırımlarının amacı belirli bir örgüt içerisindeki düzeni korumaktır. Örgütsel yahut kurumsal düzeni etkileyebilecek fiilleri bu statülerin içerisinde bulunan kişiler işleyebilmekte, işledikleri fiiller ise disiplin hükümleri ile karşılanmaktadır.¹⁰³ Bu nedenle kabahatler ile disiplin yaptırımı gerektiren fiiller arasındaki ilk farkın uygulanma alanları olduğu ortaya çıkmaktadır. Disiplin yaptırımı gerektiren fiillerin kabahat olduğunu ileri süren görüşler¹⁰⁴ olsa da kabahatlerin disiplin yaptırımı gerektiren fiillerden farklı olduğu ilk olarak uygulanma alanı farklılığından anlaşılmaktadır. Nitekim Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin bir tavsiye kararında disiplin yaptırımları ile kabahat karşılığı uygulanan

¹⁰⁰ Yıldırım, Turan/ Yasin, Melikşah/ Kaman, Nur/ Özdemir, Eyüp/ Üstün, Gül/ Okay Tekinsoy, Özge, **İdare Hukuku**, s. 263.

¹⁰¹ Gölcüklü, Feyyaz, "'İdari Ceza Hukuku' ve Anlamı; İdarenin Cezai Müeyyide Tatbiki", **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, s. 158.

¹⁰² Yıldırım, Turan/ Yasin, Melikşah/ Kaman, Nur/ Özdemir, Eyüp/ Üstün, Gül/ Okay Tekinsoy, Özge, **İdare Hukuku**, s. 263-264.

¹⁰³ Akalan, Abdullah Recai, **Uygulamadan Örneklerle Kabahatler Hukuku**, s. 18.

¹⁰⁴ Söyler, Yasin, "Kabahatler Kanununa İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerine Bir Değerlendirme", **Yasama Dergisi**, s. 140.

idari yaptırımların ayrı tutulduğu da görülmektedir.¹⁰⁵ Disiplin yaptırımı gerektiren fiiller ile kabahatlerin birbirinden ayrılması konusu Kabahatler Kanunu yürürlüğe girdikten sonra tekrar gündeme gelmiştir. Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra özellikle meslek kuruluşları tarafından verilen yaptırım kararlarının, kabahat karşılığı idari yaptırım mı yoksa disiplin yaptırımı mı olduğu konusunda tereddütler oluşmuştur.¹⁰⁶ Meslek kuruluşları tarafından üyelerine karşı uygulanan yaptırımlar, bir hiyerarşik düzen içerisinde mesleğe yönelik olarak ve mesleki düzen ve disiplini sağlamak amacıyla tesis edildiklerinden bu tür yaptırımlar hakkında Kabahatler Kanunu'nun uygulama alanı bulması doğru olmayacaktır.¹⁰⁷

Disiplin yaptırımları ile kabahatler karşılığı uygulanan idari yaptırımlar arasında da farklar mevcuttur. Disiplin yaptırımı uslandırıcı mahiyette olduğu halde, Kabahatler Kanunu açısından yaptırımlarda daha çok korkutucu nitelikli cezalandırma amacı ortaya çıkmaktadır.¹⁰⁸ Disiplin yaptırımları ve kabahat karşılığı uygulanan idari yaptırımlar yargısal denetim yollarında da farklılıklar mevcuttur. Nitekim Kabahatler Kanunu kabahatler için kural olarak adli yargıyı görevli sayarken disiplin yaptırımları idari yargının görev alanında kalmaktadır.

¹⁰⁵ Kangal, Zeynel T., **Kabahatler Hukuku**, s. 5.

¹⁰⁶ 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu'nun 26.Maddesi, 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanunu'nun 30. maddesi, 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu'nun 24. maddelerinde düzenlenen yaptırımlar örnek gösterilebilir.

¹⁰⁷ Otacı, Cengiz/ Keskin, İbrahim, **Türk Kabahatler Hukuku**, s. 8. Aynı yönde görüş belirten Akalan: "*Gerek devlet memurlarına verilen disiplin cezaları, gerekse meslek mensuplarına uygulanan cezalar idari nitelikli olmakla beraber kabahat değildirler, zira bu müeyyideler toplumsal düzene aykırılık yüzünden değil kurumsal düzene aykırılık sebebiyle öngörülmüş yaptırımlardır.*" ifadelerini kullanmıştır (Akalın, Abdullah Recai, **Uygulamadan Örneklerle Kabahatler Hukuku**, s. 21).

¹⁰⁸ Otacı, Cengiz/ Keskin, İbrahim, **Türk Kabahatler Hukuku**, s. 7.

Disiplin hükümleri ile kabahat hükümlerinin farklılığını gösteren bir yön de non bis in idem kuralıdır. Kabahatler ve suçlar arasında geçerli olan non bis in idem kuralı¹⁰⁹, kabahatler ve disiplin yaptırımı gerektiren fiiller arasında geçerli değildir.¹¹⁰ Yani bir fiil hem disiplin kuralının ihlali anlamına gelmekte hem de kabahat oluşturmaktaysa, her ikisi üzerinden de bu fiili işleyen kimse hakkında ayrı ayrı yaptırımlar uygulanabilecektir. Örneğin memur olan A, geceleyin sarhoş halde başkalarının huzur ve sükununu bozduğu takdirde sarhoşluk kabahatinin karşılığında öngörülen idari para cezası tesis edilebileceği gibi, memur A'nın sarhoş bir biçimde dolaşması, yerine getirdiği kamu görevi esnasında olmasa dahi Devlet Memurları Kanunu madde 125'e göre devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunma hali kapsamında değerlendirilerek A'ya uyarma cezası verilmesi de mümkündür.¹¹¹

Disiplin hukuku ve kabahatler hukuku alanında kanunilik ilkesi bakımından da farklar mevcuttur. Kabahatler hukukunda kanunilik çalışmanın ana konusunu oluşturmakta olduğundan bu hususta ayrıntılı bilgilere ilerleyen bölümlerde yer verilecektir. Ancak bu aşamada da disiplin hukuku açısından kanunilik ilkesinin kabahatlere göre daha esnek olduğu söylenebilir. Hatta disiplin hukukunda kanunilik ilkesinin benimsenmediği de belirtilmiştir.¹¹² Özellikle Devlet Memurları Kanunu'nun

¹⁰⁹ Kabahatler Kanunu 15/3. madde: “Bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır.”

¹¹⁰ Ceza ve idari yaptırımların disiplin yaptırımlarından bağımsız olduğuna dair ayrıntılı bilgi için bkz. Kaman Karan, Nur, “Ceza Yargılaması Sonucunun Disiplin Cezalarına Etkisi”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2005, C. 4, S. 2, s. 91 vd.

¹¹¹ Pehlivan, Ali, **Kabahatler Hukukunun Genel Esasları**, s. 46.

¹¹² Livanelioğlu, Ömer Asım, **Memur Disiplin Hukuku**, Ankara, 1997, Us-A Yay., s. 23; Akgüner, Tayfun, **Kamu Personel Yönetimi**, İstanbul, 2001, Der Yay., s. 200; Yüce, Tufan Turhan, “Ceza Hukuku İlkelerinin Disiplin Ceza Hukukunda Geçerliliği Sorunu ve Danıştay Kararlarının Bu Açıdan Tahlili”, **Danıştay Dergisi**, Ankara, 1994, S. 88, s. 8.

125. maddesinde disiplin yaptırımı gerektiren fiiller sayıldıktan sonra bu fiillere nitelik ve ağırlıkları itibariyle benzeyen fiillere de disiplin yaptırımı uygulanmasının yolunun açılmasıyla disiplin hukuku alanında kanunilik ilkesinin ve onun sonuçlarından olan kıyas yasağının ortadan kaldırılmış olduğu ileri sürülmüştür.¹¹³

3. Kabahatler ile Özel Hukuk Kaynaklı Yaptırım Gerektiren Fiiller Arasındaki Farklar

Yaptırım kavramı sadece kamu hukuku kaynaklı bir kavram değildir. Özel hukuk kaynaklı yaptırımlar da vardır. Öğretide özel hukuk kaynaklı yaptırımların cebri icra, tazminat, geçersizlik halleri olarak gruplandırıldığı görülmektedir.¹¹⁴ İdari yaptırımlar ise kamu hukuku kaynaklı yaptırımlar arasında kalmaktadır. Kabahatler ve özel hukuk kaynaklı yaptırım gerektiren fiiller arasındaki ilk farkı da bu durum oluşturmaktadır. Özel hukuk yaptırımı gerektiren fiillerin başında haksız fiiller gelmektedir. Türk Borçlar Kanunu'nda tanımı tam olarak verilmele madde 49'da yer alan ifadede *“kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.”* denilmek suretiyle haksız fiilin unsurları belirtilmiştir. Bu unsurlardan çıkarılacak bir sonuca göre suçlar da aynı zamanda haksız fiil oluşturmaktadır.¹¹⁵ Kabahatlerin ise her zaman haksız fiil oluşturup oluşturmayacağı konusunda tartışmalar bulunmaktadır. Kabahatler Kanunu'nun 2. maddesin kabahatlerin “haksızlık” oluşturduğu söylene de

¹¹³ Kangal, Zeynel T., **Kabahatler Hukuku**, s. 6.

¹¹⁴ Gözler, Kemal, **Hukuka Giriş**, Bursa, 2016, Ekin Yay., 13. Baskı, s. 378 vd.

¹¹⁵ Koca, Mahmut/Üzülmöz, İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 38.

öğretide bazı kabahatler açısından haksızlık unsurunun bulunmadığı belirtilmiştir.¹¹⁶ Suç ile haksız fiillerin ayrımının karşılığında öngörülen yaptırım üzerinden yapılabileceği görüşündeyiz. Hakikaten suçlar karşılığında hürriyeti bağlayıcı ceza veya adli para cezasına hükmedilirken haksız fiiller karşısında hükmedilecek yaptırımlar kural olarak eski hale getirme zorunluluğu veya tazmindir.¹¹⁷ Bunun gibi kabahatler ile haksız fiiller de karşılığında öngörülen yaptırım türü üzerinden ayrıma tabi tutulabilir. Kabahatler karşılığında idari yaptırım söz konusu olurken haksız fiiller karşısında farklı yaptırımlar gündeme gelmektedir.

Kabahatler ile haksız fiiller arasında kanunilik açısından da farklılık bulunmaktadır. Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesi kabahatler alanında kanunilik ilkesinin geçerli olduğunu belirtmektedir. Düzenlemeye göre kabahat fiilleri kanun tarafından belirlenebileceği gibi, çerçeve kanunun idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle doldurulması suretiyle de belirlenebilecektir. Her iki durumda da karşılığında idari yaptırım uygulanacak fiilin kanun yahut genel ve düzenleyici işlemde sayılmış olması gerekmektedir. Oysa haksız fiillerin sayım suretiyle mevzuatta gösterilmesi mümkün değildir. Haksız fiillerin sayımının yapılması olanaklı olmadığı gibi ne tür zararların ortaya çıkabileceği de tanımlanamaz.¹¹⁸ Nitekim zarar kavramının içeriğinin öğreti ve yargı kararlarına bırakıldığı ileri sürülmektedir.¹¹⁹ Dolayısıyla haksız fiiller alanında kanunilik ilkesinin uygulama alanı bulmadığı ortaya çıkmaktadır. Halbuki kabahatler alanında kanunilik ilkesi hem mevzuat hem uygulama anlamında kendisine yer bulmaktadır.

¹¹⁶ Hafızoğulları, Zeki/Özen, Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 183.

¹¹⁷ Pehlivan, Ali, **Kabahatler Hukukunun Genel Esasları**, s. 49-51.

¹¹⁸ Dursun, Hasan, **İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi**, s. 333.

¹¹⁹ Eren, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2018, Yetkin Yay., 23. Baskı, s. 544.

Özel hukuk yaptırımları arasında Türkiye Futbol Federasyonu gibi özel hukuk tüzel kişilerinin uyguladıkları yaptırımlar da bulunmaktadır. Nitekim 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 15. maddesinde Federasyon'un kulüpler ve kişilere uygulayacakları cezaların belirlenmesi usulü düzenlenmiştir.¹²⁰ Bu kapsamda futbol disiplin talimatı hazırlanarak futbol spor dalında düzenin tesis edilmesi amacı güdülmüştür. Her ne kadar bu gibi düzenlemelerde "ceza" ve "disiplin" terimleri kullanılsa da bu sistemlerin kişilerin rızasıyla katıldıkları sistemler olduğu, getirilen yaptırımlarla özel hukuk kurallarıyla işleyen kısmi bir düzenin korunması amacı güdüldüğü nazara alındığında bu yaptırımların kamu hukuku yaptırımları, özellikle de kabahat karşılığı uygulanan yaptırımlar olduğu söylenemez.¹²¹

4. Kabahatler ile Kolluk Tedbirini Gerektiren Fiiller Arasındaki Farklar

Kolluk, kamu düzenini sağlamaya yönelik bir kamu hizmeti faaliyetidir. Kolluk faaliyetleri yerine getirilirken birtakım usuller kullanılmaktadır. Kolluk usulleri genel olarak izin usulü, bastırıcı usul, bildirim usulü olarak sınıflandırılmaktadır.¹²² Kolluk tedbirleri, *"idarenin kolluk faaliyetini gerçekleştirirken, yani kamu düzenini korumaya*

¹²⁰ 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 15. maddesi: *"Futbol müsabaka ve faaliyetlerinde kulüplere ve kişilere disiplin ihlalleri ve sportmenliğe aykırı fiiller ve bunlara uygulanacak cezalar, FIFA ve UEFA kurallarına uygun olarak TFF Statüsü ve Statünün çizdiği çerçevede Yönetim Kurulunun yapacağı talimatlarla belirlenir."*

¹²¹ Kangal, Zeynel T., **Kabahatler Hukuku**, s. 9. Bu konuda farklı yönde görüş belirten Dursun: *"5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 1. maddesinde; Türkiye Futbol Federasyonunun özel hukuk hükümlerine tabi, tüzel kişiliğe sahip ve özerk niteliklere sahip olduğu belirtilmiştir. Bu maddede, Türkiye Futbol Federasyonunun özel hukuk hükümlerine tabi olduğunun belirtilmesi, kanımızca, onun vermiş olduğu cezanın idari ceza olma niteliğini kaldırmaz."* ifadelerini kullanmıştır (Dursun, Hasan, **İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi**, s. 185).

¹²² Gözler, Kemal, **İdare Hukukuna Giriş**, Bursa, 2017, Ekin Yay., 23. Baskı, s. 244, 255-256.

çalışırken, kamu düzeninin bozulmasını engellemek adına yaptığı önleyici nitelikteki işlem ve genellikle de eylemler” anlamına gelmektedir.¹²³

Kolluk tedbirleri ile idari yaptırımlar arasında fark, cezalandırma amacı bulunup bulunmaması meselesinde ortaya çıkmaktadır. Kabahatler karşılığı uygulanan idari yaptırımlarda, kabahat fiili işlendikten sonra cezalandırma amacıyla uygulanma unsuru baskınken kolluk tedbirlerinde cezalandırma amacı bulunmamaktadır. Fransız Danıştay’ının 1995 yılında yayınladığı bir raporda tedbirler ile yaptırımlar arasında ayırımın cezalandırma amacı üzerinden yapıldığı görülmektedir.¹²⁴ İdari yaptırım kabahat işlendikten sonra ortaya çıkması nedeniyle bastırıcı özellik gösterirken kolluk tedbirleri önleyici özellik sergilemektedir.¹²⁵

Kolluk tedbirleri olağan idari usul ve işlemlere ilişkin kurallarla uygulanması sebebiyle, idari yaptırımlar karşısında olduğu gibi bazı hukuki güvencelerin sağlanması yoluna gidilmemektedir. Kolluk tedbirleri alınırken zora başvurulması yahut resen icra yoluna gidilmesi idari yaptırım olarak nitelendirilmemektedir.¹²⁶ Kolluk tedbirlerine aykırı davranan kişiler hakkında ayrıca idari yaptırım uygulanmasında da hukuki bir engel bulunmamaktadır.

¹²³ Ulusoy, Ali, “Erkler Ayrılığı ve Yürütme- Yargı İlişkileri Bağlamında Kabahatler Kanunun Değerlendirilmesi”, **Danıştay ve İdari Yargı Günü 140. Yıl**, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, s. 23.

¹²⁴ Dursun, Hasan, **İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi**, s. 350.

¹²⁵ Sancakdar, Oğuz, “İdari Cezaların Yaptırımlar Teorisindeki Yeri ve Türk Hukukundaki Yeri ve Türk Hukukundaki Anayasal Temelleri”, **İstanbul Kültür Üniversitesi İdari Ceza Hukuku Sempozyumu**, İlhan Ulusan ve Funda Başaran Yavaşlar (Ed.), s. 63-64.

¹²⁶ Kangal, Zeynel T., **Kabahatler Hukuku**, s. 4-5.

II. KABAHAHLER HUKUKUNUN TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE GELİŞİMİ

A. 5326 SAYILI KANUNDAN ÖNCEKİ DÖNEMDE TÜRK KABAHAHLER HUKUKU

5326 sayılı Kabahatler Kanunu, kabahatlerin suç olmaktan çıkarılıp ayrı bir düzene tabi tutulmasında bir dönüm noktası olarak ele alındığından¹²⁷, çalışmanın bu bölümünde 5326 sayılı Kabahatler Kanunu bir milat kabul edilerek, bu Kanun'dan önceki dönemde Türk hukukunda kabahatlerin nasıl ele alındığıyla ilgili kısa açıklamalara yer verilecektir.

İslamiyet'in kabulünden önce var olan Türk devletlerinde ceza hukuku ile ilgili düzenlemeler bulunduğu bilinmekteyse de kabahat niteliğinde fiillerin ceza hukuku ile ilişkisini tespiti yarayacak bilgiler mevcut değildir.¹²⁸ İslamiyet'in kabulünden sonra İslam hukukunu uygulamaya başlayan Türk devletlerinde, İslam hukuku suçları cürüm ve kabahat olarak ayırmadığından kabahate ilişkin bilgilere rastlamak yine mümkün olmamaktadır. Ancak İslam hukuku; suçları had cezası gerektiren, kısas ve diyet gerektiren, tazir gerektiren suçlar olarak ağırlıklarına göre sıralandırmıştır. Bugün kabahatler hafif nitelikli fiiller olarak kabul edildiğinden o dönemde kabahat nitelikli fiillerin tazir gerektiren suçlar arasında yer aldığı tahmin edilebilir.¹²⁹

¹²⁷ Gişi, Selçuk, "Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Kabahatler Kanunu", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Malatya, 2017, C. 8, S. 1, s. 130.

¹²⁸ Artuk, Mehmet Emin/ Gökçen, Ahmet/ Alşahin, M. Emin/ Çakır, Kerim, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2018, Adalet Yay., 12. Baskı, s. 60-61.

¹²⁹ Akbulut, Berrin, **Türk Ceza Kanunu ile Kabahatler Kanunu Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi**, s. 80-81.

Osmanlı Devleti Batılılaşma eğilimi içerisinde kodifikasyon hareketlerine başladığında ceza hükümlerini de kodifiye etmek için çeşitli çalışmalar yapmıştır. 3 Mayıs 1840 ve 14 Temmuz 1851 yıllarında çıkarılan ceza kanunları modern anlamda ceza kanunlarına benzemediğinden bu dönemlerde cürüm-kabahat ayrımının yerleştiğini söylemek mümkün değilse de 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu'ndan müktebes 9 Ağustos 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayun adlı Kanun'da ilk defa cürüm-kabahat ayrımına gidildiği görülmektedir.¹³⁰ Anılan Kanun, çok defa değişikliklere uğrasa da Cumhuriyet döneminde çıkarılan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'na kadar geçerliliğini sürdürmüştür.

1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu örnek alınarak hazırlanan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, 1 Mart 1926 tarihinde kabul edilmiş ve 1 Temmuz 1926 yılında yürürlüğe girmiştir.¹³¹ 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, daha önceki 1858 tarihli Kanun gibi suçları cürüm ve kabahat olarak ikiye ayırmaktaydı. Cürüm ve kabahatleri ayırmada ölçü ise karşılığında öngörülen yaptırıma göre yapılmaktaydı. Eğer bir fiilin karşılığında ölüm, ağır hapis, hapis, sürgün, ağır para cezası, kamu hizmetlerinden yasaklılık öngörülüyse söz konusu fiil suç; karşılığında hafif hapis, hafif para cezası ve belirli bir meslek veya sanatın icrasının tatili öngörülüyse söz konusu fiil kabahat olarak nitelendirilmekteydi.¹³²

¹³⁰ Akbulut, Berrin, **Türk Ceza Kanunu ile Kabahatler Kanunu Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi**, s. 82-83.

¹³¹ Pehlivan, Ali, **Kabahatler Hukukunun Genel Esasları**, s. 63.

¹³² Akbulut, Berrin, **Türk Ceza Kanunu ile Kabahatler Kanunu Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi**, s. 85. Ayrıca 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğünden önce çıkarılmış özel kanunlarda yer alan fiillerin Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra cürüm mü yoksa kabahat mi sayılacağına belirlemesini 825 sayılı Ceza Kanununun Mevkii Mer'iyete Vaz'ına Muteallik Kanun yapmıştır. Bu Kanun'un 20. maddesinde *"Ceza Kanununun mer'iyetinden evvel neşrolunan hususi kanunlarda mezkur olup azami haddi bir seneyi tecavüz etmeyen hapsi ve müstakillen mevzu olup iki yüz lirayı geçmeyen cezayı nakdiyi müstelzim fiiller kabahat sayılır. Hapis cezasına ferî olan cezayı nakdiler fiilin nevi ve mahiyetini tayine esas olamaz. Miktarı muayyen bir nispet dairesinde ve hadiseye göre azalıp çoğalabilir mahiyette bulunan cezayı nakdileri müstelzim fiiller cürüm addolunur"* şeklinde tespitin ne şekilde yapılacağı ifade edilmiştir (Aynı yerde).

Cürüm ve kabahatleri birbirinden ayırmada Kanun'un sistematığı de belirleyici olmaktaydı. Zira 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, kabahatleri ayrı bir kitapta düzenlemiştir. Cürüm ve kabahatleri birbirinden ayırmada düzenlendikleri yerin her zaman belirleyici olmadığı iddiaları bulunsa da, örneğin kabahatler kitabında düzenlenen 537. madde ceza bakımından göndermeyi cürümler kitabında düzenlenen 230. maddeye yapmaktadır, anılan maddenin askeri rejimin egemen olduğu olağanüstü bir dönemde Türk Ceza Kanunu'na eklendiği, bu istisnai durumun suçların düzenlendiği yerin, aynı zamanda onların niteliğini belirlediği yolundaki tespiti değiştirmeyeceği ifade edilmiştir.¹³³

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlükte bulunduğu dönemde kabahatler sadece bu Kanun'da düzenlenmemekte, birçok özel kanunda da kabahat nitelikli fiiller düzenlenmekteydi. Bu dönemde yürürlükte olan ve kabahat nitelikli fiilleri düzenleyen özel kanunlara 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu, 3078 sayılı Tuz Kanunu, 3167 sayılı Kara Avcılığı Kanunu, 1587 sayılı Nüfus Kanunu, 1615 sayılı Gümrük Kanunu, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu ve 5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun örnek olarak gösterilebilir.

“Kabahatlerin suç olmaktan çıkarılması konusunda ileri sürülen düşüncelerin etkisi ile bazı özel kanunlardaki cezaların idari cezaya dönüştürülmesine 1980’li yıllardan itibaren başlanmıştır. 1980’li yıllarda yapılan bu yasal değişikliklere rağmen, 1997 Türk Ceza Kanunu Tasarısında, kabahat niteliğindeki suçlar ayrı bir bölüm olmaktan çıkarılmışsa da cürüm kabahat ayırımına yer verilmeye devam edilmiştir. Anılan tasarı üzerinde yapılan çalışmalar sonucunda 2003 Türk Ceza Kanunu Öntasarısı hazırlanmıştır. 2003 tarihli Türk Ceza Kanunu Öntasarısında da, cürüm ve kabahat ayrımı korunmuş;

¹³³ Pehlivan, Ali, **Kabahatler Hukukunun Genel Esasları**, s. 65.

cürüm ve kabahat niteliğindeki suçlar için farklı asli ve feri cezalar öngörülmüş; ancak kabahatler ile ilgili ayrı bir bölüme yer verilmemiş, kabahatler ile cürümler bir arada düzenlenmiştir. Anılan Öntasarı, Bakanlar Kurulu tarafından Türkiye Büyük Millet Meclisine gönderilerek tasarı haline gelmiştir. 1/6/2005 yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 2003 tasarısı üzerinde tekrar çalışılmak suretiyle hazırlanmıştır.”¹³⁴ Böylece 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu kabahat fiillerini bünyesinde barındırmamış, kabahatler hukuku alanında yeni bir sistem getiren 5326 sayılı Kabahatler Kanunu 30 Mart 2005’te kabul edilmiş, 31 Mart 2005’te Resmi Gazete’de yayımlanmış, 1 Haziran 2005 tarihinde de yürürlüğe girmiştir.

B. 5326 SAYILI KANUNA GİDEN YOLDA SUÇ OLMAKTAN ÇIKARMA EĞİLİMİ

Kabahatler hukuku, ceza hukukundan ayrılan ve giderek bağımsız hale gelen bir hukuk dalıdır. Türkiye gibi birçok ülkede de kabahat teşkil eden fiiller öncelikle ceza kanunları içerisinde düzenlenmiş bulunmaktaydı. Kabahatleri suç olmaktan çıkarma yolunda ilk adımları atan ülkenin Almanya olduğu bilinmektedir.¹³⁵ 1911 yılından itibaren çıkarılan kanunlarda ceza hukuku ve kabahatler hukuku alanlarında ayrıma giden Almanya’nın haricinde, İkinci Dünya Savaşı yıllarından sonra Almanya’yı takiben İtalya da kabahatleri suç olmaktan çıkarma yollarında adımlar atmıştır.¹³⁶ Esasında kabahatler suç olmaktan çıkarılmadan önce de ceza kanunları içerisinde ayrı başlıklar altında ele alınan

¹³⁴ Pehlivan, Ali, **Kabahatler Hukukunun Genel Esasları**, s. 75.

¹³⁵ Pehlivan, Ali, **Kabahatler Hukukunun Genel Esasları**, s. 67.

¹³⁶ İçel, Kayıhan, "İdari Ceza Hukuku ve Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi", **İÜHFD**, 1984, C. 50, S. 1-4, s.118.

türden fiiller olarak karşımıza çıkmaktaydı. Kimi ceza kanunları suçları cürüm ve kabahat şeklinde ayırırken, kimi kanunlar cürüm, cünha, kabahat şeklinde üçlü ayrımı benimsemiş durumdaydı. Bu ayrımlar çoğunlukla suçların ağırlık derecelerine göre sınıflandırılmasından kaynaklanıyordu. Örneğin 1810 Fransız Ceza Kanunu, 1852 Avusturya Ceza Kanunu, 1858 Osmanlı Ceza Kanunname-i Hümayunu üçlü ayrım sistemini benimsemiş kanunlar olarak karşımıza çıkmaktaydı.¹³⁷ 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ise “suçlar, cürüm veya kabahattir” hükmünü içeren ilk maddesi uyarınca ikili ayrımı benimseyen kanunlardandır.

Devletler zaman içerisinde değişen sosyal, ekonomik, toplumsal ve ahlaki koşullara uyum sağlamak amacıyla ceza kanunlarında değişiklik yapma ihtiyacı hissetmekte, suçlulukla mücadele için çeşitli tedbirler almaktadır. Suçlulukla mücadele için alınan tedbirlerden biri de “suç olmaktan çıkarma” tedbiridir.¹³⁸ Devletler bazı hafif nitelikli fiilleri suç olmaktan çıkararak ceza sisteminin yükünü hafifletmek istemekte, suç olmaktan çıkarılan fiilleri bazen hiçbir hukuk düzeninde yaptırıma tabi tutmadan tamamen serbest bir fiil haline getirmekte, bazen de başka hukuk düzenlerinde yaptırım gerektiren fiil olarak tanımlamaktadır. Suç olmaktan çıkarma eğiliminde bu şekilde farklı yöntemlerin ortaya çıktığı söylenebilir. Bu farklı yöntemler “suç durumundan çıkarma”, “ceza durumundan çıkarma”, “kovuşturmadan ayrılma” şeklinde sınıflandırılmaktadır. Kabahat nitelikli fiiller açısından bazen tamamen fiilin yaptırımsız kalması şeklinde suç olmaktan çıkarma gerçekleşmekteyse de çoğunlukla “ceza durumundan çıkarma” olarak

¹³⁷ Pehlivan, Ali, **Kabahatler Hukukunun Genel Esasları**, s. 62-63. Ayrıca Osmanlı Ceza Kanunu ile ilgili ayrıntılı bilgilere ulaşmak için bkz. Gökçen, Ahmet, **Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri**, İstanbul, 1989.

¹³⁸ Evren, Çınar Can, “Kabahatlerde Kanunilik İlkesi”, **Prof. Dr. İl Han Özay’a Armağan, İÜHFD**, İstanbul, 2011, C. 69, S. 1-2, s. 973.

nitelendirilebilecek şekilde kabahat fiilinin ceza hukuku yaptırımlarıyla karşılanmasından vazgeçilip idari yaptırımla karşılanması kararlaştırılmaktadır.¹³⁹

Devletlerin özellikle kabahat nitelikli fiilleri suç olmaktan çıkarmasında çok çeşitli sebepler vardır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında bu sebepleri “...ülkemizde mahkemelerin iş yükünün fazla oluşu, bazı suçların caydırıcılık özelliğini kaybetmesi, infaz sırasındaki aksaklıklar, yargılamadaki ekonomik maliyetin yüksek oluşu gibi nedenler kabahat türü haksızlıkların Ceza Yasasının dışına çıkarılmasını zorunlu kılmıştır.” ifadeleriyle belirtmiştir.¹⁴⁰ Yargıtay’ın belirtmiş olduğu suç olmaktan çıkarma sebepleri öğretisi tarafından da ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Kabahat nitelikli hafif yaptırım gerektiren fiillerin ceza kanunlarında yer almasının sakıncalarını belirten Evren; “...bu tür fiiller her şeyden önce iş yükü fazla olan mahkemeler üzerinde daha da ağırlık yapmakta, zaman kaybına neden olmakta, makul sürede yargılanma hakkını olumsuz yönde etkilemekte, ceza hukukunun sahip olduğu caydırıcılık gücünü zayıflatmakta, mahkemelerin gerçekten ağırlık teşkil eden suçlarla yeteri kadar ilgilenmesine engel olmakta, hem kabahat türünden hafif suç işleyenler hem de daha ağır suçları işleyenler aynı mahkeme huzuruna çıkmakta bu ise hafif suç işleyenler üzerinde yıkıcı etkiler doğurmaktadır. Bunun yanında sanık mahkemeye çıkması sonucunda ister suçlu olsun ister beraat etsin halkın gözünde suçlu sayılmaktadır. Bu tür eylemlerin ceza kanunlarında yer alması, kişisel özgürlüklerin ancak zorunlu hallerde kısıtlanabileceği ve

¹³⁹ Kula, Ayşegül, “Kabahatler Kanunu’nun Genel Hükümleri”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2019, S. 140, s. 45.

¹⁴⁰ **Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2010/7-165, K. 2010/196, T. 19/10/2010.**

ceza hukukunun toplumsal düzeni korumak için son araç olacağı yönündeki çağdaş düşünce ile de çelişmektedir.” ifadelerini kullanmıştır.¹⁴¹

Kabahatlerin suç statüsünden çıkarılması eğilimini Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi kararlarında da görmek mümkündür. Komite’nin Ceza Adaletinin Sadeleştirilmesi Hakkında (87) 18 sayılı Tavsiye Kararı’nda “*Ceza adaletinin işleyişini hızlandırma ve sadeleştirme işleminde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin özellikle 5. ve 6. maddelerinde öngörülen şartları dikkate alınması gerektiğini göz önüne alarak; mahkemelere intikal eden ceza davalarının kabarıklığı ve özellikle hafif cezaları gerektirenler ile ceza yargılamasındaki uzunluğun neden olduğu sıkıntılara bakarak; suçlara karşı tepkideki gecikmelerin ceza hukukunu zayıflattığı ve uygun adalet idaresini menfi yönde etkilediğini göz önüne alarak; ceza adaletindeki gecikmelerin, yalnızca özel kaynakların tahsis edilmesi ile bu kaynakların verimli kullanımı ile giderilemeyip suç siyasetinin yürütülmesinde önceliklerin biçim ve içerik yönünden açıkça belirlenmesine de gerek vardır... İdari ve cezai suç ayrımı yapan hukuk sistemlerinde, hafif suçlar olması koşuluyla özellikle trafik, vergi ve gümrük yasalarındaki kitle suçlarını suç olmaktan çıkarmak için gereken yapılmalıdır.*” değerlendirmesi yapılmıştır.¹⁴²

Kabahatleri suç olmaktan çıkarma eğilimi genel olarak desteklenen ve suçlulukla mücadelede etkin olduğu kabul edilen bir eğilim olmakla birlikte, kabahatlerin suç

¹⁴¹ Evren, Çınar Can, “Kabahatlerde Kanunilik İlkesi”, **Prof. Dr. İl Han Özey’a Armağan, İÜHFD**, s. 974. Aynı yönde Akbulut da kabahat nitelikli fiillerin suç olmaktan çıkarılmasına sebep olarak “*kabahat nitelikli fiiller için mahkemelerin görev yapmasının bu makamların iş yükünü aşırı derecede artırması, zaman kaybına neden olması, ceza hukukunun caydırıcılık gücünü ciddi ölçüde zayıflatması, yargılama faaliyetlerine ilişkin maliyetleri olumsuz etkilemesi, ceza hukukunun son çare olması düşüncesiyle çelişmesi*” sebeplerini göstermiştir (Akbulut, Berrin, **Türk Ceza Kanunu ile Kabahatler Kanunu Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi**, s. 119).

¹⁴² Ayatar Kızılyar, Sema, “Ceza Yaptırımı ile İdari Yaptırım Ayrımı”, **Prof. Dr. Aydın Zevkliler Armağanı, Yaşar Üniversitesi Dergisi**, s. 1649.

olmaktan çıkarılmasında dikkatli ve özenli olunması gerektiği de belirtilmelidir. Zira zaten suç olarak düzenlenmediği düşüncesiyle özellikle idarenin genel ve düzenleyici işlemleri ile birçok kabahat fiilinin ortaya çıkarılması bir “kabahat enflasyonu”na yol açabilecektir. Viyana 14. Uluslararası Ceza Hukuku Kongresi’nde de aynı yönde fikir belirtilmiştir: *“İhlalleri suç olmaktan çıkarma, ceza hukukunun tamamlayıcılık ilkesi ile uyum içerisinde bulunmakta ve bu nedenle de memnuniyetle karşılanmaktadır. Ancak idari ceza hukuku enflasyonu da istenilen bir durum değildir; alternatif olarak saf idare hukuku nitelikli önlemler öngörülmelidir. Aynı zamanda, yasama organları ile hukuk bilimi, idari ceza hukukunun sınırları ile temel ilkelerini tanımlama konusunda daha fazla gayret göstermelidirler.”*¹⁴³

C. 5326 SAYILI KANUNUN KABULÜNDEN SONRA TÜRK KABAHATLER HUKUKU

1. Genel Olarak

5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun yürürlüğe girmesiyle birlikte Türkiye’de ilk defa kabahatler hukuku alanında bağımsız bir sistem benimsenmiştir. Yukarıda bahsedildiği gibi Türkiye’nin kabahatler alanını bağımsız bir alan haline getirmesinde tüm dünyada varlık gösteren suç olmaktan çıkarma eğilimi etkili olmuştur. 5326 sayılı Kanun’un hazırlanmasında Alman Düzene Aykırılıklar Kanunu esas alınmıştır.¹⁴⁴ Alman Düzene Aykırılıklar Kanunu ise 1952 yılında yürürlüğe girmiş ve 1968 yılında büyük bir

¹⁴³ Pehlivan, Ali, **Kabahatler Hukukunun Genel Esasları**, s. 16.

¹⁴⁴ Pehlivan, Ali, **Kabahatler Hukukunun Genel Esasları**, s. 67.

değişiklik geçirmiştir. 1987 yılında kısmi bir değişiklik geçiren Alman Düzene Aykırılıklar Kanunu, Türk Kabahatler Kanunu gibi kabahatler alanını ceza hukukuna yakın görmüştür. Ancak 5326 sayılı Kanun'un doğrudan bir Alman Kanunu uyarlaması olduğundan söz edilemez. Nitekim çalışmamızın esas konusunu oluşturan kanunilik ilkesi kapsamında Alman ve Türk Kabahatler Kanunlarında ciddi farklılıklar mevcuttur. Ayrıntılı olarak tartışılacağı üzere, 5326 sayılı Kanun kanunilik ilkesi bakımından esnek bir uygulama imkanı getirmiştir. Oysa Alman Düzene Aykırılıklar Kanunu suç ve cezada kanunilik ilkesinin katı ve sert bir biçimde uygulanmasını öngörmüştür.¹⁴⁵

Öğretide, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun hazırlanmasına Alman Düzene Aykırılıklar Kanunu'nun örnek alınmasını eleştirilmiştir. Bu eleştirilere göre kabahatler öncelikle ceza hukukuna değil, idare hukuku alanına yakın durmaktadır. Bu nedenle kabahatleri ceza hukuku alanında gören Alman Kanunu'nun örnek alınması uygun olmamıştır. Bu sebep haricinde, Alman Kanunu'nun çok eski olduğu ve yeni durumlara adaptasyon sağlayamadığı, kapsamının çok dar olduğu, Almanya'nın federal bir yönetime sahip olması nedeniyle idari yaptırım belirleme ve uygulama yetkilerinin Türkiye'deki durumla benzeşmediği, Alman idari yargı sisteminin farklı olduğu, yaptırıma karşı başvurulacak merciin Alman Kanunu'nda hatalı olarak ceza mahkemeleri olarak gösterildiği sebepleri de yapılan eleştirilerde dile getirilmiştir.¹⁴⁶

5326 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte mülga Türk Ceza Kanunu'nda bulunan bazı fiiller kabahat olarak 5326 sayılı Kanun'a dâhil edilmiştir.¹⁴⁷ 5326 sayılı

¹⁴⁵ Dursun, Hasan, Almanya'da İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesinin Uygulanması, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, s. 225.

¹⁴⁶ Dursun, Hasan, Almanya'da İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesinin Uygulanması, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, s. 236-243.

¹⁴⁷ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu aynı gün yürürlüğe girmiştir (1 Haziran 2005). Mülga TCK'nın kabahat kitabında düzenlediği kimi fiiller, yeni TCK kapsamına alınmıştır. *“Örneğin*

Kanun'un kabahatlerin genel esaslarını belirlemede ayrıntılı hükümlere sahip olduğu söylenebilirse de kabahat türlerinin sayıldığı bölümün çok dar kapsamlı olduğu görülmektedir. Bu nedenle 5326 sayılı Kanun döneminde de bu Kanun haricinde idari yaptırım gerektiren fiilleri düzenleyen birçok özel kanunun bulunduğu bilinmektedir.¹⁴⁸

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda cürmü haber vermekte zuhul başlığını taşıyan 530. madde hükmü bazı değişikliklerle 5237 sayılı TCK'nın 280. maddesinde sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi başlığı altında suç olarak düzenlenmiştir. 552 ila 554. maddelerde yer alan kabahatler inşaat veya yıkımla ilgili emniyet kurallarına uymama ismini taşıyan 176. maddede düzenlenmiştir. 555. maddedeki kabahat TCK'nın 178. maddesinde işaret ve engel koymama, 563 ve 564. maddelerdeki fiiller 177. maddede hayvanın tehlike yaratabilecek şekilde serbest bırakılması, 576. maddedeki edebe muhalif hareket başlığını taşıyan kabahat 225. maddede hayâsızca hareketler ismiyle suç olarak hükme bağlanmışlardır. Bazı kabahatler içeriklerinde düzenlemeye gitmek suretiyle suç olarak TCK'na alındığı gibi bazı şartlarda Kabahatler Kanunu'nda kabahat olarak nitelendirilmişlerdir. Mülga TCK'nın 526. maddesindeki kabahat olarak düzenlenen fiil şapka ve Türk harfleri yönünden TCK'nın 222. maddesinde suç olarak, Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesinde ise emre aykırı davranış başlığı altında kabahat şeklinde düzenlenmiştir. Dilencilik ile ilgili 544 ve 545. maddeler 5237 sayılı TCK'da çocukların, beden veya ruh bakımından kendini idare edemeyecek durumda bulunan kimselerin çalıştırılması yönünden suç olarak düzenlenmiş ve 229. maddede hükme bağlanmıştır. Dilencilik yapmak ise Kabahatler Kanununun 33. maddesinde kabahat olarak düzenlenmiştir. Halkı rahatsız eden hareketler başlığı altında 546 ve 547. maddelerde düzenlenen kabahat fiilleri yürürlükte olan ceza kanunumuzda belirli maksatla işlenmesi ve ısrarla yapılması şartıyla huzur ve sükûnu bozacak her türlü davranış 123. maddede suç olarak düzenlenmiştir. Başlı başına gürültü yapmak huzur ve sükûnu bozacak şekilde olmak şartıyla Kabahatler Kanunu'nun 36. maddesinde gürültü başlığı altında kabahat olarak düzenlenmiştir. 567 ve 569. maddelerde kumar faslı altında düzenlenen kabahatler, TCK'nın 228. maddesinde kumar oynanması için yer ve imkân sağlanması açısından suç, kumar oynayan kişi yönünden Kabahatler Kanunu'nun 34. maddesinde kabahat olarak düzenlenmiştir. Sarhoşlukla ilgili 571 ve 574. maddelerde yer alan kabahatler sağlık için tehlikeli madde temini açısından 194. maddede suç, sarhoş olarak başkalarının huzur ve sükûnunu bozacak şekilde davranışlarda bulunan kimse yönünden Kabahatler Kanunu'nun 35. maddesinde kabahat olarak hükme bağlanmıştır. 765 sayılı TCK'daki bazı kabahatler ise Kabahatler Kanunu kapsamına alınmıştır. Mülga TCK'nın 528. maddesindeki kabahat, Kabahatler Kanunu'nun 40. maddesinde kimliği bildirmeme başlığıyla, 536. maddesindeki kabahat Kabahatler Kanunu'nun 42. maddesinde afiş asma ismiyle, 546. maddesindeki kabahat Kabahatler Kanunu'nun 37. maddesinde rahatsız etme hükmüyle, 549. maddesindeki kabahat fiili ise Kabahatler Kanunu'nun 43. maddesinde silah taşıma başlığıyla düzenlenmiştir. Mülga TCK'daki belirtilmeyen diğer kabahatler ise 5237 sayılı Kanun'un kapsamına alınmadığı gibi Kabahatler Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Buna karşılık mülga TCK'da olmayan bazı fiiller ise Kabahatler Kanunu'nda kabahat olarak hükme bağlanmışlardır. 38. maddedeki işgal, 39. maddedeki tütün mamullerinin tüketilmesi ve 41. maddedeki çevreyi kirlletme fiilleri bu niteliktedir." (Akbulut, Berrin, **Türk Ceza Kanunu ile Kabahatler Kanunu Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi**, s. 89-91).

¹⁴⁸ İdari yaptırım gerektiren fiilleri içeren özel kanunların bir listesi için bkz. Meran, Necati, **Açıklamalı İçtihatlı Kabahatler Kanunu ve Kabahat İçeren Kanunlar**, Ankara, 2008, Adalet Yay., Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, s.229-621. Bu nitelikte listelerin her zaman güncel tutulması çok zor olduğundan anılan kaynaktan yer alan özel kanunlar, örnekleme için sayılmış kanunlar olarak kabul edilmelidir.

2. 5326 Sayılı Kabahatler Kanununun Amaç ve Kapsamı

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "amaç ve kapsam" başlıklı 1. maddesi şu şekildedir: *"Bu Kanunda; toplum düzenini, genel ahlâkı, genel sağlığı, çevreyi ve ekonomik düzeni korumak amacıyla; a) Kabahatlere ilişkin genel ilkeler, b) Kabahatler karşılığında uygulanabilecek olan idarî yaptırımların türleri ve sonuçları, c) Kabahatler dolayısıyla karar alma süreci, d) İdarî yaptırıma ilişkin kararlara karşı kanun yolu, e) İdarî yaptırım kararlarının yerine getirilmesine ilişkin esaslar, belirlenmiş ve çeşitli kabahatler tanımlanmıştır."* Madde metninden kabahatlerin düzenlenmesiyle çok genel nitelikte hukuki değerlerin korunmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Toplum düzeni kavramını ilk olarak anan Kanun, toplum düzeninin çeşitli görünümelerini de genel ahlak, genel sağlık, çevre ve ekonomik düzen olarak saymıştır. Toplum düzenini korumak her hukuk kuralının amacı olduğundan, burada Kabahatler Kanunu'nun konuya hukuksal (tazminat) yönden değil, idari düzen ve idari yaptırımlar yönünden baktığı özellikle belirtilmelidir.¹⁴⁹

Kabahatler Kanunu'nun amacı ilk maddede belirtilen hukuki değerlerin korunması ile sınırlı değildir. Daha doğru bir deyişle, Kabahatler Kanunu ile korunmak istenen hukuki değerler ilk maddede sayılan hukuki değerlerle sınırlı değildir. Hukukumuzda kabahatlerin düzenlendiği birçok özel kanun bulunmaktadır. Bu kanunların her birinin amacı belirli bir alanda düzeni korumak olduğundan, genel bir kanun olarak düzenlenen Kabahatler Kanunu'nun belirli alanları hukuki değer olarak sayması yersiz olmuştur. Nitekim öğretilde de bu görüşü benimseyen yazarlar, düzenlemenin "hukuki değerlerin korunması ve bu hukuki değerlerin ihlalinin

¹⁴⁹ İnan, Atilla/ Demir, İbrahim, **Açıklamalı Gerekçeli Kabahatler Kanunu**, s. 104.

önlenmesi” şeklinde daha genel bir ifadeyle yapılması gerektiğini belirtmiştir.¹⁵⁰

Bilindiği üzere, kabahatlerin karşılığında idari yaptırım olarak çoğu zaman idari para cezası öngörülmektedir. Kabahatler Kanunu genel gerekçesinde de idari nitelikli para cezasının bir “ikaz fonksiyonu” gördüğü belirtilmiştir. Buradan çıkarılacak sonuç aslında Kabahatler Kanunu’nun düzenlenme amaçlarından bir tanesinin de hukuki değerlerin ihlalinin önlenmesi olduğu sonucudur. Nitekim öğretide de kabahat olarak öngörülen fiillerin yaptırımla karşılanmasındaki amacın düzeni bozucu hareketlerin önlenmesi olduğu dile getirilmiştir.¹⁵¹

Kabahatler Kanunu’nun getirdiği düzenlemelerle kabahat fiilini işleyen kişinin kamu açısından oluşturduğu zararı idari para cezası aracılığıyla karşılaması amaçlanmış, kabahat teşkil eden fiil nedeniyle elde edilen ekonomik kazancın alınması yolu da öngörülmüştür. Bu iki durum da Kabahatler Kanunu’nun düzenlenme amaçları arasında görülmektedir.¹⁵²

Kabahatler Kanunu’nun düzenlenmesinde kabahatler sistemine hakim olan karmaşanın giderilmesi de amaçlanmıştır. Bu nedenle Kabahatler Kanunu’nda genel nitelikli hükümlere yer verilerek idari yaptırımlar alanında bir usul oluşturulmaya çalışılmıştır. Aşağıdaki başlıkta Kabahatler Kanunu’nun genel kanun olma niteliği ele alınırken bu amacın ne ölçüde gerçekleştirilebildiği de değerlendirilecektir.

¹⁵⁰ Akbulut, Berrin, **Türk Ceza Kanunu ile Kabahatler Kanunu Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi**, s. 20.

¹⁵¹ Mahmutoglu, Fatih Selami, **Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda (İdari Ceza Hukukunda) Yaptırım Rejimi**, s. 101.

¹⁵² Akbulut, Berrin, **Türk Ceza Kanunu ile Kabahatler Kanunu Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi**, s. 16.

3. Genel Kanun Olma Niteliği

Kabahatler Kanunu, kabahatler sisteminde genel bir kanun olması amacıyla ihdas edilmiştir. Kanun'un genel gerekçesinde bu durum şöyle ifade edilmiştir: *"Özel kanunlarda çeşitli fiiller karşılığında idarî yaptırımlar öngörülürken; çoğu zaman, bu yaptırımların yerine getirilmesi, bunlara bağlanan hukukî sonuçlar, zamanaşımı, tekerrür, özellikle idarî para cezası türündeki yaptırımın yerine getirilmesi, bu suretle oluşan malî kaynağın kullanılma biçimi gibi hususlarda da kazuistik hükümlere yer verilmektedir. Sistemden yoksun bu kazuistik düzenlemelerin önüne geçebilmek bakımından, ayrıca hukuk uygulamasında birliği ve hukuk güvenliğini sağlamak için; özel kanunlarda sadece kabahat türünden fiillerin tanımlanması ve bu fiiller karşılığında öngörülen idarî yaptırımların belirlenmesiyle yetinilmelidir. Bu itibarla, Tasarıda belirlenen genel ilkelerin, özel kanunlarda tanımlanan kabahatler hakkında da uygulanmasının temin edilmesi gerekmiştir."*¹⁵³ Özetle, Kabahatler Kanunu'nun idari yaptırımlar alanında kazuistik düzenlemelerin önüne geçmesi ve sistemde birliği sağlaması hedeflenmiştir. Ancak bu durum her özel kanun karşısında Kabahatler

¹⁵³ Yargı kararlarında da Kabahatler Kanunu'nun genel kanun olma niteliğine vurgu görülmektedir: *"Kabahatler Yasasının konuluş amacı; gerekçesinde özetle, bu düzenleme ile özellikle ekonomik hayata ilişkin düzenlemelerde kazuistik olarak idari yaptırım öngören ve bir sistemden yoksun olan hükümlerin önüne geçebilmek ve ayrıca hukuk uygulamasında birliği ve hukuk güvenliğini temin etmek amacıyla belirlenen genel ilkelerin, özel yasalarda tanımlanan kabahatler hakkında da uygulanmasının sağlanması, şeklinde belirtilmiştir. Öte yandan, Kabahatler Yasasının en önemli özelliği kabahatler için genel yasa olma özelliği taşımasıdır. Nitekim 3. maddesinde, yasa yoluna ilişkin hükümlerinin diğer yasalarda aksi hüküm bulunmaması halinde, diğer genel hükümlerinin ise idari para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Yasanın genel hükümlerinde ise, idari yaptırım gerektiren fiiller açısından yasallık ilkesi, zaman ve yer bakımından uygulama, sorumluluk esasları, zamanaşımı, idari yaptırımların niteliği, türleri, sonuçları, yerine getirilmesi ve idari yaptırımlara karşı başvuru yolları düzenlenmiştir. Bu suretle genel nitelik taşıyan Kabahatler Yasasında öngörülen genel ilke ve hükümlerin özel yasalardaki kabahatler için de geçerli olması temin edilmiş, genel yasa ile özel yasalardaki kabahatler arasında ilişki kurulmuş, uygulamadaki dağınıklık giderilmeye çalışılmış, sadelik ve basitlik getirilmiştir."* (Yargıtay CGK E. 2010/7-165, K. 2010/196, T. 19/10/2010).

Kanunu'nun uygulama alanı bulacağı anlamına gelmez. Kabahatler Kanunu'nun bazı yazarlarca "temel kanun" olarak adlandırılmasının bu manada isabetli olmadığı belirtilmelidir.¹⁵⁴ Kabahatler Kanunu'nun genel kanun niteliğinde olması, diğer kanunlara nazaran üst kanun olması anlamına gelmemektedir. Türk hukuk sisteminde Anayasa haricinde diğer kanunlardan üst seviyede yer alan kanunlar üretilmemektedir. Bu nedenle Kabahatler Kanunu'nun genel kanun olması, usule ilişkin derleyici düzenlemeler içermesinden kaynaklanmaktadır. Zira idari yaptırım içeren birçok kanunda yaptırımın usulüne ilişkin hükümler bulunmayabilir. İşte bu durumlarda ortaya çıkabilecek hukuki belirsizliği gidermek amacıyla Kabahatler Kanunu'na genel kanun niteliği verilmiştir.¹⁵⁵ Ancak Kabahatler Kanunu karşısında özel kanun niteliğinde olan kanunlarla genel hükümlere ve usule dair düzenlemeler getirildiğinde özel kanunun önceliği ilkesi gereğince Kabahatler Kanunu uygulama alanı bulamayacaktır.¹⁵⁶ Bu nedenle mevcut hukuki sistemimizde Kabahatler Kanunu'nda yer alan idari yaptırımlara ilişkin genel hükümlerin genel uygulama alanı bulması kanun koyucunun sonraki düzenlemelerinde Kabahatler Kanunu sistemine uygun davranmasına bağlıdır. Ancak kanun koyucunun her zaman bu dikkati göstermediği de görülmektedir.¹⁵⁷

Kabahatlerin suç olmaktan çıkarılması eğilimi sonucunda kabahatler alanında yeni bir sistem getirilmesi ihtiyacı doğmuş ve Kabahatler Kanunu da kabahatlerin suç

¹⁵⁴ Kula, Ayşegül, "Kabahatler Kanunu'nun Genel Hükümleri", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, s. 54.

¹⁵⁵ Akalan, Abdullah Recai, **Uygulamadan Örneklerle Kabahatler Hukuku**, s. 25.

¹⁵⁶ Şenyüz, Doğan, **Vergi Ceza Hukuku – Vergi Kabahatleri ve Suçları**, Bursa, 2017, Ekin Yay., s. 59-61.

¹⁵⁷ Örneğin, Kabahatler Kanunu idari para cezalarına karşı sulh ceza mahkemelerinin genel görevli olduğunu kabul etmişken Kabahatler Kanunu'nun yürürlüğünden sonra idari para cezasına karşı ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'ın görevli olduğu hükmünü içeren düzenlemeler getirilmiştir. 19.10.2005 tarihinde 5411 sayılı Bankacılık Kanunu 128. madde buna örnek olarak gösterilebilir. Anılan düzenleme şu an yürürlükte değildir.

olmaktan çıkarılıp idari yaptırıma tabi tutulmasında “genel kanun” olarak rol almıştır. Ancak 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun genel kanun olarak tüm “kabahat” ismiyle adlandırılan fiilleri suç olmaktan çıkardığı tezi de doğru değildir. Nitekim *“1602 sayılı Askeri Ceza Kanunu’nda hükme bağlanan askeri kabahatler, Kabahatler Kanunu’nun yürürlüğe girmesine rağmen varlığını korumaktadır. Bunun nedeni, Askeri Ceza Kanunu’nun özel bir kanun olması ve askeri kabahatlerin Kabahatler Kanunu’nun kapsamı dışında kalmasıdır. Çünkü askeri disiplinin sağlanması ve devamı açısından, askerlik mesleğine özgü bazı cezaların ve buna bağlı olarak bağımsız bir kanunun varlığı zorunludur. Askeri Ceza Kanunu’nun, kendi içinde cürüm ve kabahat ayrımını barındırması yani bu kanunda da bu ayrımı kaldıran bir değişiklik yapılmamış olması nedeniyle askeri ceza hukukunda suç teşkil eden özel bir kabahatler hukukunun var olduğunu söylemek mümkündür. Bu durumda genel bir Kabahatler Kanunu’ndan ve Askeri Ceza Kanunu kapsamında kalan özel bir kabahatler kanunundan söz edilebilir. Askeri Ceza Kanunu’ndaki kabahatlere ilişkin düzenlemelerin Kabahatler Kanunu’na göre özel kanun niteliğinde olması ve kanun koyucunun sonraki tarihli olan Kabahatler Kanunu kapsamına askeri kabahatleri dahil etmemesi; eski tarihli olan özel kanunun zımnen ilga edilmediğinin kanıtıdır.”*¹⁵⁸ Genel olarak kabahatler suç olmaktan çıkarılmışsa da, askeri düzen gibi ayrı özellik gösteren alanlarda hala “suç çeşidi olarak kabahat”in var olduğunu görmek mümkündür. Bu nedenle Kabahatler Kanunu’nun genel kanun olmasında bu ayrıma dikkat etmek önemli bir hususu oluşturmaktadır.

Kabahatler Kanunu’nun genel kanun niteliğinde olduğu 3. madde düzenlemesinden anlaşılmaktadır. Ancak 3. maddenin içeriğinden Kanun’un tüm idari

¹⁵⁸ Pehlivan, Ali, **Kabahatler Hukukunun Genel Esasları**, s.4, 5 no’lu dipnot.

yaptırım gerektiren fiiller hakkında uygulanıp uygulanmayacağı yahut uygulanacaksa hangi kapsamda uygulanacağı konusunda net bir belirleme yapılması mümkün olmamaktadır. Nitekim öğretide bu konuda tafsilatlı tartışmalar mevcuttur. 3. madde ilk düzenlendiğinde *“Bu Kanunun genel hükümleri diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanır.”* şeklindeydi. Ancak birçok mahkeme Kabahatler Kanunu’nun 3. maddesinin Anayasa’ya aykırı olduğunu düşünerek Anayasa Mahkemesi’ne başvurmuş, Anayasa Mahkemesi de 3. maddenin bu düzenleniş biçiminin Anayasa’ya aykırı olduğuna karar vermiştir.¹⁵⁹ Daha sonra Kanun koyucu bu maddeyi düzenleyerek mevcut şeklini vermiştir. Mevcut şeklinde 3. madde *“Bu Kanunun; a) İdarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde, b) Diğer genel hükümleri, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında, uygulanır.”* şeklindedir. Mevcut düzenlemenin de Anayasa’ya aykırı olduğu yolunda Anayasa Mahkemesi’ne başvurulmuşsa da Anayasa Mahkemesi başvuruyu reddederek yeni düzenlemenin Anayasa’ya uygun olduğuna karar vermiştir.¹⁶⁰

Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararı üzerine yeniden düzenlenen 3. maddenin mevcut haliyle idari yaptırımlar alanında Kabahatler Kanunu’nun genel kanun olma vasfını sürdürüp sürdüremediği tartışma konusu hale gelmiştir. Zira mevcut haliyle 3. madde hem kanun yolu açısından¹⁶¹ hem de uygulanan idari yaptırım çeşitleri açısından

¹⁵⁹ Anayasa Mahkemesi, E.2005/108, K.2006/35, T. 01/03/2006.

¹⁶⁰ Anayasa Mahkemesi, E.2007/115, K.2009/80, T. 11/06/2009.

¹⁶¹ 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nda idari yaptırım uygulanan kişinin söz konusu idari yaptırımı yargı denetimine götürmesi “kanun yolu” ifadesi ile adlandırılmıştır. Çalışmamızda Kanun ile bütünlüğü bozmamak adına “kanun yolu” ifadesini kullansak da aslında bu ifadenin doğru bir kullanım olmadığını belirtmek gerekir. Zira kanun yolu özellikle usul kanunlarımızda “bir mahkeme tarafından yargısal usullerle verilmiş bir kararın bir üst derece mahkemesi tarafından denetlenmesi” anlamına gelecek şekilde kullanılmıştır. Öğretide de kanun yolu mahkemelerin verdiği kararların denetlenmesi anlamında kullanılmaktadır: *“Kanun yolları, mahkemelerce verilen nihai kararların hukuka uygunluğunu sağlamak*

Kabahatler Kanunu hükümlerinin uygulanma alanını daraltmıştır. Öğretide bu durum “Kabahatler Kanunu’nun genel kanun olma niteliğinin sınırlandırıldığı” ifadeleriyle dile getirilmiştir.¹⁶²

Anayasa Mahkemesi’nin 3. maddenin ilk şeklini iptal nedeni idari yargı düzeni ile adli yargı düzeni arasındaki ayrımın gözetilmediği, kanun koyucunun idari yargı düzeninde yer alan bir işlemin denetimini hiçbir ölçüte dayanmadan serbestçe adli yargı düzenine dâhil edemeyeceğidir. Anayasa Mahkemesi’ne göre idari yargının görevinde yer alan bir husus ancak haklı neden ve kamu yararının bulunması şartlarıyla adli yargı düzenine devredilebilir. Mahkeme’ye göre *“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.”* Anayasa Mahkemesi’nin bu kararı 2006 yılında, yani yeni Türk Ceza Kanunu ve Kabahatler Kanunu yürürlüğe girdikten sonra verdiği göz önüne alındığında; Anayasa Mahkemesi’nin bütün bir süreçte suç olmaktan çıkarma isteğini, bu istek doğrultusunda kabahatlerin farklı bir kanunda düzenlenip karşılığında idari yaptırım

için bir üst mahkemece yeniden incelenmesi ve denetlenmesine ve gerektiğinde düzeltilmesi ve değiştirilmesine olanak sağlamak amacıyla davanın taraflarına tanınmış bulunan başvuru yollarıdır.” (Kaplan, Gürsel, **İdari Yargılama Hukuku**, Bursa, 2019, Ekin Yay., 4. Baskı, s. 485); *“Kanun yolları terimi, hakim veya mahkeme tarafından verilen bir kararın, hatalı veya hukuka aykırı olması ya da tarafları tatmin etmemesi durumunda, maddi ve/veya hukuki açıdan bir kez daha aynı veya yargı erki içerisindeki başka bir merci tarafından incelenmesini sağlayan hukuki çareler olarak tanımlanabilir.”* (Gökçen, Ahmet/ Balci, Murat/ Alşahin, M. Emin/ Çakır, Kerim, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, 2018, Adalet Yay., 3. Baskı, s. 631); *“Kanun yolu, mahkeme kararlarının hukuka uygunluğunun denetlenerek varsa eksik ve hataların giderilmesi için taraflara sunulmuş bir başvuru imkanıdır.”* (Pekcanitez, Hakan/ Atalay, Oğuz/ Özekes, Muhammet, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, İstanbul, 2017, Vedat Kitapçılık, s. 451). Bu nedenle aslında idari yaptırımlara karşı mahkemeye başvurulmasını “başvuru yolu” olarak ifade etmek daha doğru olacaktır.

¹⁶² Kula, Ayşegül, “Kabahatler Kanunu’nun Genel Hükümleri”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, s. 53.

öngörülmüş olmasını, böylelikle kabahat karşılığı uygulanacak yaptırımın ceza hukuku yaptırımlarından çok farklı bir noktaya getirildiğini görmezden geldiği anlaşılmaktadır. Kararda kullanılan “daha ağır suç oluşturan eylem” ve “idare hukukuna göre tesis edilen işlem” ayrımı yeni Kabahatler Kanunu karşısında anlamsız hale gelmiştir. Zira kabahatler ve suçlar arasında sadece “ağırlık” bakımından ayırım yapılsa da kabahatlerin artık farklı tür bir yaptırımla karşılandığı göz ardı edilerek “daha ağır-daha hafif suç” ayrımı yapılması mevcut hukuki durumla bağdaşmamaktadır.

Kanun koyucu Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararı üzerine 3. maddeyi değiştirmiş ve şu an yürürlükteki duruma getirmiştir. Değiştirilen hüküm de bazı mahkemeler tarafından Anayasa’ya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesi’ne taşınmıştır. Anayasa Mahkemesi ise 3. maddenin yeni halini Anayasa’ya aykırı bulmamıştır. 11 üye ile alınan kararda 5 karşıoyun bulunmasından da anlaşılacağı üzere Anayasa Mahkemesi’nin bu kararı da çok tartışmalı ifadeler içermektedir: *“Kanunun, karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü kabahatlerden bir kısmının ceza hukuku kapsamında suç niteliği taşıdığı açıktır. Nitekim Kabahatler Kanunu’nun İkinci Kısmında ‘Çeşitli kabahatler’ başlığı altında düzenlenen fiilleri, ağırlıklı olarak 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 526. ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olan kabahatler oluşturmaktadır. Ayrıca, çeşitli yasalarda yer alan ve yaptırımı hafif hapis ya da hafif para cezası veya her ikisi olan fiiller, 5252 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 7. maddesiyle idari para cezasına dönüştürülmüşlerdir. Uygulanacak yaptırımın yasa ile ‘idari’ para cezasına dönüştürülmesinin bu tür yaptırım uygulanacak eylemlerin gerçekte ceza hukuku alanına giren suç olma özelliklerini etkilemeyeceği açıktır.*

İtiraz konusu kuralla, bir yandan cezai karakteri ağır basan eylemler açısından verilen idari para cezası ve/veya mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin yaptırımlara karşı sulh ceza mahkemesine karşı başvurulabilmesi sağlanmakta iken, diğer yandan idari yaptırımlara karşı yasalarla idari yargı mercilerinin görevli kılındığı durumlarda ilgili yasa hükümlerinin uygulanması sağlanmakta, bir başka deyişle bu davalarda idari yargı yerlerinin görevli oldukları kabul edilmektedir.

Söz konusu düzenleme, Anayasa Mahkemesinin 1.3.2006 günlü, E:2005/108, K:2006/35 sayılı kararında yer alan gerekçe doğrultusunda ve ilgili kanunlarda idari yargı mercilerinin görevli olduğunun belirtildiği idari yaptırımlardan doğan uyuşmazlıklarda Kabahatler Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmek suretiyle bu uyuşmazlıkların çözümünde idari yargı yerlerinin görevli olması kabul edilmiş ve bu anlamda idari yargının denetimine tabi tutulması gereken alan gözetilmiş bulunmaktadır. Bu nedenle, kural, daha önce iptal edilen düzenleme ile özdeş nitelikte değildir.

Anayasa Mahkemesi'nin daha önceki kimi kararlarında da belirtildiği üzere, tarihsel gelişime paralel olarak Anayasa'da adlî ve idarî yargı ayrımına 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 bulunduğu 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. Kabahat konusu eylemlerin çeşitliliği ve idari yaptırımların uygulanma alanı dikkate

alındığında, idari yargı teşkilatına oranla daha yaygın olan sulh ceza mahkemelerine başvuru 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 oluşturduğu sonucuna varılmıştır.”¹⁶³

Anayasa Mahkemesi’nin bu kararı ise kabahatlerin suç olmaktan çıkarıldığı hususunu tamamen görmezden gelmektedir. Anayasa Mahkemesi 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun içeriğinde yer alan bazı fiillerin kabahat olarak Kabahatler Kanunu’na taşınmasına bakarak kabahatlerin suç olma vasfını sürdürdüğünü ifade etmektedir. Halbuki kanun koyucu açık bir irade koyarak kabahatleri yeni Türk Ceza Kanunu içerisine almamış, kabahatler alanında idari yaptırım uygulanmasını öngörerek kabahatlerle ilgili genel esasları kendine özgü bir kanunda düzenlemiştir. Ayrıca kararda kullanılan “cezaî karakteri ağır basan eylem” ifadesinin hukuki belirlilik ve güvenlik ilkesini ihlal edici boyutta muğlak olduğu görülmektedir. Mahkeme’ye göre eski Ceza Kanunu’ndan geçirilen tüm kabahatler “cezaî karakteri ağır basan” kabahatler midir, bunlar haricinde farklı kanunlarda düzenlenen kabahatler arasında hangisinin “cezaî karakterinin ağır bastığı” ne gibi yöntemlerle tespit edilecektir, bilinmemektedir.

Kabahatler Kanunu 3. ve 16. maddeleri beraber okunduğunda Kanun’un temel yaptırım olarak “idari para cezası ve idari tedbirler”i benimsediği, idari tedbirlerin ise mülkiyetin kamuya geçirilmesi¹⁶⁴ ve diğer idari tedbirler olarak ikiye ayrıldığı

¹⁶³ Anayasa Mahkemesi, E.2007/115, K.2009/80, T. 11/06/2009.

¹⁶⁴ Mülkiyetin kamuya geçirilmesinin Kabahatler Kanunu’nun 18. madde düzenlemesine göre aslında “idari ceza” olduğu, bunun göz ardı edilerek mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımının “idari tedbir” olarak düzenlenmesinin doğru olmadığı görüşü için bkz. Eraslan, Yunus/ Çoban Atik, Ayşegül, "Yargı Kararları Işığında İdari Yaptırımlarda Görevli Yargı Yeri Sorunu", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, 2020, S. 41, s. 156.

görülmektedir.¹⁶⁵ Bu durumda Kabahatler Kanunu'nun karşılığında idari para cezası, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda belirtilen diğer idari tedbirler dışında başka yaptırımlar uygulanması öngörülen kabahat nitelikli fiilleri kapsamına almadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda karşılığında idari para cezası, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve diğer idari tedbirler dışında başka "idari cezalar"ın idari yaptırım olarak öngörülmesi durumunda Kabahatler Kanunu uygulama alanı bulacak mıdır? Öğretide bu durumda Kabahatler Kanunu'nun uygulama alanı bulamayacağı yönünde görüşler belirtilmiştir. Bazı yazarlara göre idari para cezası, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve diğer idari tedbirler dışında kalan idari yaptırımlar açısından Kabahatler Kanunu uygulama alanı bulamaz. Örneğin disiplin cezaları, ruhsat veya lisansın iptali gibi idari yaptırımlar, Kabahatler Kanunu kapsamında bir idari yaptırım türü olarak görülmediğinden Kanun'un bu tür yaptırımlara uygulanması mümkün değildir.^{166 167}

Esasında Kabahatler Kanunu'nun idari para cezası ve idari tedbirler haricindeki idari yaptırımlar konusundaki boşluk durumunu öngördüğü söylenebilir. Zira Kanun'un 19. maddesinde "*Diğer kanunlarda kabahat karşılığında öngörülen 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*

¹⁶⁵ Kabahatler Kanunu madde 16: "(1) Kabahatler karşılığında uygulanacak olan idarî yaptırımlar, idarî para cezası ve idarî tedbirlerden ibarettir.

(2) İdarî tedbirler, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirlerdir."

¹⁶⁶ Eraslan, Yunus/ Çoban Atik, Ayşegül, "Yargı Kararları Işığında İdari Yaptırımlarda Görevli Yargı Yeri Sorunu", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, s. 157.

¹⁶⁷ Akbulut da ruhsat yahut lisans iptali, işyerinin geçici veya tamamen kapatılması gibi yaptırımlar genel güvenlik, genel sağlık veya genel ahlak açısından zararlı veya tehlikeli olması dolayısıyla uygulanıyorsa idari tedbir olarak nitelendirilerek Kabahatler Kanunu kapsamına alınabileceği, ancak bu şekilde bir tehlikelilik durumu yoksa bu yaptırımların "idari ceza" olarak nitelendirilmesi gerektiği, bu şekilde tezahür eden idari cezaların ise Kabahatler Kanunu kapsamına girmediğini belirtmektedir (Akbulut, Berrin, **Türk Ceza Kanunu ile Kabahatler Kanunu Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi**, s. 47).

seyrüseferden alıkonulması, gibi yaptırımlara ilişkin hükümler, ilgili kanunlarda bu Kanun hükümlerine uygun değişiklik yapıncaya kadar saklıdır.” düzenlemesi yer almaktadır. Bu durumu Kabahatler Kanunu’nun uzun vadede yaptırımları idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımlarına indirgemek istediği, bu durum gerçekleşene kadar hukuki durumda boşluk oluşmaması için 19. madde gibi geçiş hükümlerine yer verildiği şeklinde yorumlanmaktadır.¹⁶⁸ O halde, Kabahatler Kanunu sadece karşılığında idari para cezası, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve idari tedbir öngörülen fiilleri mi “kabahat” olarak adlandırmaktadır? Başka bir deyişle, karşılığında bizzat 5326 sayılı Kabahatler Kanunu içerisinde yahut başka kanunlarda idari para cezası, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve diğer idari tedbirler haricindeki idari yaptırımların uygulanması öngörülen fiillerin “kabahat” olarak adlandırılmasından vaz mı geçilmiştir? 5326 sayılı Kanun içerisinde düzenlenen az sayıdaki kabahatin hepsinde ya idari para cezası ya da mülkiyetin kamuya geçirilmesi öngörüldüğünden 5326 sayılı Kabahatler Kanunu içerisinde düzenlenen fiillerin “kabahat” olarak adlandırılacağı hususunda bir tartışma yoktur. Diğer kanunlar bakımından ise, Kabahatler Kanunu’nun uygulama alanını sadece idari para cezası ve idari tedbirlere hasrettiğini belirterek, diğer kanunlarda yer alan idari ceza niteliğindeki yaptırımların “kabahat” olarak adlandırılmaması gerektiği sonucunu çıkaran görüşler mevcuttur.¹⁶⁹ Bu durumda, “idari para cezası, mülkiyetin kamuya geçirilmesi, diğer idari tedbirlerin uygulanmasının öngörüldüğü ihlallerin hangi kanunda olursa olsun, Kabahatler Kanunu’nun 2. ve 16. maddeleri gereği kabahat olarak kabul edileceği hususu tartışmasızdır.”¹⁷⁰ Ancak 5326 sayılı Kabahatler Kanunu dışında

¹⁶⁸ Kangal, Zeynel T., **Kabahatler Hukuku**, s. 98.

¹⁶⁹ Yılmaz, Sibel, “Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru Kararlarında İdari Yaptırımlar”, **Kabahatler Hukuku Yazıları I**, s. 228.

¹⁷⁰ Katoğlu, Tuğrul, “Kabahatler ve Zaman Yönünden Uygulamaya İlişkin Kimi Sorunlar”, **Haluk Konuralp Anısına Armağan Cilt-II**, Ankara, 2009, Yetkin Yay., s. 1028.

düzenlenen ve idari para cezası, mülkiyetin kamuya geçirilmesi, diğer idari tedbirler haricinde kalan idari yaptırımları gerektiren ihlallerin kabahat olarak adlandırılıp adlandırılmayacağı hususu netleştirilmiş değildir. Kabahatler Kanunu’nun 2. maddesinde kabahat tanımının kanunun karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık olarak yapıldığı bilinmektedir. Bu ifadede yer alan “kanun” ifadesi sadece 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nu ifade etmemekte, bütün kanunları kapsayacak şekilde kullanılmaktadır. Bu durumda herhangi bir kanun, karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü bir fiili düzenlerse, bu fiilin “kabahat” olarak adlandırılması gerekmektedir. Böyle bir anlayış, kanun koyucunun kabahatler alanına getirmek istediği sistemle de uyuşmaktadır. Ayrıca 19. maddede “*diğer kanunlarda kabahat karşılığı öngörülen*” ifadesi kullanıldıktan sonra Kabahatler Kanunu’nun uygulama kapsamına girmeyen idari yaptırımların sayılması da Kabahatler Kanunu dışında kalan ve bu Kanun’un uygulama kapsamına girmediği kabul edilen idari yaptırımların da bizzat Kanun tarafından “kabahat” olarak adlandırıldığı anlaşılmaktadır.

Kabahatler Kanunu’nun genel kanun olma vasfı, Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararı üzerine iki farklı yargı düzeninde yargısal denetimin kabul edilmesiyle de zedelenmiştir. Zira bir genel kanundan düzenlediği konu ile ilgili genel esasları ve usul kurallarını belirlemesi ve belirli bir yargısal denetim mekanizması öngörmesi beklenmektedir. Kanun koyucu ilk düzenlemesinde Kabahatler Kanunu ile bu beklentiyi karşılasa da Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararı üzerine getirilen düzenlemeler Kanun’un bütünlüğünü bozmuş durumdadır.

Kabahatler Kanunu’nun 3. maddesine göre Kanun’un düzenlediği kanun yollarına ilişkin hükümler, yalnızca başka kanunlarda aksine bir hüküm bulunmaması koşuluyla uygulanacaktır. Kabahatler Kanunu ise 27. maddesi ile kabahatlere karşı yargısal

denetim merciin sulh ceza mahkemeleri olduğunu belirtmiştir. Bu durumda eğer diğer kanunlarda, düzenlenen kabahat için başvurulacak yargısal denetim mercii gösterilmişse, Kabahatler Kanunu’nun gösterdiği mercii olan sulh ceza mahkemelerine¹⁷¹ başvuru yapılmayacaktır. Diğer kanunlarda düzenlenen kabahatler için ilgili kanunda herhangi bir kanun yolu gösterilmemişse, Kabahatler Kanunu uygulama alanı bulacak ve ilgili kabahat için sulh ceza mahkemelerine başvurulacaktır. Diğer bir deyişle, idari işlem niteliğinde olan idari yaptırım kararlarına karşı başvuru yolu istisnai olarak idare mahkemeleri olarak düzenlenmiş, ilgili kanunlarda idare mahkemelerinin özellikle görevli olduğu belirtilmemişse sulh ceza mahkemelerinin görevli olduğu düzenlemesi yapılmıştır. Bu durum, kabahat karşılığı uygulanan idari yaptırımın aslında tamamen idari işlem özelliği gösterdiği gerekçeleriyle eleştirilmiştir.¹⁷² Anayasa Mahkemesi ise 5 oy karşısında 6 oyla kabul ettiği sulh ceza sistemini *“Kabahat konusu eylemlerin çeşitliliği ve idari yaptırımların uygulanma alanı dikkate alındığında, idari yargı teşkilatına oranla daha yaygın olan sulh ceza mahkemelerine başvuru 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 oluşturduğu sonucuna varılmıştır.”* ifadeleriyle gerekçelendirmiştir. Anayasa Mahkemesi’nin bu kanaati kabul edilirse, disiplin cezaları gibi çok geniş uygulama alanı bulan idari işlemlerin de hak arama özgürlüğü kapsamında idare mahkemelerinden

¹⁷¹ Sulh ceza mahkemeleri 18/04/2014 tarihli 6545 sayılı Kanun ile “sulh ceza hâkimlikleri” olarak yeniden düzenlenmiştir. Kabahatler Kanunu’nda yer alan sulh ceza mahkemesi ibarelerini de sulh ceza hâkimliği olarak anlamak gerekmektedir. Kabahatler Kanunu’nda halen sulh ceza mahkemesi ibarelerinin var olması nedeniyle bütünlüğü bozmamak adına çalışmamızda “sulh ceza mahkemesi” ibaresini kullanmayı tercih ettik.

¹⁷² Kula, Ayşegül, “Kabahatler Kanunu’nun Genel Hükümleri”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, s. 55.

alınıp adli yargı düzenine teslim edilmesi gerekir.¹⁷³ Böyle bir kabulün de giderek Anayasa'da öngörülen ikili yargı düzenini fiiliyatta ortadan kaldıracığı açıktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin bu kanaati, öğreti tarafından idari yargı sisteminin etkinliğinin azaltıldığı gerekçesiyle eleştirilmiştir.¹⁷⁴ Anayasa Mahkemesi'nin kabahat karşılığı uygulanacak idari yaptırımlarda idare mahkemesinin görevli olması durumunu ancak istisnai halde kabul etmesinin Anayasa'nın idari yargı düzenini öngören maddeleriyle uyuşmadığı, idari yaptırımların idari işlem niteliğinde olduğu ve idari işlemlere kural olarak idare mahkemelerinin bakmakla görevli olduğu, idari işlemler karşısında ceza yargılama usulünün uygun olmayacağı gerekçeleriyle karşıoylar da yazılmıştır.¹⁷⁵ Bu

¹⁷³ Söyler, Yasin, "Kabahatler Kanununa İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerine Bir Değerlendirme", **Yasama Dergisi**, s. 160.

¹⁷⁴ Ulusoy, Ali, "Erkler Ayrılığı ve Yürütme-Yargı İlişkileri Bağlamında Kabahatler Kanununun Değerlendirilmesi", **Danıştay ve İdari Yargı Günü 140. Yıl Sempozyumu**, s. 31.

¹⁷⁵ Osman Alifeyyaz Paksüt karşıoyu: "İtiraz konusu kuralla, Kabahatler Kanunu'nun idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı öngörülmüştür. Kabahatler Kanunu'nun 27. maddesi ile idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararlarına karşı adli yargı genel görevli kabul edilmiş olduğundan, idari yargıya başvuru, ancak ilgili kanunlarda özel hüküm bulunması halinde yani istisnai olarak kullanılabilecek bir yoldur. Anayasa'ya aykırılık itirazının reddine ilişkin çoğunluk gerekçesinde idari para cezası uygulanabilecek eylemlerin pek çoğunun gerçekte ceza hukuku alanına giren suç olma özelliklerini taşıdığı, kabahat konusu eylemlerin çeşitliliği ve idari yaptırımların uygulanma alanı dikkate alındığında idari yargı teşkilatına oranla daha yaygın olan sulh ceza mahkemelerine başvuru olanağı tanınmasının hak arama özgürlüğünü kolaylaştırıcı nitelikte olduğu, bu suretle kısa sürede sonuç alınmasını olanaklı kıldığı ve idari yaptırımlara karşı sulh ceza mahkemelerine başvurulmasının Anayasa'ya aykırı olmadığı belirtilmiştir. Adli ve idari yargı nitelikleri ve yargılama usulleri farklı olduğundan, bu tür bir kıyaslamanın yapılması olanaklı değildir. Ceza yargısının sistemi, yasalarda yaptırım öngörülen bir eylemin gerçekleştiği savının ortaya konması, suçlanan kişinin buna karşı savunmasını yapması, mahkemenin ise delilleri değerlendirerek hükmünü vermesi sistemine dayanmaktadır. Adli yargılamanın konusu kişinin eylemine ilişkin maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. İdari yargıda ise yargılanan idaredir; idarenin eyleminin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden hukuka uygun olup olmadığının yargı merciince denetlenmesidir. İdari yaptırımlar kişinin savunması alınmadan kesilmekte ve uygulanmaktadır, ceza yargılamasında ise peşin cezaya yer yoktur. Bu yönleriyle konuya bakıldığında idari yaptırım konusu olan eylemlerin ceza karakterli olmasına veya sulh ceza mahkemelerinin sayısının idare mahkemelerinden daha fazla olmasına dayanılarak adli ve idari yargı ayrımını benimsemiş Anayasa'nın 125. ve 155. maddelerinin açık hükümlerin bir tarafa bırakılması olanaklı değildir. İdari yaptırımlara karşı ilke olarak sulh ceza mahkemelerini yetkili kılan kuralın iptali gerekir."

Fulya Kantarcıoğlu karşıoyu: "5326 Sayılı Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde, bu Kanun'un idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı belirtilmiştir. Buna göre, idari yaptırım kararlarına karşı açılacak davaların idari yargıda görülebilmesi için söz konusu yaptırım kararına ilişkin yasada itiraz merciinin idari yargı yeri olduğunun açıkça gösterilmesi gerekmektedir. Anayasa'nın; 125. maddesinin birinci fıkrasında 'idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır'; 140. maddesinin birinci fıkrasında 'Hâkimler ve savcılar adlî ve idarî yargı hâkim ve savcıları olarak görev yaparlar'; 155.

karşıoy gerekçelerine katılmakla beraber kabahat karşılığında uygulanan idari yaptırım için yargısal denetim mercii olarak sulh ceza mahkemelerinin görevli kılınmasının suç olmaktan çıkarma eğilimiyle de bağdaşmadığı görüşünü zikretmek gerekmektedir.¹⁷⁶ Uygulamada da zaten idari yaptırımlar alanında adli-idari yargı düzenleri arasında çokça görev uyuşmazlığı çıktığı bilinmektedir.¹⁷⁷ Kabahatler Kanunu'nun son haliyle ikili sistemi kabul etmesinin kararlar arasında istikrarı engellediği yönünde eleştiri de mevcuttur.¹⁷⁸

maddesinin birinci fıkrasında da 'Danıştay, idari mahkemelerce verilen, kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunda gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar' denilerek Türk hukuk sisteminde idari ve adli yargının ayrılığı kabul edilmiştir. Bu ayırım, idarenin kamu gücü kullanarak idare hukuku esaslarına göre tesis ettiği işlemleri ile eylemlerinin idari yargı denetimine bağlı tutulmasını gerektirmektedir. Ancak, hizmetin özelliğinden veya uyuşmazlığın niteliğinden kaynaklanan kamu yararının zorunlu kıldığı ayrık durumlarda, adli yargının görevlendirilmesi olanaklı ise de yasa koyucunun bu konudaki takdir yetkisinin çok sınırlı olduğunda duraksama bulunmamaktadır. Buna göre, idari eylem ve işlemler konusunda genel yetkili yargı yerinin idari yargı olduğu açıktır. İtiraz konusu kuralla idari yaptırım kararlarına karşı idari yargıya başvurulabilmesinin, bu konuda yasada açık hüküm bulunması koşuluna bağlanması, idari işlemlerde adli yargının genel, idari yargının ise özel yetkili olması sonucunu doğurduğundan, Anayasa'nın adli, idari yargı ayırımını kabul eden kurallarıyla bağdaşmamaktadır."

A. Necmi Özler karşıoyu: "İtiraz konusu kuralda, bu kapsamdaki idari yaptırım kararlarında görevli yargı yerinin kesin olarak belirlenmediği ve bunun davacının iradesine bırakıldığı anlaşılmaktadır. İdari yaptırım kararının yanı sıra bu kapsamda başka idari işlem de tesis edilmiş ise ilgili yalnız idari yaptırıma karşı dava açarsa adli yargı, idari yaptırım ile diğer idari işleme karşı dava açarsa adli yargı görevli olacaktır. Yargılama usulünde görevin kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle, bu konudaki kuralların yasayla kesin olarak düzenlenmesi gerekir. Davacının iradesine bağlı olarak yargı yeri değişemez. Öte yandan, Kabahatler Kanunu kapsamındaki bir idari yaptırım için dava açma süresi 15 gün iken, bu kapsamda tesis edilen idari işleme karşı idari yargıda dava açma süresinin 60 gün olduğu gözetildiğinde, ilgilinin 15 gün içinde idari yaptırım kararına karşı adli yargıda dava açması halinde, sulh ceza mahkemesi görevli iken, daha sonra bu kapsamda tesis edilmiş idari işleme ilgili dava açılınca görevi sona erecektir. Sulh ceza mahkemesi hâkiminin böyle bir davanın varlığını tespit edebilmesi her zaman mümkün olmayacak ve sonuçta aynı eylem nedeniyle iki farklı yargı kolunda iki ayrı dava görülmüş olacaktır. Açıklanan nedenlerle, fıkrafta belirtilen ikili işlemlerdeki görevli mahkemenin yasada kesin biçimde düzenlenmemesi hukuki karmaşa yaratacak nitelikte olduğundan itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Kuralın iptali gerektiği düşüncesinde olduğum için aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmadım."

¹⁷⁶ Söyler, Yasin, "Kabahatler Kanununa İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerine Bir Değerlendirme", **Yasama Dergisi**, s. 161.

¹⁷⁷ Görev uyuşmazlığı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Darendeli, A. Vahap, **Adli Yargı Yerlerinde Görülen İdari Uyuşmazlıklar**, Ankara, 2004, Yetkin Yayınları.

¹⁷⁸ İçel, Kayıhan, "Çağdaş Ceza Hukukunun Evrensel İlkelerinin Kabahat Türünden Eylemler Alanındaki Boyutları", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, 2016, S. 7, s. 628.

Kabahatler Kanunu'nun sulh ceza mahkemelerine görev vermesinin arkasında yatan neden olarak gösterilen kabahatlerin idari işlem olmanın ötesinde ceza hukuku prensipleriyle yakın ilişkisi olduğu hususunu kabul etmekle birlikte¹⁷⁹ Anayasa Mahkemesi'nin hak arama özgürlüğü kapsamında yaygın teşkilata sahip olan sulh ceza mahkemelerinin görevli olması kanaatini uygun görmek mümkün değildir. Kabahatler, herhangi bir yaptırım içermeyen idari işlemlerden daha sıkı ve güvenceli bir yargısal denetime sokulmak isteniyorsa, bu istek kabahat karşılığı uygulanan idari yaptırımların idari işlem niteliği gözetilerek idare mahkemelerince denetimi sağlanarak da karşılanabilirdi. Ülkemizde idari usule dair bir kanuna ihtiyaç duyulduğu gibi idare mahkemelerinin de ceza hukuku ilke ve esaslarını uygulamasına imkân sağlayacak usul düzenlemeleri yapılarak idari yaptırımlar karşısında idare mahkemelerine başvurulmasının genel kural olarak kabul edilmesi daha doğru olurdu. Böyle bir bütünlüğün sağlanması Kabahatler Kanunu'nun genel kanun olma vasfını da güçlendirirdi.

Toparlamak gerekirse, Kabahatler Kanunu'nun uygulama alanının sadece karşılığında idari para cezası, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve diğer idari tedbirler olduğu anlaşılmaktadır. Ancak diğer kanunlarda öngörülen başka tür idari yaptırım gerektiren fiillerin de “kabahat” olarak adlandırılmak istendiği anlaşılmaktadır.¹⁸⁰ Kabahatler Kanunu'nun bu şekilde uygulama alanının daraltılması ve iki ayrı yargı

¹⁷⁹ “Kabahatler Kanunu ile getirilen sistem gereği, kabahatler ve bunlar karşılığında öngörülen idari yaptırım kararları, idari bir işlemin ötesinde, ceza hukukunun genel prensipleriyle yakın ilişki içinde bulunmaktadır...” (Yargıtay CGK E. 2006/9-23, K. 2006/141, T. 16/5/2006).

¹⁸⁰ Para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımları dışındaki yaptırımlara ilişkin değerlendirmeler için bkz. Sadi Kayabaşı, “İdari Yargının Görev Alanında Kabahatler Kanunu ile Meydana Gelen Değişiklikler”, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, İstanbul, 2010, s. 87-89.

düzenine parçalanmış yargısal denetim mekanizmaları öngörülmesi Kanun'un genel kanun olma vasfını bir hayli zedelemiştir. Hatta bazı yazarlar, genel kanun olma vasfının yitirildiğini söylemektedir.¹⁸¹ Olması gereken hukuk bakımından, Kabahatler Kanunu'nun tüm idari yaptırımları kapsayacak şekilde düzenlenmesi, idari yaptırımların denetiminin idare mahkemelerine bırakılması, idare mahkemelerine de idari yaptırımla karşılaşan kişinin yeterli hukuksal güvencesini sağlayacak bir usulün getirilmesi daha isabetli bir uygulama olarak değerlendirilebilir.

¹⁸¹ Otacı, Cengiz/ Keskin, İbrahim, **Türk Kabahatler Hukuku**, s. 43.

İKİNCİ BÖLÜM: KANUNİLİK İLKESİ

I. KANUNİLİK İLKESİNİN ANLAM VE KAPSAMI

A. GENEL OLARAK

Kanunilik ilkesi¹⁸², kamu hukukunun gelişim çizgisi içerisinde çok temel bir yeri olan ve bugün hem ulusal hem uluslararası metinlerde “hukukun temel ilkeleri” arasında sayılan bir ilkedir.¹⁸³ Latince “*nullum crimen nulla poena sine lege*” olarak ifade edilen “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesi, ceza hukuku kaynaklı bir ilkedir. Kanunilik ilkesi ceza normlarının ancak kanunla ve açık bir şekilde düzenlenmesini emreder.¹⁸⁴ Ayrıca kanunların belirli, açık, geriye yürümemesini de içerir şekilde tanımlamalar yapılabilir.¹⁸⁵ Kanunilik ilkesi ceza hukukunun “ana ilke ve özelliklerinden en başta geleni”dir ve ceza hukukunun temelini oluşturmaktadır.¹⁸⁶ İlkenin bu önemine binaen “suçlunun Magna

¹⁸² Öğretide kanunilik ilkesi yerine “yasallık ilkesi” ifadesinin de kullanıldığı görülmektedir. Yasallık ifadesinin kullanımına örnek için bkz. Yurtcan, Erdener, **Yargıtay Kararları Işığında Kabahatler Kanunu ve Yorumu**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2016, 2. Bası, s. 45. Öğretide daha geniş yer tutması ve gerek Türk Ceza Kanunu gerek Kabahatler Kanunu’nun bu ifadeyi benimsemesi nedeniyle çalışmamızda “kanunilik” ifadesinin kullanımını uygun görmekteyiz.

¹⁸³ Kanunilik ilkesinin tarihsel gelişim süreci hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Aygün Eşitli, Ezgi, “Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2013, S. 103, s. 226-233; Cihan, Erol, “Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi”, **Ceza Hukuku Günleri, 70. Yılında Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler (26-27 Mart 1997 İstanbul)**, İstanbul, 1998, s. 6-7.

¹⁸⁴ Tulay, Muhammed Emre, “Kanunilik İlkesi Işığında Ceza Hukuku Kurallarının Zaman Bakımından Uygulanması ve Delil Elde Etme Yöntemlerinde Zaman Bakımından Uygulanma Sorunu”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 2016, C. 22, S. 3, s. 2716.

¹⁸⁵ Aygün Eşitli, Ezgi, “Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, s. 225.

¹⁸⁶ Dönmezer, Sulhi/ Erman, Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt I**, İstanbul, 1994, Beta Yay., Gözden Geçirilmiş 11. Bası, s. 17.

Charta'sı" olarak nitelendirildiği ifade edilmektedir.¹⁸⁷ Ayrıca ilkenin kaynağını siyasal liberalizm, demokrasi, kuvvetler ayrılığı ve hukuk devleti ilkelerinden aldığı da söylenebilir.¹⁸⁸

Kanunilik ilkesinin en önemli fonksiyonu hukuki güvenliği tesis etmesidir. İlke, bireysel özgürlükleri güvence altına alarak ve aynı zamanda söz konusu özgürlüklere sınır çizerek hukuki güvenliğe hizmet etmektedir.¹⁸⁹ Toplum içerisinde yasaklanan bir fiilin kanun tarafından gösterilmesi zorunluluğu; bireylerin hangi hareketlerin yasak hangi hareketlerin serbest olduğu konusunda bizzat başvurabilecekleri bir kaynak oluşturmakta, toplum düzenini ihlal eden bir fiil icra ettikleri takdirde nasıl bir yaptırımla karşılaşacaklarını da belirlemektedir. Böylece bireyler, güven içerisinde ve bilerek hareketlerini düzenleme, yasaklanan fiiller dışında özgürce hareket etme imkânına kavuşmaktadır.

Kanunilik ilkesi devletin keyfi uygulamalarını yasaklamakta, böylece bireylerin keyfi muamelelere maruz kalmasını önlemektedir.¹⁹⁰ İlke sadece bireylere fayda sağlamakla kalmamakta, devletler ve uluslararası topluluklar bakımından da faydalar barındırmaktadır. İlkenin devletler açısından faydası keyfiliğin önüne geçerek devletin devamlılığını sağlaması, uluslararası alanda ise karşılıklı olarak kanunların bilinmesiyle suçlulukla mücadelede etkin adımlar atılmasına öncülük etmesidir.¹⁹¹ İlke ayrıca

¹⁸⁷ Kaşka, Hakan, "Kabahatlerin Beyaz Hüküm Niteliğindeki Normlarla Düzenlenebilmesi Meselesi (Kabahatler Kanunu Madde 4/1 Üzerine Bir İnceleme)", **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, s. 186.

¹⁸⁸ Öztürk, Bahri/ Erdem, Mustafa Ruhan, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, s. 38.

¹⁸⁹ Hakeri, Hakan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2015, Adalet Yay., 18. Baskı, s. 13.

¹⁹⁰ Önder, Ayhan, **Ceza Hukuku Dersleri**, İstanbul, 1992, Filiz Kitabevi, s. 58.

¹⁹¹ Evren, Çınar Can, "Kabahatlerde Kanunilik İlkesi", **Prof. Dr. İl Han Özyay'a Armağan, İÜHFD**, s. 976.

“kamuoyunun önyargısı veya siyasi baskılar gibi harici nedenlerin ceza yargılamasını etkilemesini engelleyerek yargılamanın bütüncüllüğünün ve tutarlılığının tesis edilmesine katkıda bulunmaktadır.”¹⁹²

Kanunilik ilkesi Türk hukuku açısından da kabul edilmiş ve hem anayasal düzleme hem de alt mevzuata geçirilmiş bir ilkedir.¹⁹³ İlkenin evrensel hukuk bakımından önemine binaen çok sayıda uluslararası metinde de geçtiğini tespit etmek mümkündür. İlkenin, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi 11. maddenin 2. paragrafında, 1949 tarihli Harp Esirlerine Yapılacak Muamele ile ilgili Cenevre Sözleşmesi madde 99, 1966 Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme madde 15 ve Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü madde 22-24 arasında kendine yer bulduğu görülmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 7. maddesinde de düzenlenen ilke¹⁹⁴, aynı zamanda sözleşmenin 15. maddesinin 2. paragrafına göre olağanüstü hallerde askıya alınamayacak niteliktedir.¹⁹⁵ Madde içerisinde “hukuk” terimi olarak Türkçeye çevrilebilecek olan İngilizce “law” kelimesinin kullanılması, kanunilik ilkesinin sadece şekli anlamda kanunlar açısından

¹⁹² Ünyılmaz, Habip, “Kabahatler Hukukunda Kanunilik İlkesi”, **Kabahatler Hukuku Yazıları I**, İstanbul, 2017, Onikilevha Yay., 1.Baskı, s. 74.

¹⁹³ Anayasa 38. madde: “Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkûmiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır.

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.”

Türk Ceza Kanunu 2. madde: “(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.

(2) İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz.

(3) Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.”

¹⁹⁴ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 7. madde: “1. Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

2. Bu madde işlendiği zaman uygar uluslar tarafından tanınan genel hukuk ilkelerine göre suç sayılan bir eylem veya ihmalden suçlu bulunan bir kimsenin yargılanmasına ve cezalandırılmasına engel değildir.”

¹⁹⁵ Ünyılmaz, Habip, “Kabahatler Hukukunda Kanunilik İlkesi”, **Kabahatler Hukuku Yazıları I**, s. 76-77.

değil, AİHM'nin de anladığı ve uyguladığı manada maddi anlamda kanunlar yani genel ve düzenleyici idari işlemler için de uygulanması gerektiğine işaret etmektedir.¹⁹⁶

Kanunilik ilkesi bu yaygınlığına ve evrensel bir ilke haline gelmiş olmasına rağmen, özellikle suçun kanunda gösterilmesi zorunluluğu kısmı açısından eleştirilerle karşılaşmıştır. Eleştiriler genel olarak ilkenin mutlak anlamda özgürlükle bağdaştırılmasının mümkün olmadığı, tarihsel işlevini kaybettiği, kanundaki boşlukları bilerek örgütlü olarak hareket eden insanların sırf kanunilik ilkesi yüzünden cezasız kaldığı, suç oluşturan tüm hareketlerin kanunda sayılması mümkün olmadığından bazı hareketlerin ceza gerektirmesine rağmen cezalandırılmamasına yol açması, zaten kanunlarda belirsiz ifadelerin tercih edilerek ilkenin içeriğinin boşaltıldığı şeklindedir.¹⁹⁷ Bu eleştirilere ise genel olarak tüm bu sakıncaların yine de kanunilik ilkesinin sağladığı faydalar yanında önemsiz kaldığı, ilkenin bireylerin keyfi uygulamalardan korunması, hukuki kesinliğin temini ve eşitlik ilkesi yönünde faydası gözetildiğinde vazgeçilmez bir ilke olduğu şeklinde cevaplar verilmiştir.¹⁹⁸

B. KANUNİLİK İLKESİNİN BENZER KAVRAMLARDAN AYRILMASI

Kanunilik ilkesi kolay anlaşılabilir bir kavram olmakla birlikte, anlamın netleştirilmesi için benzer kavramlarla arasındaki farkların çok kısa bir şekilde belirtilmesi yerinde olacaktır. İlk olarak zaman zaman birbiriyle karıştırılabilen tipiklik ve kanunilik

¹⁹⁶ Ünyılmaz, Habip, "Kabahatler Hukukunda Kanunilik İlkesi", **Kabahatler Hukuku Yazıları I**, s. 77.

¹⁹⁷ Ünyılmaz, Habip, "Kabahatler Hukukunda Kanunilik İlkesi", **Kabahatler Hukuku Yazıları I**, s. 77.

¹⁹⁸ Zafer, Hamide, **Ceza Hukuku Genel Hükümleri TCK m. 1-75**, İstanbul, 2015, Beta Yay., 5. Baskı, s. 56.

arasındaki farka değinelim. Aslında kanunilik ve tipiklik arasında mahiyet itibarıyla doğal bir fark bulunmaktadır. Tipiklik her şeyden önce bir fiilin görünümünü, resmini ifade etmektedir.¹⁹⁹ Tipiklik, bir fiilin kanunda yapılan tanıma uygun olma durumunu ifade eder. Buna karşın bir fiilin kanunda suç olarak gösterilmesi ise kanunilik ilkesinin karşılığını oluşturur. Bu durumda, kanunilik bir fiilin kanuna suç olarak alınmasıyla oluşurken, kanunda suç olarak öngörülen bir fiilin gerçekleştirilmesi üzerine bu fiilin kanundaki tanıma uygun olması durumu ise tipikliği ortaya çıkarmaktadır. Dursun, tipikliği “*maddi bulgulara dayanılarak kanun hükmünün uygulanması yoluna gidilmesi*” şeklinde tanımlamaktadır.²⁰⁰ Bir kanun hükmünün uygulanması “infaz” aşamasını ifade ettiğinden, tipikliğin doğru tanımının “fiilin suç tanımındaki unsurlara uygun olma durumu” olduğunu düşünmekteyiz.

Kanunilik ilkesi ve kanuni idare ilkesi de birbirinden farklı kavramlardır. “İdarenin kanuniliği ilkesi” olarak da öğretide çokça zikredilen kanuni idare ilkesi kaynağını Anayasa’nın 123. maddesinde yer alan hükümden almaktadır. 123. maddenin ilk fıkrasına göre “*idare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir*”. İdarenin hem kurulmasında hem de görevlerini icra etmesi aşamasında kanuna ihtiyaç duyulması olarak da tabir edilebilecek kanuni idare ilkesi²⁰¹, “idarenin asıl olarak yetkisiz olduğu, kanunla yetkili kılındığı takdirde işlem yapabileceği” kuralını ifade eden bir ilkedir. Kanuni idare ilkesine göre kanunun idareye yetki vermesi sonucunda idare harekete geçebilecek, örneğin kabahat fiilinin içeriğini belirleyebilecektir. Bu bağlamda çalışma konumuz olan kabahatler alanında kanuni idare ilkesinin mevcut hukukumuzda

¹⁹⁹ Keyman, Selahattin, “Tipiklik ve Ceza Hukuku”, **AÜHFD**, 1980, C. 37, S. 1, s. 59-105.

²⁰⁰ Dursun, Hasan, **İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi**, s. 144.

²⁰¹ Kanuni idare ilkesi ile ilgili olarak ayrıntılı bilgilere ulaşmak için bkz. Gözler, Kemal, **İdare Hukuku Cilt I**, s. 151-165.

tam olarak karşılandığı söylenebilir. Oysa kanunilik ilkesi bakımından kabahatler alanında öğretide ciddi bir fikir ayrılığının olduğu görülmektedir. Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde bu fikir ayrılıklarına ayrıntılı olarak değinilecek olsa da, örneğin Dursun'un kabahatlerde kanunilik ilkesinin mevcut hukukumuzda geçerli olmadığını ancak aslında ilkenin katı bir şekilde uygulanması gerektiğini savunduğunu, kanuni idare ilkesi bakımından ise mevcut hukukumuzda aykırılık görmediğini aktarabiliriz.²⁰²

C. KANUNİLİK İLKESİNİN ÇEŞİTLİ AÇILARDAN SINIFLANDIRILMASI

1. Maddi Kanunilik – Biçimsel Kanunilik

Kanunilik ilkesi öğretide ilk olarak maddi ve biçimsel kanunilik olarak ayrıma tabi tutulmuştur. Bu ayırmada esas alınan ölçüt ise suçun tanımının nasıl yapılacağı üzerine gerçekleştirilen tartışmalarla geliştirilmiştir. Suçun kanunun öngördüğü fiil olarak mı yahut “doğası gereği tehlikeli fiil” olarak mı tanımlanması gerektiği hususu tartışmanın temelini oluşturmaktadır. Bu tanım sorunu suç ve cezada kesinlik ile adalet, bireysel özgürlüklerin korunması ile toplumun korunması amaçları arasındaki çatışmayı yansıtmaktadır. Ceza hukuku ise bu iki tanım arasında denge sağlama çabası içerisinde.²⁰³ Bir fiilin suç olarak tanımlanmasını sağlayan ölçüt eğer o fiilin kanunda açıkça belirtilmesi ise biçimsel kanunilik ilkesi benimsenmiş olacak, fiile suç olma

²⁰² Dursun, Hasan, **İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi**, s. 162.

²⁰³ Dursun, Hasan, **İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi**, s. 14.

özelliğini verenin fiilin bizatihi sosyal tehlikeliliği olduğu kabul edilirse maddi kanunilik ilkesi benimsenmiş olacaktır.²⁰⁴

Toplumların gelişim süreci içerisinde giderek kodifiye edilmiş kanunların yaygınlaşması ve maddi kanunilik ilkesinin yürütme ve yargının keyfiliğine açık bir zemin bırakması nedeniyle uygar toplumlarda biçimsel kanunilik ilkesinin kabul edildiği görülmektedir. *“Tarihsel gelişimin gösterdiği üzere, maddi kanuniliğin sağladığı kolaylık ‘halkın sağlıklı duygusu’, ‘devrimci ruh’, ‘sosyal bilinç’ gibi hukuk dışı kaynaklara dayanılmak suretiyle çoğunlukla otoriter rejimlerce kullanılmış ve bireyler açısından sağlanan güvence ortadan kaldırılmıştır. Dolayısıyla, günümüzde biçimsel kanunilik ilkesinin genel kabul gördüğü ve çoğunlukla yasama organınca ortaya konmuş hukuki metinler üzerinden yapılacak bir cezalandırmanın kanunilik şartını sağladığı vurgulanmalıdır.”*²⁰⁵

Biçimsel kanunilik ilkesinin hiçbir olumsuz yönü olmadığını iddia etmek de mümkün değildir. Öncelikle, biçimsel kanunilik ilkesinin kabul edildiği hukuk sistemlerinde sadece kanunda yazılı fiiller cezalandırılabilceğinden maddi anlamda suç teşkil eden fiiller eğer kanunlarda gösterilmemişse cezasız kalacaktır. Bu durum ise suçlulukla mücadeleyi bir hayli güçleştirecektir. İkinci olarak biçimsel kanunilik ilkesinin benimsenmesi yargı ve yürütme erklerini dizginlerken yasama erkine karşı bir sınırlama yapmamaktadır.²⁰⁶ Bu nedenle sadece biçimsel kanunilik ilkesinin benimsenmesi nedeniyle bir hukuk sisteminin daha gelişmiş olduğundan söz edilemez. Yasama organı maddi anlamda suç teşkil etmeyen fiilleri de kanun kapsamına alarak suç alanını

²⁰⁴ Ünyılmaz, Habip, “Kabahatler Hukukunda Kanunilik İlkesi”, **Kabahatler Hukuku Yazıları I**, s. 75-76.

²⁰⁵ Ünyılmaz, Habip, “Kabahatler Hukukunda Kanunilik İlkesi”, **Kabahatler Hukuku Yazıları I**, s. 75-76.

²⁰⁶ Dursun, Hasan, **İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi**, s. 125-126.

öngörülemez ölçüde genişletebilir. Bu sebeple her ne kadar biçimsel kanunilik ilkesi maddi kanunilik ilkesine göre önde bulunsa da ülkelerin demokrasi gelenekleri de suç alanı oluşturmada önemli özellik göstermektedir. Nitekim Dursun’a göre İngiltere’de biçimsel kanuniliğin benimsenmemiş olması kişisel özgürlükleri kısıtlamazken, Hitler Almanya’sında biçimsel kanunilik ilkesi bir anlam ifade etmeyecektir. Zira Hitler Almanya’sında yasama organı tarafından istenilen her fiil biçimsel olarak suç kapsamına alınabilecektir.²⁰⁷

Sonuç olarak biçimsel kanunilik ilkesi kanunda yer almayan fiilin cezalandırılmayacağını, maddi kanunilik ilkesi ise kanunda yer almasa bile bizzati sosyal tehlikelilik arz eden fiillerin cezalandırılabilceğini ifade eden ilkelerdir. Biçimsel kanunilik ilkesi, her ne kadar birtakım olumsuz yönler sahip olsa ve diktatörlük rejimlerinde fonksiyon gösteremese de genel kabul gören kanunilik ilkesi olarak karşımıza çıkmaktadır.

2. Katı (Sert) Kanunilik- Esnek Kanunilik

Öğretide katı-esnek kanunilik ayrımı olarak belirgin bir ayrım yapıldığı görülmemektedir. Ancak özellikle kabahatler hukuku alanında benimsenen kanunilik anlayışını ifade etmek için sıklıkla “esnek kanunilik” ifadesinin kullanıldığı görülmektedir.²⁰⁸ Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde kabahatler alanında benimsenen

²⁰⁷ Dursun, Hasan, **İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi**, s. 136-137.

²⁰⁸ Kabahatler Kanunu’nun kanunilik ilkesini düzenleyen 4. maddesinin gerekçesinde “*Madde metninde, suçta kanunilik ilkesine nazaran, kabahatler açısından daha esnek bir sistem kabul edilmiştir.*” ifadelerinin kullanılması kanunilik ilkesinde esneklik-katılık ayrımının kabul edildiği şeklinde anlaşılabilir.

kanunilik sistemini ifade etmek için kullanacağımız esnek-katı kanunilik ayrımının belirginleştirilmesi doğru olacaktır. Katı kanunilik anlayışı ifadesi ile esasında ceza hukukunda benimsenen kanunilik ilkesini kastetmekteyiz. Bilindiği üzere Türk Ceza Kanunu’nun 2. maddesine göre kanunun açıkça belirtmediği fiiller suç kapsamında sayılamaz. Türk Ceza Kanunu bu düzenleme ile idarenin suç ve ceza içeriği belirlemesini kesin bir şekilde yasaklayan bir düzen öngörmüştür. Katı kanunilik ilkesi ifadesi de bu durumun karşılığını oluşturmakta, kanun dışında hiçbir düzenleme ile bir fiilin suç/kabahat kapsamına alınamayacağı anlamını taşımaktadır. Oysa Kabahatler Kanunu’nun 4. maddesi açıkça kabahat nitelikli fiillerin belirlenmesi konusunda idarenin genel ve düzenleyici işlemlerine yetki vermektedir. Bu durumda Türk Ceza Kanunu’nun belirlediği kanunilik sisteminin dışına çıkmış olmaktadır. Kabahatler Kanunu’nun 4. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere kanunilik ilkesine “esneklik” kazandırılmış olmaktadır. Böylece “esnek kanunilik” ifadesi ile kanunun çerçevesini çizdiği, kapsam ve koşullarını gösterdiği düzenlemelerin içeriğinin idarece doldurulabilmesine imkan veren kanunilik sistemini kastettiğimiz anlaşılmaktadır.

Öğretide bu ayrımı kabul etmeyerek kanunilik ilkesinin ya var olduğu ya da olmadığı şeklinde yorum yaparak tek kanunilik çeşidinin katı kanunilik olarak ifade ettiğimiz çeşit olduğunu ifade eden yazarlar bulunmaktadır.²⁰⁹ Bunun karşılığında kanunun çerçeve çizmek suretiyle kapsam ve koşullarını belirlediği bir fiilin içeriğinin doldurulmasının idare organlarına bırakılmasının yasama yetkisinin devri anlamına gelmeyeceği, bu şekilde de kanunilik ilkesinin tesis edilmiş olacağı, hatta bu şekildeki bir uygulamanın katı kanunilik anlayışının getirebileceği olumsuzlukların engellenmesine

²⁰⁹ Dursun, Hasan, **İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi**, s. 410.

yardımcı olacağını savunan yazarlar da bulunmaktadır.²¹⁰ Kabahatler alanında bu yöndeki tartışmalara çalışmanın ilerleyen bölümlerinde yer vereceğimizden bu bölümde katı-esnek kanunilik ayrımı ile neyi ifade ettiğimizi belirtmekle yetiniyoruz.

II. KANUNİLİK İLKESİNİN SONUÇLARI

Öğretide ceza hukuku kitaplarında kanunilik ilkesi sonuçları olarak ifade edilen birtakım ilke ve yasaklar bulunmaktadır. Esasında bu ilke ve yasaklar kanunilik ilkesine içkin bulunan özelliklerdir. Ancak sınıflandırma yapmanın öğrenimi kolaylaştırması bakımından “kanunilik ilkesinin sonuçları” başlığıyla söz konusu ilke ve yasaklar ayrı ayrı anlatılmaktadır. Çalışmamızda da bu usul benimsenerek söz konusu ilke ve yasaklar ayrı başlıklar altında ayrıntılı olarak incelenecektir. Kanunilik ilkesinin sonuçları olarak ifade edilen bu ilke ve yasakları bazı yazarların “kanunilik ilkesinin alt ilkeleri” olarak ifade ettiğini belirtelim.²¹¹ Ancak iki kullanım arasında içerik olarak bir fark bulunmamaktadır.

²¹⁰ Gölcüklü, Feyyaz, “‘İdari Ceza Hukuku’ ve Anlamı; İdarenin Cezai Müeyyide Tatbiki”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, s. 123.

²¹¹ Dursun, Hasan, **İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi**, s. 18.

A. BELİRLİLİK İLKESİ

1. Genel Olarak

Belirlilik ilkesi, kanun koyucuya yaptırım içeren hükümlerin düzenlenmesinde yol gösteren, kanunların açık ve anlaşılabilir olmasını öngören bir ilkedir. Yaptırım gerektiren davranışların ve karşılığında öngörülen yaptırımların nelerden ibaret olduğunun gösterilmesi, bunlara ilişkin mevzuat metinlerinin açık ve herkes tarafından anlaşılabilir olmasıyla belirlilik ilkesinin gerekleri sağlanmış olmaktadır.²¹² Belirlilik ilkesi vatandaşların kanunu anlamasını ve hareketlerini buna göre yönlendirmesini sağlayan, hukuki istikrar ve güvenliği teminat altına alan ilkelerdendir.²¹³

Belirlilik ilkesi aynı zamanda kanunilik ilkesinin diğer bir sonucu olan kıyas yasağı ile de yakın ilişki içerisinde. Zira bir kanun metni ne kadar “belirli” ise hakim yahut idarenin o kanun metni üzerinde yorum faaliyeti o kadar dar alana indirgenecektir. Bu nedenle kıyas yolu ile yaptırım içeren hükümlerin genişlemesi engellenmiş olacak, farklı uygulama ve kararlar en aza indirilerek hukuki istikrar yolunda önemli bir adım atılmış

²¹² Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/ Yenidünya, A. Caner, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 99.

²¹³ Anayasa Mahkemesi, E. 2008/94, K. 2010/13, T. 21/1/2010 sayılı kararında “Hukuki güvenlik bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.” ifadelerini kullanmıştır. Belirlilik ilkesi açısından da bu iki yönlü durum geçerlidir. Bireyler belirli şekilde vaz edilmiş kurallara uygun davranarak diğer hareketlerin yasaklanmadığına güven duyar ve yaşamını yasaklanmayan alan içerisinde özgürce ve sürekli bir tehdit altında hissetmeden yaşayabilir. Devlet de özellikle yasama organı vasıtasıyla bu güven duygusuna zarar verecek, belirsiz ifadelerle oluşturulan ve her an herkesin tehdit altında hissedeceği bir düzen tesis etmekten kaçınacaktır.

olacaktır. Öğretide de belirlilik ilkesinin hakimi sınırlandıran tarafına dikkat çekildiği görülmektedir.²¹⁴

Belirlilik ilkesi ceza hukuku öğretisinde kendisine geniş yer bulmuş, Türk Ceza Kanunu'nun belirliliğe aykırı hükümleri çokça eleştirilmiştir.²¹⁵ Ancak kabahatler alanında Kabahatler Kanunu'nun çok dar kapsamlı birtakım özel kabahatleri belirtmesi ve kabahat nitelikli fiil ve yaptırımlarının dağınık olarak farklı mevzuatlarda yer alması nedeniyle hangi normun ne oranda belirliliğe aykırı olduğuyla ilgili kapsamlı bir çalışma yapılmamıştır. Esasında böyle bir çalışmanın yapılması da birçok zorluklar içermektedir. Zira enerji piyasası, bilgi teknolojileri gibi teknik alanlarda kanunların yahut alt mevzuatın kullandığı ifadelerin ne oranda belirliliğe uygun olduğunun saptanması sadece hukuk bilgisi ile sağlanması zor bir uğraştır. Ancak genel bir ilke olarak şunu belirtmek doğru olacaktır; temel haklara müdahalenin artması oranında belirlilik ilkesine riayetin daha sıkı olarak aranması, kullanılabilecek belirsiz ifadelerin ise en azından yargılama sürecinde açıkça anlaşılabilir düzeye getirilebilmesi anlayışı benimsenmelidir.²¹⁶

Belirlilik ilkesi kendi içerisinde öngörülebilirlik ve ulaşılabilirlik olarak iki kısma ayrılarak incelenebilir. Esasında bu ayrım sadece öğretinin ortaya koyduğu bir ayrım değildir. Ayrımın temelinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarının olduğu

²¹⁴ “Her bir suç tanımında, suçun bütün unsurlarıyla birlikte tarif edilmiş olması, hâkimin davada keyfi davranması ihtimalini ortadan kaldıracaktır. Bu durumda belirlilik ilkesi, kanun koyucunun düzenlemiş olduğu normla, hâkimi takyit etmesi sonucunu da doğurmaktadır. Belirlilik ilkesi nedeniyle hâkimin, hükmün içeriğine yorum yoluyla müdahale edebilmesi ve bunu somut olayda uygulayabilmesi bahis konusu olsa dahi, bu hiçbir zaman Anayasadaki erkler ayrılığı ilkesini ihlal edecek dereceye ulaşamayacaktır.” (Kaşka, Hakan, "Kabahatlerin Beyaz Hüküm Niteliğindeki Normlarla Düzenlenebilmesi Meselesi (Kabahatler Kanunu Madde 4/1 Üzerine Bir İnceleme)", **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, s. 188).

²¹⁵ Türk Ceza Kanunu içerisinde belirliliğe aykırı düzenlemelere verilen örneklerle ulaşmak için bkz. Koca, Mahmut/Üzülmüş, İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 61-62.

²¹⁶ Evren, Çınar Can, “Kabahatlerde Kanunilik İlkesi”, **Prof. Dr. İl Han Özyay’a Armağan, İÜHFD**, s. 990.

bilinmektedir. Çalışmamızda bu iki alt ilkeyle beraber belirlilik ilkesinin içeriğine daha ayrıntılı olarak bakmanın doğru olduğunu düşünmekteyiz.

2. Öngörülebilirlik İlkesi

Öngörülebilirlik ifadesi ile bir hukuk normu uygulandığında ortaya çıkabilecek sonuçların vatandaşlar tarafından öngörülebilmesi durumunun işaret edildiği bilinmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatlarında geniş yer bulan öngörülebilirlik ilkesi, *“bir kişinin, ilgili hükmün lafzını ve gerekli olduğu durumlarda, mahkemenin o hükümle ilgili yorumunu, hangi fiillerinin kendisinin sorumluluğunu doğuracağını ve hangi cezanın verilebileceğini bilebilmesi”* anlamına gelmektedir.²¹⁷ Hükmün anlaşılabilmesi için hukuki yardım gerekmesi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına göre belirliliği engelleyici bir durum değildir.²¹⁸

Öngörülebilirlik ilkesi, kanun koyucudan yaptırım gerektiren fiil ve yaptırımı belirleyen hükümlerin anlaşılabilir bir dille kaleme alınmasını ister. Çok muğlak kavramların kullanılması, kanunu yorumlayarak uygulayacak olan idare yahut mahkemenin hissi davranış ve sübjektif değerlendirmelerle hareket etmesine neden olabilecektir.²¹⁹ Bu durum ise hukuki istikrar ve güvenliği önemli ölçüde zedeleyecektir. Niteliği gereği muğlak ifadelerin kullanılması zorunlu olan düzenlemelerde bu

²¹⁷ Harris, David/ O'Boyle, Michael/ Bates, Ed/ Buckley, Carla, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku: Harris, O'Boyle and Warbrick (çev. Bingöllü Kılıcı, Mehveş/ Karan, Ulaş)**, İstanbul, 2021, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yay., s. 468.

²¹⁸ Pehlivan, Ali, **Kabahatler Hukukunun Genel Esasları**, s. 57.

²¹⁹ Akbulut, Berrin, **Türk Ceza Kanunu ile Kabahatler Kanunu Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi**, s. 142-143.

muğlaklığın yol açacağı tehlikeleri bertaraf etmek adına bu tip düzenlemelerde ayrıca yaptırıma maruz kalacak kişinin uyarılması görüşü ileri sürülmüştür.²²⁰ Nitekim mevzuatımızda buna benzer uygulamaların yer alabildiği de görülmektedir.²²¹

Öngörülebilirlik ilkesini zedeleyen uygulamaların başında kanun yapımında kullanılan kazuistik yöntemin terk edilmesiyle bazı kanunlarda “gibi, benzeri” şeklindeki ifadelerin yaygınlık kazanmış olması gelmektedir. Kanun yapımı açısından kolay bir yol olsa da, söz konusu ifadelerin kullanılmasının öngörülebilirlik ve dolayısıyla belirlilik ilkesini zedelediği ifade edilmelidir.²²²

²²⁰ Evren, Çınar Can, “Kabahatlerde Kanunilik İlkesi”, **Prof. Dr. İl Han Özay’a Armağan, İÜHFD**, s. 990.

²²¹ Mülga 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 33. maddesi: “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.”

²²² Dursun, Hasan, **İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi**, s. 68. Çalışmada Türkiye’de ceza normlarında sıklıkla bu yolun kullanıldığı belirtilerek şu ifadelere yer verilmiştir: “Türkiye’de ceza normlarının kanunlaştırılmasında sıklıkla örnekseme yoluyla gösterme yöntemine başvurulmaktadır. Örneğin, idari ceza konusunda önemli bir düzenleme sayılan 7.11.1996 tarih ve 4207 sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanunun 2. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde; özel hukuk kişilerine ait olan lokantalar ile kahvehane, kafeterya, birahane gibi eğlence hizmeti veren işletmelerde tütün ürünlerinin tüketilemeyeceği, 3. maddesinin 11. fıkrasında ise tütün ürünlerinin otomatik makinelerle, telefon, televizyon ve internet gibi elektronik ortamlarla satılamayacağı ve satış amacıyla kargo yoluyla taşınamayacağı ifade edilmiştir. Ulusoy, örnekseme yöntemini ‘torba hükümler’ olarak adlandırmakta ve söz konusu hükümlerin ilke olarak idari faaliyetlerin belirliliği ve öngörülebilirliği ilkelerine uygun olmayacağını, bu ilkeler açısından doğru olan hususun, ceza verilecek mevzuat ihlallerinin somut olarak belirlenmesi ve böylelikle kişilerin hangi fiillere ceza öngörüldüğünü önceden bilebilmesi veya bilebilecek durumda olmasını gerektirdiğini ifade etmektedir. (Bkz. Ulusoy, Ali, *İdari Yaptırımlar*, İstanbul, 2013, , Onikilevha Yayıncılık, s. 127). Türk hukukunda örnekseme yöntemine yalnızca cezai idare hukukunun kapsamına giren normlarda rastlanılmamakta, bunun yanında, ceza hukukunun kapsamına giren normlarda da rastlanılmaktadır. Örneğin, 5237 sayılı TCK’nın 122. maddesinde; kişiler arasında dil, ırk, renk, cinsiyet, özürlülük, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım yaparak; bir taşınır veya taşınmaz malın satılmasını, devrini veya bir hizmetin icrasını veya hizmetten yararlanılmasını engelleyen veya kişinin işe alınmasını veya alınmamasını yukarıda sayılan hallerden birisine bağlayan, besin maddelerini vermeyen veya kamuya sunulmuş bir hizmeti yapmayı reddeden, kişinin olağan bir ekonomik etkinlikte bulunmasını engelleyen kişiye ceza verileceği belirtilmiştir. Kanunun 219. maddesinin 1. fıkrasında ise imam, hatip, vaiz, rahip, haham gibi dini reislerden birisi vazifesini ifa sırasında alenen hükümet idaresini ve devlet kanunlarını ve hükümet icraatını takbih ve tezyif ederse cezalandırılacağı ifade edilmiştir. Bu normlarda ‘gibi’, ‘benzeri sebeplerle’ sözcüklerinin kullanılması örnekseme yoluyla gösterme yönteminin somut göstergelerini oluşturmakta, böylelikle kanunilik ilkesinin ‘kanunun açıklığı’ alt ilkesi açık bir şekilde ihlal edilmektedir.”

Öngörülebilirlik ilkesinin kanunun yaptırımlar için (ister cezai ister idari) öngördüğü aralığın fazla olması ile de zedelendiği öğretide ifade edilmektedir.²²³ Gerçekten, hükmün mevcut olaya uygulanarak somut adaletin daha iyi gerçekleştirilebilmesi için belirli aralıklarla yaptırım belirlenebilmektedir. Net ve tek bir yaptırım miktarı belirlemek yerine bu şekilde somut adalete uyarlanabilecek aralıkların belirtilmesi faydalı olsa da bu aralığın katlanılamaz ölçüde fazla öngörülmesi bireylerin karşılaşabilecekleri yaptırım miktarını öngörememesine neden olacaktır.

Öğretide bir kısım yazarlar tarafından kanunlarda yer alan eski dile ait ifadelerin de öngörülebilirlik ve dolayısıyla belirlilik ilkesini zedelediği iddia edilmektedir. Kanunda kullanılan ifadelerin eski dile ait olmasının öngörülebilirliği zedelediğini ifade eden Kangal, Osmanlı döneminden kalma 1/2/1329 tarihli Ameliyatı Iskaiye İşletme Kanunu Muvakkatı madde 32-33'te yer alan fiillerin hukukçular tarafından dahi anlaşılamadığını ifade etmektedir.²²⁴

Öngörülebilirlik ilkesini zedeleyebilecek bazı durumlardan bahsedilmekle beraber, söz konusu ilkenin mutlak manada aranmasının da yerinde olmayacağını ifade etmek gerekir. Dursun, bu konuda “mutlak belirliliğin” değil, “maksimum belirliliğin” aranması gerektiğini ifade ederek zaten mutlak manada belirlilik ilkesinin hayata

²²³ Akbulut, Berrin, **Türk Ceza Kanunu ile Kabahatler Kanunu Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi**, s. 142-143.

²²⁴ Kangal, Zeynel T., **Kabahatler Hukuku**, s. 74. Meselenin bir hukuk meselesinden daha çok “dil meselesi” olduğunu düşünmekteyiz. Bunu söylemekle, eski dönemlerde kalmış bir kanunun yeni zamanlara uyarlanarak daha fazla içerikle donatılmasına karşı çıkmadığımızı belirtmek isteriz. Ancak düzenlenen alanda yeni bir gelişme olmadığı takdirde, salt kanunun dilinin eski kaldığından bahisle öngörülebilirlik ilkesine aykırı olduğunu iddia etmenin de yerinde olmadığı görüşündeyiz. Zira, yeni gelen nesillerin henüz 50 yıl öncesinde (bir devletin ömründe kısa bir zaman dilimidir) kaleme alınan mevzuatın dilini anlayamaması, eğitim dünyasının bir problemidir. Her geçen gün kısırlaşan Türk dilinin zenginlikleri hukuk aleminde birkaç metinde yaşatılabiliyorsa bunun desteklenmesi gerekmektedir. Hukuki istikrar da bu yolla daha iyi şekilde sağlanabilir. Çünkü uzun yıllar uygulama alanı bulan Kanun hakkında devletin tüm organları ve özellikle mahkemeler belirli bir anlayışa ulaşmış olacaktır.

geçirilmesinin mümkün olmadığını da ileri sürmektedir.²²⁵ Özellikle kabahatler hukuku açısından mutlak manada öngörülebilirlik ilkesinin aranmasının çok çeşitli alanlarda öngörülen kabahat nitelikli fiillerin her birinin mutlak açıklıkta tanımlanması imkansızlığı karşısında anlamsız olacağı görülmektedir. Bu nedenle pratik ihtiyaçlar gözetilerek ve aynı zamanda özensizlik yapılmadan kabahatler alanında da yeterli düzeyde öngörülebilirlik ilkesinin sağlanması gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de, öngörülebilirlik ve dolayısıyla belirlilik ilkesinin mutlak manada aranmasının doğru olmadığını ifade etmektedir.²²⁶

3. Ulaşılabilirlik İlkesi

Ulaşılabilirlik ilkesi genel anlamda uygulanacak normun varlığından bireylerin uygulamadan önce usulünce haberdar edilmesi anlamına gelmektedir. Normun ulaşılabilir olması bazen “erişilebilirlik” kavramıyla da adlandırılabilir. Bir kuralın belirlilik ilkesine uygun olması için öngörülebilirlik yanında ulaşılabilirlik kriterini de sağlaması gerekir. Normun ulaşılabilir olması kriterini geliştiren Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarıdır. Anayasa Mahkemesi de bu içtihatları takip ederek ulaşılabilirlik

²²⁵ Dursun, Hasan, **İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi**, s. 61-62

²²⁶: “Öngörülebilirliğin mutlak ölçüde olması aranmaz. Kanunun açıklığı, arzu edilir bir durum olmakla birlikte bazen aşırı bir katılığı da beraberinde getirebilir. Oysa hukukun ortaya çıkan değişikliklere uyarlanabilmesine gerekmektedir. Birçok kanun -işin doğası gereği- yorumlanması ve uygulanması pratik gerçekliğe bağlı olan yoruma açık formüller içermektedir” (**Ercanlar Otomotiv Oto Kaporta Boya Döşeme Elektrik San ve Tic. Ltd. Şti. Başvurusu**, B. No: 2013/2477, 20/4/2016, par. 34).

kriteri üzerinden denetim yapmaktadır.²²⁷ Ayrıca Venedik Komisyonu²²⁸ 106. Genel Oturum'da (11-12 Mart 2016) "hukuki kesinlik" ile ilgili alt ilkeler belirtilirken ulaşılabilirlik ilkesine ayrıca yer verildiği görülmektedir.²²⁹

Kuralın ulaşılabilir olması genellikle ilgili mevzuatın yayımlanma durumu ile ilgilidir. Sadece şekli manada kanunların değil, uygulanacak hukukun ulaşılabilir olması gerektiği Anayasa Mahkemesi kararlarında ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre belirlilik sadece yasal belirliliği değil, hukuki belirliliği ifade etmektedir. Buna göre ulaşılabilirlik koşulu sağlandığında mahkeme içtihatları ve yürütmenin genel düzenleyici işlemleri de belirlilik ilkesinin sağlanmasında rol alabilir.²³⁰

²²⁷ "Somut olayda İzmir Valiliği tarafından İzmir il sınırları içinde gerçek ve tüzel kişiler tarafından yapılacak basın açıklamaları ile stant açma gibi benzeri faaliyetleri düzenleyen ve 9/3/2015 tarihinde yürürlüğe giren 3/3/2015 tarihli bir karar alındığı görülmektedir. Söz konusu kararın 13/3/2015 tarihinde alınan diğer bir Valilik kararıyla yürürlükten kaldırıldığı Valiliğin 26/2/2020 tarihli yazısından anlaşılmaktadır. Valilik aynı yazıda ayrıca 2015 yılında 2911 sayılı Kanun'a göre belirlediği toplanma alanı, yürüyüş güzergâhı, toplantı (miting) alanı, dağılma güzergâhı, afiş ve pankart asılacak yerler arasında Konak Basmane Meydanı'nın olmadığını belirtmiş ve yazı ekinde ilçelere göre yer ve güzergâh listesine yer vermiştir. Bununla birlikte yazı ekinde yer ve güzergâh listesine yer verilmekle birlikte bu belirlemeye ilişkin karardan söz edilmediği gibi kararın ne zaman yürürlüğe girdiğine, halka duyurulup duyurulmadığına ve duyurulmuşsa bunun hangi vasıtalarla yapıldığına dair bilgi verilmemiştir" (**Savaş Candemir ve Diğerleri, Başvuru No: 2016/5116, T. 18/06/2020**).

²²⁸ "Venedik Komisyonu, resmî adıyla Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu, anayasa hukuku alanında bağımsız uzmanların oluşturduğu, Avrupa Konseyi'nin bir danışma organı. Berlin Duvarı'nın yıkılmasından sonra, Orta ve Doğu Avrupa'da anayasalar ile ilgili destek ihtiyacı nedeniyle 1990'da kuruldu. İtalya'nın Venedik şehrinde yılda dört kez toplanmaktadır." (https://tr.wikipedia.org/wiki/Venedik_Komisyonu) (E.T: 29.09.2022).

²²⁹ "1. Yasamaya Erişim: Buna göre, tüm yasama işlemlerinin yürürlüğe girmeden yayınlanması ve ücretsiz şekilde, kolaylıkla internet veya resmi bültenler aracılığıyla erişime açık olması gerekmektedir. 2. Mahkeme Kararlarına Erişim: Burada aranan kıstaslar da mahkeme kararlarına kamunun kolayca erişiminin mümkün olması meselesi ile aleniyetten muaf tutulan kararlara uygulanan bu gizlilik işleminin haklılık taşıyıp taşımadığıdır. Komisyona göre; mahkeme kararları hukuku tesis edeceği, ayrıntılandıracağı ve netleştireceği için bunlara erişim hukuki kesinliğin bir parçasıdır. Mahkeme kararlarına erişim ancak suça sürüklenen çocuklar örneğinde olduğu gibi kişi haklarının korunması amacıyla sınırlandırılabilir." (Gülçür, Abdulkadir, "AİHM ve Türk Anayasa Mahkemesi'nin Kararları Işığında Hukuki Kesinlik (Belirlilik) İlkesinin İncelenmesi", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 2018, C. 24, S. 1, s. 153).

²³⁰ "Ayrıca Anayasa Mahkemesinin önceki içtihatlarında da belirlilik ilkesinin yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade ettiği, yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olma gibi niteliklere ilişkin gereklilikleri karşılaması koşuluyla mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirliliğin sağlanabileceği, aslolanın muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini

Türk hukukunda kanunlar Resmi Gazete’de yayımlanmaktadır. Resmi Gazete’de yayımlanmayan kanunların yürürlük halinde olmadığı konusunda tartışma mevcut değildir. Yönetmelikler açısından ise mesele 3011 sayılı Resmi Gazete’de Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanun ile düzenlenmektedir.²³¹ Bu Kanun’un oldukça yetersiz bir kanun olduğu belirtilmelidir. Her şeyden önce Türk hukukunda yönetmelik adı yerine başka isimlerle aynı nitelikte düzenleme yapılabilmesi mümkündür. Kamu kurum ve kuruluşları yönetmelik adı yerine başka isimler kullanarak düzenleme yapmak suretiyle Resmi Gazete’de yayım yükümlülüğünden kurtulabilecek durumdadır. Kabahatler alanında da idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle düzenleme yapılması kabul edildiğinden Kanun haricinde kabahatlerin içeriği ve uygulanması ile ilgili hükümler ihtiva eden adsız düzenleyici işlemler bulunabilecektir.²³² Bu şekilde adsız düzenleyici işlemler ile kabahat fiili içeriği belirlenmesi ise söz konusu düzenleyici işlemlerin yaptırıma maruz kalacak kişiler bakımından ulaşılabilir olması konusunda sorunlar oluşturabileceği muhakkaktır. Örneğin Covid-19 sürecinde belirli cadde ve meydanlara maskesiz girilmesi halinde idari para cezası uygulanacağına ilişkin kuralın ilgililere ulaşılacak şekilde ilan edilmediği, bu nedenle uygulanan idari para cezalarının hukuka aykırı olduğu belirtilmektedir.²³³

mümkün kılacak bir normun varlığı olduğu vurgulanmıştır. Dava konusu bent ve bölüm anılan niteliklere sahip olup anılan kuralların belirsiz olduğu ve polise keyfîlik tanıdığı söylenemez.” (Anayasa Mahkemesi, E.2015/41, K.2017/98, T. 04/05/2017).

²³¹ 3011 sayılı Kanun’un 1. Maddesi: “Cumhurbaşkanlığı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin; a) İşbirliğine, yetki ve görev alanlarına ait hükümleri düzenleyen, b) Kamu personeline ait genel hükümleri kapsayan, c) Kamuyu ilgilendiren, Yönetmelikler Resmi Gazete’de yayımlanır. Ancak, milli emniyet ve milli güvenlikle ilgili olan ve gizlilik derecesi taşıyan yönetmelikler yayımlanmaz. (Ek fıkra: 2/7/2018-KHK-703/229 md.) Bu maddenin uygulanması bakımından hangi yönetmelik ve tebliğlerin Resmî Gazete’de yayımlanacağı ile ilgili oluşabilecek tereddütleri gidermeye Cumhurbaşkanlığı yetkilidir.”

²³² Adsız düzenleyici işlemler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gözler, Kemal, **İdare Hukuku Cilt I**, s. 1409-1418.

²³³ Pehlivan, Ali, **Kabahatler Hukukunun Genel Esasları**, s. 88.

Yönetmelik ve diğer adsız düzenleyici işlemlerin ulaşılabilirliği konusunda çıkabilecek sorunların yanında bu tip düzenleyici işlemlerin şekil şartlarına tabi olmaması nedeniyle her an değişikliğe uğrayabilecek olması karşısında bu değişikliklerin takip edilmesinin çok zor olduğu ifade edilmiş, bu durumun da yine normun ulaşılabilirliği konusunda sakıncalar oluşturduğu belirtilmiştir.²³⁴ Bu sakıncaları kısmen de olsa ortadan kaldırmak için 3011 sayılı Kanun'da "kabahat içeren düzenleyici işlemlerin Resmi Gazete'de yayımlanması zorunluluğu" şeklinde bir değişiklik yapılması da önerilmiştir.²³⁵

4. Kabahatler Hukukunda Belirlilik İlkesinin Yansıması

Kabahatler alanında idarenin genel ve düzenleyici işlemler ile kabahat niteliğindeki fiillerin içeriğini belirlemesi konusunda yetkili kılınması nedeniyle belirlilik ilkesi ayrı bir öneme sahiptir. Zira kabahatler hakkında kanunun kapsam ve koşulları bakımından çerçeve çizme görevi bulunsa da genellikle ağırlık idarenin düzenleyici işleminde bulunmaktadır.²³⁶ Bu nedenle öncelikle belirlilik ilkesinin sadece çerçeve kanun bakımından değil, idarenin genel ve düzenleyici işlemi için de geçerli olduğu belirtilmelidir. Çerçeve kanun belirlilik ilkesine uygun olsa da kanunun belirlediği kapsam ve koşullar içerisinde ilkeye aykırı düzenlemeler yapılabilecektir. Bu durumun önüne geçebilmek için belirlilik ilkesinin her türden ve seviyeden mevzuat için geçerli olması

²³⁴ Kaşka, Hakan, "Kabahatlerin Beyaz Hüküm Niteliğindeki Normlarla Düzenlenebilmesi Meselesi (Kabahatler Kanunu Madde 4/1 Üzerine Bir İnceleme)", **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, s. 226.

²³⁵ Evren, Çınar Can, "Kabahatlerde Kanunilik İlkesi", **Prof. Dr. İl Han Özyay'a Armağan, İÜHFD**, s. 991.

²³⁶ Akbulut, Berrin, **Türk Ceza Kanunu ile Kabahatler Kanunu Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi**, s. 145.

gerektiği anlaşılmaktadır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de kabahat niteliğindeki fiiller hakkında “ilgili mevzuatın” belirlilik ilkesine uygun olması gerektiğine hükmetmektedir.²³⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, özellikle sistem içerisinde Anglo-Sakson geleneğe ait ülkelerin de bulunması sebebiyle, mevzuat hükümlerini şekli anlamda kanunlarla sınırlamamakta, geçerli olarak yürürlüğe konulmuş her tür ve seviyeden mevzuatı belirlilik ilkesi bakımından denetim alanına almaktadır. Bu nedenle hukukumuzda kendisine yer bulan yönetmelik ve adsız düzenleyici işlemler de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne taşınabilir durumdadır.

Kabahatler alanında belirlilik ilkesi önemli görülse de işin doğası gereği ilkeyi tam manasıyla karşılayamayan birtakım düzenlemeler mevcut olabilecektir. Kabahatler alanının genişliği ve teknik birçok meselede kabahat niteliğinde fiillerin tanımlandığı göz önüne alındığında, mutlak anlamda belirlilik ilkesine uyum beklemenin hayatın gerçekleri ile bağdaşmayacağı ortadadır. Bu nedenle öğretide de kabahatler alanında belirlilik ilkesinin günlük hayatın izin verdiği ölçüde, toplumsal ihtiyaçların acil çözümünü engellemeyecek seviyede ele alınması gerektiği belirtilmektedir.²³⁸ Nitekim belirlilik ilkesini Anayasa Mahkemesi’nin de bu yönde anladığına dair kararlar mevcuttur.²³⁹

Kabahat fiilinin içeriğinin belirlenmesi hakkında idarenin genel ve düzenleyici işlemlerine yetki verilse de yaptırım belirleme konusunda kanunun tekeli korunmuş durumdadır. Kabahatler Kanunu’nun 4. maddesinde de yer aldığı üzere kabahat karşılığı uygulanacak yaptırımın türü, süresi ve miktarı ancak kanunla belirlenebilir. Öğretide

²³⁷ Akbulut, Berrin, **Türk Ceza Kanunu ile Kabahatler Kanunu Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi**, s. 145.

²³⁸ Pehlivan, Ali, **Kabahatler Hukukunun Genel Esasları**, s. 80.

²³⁹ Ünyılmaz, Habip, “Kabahatler Hukukunda Kanunilik İlkesi”, **Kabahatler Hukuku Yazıları I**, s. 88.

belirlilik ilkesinin hayata daha sıkı bir şekilde geçirilebilmesi için yaptırımın uygulanması esaslarının da kanunlarla belirlenmesi gerektiği, yaptırımda takdir yetkisi tanındığı durumlarda bu yetkinin kullanımı ile ilgili sınırlayıcı hükümler getirilmesinin doğru olacağı, yorum ve uygulama farklılıklarına yol açacak düzenlemelerden sakınılması gerektiği ifade edilmiştir.²⁴⁰

Belirlilik ilkesini zedeleyici birtakım uygulamalar hukukumuzda kendisine yer bulabilmiştir. Öğretide bu tarz uygulamalar sürekli olarak eleştirilmekte, belirlilik ilkesinin kabahatlerde de alanın kendine has özellikleri gözetilerek hayata geçirilmesi gerektiği belirtilmektedir. Örneğin yollama yapmak suretiyle kanun oluşturma belirlilik ilkesini zedelediği şeklinde görüşler mevcuttur. Kabahat fiilini tanımlayan kanun ile idari yaptırımı düzenleyen kanunun birbirine atıf yapması durumunun karışıklıklara yol açabileceği, bu atıf içerisinde unutulabilecek birçok ayrıntı hükmün varlığının belirlilik ilkesini tehlikeye düşürebileceği ifade edilmektedir.²⁴¹ Gerçekten de yollama yapmak suretiyle oluşturulan kanunlarda atıfların genel nitelik arz ettiği, “bu kısımda düzenlenen fiiller için şu miktarda idari para cezası verilir” şeklinde düzenlemeler oluşturulduğu ancak belirtilen kısımlarda idari yaptırım gerektiren fiiller dışında, birtakım başka düzenleyici/belirtici hükümler olabildiği, yahut sonradan gerçekleştirilen değişikliklerle atıf yapılan kanunun bizzat kendisinde yaptırım hükümleri düzenlenerek iki başlı bir

²⁴⁰ Akbulut, Berrin, **Türk Ceza Kanunu ile Kabahatler Kanunu Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi**, s. 144. Covid-19 tedbirleri kapsamında farklı illerde farklı cezaların uygulanması da bu konuya örnek verilebilir.

²⁴¹ “Görüldüğü üzere, 4734 sayılı Kanunun 58. maddesinde belirtilen ihaleye katılmaktan yasaklanma şeklindeki idari cezayı oluşturan suçun unsuru, 4734 sayılı Kanunun 17. maddesine yapılan yollamayla saptanmaktadır. Yapılan bu düzenleme sonucunda suçun tanımlayan metinlerle idari cezayı öngören metin parçalanmış, çok sakıncalı bir yollama düzeneği oluşturulmuştur. Kısacası, suçu tanımlamaya çalışan hükümle idari cezayı içeren yaptırım kısmı ikiye bölünmüş ve ayrı maddeler halinde düzenlenmiştir. Bu durum, Erman’ın belirttiği üzere, hızlı bir şekilde kanun koymaya yarasa da iyi bir kanun yapmaya olanak vermez. Çünkü yaptırım içeren maddede, düzenleyici hükme yollama yaparken bir takım unutmalarla karşılaşılabilir” (Dursun, Hasan, **İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi**, s. 212-213).

sisteme sebep olunduğu, yahut da atıf yapan yahut yapılan kanunun ilga edilmesiyle “yaptırımsız fiiller, fiilsiz yaptırımlar” gibi garip durumların ortaya çıkabildiği görülmektedir. Bu nedenle yollama yapmak suretiyle hüküm oluşturmak her ne kadar hızlı kanun yapmaya yarsa da nitelikli bir kanun ihtiyacını karşılayamamaktadır. Bu arada belirlilik ilkesi de zedelenmiş olmaktadır.

Öğretide ayrıca idari yaptırımlarda yaptırımın belirlenmesinde bir takdir aralığı bırakılması durumunda bu takdir alanının çok geniş olmasının belirlilik ilkesine aykırılık oluşturacağı belirtilmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de 3194 sayılı İmar Kanunu’nun 42. maddesinde düzenlenen idari para cezalarının alt ve üst sınırı arasında elli kat gibi makul olmayan bir farkın bulunmasını belirlilik ilkesine aykırılık olarak yorumlamıştır.²⁴² Gerçekten idari yaptırımın belirlenmesinde takdir hakkının çok geniş

²⁴² “3194 sayılı Yasa’nın 42. maddesinin birinci fıkrasında, ruhsat alınmadan, ruhsat veya eklerine veya imar mevzuatına aykırı olarak yapılan yapının yapı sahibine ve müteahhidine, istisnalar dışında özel parselasyon ile hisse karşılığı belirli bir yer satan ve alana 500 000 liradan 25 000 000 liraya kadar para cezası verileceği öngörülmüştür. Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri ‘belirlilik’tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, yasadın, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlar. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Yasa kuralı, ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmelidir. ‘Öngörülebilirlik şartı’ olarak nitelendirilen bu ilkeye göre yasanın uygulanmasında takdirin kapsamı ve uygulama yöntemi bireyleri keyfi ve öngöremeyecekleri müdahalelerden koruyacak düzeyde açıklıkla yazılmalıdır. Belirlilik, kişilerin hukuk güvenliğini korumakla birlikte idarede istikrarı da sağlar. Değişen sosyal, siyasal ve ekonomik koşullar kimi durumlarda devlet idarelerine bir takım hakların tanınması gereğini ortaya çıkarmıştır. Gelişen, büyüyen, çeşitlenen ve çoğalan toplumsal gereksinimleri yerinde, zamanında ve etkin bir biçimde karşılayabilmek için çağdaş yönetimlerde idareye değişik alanlarda yaptırım uygulama yetkileri tanınmaktadır. 3194 sayılı Yasa’nın 42. maddesinde düzenlenen idari para cezaları, imar ve kamu düzenine aykırı davranışların önlenmesi amacıyla, araya yargısal bir karar girmeden, idarenin doğrudan işlemiyle idare hukukuna özgü usullerle kesilen ve uygulanan yaptırımlardır. Maddenin birinci fıkrasındaki idari yaptırım, idarenin ruhsat alınmadan, ruhsat veya eklerine veya imar mevzuatına aykırı olarak yapının yapıldığı yönündeki tespiti ve bu konudaki değerlendirmesine bağlı olarak idarece uygulanmaktadır. Başka bir deyişle hem cezayı gerektiren eylemin işlendiğini saptamak hem de Yasa’da gösterilen alt ve üst sınırlar arasında cezanın tutarını belirlemek tamamıyla idari makamların, belediyeler veya en büyük mülki amirlerin kararlarıyla oluşmaktadır. İtiraz halinde yargının vereceği karar, onun bu niteliğini değiştirmemektedir. Sonuçları belli ölçüde genel para cezalarına benzese de tümüyle idari işleme dayanan bir yaptırımdır. Yargı organlarının müdahalesi olmadan idarece kararlaştırılmakta ve

ve öngörülemez bir alana bırakılması, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerine zarar vermektedir. Zira bireyler nasıl bir ceza ile karşılaşacaklarını öngörememekte, takdir yetkisinin idarece nasıl kullanılacağına dair ipuçları elde edememektedir. Bu durum da giderek idarenin keyfiliğini doğurabilecek tehlikeli bir hal alabilmektedir. Bu tehlikeyi engellemek adına idari yaptırımlarda alt ve üst sınır arasındaki makasın en fazla on kat olarak belirlenmesi gerekliliğine işaret edilmektedir.²⁴³ Öğretide miktarı önceden kanun tarafından belirtilmeyen ve kabahatlinin fiili gerçekleştirdikten sonra elde ettiği yarar ya da yol açtığı zarar üzerinden miktarı değişebilir şekilde nispi cezaların düzenlenmesinin de belirlilik ilkesine aykırı olduğu iddia edilse de²⁴⁴ Anayasa Mahkemesi bu şekilde öngörülen nispi cezaları ilkeye aykırı görmemektedir.²⁴⁵ Biz de nispi yaptırımların öngörülmesinin yaptırım aralığı makul ve öngörülebilir düzeyi aşmadıkça belirlilik ilkesine aykırı olmadığı düşüncesinde olduğumuzu belirtmek isteriz.

uygulanmaktadır. İdari makamların Yasa'nın belirlediği sınırlar arasında cezanın takdirinde esas alacakları objektif ölçütler Yasa'da gösterilmemiştir. Yasa'yla imar para cezasının alt ve üst sınırları gösterilmiş, bu alan içinde cezayı uygulama yetkisi idareye bırakılmıştır. İdarelerin hangi ölçütleri esas alacakları açık, belirgin ve somut olarak Yasa'da yer almamıştır. Yasa kuralı bu anlamda belirli ve öngörülebilir değildir. Alt ve üst sınır arasında idareye bırakılan takdir alanı geniş, sınırsız ve ölçüsüzdür. Cezanın belirlenmesinin alt ve üst sınır arasında elli kat gibi makul ve ölçülü olmayan şekilde genişliği, uygulamada, yorum ve değerlendirme farklılıklarına dayalı olarak eşitsizliğe, haksızlığa ve keyfiliğe yol açabilecek niteliktedir” (Anayasa Mahkemesi, E.2005/5, K.2008/93, T. 17/04/2008).

²⁴³ Ulusoy, Ali, **İdari Yaptırımlar**, s. 126-127.

²⁴⁴ Kangal, Zeynel T., **Kabahatler Hukuku**, s. 76.

²⁴⁵ “İdari para cezası, kabahat sayılan eylemin işlenmesini önlemeye yönelik caydırıcılık fonksiyonu gördüğü gibi, kamu açısından oluşmuş olan zararın giderilmesi amacına da hizmet etmektedir. Bu nedenle, idari para cezasının nispi nitelikte olması mümkündür. İtiraz konusu ibarede, Kurumun işletmecilere bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde üçüne kadar idari para cezası uygulamaya yetkili olduğu ifade edilerek, idari para cezasının üst sınırı da gösterilmek suretiyle nispi olarak belirleneceği öngörülmüştür” (Anayasa Mahkemesi, E.2011/119, K.2012/33, T. 01/03/2012).

B. KIYAS YASAĞI

1. Genel Olarak

Kıyas, Arapça bir sözcük olup sözlükte bir şeyi başka bir şeyle ölçmek, takdir etmek ve iki şeyi birbirine eşitlemek manasına gelmektedir.²⁴⁶ Hukuk ıstılahında ise kıyas, bir olaya ilişkin hukuk kuralının, kanun tarafından düzenlenmemiş başka bir olaya uygulanması anlamına gelir.²⁴⁷ Esasında bu tanım kanuni kıyasın tanımıdır. Bir de hukuki kıyas adı verilen bir kıyas türü bulunmaktadır. Kanuni kıyasta kanundaki hükümden yola çıkılmak suretiyle olmayan bir hüküm alanı düzenlenmekte iken hukuki kıyasta kanun hükmünden değil hukuk sisteminin genel esaslarından yola çıkılarak hüküm elde edilmesi yoluna gidilmektedir.²⁴⁸

Ceza hukukunda belirtilen bu iki kıyas türü de kesin olarak yasaklanmıştır. Konu ile ilgili Türk Ceza Kanunu da açık hükümler içermektedir.²⁴⁹ Kanun açık olarak kıyası yasaklayan hükümler içermemiş olsaydı da kanunilik ilkesinin doğal bir sonucu olan kıyas yasağı yine ceza hukukunda geçerli olacaktı. Hatta kıyas yasağına ayrıca yer verilmesinin lüzumsuz olduğu, ancak hâkime ayrıca bir hatırlatma olduğu için sorun doğurmayacağı da ifade edilmiştir.²⁵⁰ Kabahatler Kanunu'nda açıkça kıyası yasaklayan bir hüküm

²⁴⁶ Türcan, Talip (ed.), **İslam Hukuku El Kitabı**, Ankara, 2017, Grafiker Yay., 6. Baskı, s. 164.

²⁴⁷ Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 63.

²⁴⁸ Akbulut, Berrin, **Türk Ceza Kanunu ile Kabahatler Kanunu Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi**, s. 149.

²⁴⁹ TCK 2. madde 3. fıkra: *“Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.”*

²⁵⁰ Artuk, Mehmet Emin, “Yeni Türk Ceza Kanununun Temel İlkeleri”, **Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi**, 2005, S. 5, s. 15.

bulunmuyor olsa da kabahatler alanında da kıyas yasağının cari olduğunu belirtmek gerekir. Nitekim 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu'nda da açıkça kıyası yasaklayan bir hüküm bulunmamasına rağmen o dönemde de kıyas yasağının kabul edildiği bilinmektedir.

Kıyas meselesi söz konusu olunca yorum ve kıyas arasındaki farkın belirlenmesi de gündeme gelmektedir. Yorum, genişletici yorum ve kıyas arasındaki sınırın net olarak çizilmesinin çok zor olduğunu en baştan belirtelim. Yine bu kavramlar arasındaki farkı ortaya koymak bakımından öğretilerde çokça çaba sarf edildiği görülmektedir. Yorum, kanunun esas fikrini, kanun koyucunun iradesini belirlemeye yönelik fikri bir faaliyet iken; kıyas esas fikrin genişletilip, kanun koyucunun iradesinin aşılp benzer yeni bir kural ortaya koyma faaliyetidir.²⁵¹ Genişletici yorum ise *“yasa koyucunun kullandığı kelimelerin anlatılmak istenen amacı tamamen ve bütünü ile ifade eder şekilde kaleme alınmadığı hallerde, ibarelerin, olayları kapsar bir şekilde anlamaya olanak sağlayan bir araçtır”*.²⁵²

Yorum faaliyeti, hem ceza hukukunda hem kabahatler hukukunda zorunlu bir faaliyettir. Bir kanun hükmünün somut olaya uygulanması sırasında yorum faaliyetine başvurulmaması düşünülemez. Çünkü soyut olarak belirlenmiş kuralların somut olayları kapsamına alıp almadığı zorunlu olarak yorum faaliyetinin uygulanmasını gerektirir. Yorumda kuralın tarihi süreci, kanun koyucunun amacı ve iradesi, kuralın lafzı, daha önceki yargı kararları ve öğretilerde yer alan görüşler etkili araçlar olmaktadır.²⁵³

²⁵¹ Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 63.

²⁵² Dursun, Hasan, **İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi**, s. 83.

²⁵³ Kıyas ve yorum arasındaki farklar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Keçelioğlu, Elvan, “Ceza Hukukunda İctihadın Sınırı, Yorum ve Kıyas”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, 2012, S. 11, s. 77-100.

Kıyas yasağı gerçek etkinliğine kanun koyucunun belirlilik ilkesine uygun düzenlemeler yapmasıyla ulaşır. Belirlilik ilkesine uymayan düzenlemeler, hâkimlerin metinden ayrılmadan somut olaya uygulama yapma olasılığını düşürür ve geniş yorumlama faaliyeti giderek kıyasa yol açabilir.²⁵⁴ Görüldüğü gibi kanunilik ilkesinin sonuçları olarak ifade ettiğimiz tüm unsurlar birbirilerini etkilemekte, yakın ilişki içerisinde bulunmaktadır.

Kıyas yasağının, bireylerin hukuki durumlarını öngörülemez şekilde ağırlaştırabilecek durumlardan korunması amacıyla getirildiği bir gerçektir. Bu gerekçeye dayanarak öğretide kıyas yasağının aslında “aleyhe kıyas yasağı” olarak anlaşılması gerektiği ileri sürülmüştür. Bu durumda bireylerin hukuki durumlarını ağırlaştırmayan, sorumluluklarını hafifletici yönde kıyas uygulaması yapılabileceği iddia edilmektedir. Özellikle kabahatler hukukunda kıyas yasağını açıkça belirten bir hüküm olmaması nedeniyle lehe kıyasın mümkün olduğu sonucunun çıkarılabileceği ileri sürülmektedir.²⁵⁵ Buna karşın lehe yahut aleyhe olması fark etmeksizin kıyasın her türlüünün yasaklandığını öne süren yazarlar da mevcuttur.²⁵⁶ Nitekim Türk Ceza Kanunu’nun 61. maddesinin 10. fıkrasında cezaların artırılmayacağı belirtildiği gibi azaltılıp değiştirilemeyeceği de ifade edilmiştir. Ceza hukuku açısından kıyasın her iki türlüünün yasaklandığı yönündeki fikre katılmakla beraber, kabahatler hukuku alanında açıkça kıyas yasağına işaret eden bir hüküm bulunmaması nedeniyle kıyas yasağının konma

²⁵⁴ Akbulut, Berrin, **Türk Ceza Kanunu ile Kabahatler Kanunu Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi**, s. 150.

²⁵⁵ Pehlivan, Ali, **Kabahatler Hukukunun Genel Esasları**, s. 85.

²⁵⁶ Hakeri, Hakan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2011, Adalet Yay., 11. Baskı, s. 23. Aynı yönde Özbek, Veli Özer/ Doğan, Koray/ Bacaksız, Pınar/ Tepe, İlker, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2017, Seçkin Yay., 8. Baskı, s. 68.

amacına öncelik vererek lehe kıyasın kabahatler alanında kabul edilebileceği kanısındayız.

2. Kabahatler Hukukunda Kıyas Yasağı

Kabahatler hukukunda da ceza hukukunda olduğu gibi aleyhe kıyasın kesin olarak yasaklandığı konusunda pek bir tartışma yoktur. Zira karşılığında idari yaptırım öngörülen kabahatler hakkında kıyas yasağının cari olmaması, hukuki güvenliği zedeleyici bir uygulama olurdu. Kabahatler alanında aleyhe kıyasın yasak olduğunu öğretici gibi uygulama da kabul etmektedir.²⁵⁷ Danıştay'ın bir kararında kıyasın kabahatler alanında da yasak olduğu açıkça ifade edilmiştir.²⁵⁸ Anayasa Mahkemesi de birçok kararında kabahatler alanında aleyhe kıyasın yasaklandığını belirtmiştir. “Mal ve hizmet satışı amacıyla çevreyi rahatsız etmek” dolayısıyla idari yaptırım uygulanan kişilerin “bildiri dağıttığı”, bildiri dağıtmanın mal ve hizmet satışı amacıyla yapılmadığından Kabahatler Kanunu’nun 37. maddesinin uygulama alanı bulamayacağı, bu şekildeki yorumun hükmün kapsamını öngörülemez şekilde genişlettiği ve kıyas yasağına tabi

²⁵⁷ Kangal, Zeynel T., **Kabahatler Hukuku**, s. 91.

²⁵⁸ “5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun 4. maddesinin 1. fıkrasında ise; hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşullar bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriğinin, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabileceği, 2. fıkrasında da; kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarının, ancak kanunla belirlenebileceği hüküm altına alınmış olup, kanunilik ilkesinin doğal bir sonucu olarak, idarî yaptırımın türü, süresi ve miktarının kıyas yoluyla uygulanması mümkün değildir. Hangi fiillerin idarî yaptırım gerektirdiğinin kanunda açıkça tanımlanması, bunun doğal sonucu olarak bir eyleme yaptırım uygulanabilmesi için yaptırım uygulanacak eylemin belirli olması gerekmektedir. Kanunda suç olarak düzenlenmemiş fiillerin, kanunda suç olarak düzenlenmiş fiillerle benzerliği dolayısıyla veya fiilleri kapsadığı şeklinde yorumla yaptırıma bağlanması ihlaldir. Bu bakımdan, kanunilik ilkesi aynı zamanda suç ve ceza normlarının genişletilemeyeceğini de öngörür. Eğer kanun hükmü istisnai nitelikte ise dar yoruma tabi tutulmalıdır. Nitekim idari tedbirler istisnai nitelik taşıdığından dar yorumlanma gerekmektedir.” (Danıştay, 10. D., E. 2015/3489, K. 2018/3391, T. 08/11/2018).

olduğu²⁵⁹, yine aynı şekilde yol kenarında fuhuş ticareti için bekleyen kişilerin “mal ve hizmet satış nedeniyle çevreyi rahatsız etme” kapsamına alınmasının kıyas yoluyla idari yaptırım hükmünü genişletme olarak değerlendirilmesi gerektiği²⁶⁰, “izinsiz afiş asmak”

²⁵⁹ “İdari para cezasına dair tutanakta başvurunun bildiri dağıtma eyleminin cezalandırılmasına dayanak olarak 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesinde yer alan ‘mal veya hizmet satmak için başkalarını rahatsız etmek’ hükmü gösterilmiştir. Gerek 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda gerekse 5326 sayılı Kanun'da bildiri dağıtmak suç veya kabahat olarak düzenlenmemiştir. Anılan hükmün gerekçesinde, hükmün düzenlenmesi ile mal veya hizmet satışı sırasında bu amaçla kişilerin taciz edilmesi ve yüksek sesle müşteri daveti gibi uygulamaların önüne geçilmesinin amaçlandığı belirtilmektedir. Somut olayda başvurunun eyleminin anılan hüküm kapsamında olup olmadığı hükmün içerdiği unsurlarla anlaşılabilir. Buna göre 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesinde düzenlenen hükümde ‘mal ve hizmet satmak’ ve ‘bu satış amacıyla başkalarını rahatsız etmek’ unsurları yer almaktadır. Dolayısıyla başvuru hakkında düzenlenen tutanakta başvurucuya isnat edilen eylemin bahsi geçen unsurlarla uyumlu olup olmadığına bakılmalıdır. Eldeki başvuruya konu olayda başvurunun herhangi bir mal ve hizmet satışı yapmadığı açıktır. Dolayısıyla ikinci unsur olan “bu satış amacıyla başkalarını rahatsız etmek” unsurunun da başvurucuya isnat edilmesi mümkün değildir. Başvurunun eyleminin 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesi hükmünde düzenlenen ‘mal ve hizmet satışı amacıyla çevreyi rahatsız etmek’ unsurundan ‘rahatsız etmek’ kısmının kapsamında yer aldığı kabul edilmiştir. Somut olaya uygulanan kuralın bütünlüğü bozulmak suretiyle, içeriğindeki bir cümle getiriliş amacından radikal biçimde farklı bir yoruma tabi tutulmuş ve ayrı bir suç ihdas edilmiştir. Bu şekilde bir cezalandırmada, bireylerin hukuki yardım almak suretiyle dahi hangi eylem ve kusurların kendilerine atfedilebileceğini, suçlu duruma düşebileceklerini bilebilmeleri mümkün değildir. Kamu makamlarının söz konusu yorumunun anılan hükmün amacını aşan zorlama ve öngörülemez bir yorum olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Tüm bu açıklamalar ışığında 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesinde yer alan ‘mal veya hizmet satmak için başkalarını rahatsız etmek’ hükmünün başvurucuya isnat edilen ‘bildiri dağıtmak’ fiilini kapsamadığı sonucuna varılmıştır.” (Gülşay Yurt Başvurusu, B. No: 2017/35546, T. 30/6/2020).

²⁶⁰ “Gerek 5237 sayılı Kanun'da gerekse 5326 sayılı Kanun'da ‘fuhuş yapmak’ suç olarak düzenlenmemiştir. Kabahat, 5326 sayılı Kanun'un 2. maddesinde ‘kanunun, karşılığında idarî yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık’ olarak tanımlanmış olup 5326 sayılı Kanun'un hiçbir hükmünde fuhuş amacıyla başkalarını rahatsız etmek fiili de kabahat olarak belirtilmemiştir. İdari para cezasına dair tutanakta başvurunun ‘fuhuş amacıyla başkalarını rahatsız etmek’ fiili isnat edilmiş ve uygulanan cezaya dayanak olarak 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesinde yer alan ‘mal veya hizmet satmak için başkalarını rahatsız etmek’ hükmü gösterilmiştir. Anılan hükmün gerekçesinde, mal veya hizmet satışı sırasında bu amaçla kişilerin taciz edilmesi ve yüksek sesle müşteri daveti gibi uygulamaların önüne geçilmesi amacıyla söz konusu hükmün getirildiği belirtilmektedir. Başvurucuya isnat edilen eylemin anılan hüküm kapsamında olup olmadığının anlaşılabilmesi için hükmün içerdiği unsurlara bakılmalıdır. Buna göre 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesinde yer alan hükümde ‘mal ve hizmet satmak amacıyla hareket etmek’ ve ‘başkalarını rahatsız etmek’ unsurları yer almaktadır. Başvurucuya isnat edilen eylemin bu unsurlarla uyumlu olup olmadığının araştırılması gerekmektedir. Hükümdeki ilk unsur olan ‘mal ve hizmet satmak amacıyla hareket etmek’ unsuru yönünden olaya bakıldığında kendi bedenini para karşılığında cinsel ilişki için “arz eden” kişinin bir “mal” sunduğunun kabulü mümkün değilse de bir ‘hizmet’ sunduğu iddia edilebilir. Bu doğrultuda somut olaydaki meselenin Anayasa'nın öngördüğü ilkeler, temel hak ve özgürlüklerin korunması, suç ve cezaların belirlenmesine hâkim olan ilkeler ve devletin ceza siyaseti çerçevesinde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru incelemesinde bir kanun hükmünün ‘suç ve cezaların kanuniliği’ ilkesi yönünden değerlendirilmesi sırasında salt ekonomi biliminin ve vergilendirme siyasetinin ilkeleri doğrultusunda hareket etmek yanlış sonuçlara ulaşılmasına sebep olacaktır. Yukarıda belirtildiği üzere fuhuş olgusu, sadece bireyi ilgilendiren bir olgu olmayıp sosyal ve ekonomik boyutları olan, aynı zamanda toplum sağlığı ve ahlaki değerleri de etkileyen çok boyutlu bir olgudur. Günümüzde fuhuş demokratik toplumlarda insan onuru ile bağdaşmayan bir olgu olarak kabul edilmektedir. Nitekim Birleşmiş Milletler İnsan Ticaretinin ve İnsanların Fuhuş Yoluyla Sömürülmesinin Yasaklanması Sözleşmesi'nin başlangıç kısmında fuhşun ve bunun beraberinde fuhuş amacıyla insan ticaretinin insan onuru ve değeri ile bağdaşmadığı, bireyin, ailenin ve toplumun refahını

fiilinin yasaklandığı Kabahatler Kanunu'nun 42. maddesi kapsamına "afiş açmak ve pankart taşımak" fiillerinin girmediği, böyle bir yorumun kıyas yoluyla idari yaptırım alanını genişletme niteliğinde olduğunu²⁶¹ ifade eden kararlar mevcuttur.

tehlikeye attığı belirtilmiştir. Bu yaklaşım nedeniyle demokratik ülkeler fuhuş meslek edinmiş yetişkinleri cezalandırmaktan vazgeçmekte; bu kişilerin fuhuştan kurtulmaları için onlara gerekli rehabilitasyon, istihdam ve teşvik programları uygulamakta; fuhuş aracılık edenler ile cinsel ilişki satın alan kişileri cezalandırma yoluna gitmektedirler. Belirtilen ilkeler ve özellikle insan onuru kavramı doğrultusunda bakıldığında 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesi hükmünde belirtilen mal ve hizmet satışının insan bedeninin fuhuş için 'satışa sunulmasını' da içerdiği, bu durumun herkes tarafından açık ve net olarak böyle bilindiği ve anlaşıldığı yahut gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle bireylerin bunu anlayabilecekleri sonucuna ulaşmak mümkün değildir. Kamu makamlarının aksine yorumu, anılan hükmün amacını aşan zorlama ve öngörülemez bir yorum olup insan bedeninin meta olarak algılanması anlamına geleceğinden insan onuru ile bağdaşmaz. Yasa koyucunun kişilerin fuhuş amacıyla başkalarını rahatsız etmelerini önlemek için kanuni düzenleme yapması ve bu davranışı yaptırıma bağlaması elbette mümkündür. Ancak insan onurunun korunduğundan söz edilebilmesi için bu şekildeki bir kanun hükmünün açık ve net, öngörülebilir ve sınırları belirli şekilde düzenlenmesi gereklidir. Üstelik başvurucuya isnat edilen fuhuş amacıyla başkalarını rahatsız etmek fiilinin cezasını belirleyen kanuni dayanağın ne olduğu konusunda idarenin de tereddüt geçirdiği, dolayısıyla hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın bağlandığı konusunun idare yönünden de açık, net ve anlaşılır olmadığı görülmektedir. Zira Ankara Valiliğinin 28/6/2016 tarihli yazısından anlaşılacağı gibi idare, aynı eyleme daha önceden 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesini uygulamakta iken idari yargı mercilerinin iptal kararı vermesi üzerine bu kez anılan Kanun'un 37. maddesini uygulamaya başlamıştır. Tüm bu açıklamalar ışığında 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesinde yer alan 'mal veya hizmet satmak için başkalarını rahatsız etmek' hükmünün başvurucuya isnat edilen 'fuhuş yapmak için başkalarını rahatsız etmek' fiili bakımından kanunilik unsurunu taşımadığı ve anılan fiili kapsamadığı sonucuna varılmıştır. Anayasa'nın 6. maddesine göre hiç kimse veya organ, kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisini kullanamaz. Kamu makamlarının kendilerince rahatsız edici buldukları hâl ve davranışları hukuk boşluğu bulunduğunu öne sürerek yorum yoluyla cezalandırmaları, bu suretle kanunda öngörülmeyen bir kabahat ihdas etmeleri kabul edilemez. Buna göre 5326 sayılı Kanun'da 'fuhuş amacıyla başkalarını rahatsız etmek' fiilini öngören bir kabahat düzenlenmemiş olduğundan başvurucunun herhangi bir kanuni dayanak olmaksızın cezalandırıldığı sonucuna varılmıştır. Kamu makamlarının 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesine ilişkin zorlama ve öngörülemez şekildeki uygulaması somut olayda yorumla kabahat ihdas edilmesi sonucunu doğurmuştur. Ortaya çıkan bu sonuç Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Açıklanan nedenlerle başvurucunun 5326 sayılı Kanun'da kabahat olarak öngörülmemiş olan fiili nedeniyle kamu makamlarının yoruma dayalı olarak idari para cezası ile cezalandırılmasının suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır." (Cem Burak Karataş Başvurusu, B. No: 2014/19152, T. 18/10/2017).

²⁶¹ "Yasa koyucunun 5326 sayılı Kanun'un 42. maddesinde görüntü kirliliğini önlemek için kanuni düzenleme yaptığı ve bu davranışı yaptırıma bağladığı görülmektedir. Anılan Kanun hükmünde afiş asma eylemini işleyen kişiye yaptırım uygulanacağı açık olup somut olayda başvuruçuların bu şekilde eylemi olduğu yönünde herhangi bir tespit yoktur. Gerek 5237 sayılı Kanun'da gerekse 5326 sayılı Kanun'da ifade hürriyetinin ve bunun daha özel şekli olan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasının araçlarından birisi olan, barışçıl olmak ve şiddete çağrı içermemek kaydıyla Anayasa'nın korumasında olan tek başına afiş veya pankart açma/taşımaya fiilinin suç veya kabahat olarak düzenlenmediği anlaşılmaktadır. Kabahat kavramı 5326 sayılı Kanun'un 2. maddesinde 'kanunun, karşılığında idarî yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık' olarak tanımlanmış olup 5326 sayılı Kanun'un hiçbir hükmünde izinsiz afiş açma ya da pankart taşıma fiili kabahat olarak belirtilmemektedir. Dolayısıyla 5326 sayılı Kanun'un 42. maddesinde yer alan 'izinsiz afiş asmak' hükmünün 'afiş açma veya pankart taşıma' fiili bakımından kanunilik unsurunu taşımadığı ve anılan fiili kapsamadığı sonucuna varılmıştır." (Meziyet Yıldız Başvurusu, B. No: 2017/17038, T. 18/6/2020).

Kabahatler hukukunda tartışma konusu olan aleyhe kıyas yasağı değil, lehe kıyasın mümkün olup olmadığı meselesidir. Öğretide kabahatler açısından lehe kıyasın mümkün olduğu görüşünün baskın olduğu belirtilmelidir.²⁶² Kıyasın lehe veya aleyhe olmasına bakılmaksızın ceza hukukunda yasak kabahatler hukukunda serbest olduğu şeklinde görüşler mevcut olsa da²⁶³, kabahatler hukukunda aleyhe kıyasın yasak olduğu genel kabul görmüş durumdadır. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, aleyhe kıyasın ceza ve kabahatler hukukunda yasak olduğu, lehe kıyasın ise ceza hukukunda yasak olmakla birlikte kabahatler hukukunda serbest olduğu görüşünü taşımaktayız.

C. ÖRF VE ADET HUKUKU YASAĞI

1. Genel Olarak

Örf ve adet hukuku, özel hukukta hukukun temel kaynakları arasında kabul edilmektedir. Örf ve adet hukukunun hukuksal açıdan dikkate değer olabilmesi için sürekli bir şekilde uygulanması ve toplumda bu kuralın uygulanmasının zorunlu olduğu ve aksi davranışın yaptırımla karşılanması gerektiği şeklinde bir inancın yerleşmiş olması gerekmektedir.²⁶⁴ Özel hukukun önemli bir kaynağı olsa da, örf adet hukukunun ceza hukuku ve kabahatler hukuku alanında kaynak olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

²⁶² Kangal, Zeynel T., **Kabahatler Hukuku**, s. 94.

²⁶³ Sancakdar, Oğuz, “İdari Cezaların Yaptırımlar Teorisindeki Yeri ve Türk Hukukundaki Yeri ve Türk Hukukundaki Anayasal Temelleri”, **İstanbul Kültür Üniversitesi İdari Ceza Hukuku Sempozyumu**, İlhan Ulusan ve Funda Başaran Yavaşlar (Ed.), s. 66.

²⁶⁴ Yasin, Melikşah, “Örf ve Adet Kuralları ile İdari Teamüllerin İdare Hukukundaki Yeri”, **İdare Hukuku ve İlimler Dergisi**, 2012, C. 15, S. 2, s. 30.

Esasında bu durum kanunilik ilkesinin doğal bir sonucudur. Kanunun belirlemediği, toplumda örf ve adet olarak varlığını sürdüren normların cezai ya da idari yaptırımlar alanında kabul edilmesi mümkün değildir.

Örf adet hukukunun kaynak olarak kabul edilmesi mümkün değilse de, yorumlama faaliyetlerinde yardımcı bir unsur olabileceği belirtilmektedir. Özellikle ceza ve kabahatler hukukunda yer bulan normların özel hukuk alanındaki medeni yahut ticaret hukuku gibi alanlara atıf yapması sebebiyle normun içeriğinin belirlenmesinde örf ve adete başvurulmak zorunda kalınabileceği ifade edilmektedir.²⁶⁵

Öğretide ayrıca örf ve adet hukuku yasağının ilgilinin lehine olduğu sürece uygulanmaması gerektiği belirtilmektedir. Hatta bu şekilde cezai ya da idari sorumluluğun bazı durumlarda bütün olarak ortadan kaldırılabilmesi de ifade edilmektedir.²⁶⁶

2. Kabahatler Hukukunda Örf Adet Yasağı

Yukarıda da ifade edildiği gibi kabahatler hukukunda da örf adet hukuku yasağının geçerli olması kanunilik ilkesinin doğal bir sonucudur. Esasında kabahatler alanında zaten kanun haricinde idarenin genel ve düzenleyici işlemlerinin bireyler tarafından takip edilmesi zor olduğundan, bu duruma bir de örf adetin eklenmesi

²⁶⁵ Ünyılmaz, Habip, “Kabahatler Hukukunda Kanunilik İlkesi”, **Kabahatler Hukuku Yazıları I**, s. 90. Aynı yönde bkz. Koca, Mahmut/Üzülmüş, İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 62.

²⁶⁶ Akbulut, Berrin, **Türk Ceza Kanunu ile Kabahatler Kanunu Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi**, s. 139.

tamamen katlanılamaz ve öngörülemez bir idari yaptırımlar alanı oluşturabilirdi.²⁶⁷ Bu nedenle örf adet hukukunun kabahatler açısından da kaynak olamayacağı açıktır. Buna rağmen hukukumuzda örf adet hukuku yasağına uymayan bazı kabahat normlarının olduğu belirtilmelidir. Örneğin 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun 103. maddesinin 6. fıkrasında yer alan düzenlemede “piyasa teamülleri” uyarınca yapılması gereken işlemlerin yapılmamasını idari para cezası ile karşılayan hüküm bulunmaktadır.²⁶⁸ Bazı yazarlara göre bu şekilde direkt olarak piyasa örf ve adetinin belirleyici kaynak olarak kullanılması hükmü kanunilik ilkesine aykırı hale getirmektedir.²⁶⁹

Örf adet hukukunun direkt olarak kaynak olması mümkün değilse de ikincil bir yorumlama aracı olduğu kabul edilmelidir. Buradaki ayırım örf adet kuralının kanuna aykırı olup olmaması üzerinde yapılabilir. Örneğin düğünlerde havaya ateş etmenin örf adet olduğu gerekçesiyle kabul edilmesi mümkün değildir. Bu şekilde düğünde havaya ateş açmak üzere taşınan silah sebebiyle Kabahatler Kanunu madde 43 hükmü²⁷⁰ uyarınca idari para cezası ile karşılaşmaktan kaçınılamaz. Zira bu tarzda bir fiili

²⁶⁷ Akbulut, Berrin, “Kabahatler Hukukunda Kanunilik İlkesi ve Covid-19 Nedeniyle Alınan Tedbirlere Aykırılık”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, s. 214.

²⁶⁸ 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun 103. maddesinin 6. fıkrası: “Halka açık ortaklıklar ve kolektif yatırım kuruluşları ile bunların iştirak ve bağlı ortaklıklarının, esas sözleşmeleri veya iç tüzükleri çerçevesinde basiretli ve dürüst bir tacir olarak veya piyasa teamülleri uyarınca kârlarını ya da malvarlıklarını korumak veya artırmak için yapmaları beklenen faaliyetleri yapmamaları yoluyla ilişkili oldukları gerçek veya tüzel kişilerin kârlarının ya da malvarlıklarının artmasının sağlanması hâlinde ilgili tüzel kişiye Kurul tarafından yirmi bin Türk Lirasından iki yüz elli bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir. Ancak, verilecek idari para cezasının miktarı elde edilen menfaatin iki katından az olamaz”

²⁶⁹ Kangal, Zeynel T., **Kabahatler Hukuku**, s. 70.

²⁷⁰ Kabahatler Kanunu 43. madde: “Yetkili makamlardan ruhsat almaksızın kanuna göre yasak olmayan silahları park, meydan, cadde veya sokaklarda görünür bir şekilde taşıyan kişiye, kolluk tarafından elli Türk Lirası idarî para cezası verilir.”

yasaklayan açık bir ceza hükmü bulunmaktadır.²⁷¹ Ancak bazı hallerde örf adet hukuku yapılan atıf yahut hükmün içeriği nedeniyle başvurulması gereken bir yardımcı unsur haline gelebilmektedir. Özellikle örf adet yasağının failin lehine olan durumlarda uygulanmayacağı görüşü²⁷² de kabul edildiğinde mesele daha önemli hale gelmektedir.²⁷³ Örneklemek gerekirse, Kabahatler Kanunu’nun 36. maddesinin 1. fıkra hükmünde başkalarının huzur ve sükûnunu bozacak şekilde gürültüye neden olan kişiye idari para cezası verileceği düzenlenmiştir. Bu hükme rağmen Ramazan davulcularının gerçekleştirdiği fiilin yahut panayır, şenlik gibi alanlarda ortaya çıkan gürültünün idari para cezası ile karşılanması doğru olmayacaktır. Bu sonucu ise örf adet hukuku sayesinde ortaya çıkardığımız çok açıktır. Aynı şekilde çok cüzi ve sembolik bir miktarda ya da hiçbir miktar olmaksızın kumar oynanmasının örf adet hukukunun gerekleri neticesinde idari para cezası ile karşılanmaması gerekmektedir.²⁷⁴ Burada örf adet hukuku esas bir kaynak olarak ele alınmamaktadır, bazı fiillerin örf ve adete göre olağan kabul edilmesine bakılarak ve ayrıca kabahatlinin lehine bir yorum benimsenerek hüküm çıkarılmaktadır. Dolayısıyla örf adet hukukunun idari yaptırım gerektiren fiilleri belirtmesi, kabahatlilerin durumunun ağırlaştıracak normlar içermesi farklı; bazı hükümlerin yorumlanmasında ikincil bir yardımcı unsur olarak ele alınması farklı bir meseledir.

²⁷¹ Türk Ceza Kanunu 170. madde 1. fıkra: “Kişilerin hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeli olacak biçimde ya da kişilerde korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda; ... silahla ateş eden veya patlayıcı madde kullanan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

²⁷² Kangal, Zeynel T., **Kabahatler Hukuku**, s. 69.

²⁷³ Dursun, Hasan, **İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi**, s. 26-27.

²⁷⁴ Ünyılmaz, Habip, “Kabahatler Hukukunda Kanunilik İlkesi”, **Kabahatler Hukuku Yazıları I**, s. 90.

D. ALEYHE OLAN KANUNUN GERİYE YÜRÜMESİ YASAĞI

Kanunlar yayımlandığı tarih itibarıyla yahut içeriklerinde gösterdikleri sonraki bir tarihte yürürlük kazanırlar. Kanunların ihdas edildiği andan önceki zamanlara uygulanması “kanunun geriye yürümesi” olarak isimlendirilebilir olup genel olarak yasaklanmış bir durumdur. Anayasa Mahkemesi de kanunların geriye yürüme yasağına tabi olduğunu ancak adalet gerekleri, temel hakların korunması gibi nedenlerle çok istisnai durumlarda geriye yürümesinin kabul edilebileceğini ifade etmektedir.²⁷⁵

Kanunların geriye yürümesi yasağı hem uygulayıcılara kanunun yürürlüğünden öncesine teşmil edilmemesini hem de kanun koyucuya bu yasağa aykırı düzenleme yapmamasını emretmektedir.²⁷⁶ Kanunun geriye yürümesi yasağı esasında kanunilik ilkesinin doğal bir sonucudur. Zira kanunilik ilkesi o anda mevcut olan kanuna bakarak kanun içerisinde yer almayan bir fiilden dolayı sorumluluk uygulanmasını engelleyen bir ilkedir. Kanunlar geriye yürütüldüğü takdirde bireyler ilgili fiilleri işledikleri tarihte öngöremeyecekleri ve zaten var olmayan kanunlar sebebiyle cezalandırılmış olacaktır. Bu ise en başta hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

²⁷⁵ “Hukuk devletinde güven ve istikrarın korunabilmesi için kural olarak yasalar, yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki olaylara uygulanırlar. Bazı durumlarda, adaletin sağlanması, temel hakların korunması gibi nedenlerden kaynaklanan zorunluluklar dışında yasaların geçmişe yürümesi söz konusu değildir.” (Anayasa Mahkemesi, E.2005/78, K.2005/59, T. 30/09/2005).

²⁷⁶ Akbulut, Berrin, **Türk Ceza Kanunu ile Kabahatler Kanunu Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi**, s. 157.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM:

KABAHATLER HUKUKUNDA KANUNİLİK İLKESİNİN GÖRÜNÜMÜ

I. AVRUPA İNSAN HAKLARI VE ANAYASA MAHKEMELERİNİN KANUNİLİK İLKESİNE YAKLAŞIMI

A. GENEL OLARAK

Kabahat kavramı ve kanunilik ilkesi netleştirildikten sonra çalışmanın bu kısmında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarında kanunilik ilkesinin nasıl yorumlandığı ve özellikle kabahat nitelikli fiillere ilişkin başvurularda kanunilik denetiminin nasıl yapıldığı anlatılmaya çalışılacaktır. Belirtmek gerekir ki AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararları sadece ilgili başvuru üzerinden bağlayıcı olmamakta, aynı zamanda benzer konular için yardımcı kaynak niteliği gören kararlar haline gelmektedir. Bu nedenle kabahatlerde kanunilik ilkesinin AİHM ve Anayasa Mahkemesi tarafından nasıl algılanıp yorumlandığını anlamak uygulayıcılar için de vazgeçilmez bir zorunluluk arz etmektedir.

Çalışmanın bu kısmında öncelikle kabahatlerde kanunilik ilkesine uluslararası açısından bakılacak, kanunilik ilkesinin uluslararası temelleri gösterildikten sonra hem genel manada kanunilik ile ilgili kararlar ele alınacak hem de AİHM'nin idari yaptırımlar

alanında yerleşmiş içtihatları değerlendirilecektir. İlerleyen bölümde ise aynı usul Anayasa Mahkemesi açısından benimsenecek, kabahatler kanunilik ilkesinin Anayasal temelleri tartışıldıktan sonra Mahkeme'nin içtihatları üzerine değerlendirme yapılacaktır.

B. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ İÇTİHATLARINDA KABAHAHLERDE KANUNİLİK İLKESİ

1. Kanunilik İlkesinin Uluslararası Kaynakları

Uluslararası kaynaklarda kabahat nitelikli fiillere yönelik ayrı bir hüküm bulunmamakla birlikte AİHM'nin içtihatları gereği suç ve cezalarda kanunilik ilkesi kabahatler alanında da uygulama alanı bulabileceğinden bölümde genel olarak suç ve cezada kanunilik ilkesini içeren düzenlemelerden bahsedilecektir.

Suç ve cezada kanunilik ilkesi hemen hemen tüm uluslararası insan hakları metinlerinde yer almaktadır. Bunun nedeni ilkenin artık “evrensel bir değer” olarak kabul edilmesidir. İlke 10 Aralık 1948 yılında Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda kabul edilen ve insan hakları üzerine kaleme alınmış ilk uluslararası metin olan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 11/2. maddesinde kendisine yer bulmaktadır. *“Hiç kimse işlendikleri sırada milli veya milletlerarası hukuka göre suç teşkil etmeyen fiillerden veya ihmallerden ötürü mahkûm edilemez. Bunun gibi, suçun işlendiği sırada uygulanabilecek olan cezadan daha şiddetli bir ceza verilemez.”* şeklinde kaleme alınan ilke klasik manada suçta ve cezada kanunilik ilkesi düzenlemesidir. 12 Ağustos 1949 tarihli Harp Esirleri

Hakkında Tatbik Edilecek Muameleye İlişkin Cenevre Sözleşmesi'nde de kanunilik ilkesini belirten 99. maddenin 1. fıkrasında yer alan düzenleme *“hiçbir harp esiri, fiili gerçekleştirme zamanında harp esirini elinde bulunduran devletin yürürlükte bulunan yasal mevzuatına veya geçerli olan uluslararası hukuka göre açıkça yasak olmayan bir fiilden dolayı soruşturmaya ve cezalandırmaya maruz kalmaz”* şeklindedir. 1966 yılında Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda kabul edilip 1976 yılında yürürlüğe giren Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme de 15. maddesinin 1. fıkrasında *“Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmeyen bir fiil veya ihmalden ötürü suçlu bulunamaz. Hiç kimseye işlendiği zaman verilebilecek cezadan daha ağır bir ceza verilemez. Suçun işlenmesinden sonra, bir suçta daha hafif bir ceza öngören bir kanun değişikliği yapıldığı takdirde, fail yapılan bu değişiklikten yararlanır.”* hükmünü içermektedir. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi madde 9 hükmü de aynı içerikte olmak üzere suçta ve cezada kanunilik ilkesini düzenlemektedir. 1981 yılında kabul edilen Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı da ilkeyi düzenleyen metinler arasındadır. Şart'a göre *“Hiç kimse işlendiği zaman yasal olarak cezalandırılabilir bir suç oluşturmeyen bir eylem ya da ihmalden ötürü suçlanamaz. İşlendiği tarihte hiçbir hükümle düzenlenmemiş bulunan bir suç için hiçbir ceza verilemez. Ceza kişiseldir ve yalnızca suçlu olan üzerinde uygulanabilir.”*²⁷⁷

AIHM, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin kurduğu temel haklar sisteminin taraf ülkeler tarafından uygulanıp uygulanmadığını denetlemek üzere kurulmuş bir insan hakları mahkemesi statüsündedir. AIHM'nin esas aldığı Avrupa İnsan Hakları

²⁷⁷ Niğdelioğlu, Emre, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi**, Yüksek Lisans Tezi, Niğde Ömer Halisdemir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, s. 73-74.

Sözleşmesi'nin "Kanunsuz ceza olmaz" başlıklı 7. maddesinde suçta ve cezada kanunilik ilkesi düzenlenmiştir. Düzenleme şu şekildedir:

"1. Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

2. Bu madde, işlendiği zaman uygar uluslar tarafından tanınan genel hukuk ilkelerine göre suç sayılan bir eylem veya ihmalden suçlu bulunan bir kimsenin yargılanmasına ve cezalandırılmasına engel değildir."

Düzenlemenin ilk fıkrası klasik manada suçta ve cezada kanunilik ilkesini düzenlemektedir. Ancak bu fıkra dikkat edilmesi gereken husus "ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturan" ifadesidir. Öncelikle bu maddede "ulusal kanun" yerine "ulusal hukuk" ifadesinin kullanılması, Anglo-Sakson gelenekten gelen ülkelerde kanunilik ilkesinin hukukumuzda anladığımız manada geçerli olmamasıdır. Ancak bu husus önemli bir noktaya daha işaret etmektedir: Sadece şekli manada kanunlarda değil, yaptırım öngören tüm mevzuat tiplerinde AİHS'nin koyduğu ilkelere riayet aranmaktadır. Nitekim AİHM de Sözleşme içerisinde kullanılan "hukuk" ifadesi ile şekli manada kanun anlayışını değil, maddi manada kanun anlayışının ifade edildiğini belirtmekte, böylelikle "kanun" ifadesini özerk olarak yorumlamaktadır. Mahkeme'ye göre suç veya cezaların hangi tür düzenleyici işlemle konulması gerektiği bir iç hukuk meselesidir.²⁷⁸ Böylece Mahkeme iç hukukta düzenlemeye verilen adla kendini bağlı saymamakta, hangi mevzuat tipi ile düzenlenirse düzenlensin suç ve ceza içeren normları AİHS kapsamında ele almaktadır.

²⁷⁸ Dursun, Hasan, **İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi**, s. 51-52.

Düzenlemenin ilk fıkrasında dikkati çeken diğer bir husus ise “uluslararası hukuka göre suç” ifadesinin yer almasıdır. Ulusal kanunlarda yer alan suçlar haricinde uluslararası suçlar mevcut mudur? Uluslararası suçlar denildiği zaman Uluslararası Ceza Divanının Roma Statüsü içerisinde yer alan üç suçun anlaşılması gerektiği belirtilmektedir: savaş suçu, insanlığa karşı suç ve soykırım suçu.²⁷⁹ Bu kapsamda kabahatler açısından uluslararası bir kabahat fiili benimsenmediği anlaşılmış olacaktır. Zira uluslararası manada benimsenen suçlar da çok ağır nitelikli olan suçlardan bir kısmı ile daraltılmıştır.

Düzenlemenin ikinci fıkrasında ise istisnai bir hüküm benimsenmiştir. Hükümle işlendiği zaman uygar uluslar tarafından hukukun genel ilkelerine göre suç sayılan fiilleri işlemiş kişilerin kanunilik ilkesine sığınarak cezasız kalması önlenmek istenmiştir. Bu istisnai hükme, özellikle İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra savaş suçluları hakkında verilen kararların hukuka aykırı oldukları şeklindeki muhtemel itirazları engellemek için yer verilmiştir.²⁸⁰

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Kabahatlerde Kanunilik Anlayışı

AİHM’nin kabahatler konusunda yaklaşımı ele alınmadan önce belirtmek gerekir ki AİHS çerçevesinde kabahatlere ilişkin ayrı bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak bu

²⁷⁹ Boyar, Oya, “Suçta ve Cezada Yasallık İlkesi”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa (ed. İnceoğlu, Sibel)**, Ankara, 2013, s. 298.

²⁸⁰ Pehlivan, Ali, **Kabahatler Hukukunun Genel Esasları**, s. 78.

durum kabahatlerin insan hakları ile bağlantısız olduğu manasına da gelmez.²⁸¹ Nitekim AİHM suç ve ceza kavramını özerk olarak ele almakta, iç hukukta bir fiilin ne nitelikte tanımlandığı ile kendisini bağı saymamaktadır. Bu nedenle iç hukukumuzda kabahat niteliğinde fiiller ve idari yaptırım niteliğinde yaptırımlar düzenlense de AİHM'nin geliştirdiği içtihatlar çerçevesinde suç kavramına girebilecek nitelikte fiiller yahut ceza kavramına girebilecek nitelikte idari yaptırımlar söz konusu olursa bu nitelikteki fiil ve yaptırımlar hakkında da AİHS 7. maddesinin uygulanması gündeme gelecektir.²⁸² Nitekim AİHM tarafından idari yaptırım olarak öngörülen bazı yaptırımların AİHS madde 7 kapsamında incelendiği de bilinmektedir. Örneğin *Huber v. Avusturya* kararında iç hukukumuzda cezai yaptırım olarak öngörülmeven “geçici olarak meslekten men” yaptırımı cezai yaptırım olarak değerlendirilmiştir.²⁸³

AİHM kanunilik ilkesini sadece maddi manada ele almamakta, usuli kanunilik ilkesini de kabul etmektedir. Usuli kanunilik ilkesi ise devletin ceza yargılamalarında usuli hukuka uygun davranma yükümlülüğünü ifade etmektedir. Esasında bu değerlendirme AİHS madde 6'ya dayanmaktadır. AİHS madde 6 düzenlemesi cezai yaptırıma tabi tutulacak kişiye birtakım usuli güvencelerin sağlanmasını öngörmektedir. Öğretide bazı yazarların usuli kanunilik ifadesini “kanunilik ilkesinin getirdiği usuli güvenceler” olarak

²⁸¹ İdari yaptırımların AİHM nezdinde değerlendirilmesine ilişkin ayrıntılı bir çalışma olarak bkz. Tan, Turgut, “İdari Yaptırımlar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki Güvenceler”, **Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük'e Armağan**, Ankara, 2005, Turhan Kitabevi.

²⁸² “Özerk niteliğe sahip olan ‘suçlu’ kavramına ilişkin olarak Sözleşme, Sözleşmeciler Devletler arasında ‘suç olmaktan çıkarma’ yönündeki hareketlere karşı değildir. Ancak, suç olmaktan çıkarmanın ardından ‘düzenleyici’ olarak sınıflandırılan yaptırımlar, özerk bir ‘cezai’ suç kavramı kapsamına girebilir. Bu suçları hariç tutma takdirini Devletlere bırakmak, Sözleşme'nin amacı ve amacı ile bağdaşmayan sonuçlara yol açabilir (Öztürk v. Almanya, § 49).” (AİHS 6. Madde Rehberi- Adil Yargılanma Hakkı, 2021, s. 9. Rehberine ulaşmak için bkz. https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_TUR.pdf) (E.T: 03.10.2022).

²⁸³ Dursun, Hasan, **İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi**, s. 413.

adlandırarak bu başlık altında geriye yürümezlik ilkesi ve kıyas yasağını ele aldıkları da görülmektedir.²⁸⁴ İster usuli kanunilik olarak ister kanuniliğin getirdiği usuli güvenceler olarak ele alınsın, AİHM tarafından kanunilik ilkesinin kapsamlı bir şekilde değerlendirildiği muhakkaktır.

AİHM suç ve ceza kavramlarını özerk olarak değerlendirirken birtakım kriterlere başvurmaktadır.²⁸⁵ Bu kriterler ilk olarak *Engel v. Hollanda* kararında ortaya konmuştur.²⁸⁶ Bir fiilin Sözleşme kapsamında “suç” olarak nitelendirilebilmesi için ilk kriter fiilin ulusal hukukta nasıl sınıflandırıldığıdır. Eğer fiil ulusal hukukta suç olarak sınıflandırılmışsa AİHM bu durumda AİHS kapsamında inceleme yapmaktadır. Ancak fiilin ulusal hukukta suç olarak değil de örneğin kabahat niteliğinde öngörülmesi durumunda AİHS kapsamında denetimden vazgeçilmemekte, ikinci kriter gündeme gelmektedir.

Bir fiilin Sözleşme kapsamında suç olarak nitelendirilebilmesi için öngörülen ikinci kriter, suçun niteliği kriteridir. Esasında bu kriter ilkinden daha değerli görülmektedir.²⁸⁷ Suçun niteliği değerlendirilirken kuralın özel bir alana mı hasredildiği yoksa genel nitelikli mi olduğu²⁸⁸, kuralın caydırma ve cezalandırma amacı taşıyıp taşımadığı ve Avrupa

²⁸⁴ Boyar, Oya, “Suçta ve Cezada Yasallık İlkesi”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa (ed. İnceoğlu, Sibel)**, s. 295-296.

²⁸⁵ Belirlenen bu kriterler hakkında daha fazla bilgiye ulaşmak için bkz. İnceoğlu, Sibel, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, İstanbul, 2013, Beta Yay., 4. Baskı, s. 85-99.

²⁸⁶ Karara ulaşmak için bkz. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57479%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57479%22]}) (E.T: 03.10.2022).

²⁸⁷ *Jussila v. Finlandiya*, par. 38. Karara ulaşmak için bkz. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-78135%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-78135%22]}) (E.T: 03.10.2022).

²⁸⁸ *Bendenoun v. Fransa*, par. 47. Karara ulaşmak için bkz. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57863%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57863%22]}) (E.T: 03.10.2022).

Konseyi üyesi diğer devletlerde aynı nitelikte fiilin nasıl sınıflandırıldığı²⁸⁹, fiilin ceza kanunlarında yer alan fiillerle benzer olup olmadığı ve uygulanan yargılama usulünün ceza yargılama usulü ile benzerlik taşıyıp taşımadığı²⁹⁰ ele alınmaktadır. Belirtilen bu kriterlerin tek başına bir fiil için belirleme yapmaya yol açmadığını, bu kriterlerin bütün olarak değerlendirildiğini de belirtmek gerekir.

Bir fiilin AİHM tarafından suç kapsamında ele alınabilmesi için belirlenen son kriter ise cezanın ağırlığı ve niteliğidir. Cezanın ağırlığı öngörülen üst sınıra bakılarak belirlenir.²⁹¹ Ayrıca cezanın caydırıcılık özelliği de bu kriter içerisinde değerlendirilmiştir. AİHM tarafından verilen bir kararda Almanya'da Düzene Aykırılıklar Kanunu içerisinde düzenlenen bir idari para cezası caydırıcılık özelliği öne çıktığı için suç kapsamında değerlendirilmiştir.²⁹² 2007 yılında verilen *Evrenos Önen v. Türkiye* kararında da başvurucunun ödemek zorunda kaldığı 1.898,20 TL idari para cezası “suç ve ceza” kapsamında incelenmiştir.²⁹³

Tüm bu kriterler beraber değerlendirildiğinde Türk hukukunda kabahat olarak nitelendirilen fiillerin AİHM nezdinde özerk yorum yoluyla suç kavramı içerisine

²⁸⁹ *Öztürk v. Almanya*, par. 53.

Karara ulaşmak için bkz. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57553%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57553%22]}) (E.T: 03.10.2022).

²⁹⁰ Boyar, Oya, “Suçta ve Cezada Yasallık İlkesi”, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa* (ed. İnceoğlu, Sibel), s. 289.

²⁹¹ (AİHS 6. Madde Rehberi- Adil Yargılanma Hakkı, 2021, s. 10. Rehberine ulaşmak için bkz. https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_TUR.pdf) (E.T: 03.10.2022).

²⁹² *Öztürk v. Almanya* kararı.

Karara ulaşmak için bkz. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57553%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57553%22]}) (E.T: 03.10.2022).

²⁹³ Karara ulaşmak için bkz.

[https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22languageisocode%22:\[%22ENG%22\],%22appno%22:\[%2229782/02%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-79432%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22languageisocode%22:[%22ENG%22],%22appno%22:[%2229782/02%22],%22documentcollectionid%22:[%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-79432%22]}) (E.T: 03.10.2022).

girebileceği belirtilmelidir. Bu nedenle Türk hukukunda kabahatler alanıyla ilgili olarak bazı güvencelerin sağlanması gerekmektedir. Aksi halde AİHM tarafından kabahat nitelikli fiiller ve idari yaptırımlar nedeniyle verilen ihlal kararları ile karşılaşmak muhtemeldir. Öğretide Türk hukukunda kabahatler alanında sağlanması gereken güvenceler için öncelikle bir İdari Usul Kanunu çıkarılması gerektiği, bu Kanun içerisinde de “idari bildirim”, “dinlenilme hakkı”, “makul sürede savunma hakkı” gibi temel usul ilkelerine yer verilmesi gerektiği belirtilmektedir.²⁹⁴ Gerçekten de Türk hukuku uygulamasında kabahatler alanında bu güvencelerin eksik olduğu, kabahatlerin “cezalandırma ve caydırma” amacının es geçilerek salt idari işlem niteliğinde ele alındığı görülmektedir. Türk kanun koyucusunun kabahatler alanına sistem getirirken AİHS standartlarında güvenceler öngörmesi doğru olurdu. Daha önce Türkiye’de bir İdari Usul Kanunu’na ihtiyaç olduğunu belirtmiştik. Çıkarılması gereken bu kanunda kabahatlerle ilgili yargılama merciindeki karışıklıkların giderilmesi yanında kabahat niteliğindeki fiillerin yargılanması aşamasında AİHS standartlarında güvencelerin öngörülmesi de doğru olacaktır. Bu tartışmanın Türkiye’de gündeme getirilmesi gereken çok önemli bir tartışma olduğunu belirtmek gerekir.

AİHM tarafından trafik cezalarının, vergi cezalarının ve serbest rekabet ve gümrük kurallarına aykırılık halinde verilen idari para cezalarının AİHS madde 6 kapsamına alındığı görülmektedir.²⁹⁵ Bu nedenle olsa gerek Akbulut, Türk hukukunda kabahat olarak düzenlenen fiillerin AİHM tarafından suç olarak kabul edildiğini ileri sürmektedir.²⁹⁶ Tüm kabahat nitelikli fiillerin AİHM tarafından suç olarak

²⁹⁴ Dursun, Hasan, **İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi**, s. 414.

²⁹⁵ İnceoğlu, Sibel, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s. 91-94.

²⁹⁶ Akbulut, Berrin, “Kabahatler Hukukunda Kanunilik İlkesi ve Covid-19 Nedeniyle Alınan Tedbirlere Aykırılık”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, s. 201.

değerlendirileceği iddiasına şüpheyle yaklaşarak her bir kabahat yahut idari yaptırım çeşidi ve ağırlığı için ayrı yorumlar yapılabileceğini düşünmekteyiz.²⁹⁷ Ancak Akbulut'un iddiasını güçlendirecek birtakım verilerin de bulunduğu göz önünden kaçırılmamalıdır. 13/03/1977 yılında Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi'nde "suç" ifadesinin kabahat nitelikli fiilleri de kapsadığı ifade edilmiştir. Sözleşme'nin 1. maddesinin 1-b bendinde suç kavramının, *"hem ceza kanunlarına aykırı olan eylemleri, hem de idarî bir makam yetkili kılınmışsa, ilgilinin işi bir yargılama makamı önüne getirmesi imkânı bulunmak şartı ile, bu Sözleşmenin II sayılı ekinde gösterilen kanuna aykırılıkları"* kapsadığı düzenlenmiş, II sayılı ekte ise Alman Düzene Aykırılıklar Kanunu içerisinde yer alan fiiller suç kapsamında değerlendirilmiştir. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun da Alman Düzene Aykırılıklar Kanunu esas alınarak hazırlandığı göz önüne alınırsa, o dönemde yürürlükte olsaydı Kabahatler Kanunu'nun da bu kapsama alınacağı fikrini uyandırmaktadır. Ayrıca Sözleşme içerisinde cezai yaptırım kavramı da ele alınmış, 1. maddenin 1-d bendinde yaptırımın *"bir kişiye bir suç işlediği için bir Avrupa ceza yargısı ile veya bir ceza kararnamesi ile uygulanan her türlü ceza ve tedbiri"* anlamına geldiğini, 1. maddenin 1-g bendinde ise ceza kararnamesinin *"sözleşen Devletlerden birinde verilen ve Sözleşmenin III sayılı ekinde gösterilen kararlar"*dan oluştuğu ifade edilmiştir. III sayılı ekte ise Türkiye açısından *"Ceza Muhakemesi Kanununun 386 - 391 nci maddeleri ile idarî makamların verdikleri cezaları ihtiva eden bütün kararlar."* ceza kararnamesi niteliğinde sayılmıştır.²⁹⁸ Bu Sözleşme Türkiye'de iç hukukun bir parçası haline geldiğine

²⁹⁷ AİHM tarafından idari yaptırımlarla ilgili benimsenen ölçütler hakkında bilgi almak için bkz. Tezcan, Durmuş, "Adil (Dürüst) Yargılanma Hakkının Uygulama Alanı Açısından İdarî Uyuşmazlıkların Konumu", **Yıldızhan Yayla'ya Armağan**, İstanbul, 2003, s. 469-484.

²⁹⁸ İlgili sözleşme metnine ulaşmak için bkz.

göre idari yaptırımlar alanında Türkiye'nin suç ve cezalar için öngörülen güvenceleri sağlama konusunda uluslararası bir yükümlülük kabul ettiği ileri sürülebilir.

AİHM tarafından kanunilik ilkesinin öngörülebilirlik ve ulaşılabilirlik gibi alt ilkelerine de atıf yapıldığı görülmektedir. *Kafkaris v. Güney Kıbrıs Rum Yönetimi* kararında Mahkeme açıkça kanunun öngörülebilirlik ve ulaşılabilirlik kriterlerini sağlaması gerektiğine hükmetmiştir.²⁹⁹ AİHM öngörülebilirlik kavramını değerlendirirken kanunun genele mi uygulandığı yoksa özel bir alanda belirli bir kesime mi uygulandığı konusunda değerlendirme yaparak, eğer kanun özel bir alanda belirli bir kesime ilişkin olarak uygulanıyorsa söz konusu kişilerden daha fazla bir “özen ve dikkat” beklemenin haklı olabileceğine, gerektiğinde hukuki yardım almalarının beklenebilir olduğuna hükmetmektedir.³⁰⁰ Bu nedenle Türk hukukunda disiplin hükümleri ve regülatif alanlarda getirilen düzenlemeler (SPK, EPDK, BDDK gibi kurumların yetki alanına giren işlemler) için ilgililerin daha titiz bir şekilde fiilleri üzerinde denetim yapması beklenebilir. Bu alanlarda hükmedilen idari yaptırımlar hakkında AİHM'nin cezai saha kapsamına almakta daha isteksiz davranacağı tahmin edilebilir.

Sonuç olarak AİHM uygulamasında kanunilik ilkesinin AİHS madde 7 ve bununla bağlantılı olarak madde 6 kapsamında ele alındığı belirtilmelidir. Bu kapsamda AİHM kendisini iç hukuktaki nitelemeyle bağlı görmeyerek gerekirse kabahat niteliğindeki fiiller bakımından da madde 7 üzerinden kanunilik ve madde 6 üzerinden adil yargılanma

https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc060/kanuntbmmc060/kanuntbmmc06002081.pdf (E.T: 03.10.2022).

²⁹⁹Kafkaris v. Güney Kıbrıs Rum Yönetimi, par. 140. Karara ulaşmak için bkz.

<https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22languageisocode%22:%5B%22ENG%22%5D,%22appno%22:%5B%221906/04%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-85019%22%5D%7D> (E.T:03.10.2022).

³⁰⁰ Yavuz, Can, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Suç ve Cezaların Kanuniliği İlkesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2019, S. 145, s. 30.

denetimi yapabilmektedir. Bir kabahatin AİHM tarafından cezai saha kapsamında değerlendirilmesi bu kabahatin nitelik olarak suça dönüştüğü anlamına gelmez. Aksine AİHM, suç olmaktan çıkarma eğilimini desteklediğini belirtmekte, ancak bu eğilimin taraf devletler tarafından kötüye kullanılmasını engellemek amacıyla suç olmaktan çıkartılan birtakım fiilleri adil yargılanma hakkı kapsamında ele almaktadır. Bu nedenle AİHM uygulamasından kabahatlerin nitelik olarak suçlarla aynı şey olduğu sonucu çıkarılmamalıdır. Kabahatler suçlardan farklı bir alana hasredilmiş, kendisine özgü bir alan haline gelmiştir. Kendisine özgü alan haline gelmesi ise bu nitelikli fiillerin AİHM denetiminden çıkarılabileceği anlamına gelmemektedir. Kanun koyucu suç olmaktan çıkarma eğilimine uygun olarak kabahatleri suç niteliğinden çıkarsa da kabahatler ve idari yaptırımlar hakkında ilgililere yeterli hukuki güvenceleri sağlayacak düzenlemeler yapmalıdır. AİHM denetiminin esas amacı da zaten budur.

C. ANAYASA MAHKEMESİ İÇTİHATLARINDA KABAHAHLERDE KANUNİLİK İLKESİ

1. Kanunilik İlkesinin Anayasal Temelleri

Anayasa Mahkemesi'nin kabahatlerde kanunilik anlayışına değinmeden önce bu alanın anayasal temellerini araştırmak anlamlı ve doğru olacaktır. Anayasa'da ayrıca kabahatlerde kanunilik ilkesini düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Buna karşın "suç ve cezalara ilişkin esaslar" başlığı altında düzenlenen 38. maddede *"Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suç işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez... Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur."*

hükümleri yer almaktadır. Anayasa Mahkemesi de kabahat nitelikli fiiller hakkında verdiği kararlarda Anayasa'nın 38. maddesine atıf yapmaktadır. Ancak öğretide 38. maddenin suç ve cezalara hasredildiği, lafzen dahi bu durumun anlaşılabilirdiği, kabahatlerin suç olmaktan çıkarılması nedeniyle kabahatlerde kanunilik ilkesi değerlendirilirken Anayasa'nın 38. maddesinin esas alınamayacağı ileri sürülmektedir.³⁰¹ Kabahatlerde kanunilik ilkesi değerlendirilirken esas alınması gereken maddelerin hukuk devleti ilkesini düzenleyen 2. madde, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında sadece kanunu yetkili kılan 13. madde ve idarenin kanuniliği ilkesini düzenleyen 123. madde olduğu belirtilmektedir.³⁰²

Öğretide bu görüşün aksine kabahatlerde kanunilik ilkesinin 38. madde kapsamında değerlendirilebileceği, madde içerisinde cezai-idari yaptırım ayrımı yapılmadığı, idari yaptırımlar alanında da madde içerisinde sayılan güvencelerin sağlanmasının kabahatleri bu madde kapsamında ele almakla mümkün olduğu, kabahatler ve suçlar arasında nitelik değil nicelik ayrımının benimsendiği ve bu nedenle bu iki kavramın "esasta" aynı olduğunu belirten yazarlar da mevcuttur.³⁰³ Nitekim Anayasa Mahkemesi uygulaması da bu yöndedir. Anayasa Mahkemesi kabahatlerde kanunilik denetimi yaparken 38. maddeyi esas almaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin bu tutumu benimsendiği takdirde, 38. maddede düzenlenen ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi gereğince tüzel kişilere idari yaptırım uygulanmasını öngören kuralların karşısına

³⁰¹ Kaşka, Hakan, "Kabahatlerin Beyaz Hüküm Niteliğindeki Normlarla Düzenlenebilmesi Meselesi (Kabahatler Kanunu Madde 4/1 Üzerine Bir İnceleme)", **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, s. 212.

³⁰² Kangal, Zeynel T., **Kabahatler Hukuku**, s. 51. Aynı yönde görüş için bkz. Yılmaz, Sibel, "Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Kararlarında İdari Yaptırımlar", **Kabahatler Hukuku Yazıları I**, s. 234.

³⁰³ Akbulut, Berrin, **Türk Ceza Kanunu ile Kabahatler Kanunu Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi**, s. 128.

çıkılması gerektiği belirtilmiştir.³⁰⁴ Anayasa Mahkemesi'nin 38. madde üzerinden denetim yapmasına karşı çıkan bir yazar da bu tutumun Anayasa Mahkemesi'nin "cezaî karakteri ağır basan bir kısım kabahatleri" suç olarak görmeye devam etmesinden kaynaklı olduğunu ifade etmektedir.³⁰⁵

Kabahatlerde kanunilik ilkesi denetimi yapılırken Anayasa'nın hangi maddesine göre denetim yapılacağı büyük önem arz etmektedir. Zira kabahatlerde kanunilik denetimi yapılırken benimsenen anayasal ilkeye göre çok farklı sonuçlara ulaşılabilecektir. Suç ve cezalar için sağlanan güvencelerin kabahatler ve idari yaptırımlar açısından sağlanmaya çalışılması olumlu bir durum olmakla beraber, bu çabayı Anayasa Mahkemesi'nin yaptığı gibi kabahatlerin artık ayrı ve kendine özgü bir alan olduğunu göz ardı edip "bir kısım kabahatlerin suç olmaya devam ettiği" şeklinde açıkça kanun koyucunun iradesine ters olan bir gerekçeyle sürdürmek doğru değildir. Anayasa'nın 2., 13. ve 123. maddeleri de yorum yoluyla kabahatlerde kanunilik ilkesi ve güvencelerini sağlayabilecek niteliktedir. Bunu ifade etmekle kabahatlerde kanunilik ilkesinin 38. madde kapsamına asla sokulamayacağını iddia ediyor değiliz. AİHM'nin yaptığı gibi Anayasa Mahkemesi de özerk yorum yoluyla kabahatleri suçlar için sağlanan güvenceler kapsamında değerlendirebilir. Ancak görülmektedir ki Anayasa Mahkemesi henüz kabahatlerin ayrı bir sistemde kendine özgü bir alan olduğunu kabul etmemiştir.³⁰⁶

³⁰⁴ Kangal, Zeynel T., **Kabahatler Hukuku**, s. 51.

³⁰⁵ Yılmaz, Sibel, "Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Kararlarında İdari Yaptırımlar", **Kabahatler Hukuku Yazıları I**, s. 234.

³⁰⁶ Anayasa Mahkemesi'nin E.2007/115, K.2009/80, T. 11/06/2009 sayılı kararında yer alan ifadeler göstermektedir ki Anayasa Mahkemesi "bazı kabahatler" in cezaî karakterinin ağır bastığını, kabahatler karşılığında idari yaptırım öngörülmesinin kabahatlerin suç olmaktan çıkarıldığı anlamına gelmediğini iddia etmektedir. Bu durum açıkça kanun koyucunun iradesine aykırıdır. Zira kanun koyucu lafzen de anlaşılabileceği üzere kabahatleri suç olmaktan çıkarmış, ayrı bir sisteme tabi tutmuştur.

Bir sonraki kısımda Anayasa Mahkemesi'nin kabahatlerde kanunilik ilkesine bakışı değerlendirilirken öncelikle kabahatlerin Anayasa Mahkemesi tarafından nasıl anlaşıldığı ele alınacak, daha sonra örnek kararlar ile Mahkeme'nin kabahatlerde kanunilik ilkesine yaklaşımı gösterilecektir.

2. Anayasa Mahkemesi'nin Kabahatlerde Kanunilik Anlayışı

Anayasa Mahkemesi Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesi üzerinden yapılan iptal başvurularında kabahatler hakkında çeşitli nitelemelerde bulunmuştur. Bu başvurular hakkında verilen kararları çalışmanın önceki bölümlerinde zikretmiş bulunuyoruz.³⁰⁷ Anayasa Mahkemesi bu kararlarında kısaca kabahatlerin karşılığında öngörülen yaptırımların adının “idari” olarak değiştirilmesiyle kabahatlerin suç olma özelliklerini kaybetmediği, 765 sayılı TCK döneminde ceza kanunları içerisinde yer alan fiillerin birçoğunun getirilen düzenleme ile kabahat olarak isimlendirildiği ancak bu isimlendirmenin cezai karakteri ağır basan bir kısım kabahatlerin suç olmaktan çıkarılmasına yol açmadığını ifade etmektedir. Bu kararlar öğretilde çokça eleştiriye tabi tutulmuştur. Yılmaz, öncelikle lafzen artık kabahatler ile suçların birbirinden ayrı olduğunun fark edilmesi gerektiği, bir fiil kanun koyucu tarafından suç olmaktan çıkarılıp kabahat haline getiriliyorsa en başta fiilin tabi olduğu rejimin değişmiş olacağını ifade etmektedir.³⁰⁸ Akbulut, 765 sayılı TCK dönemi sanki devam ediyormuşçasına bir

³⁰⁷ Anayasa Mahkemesi, E.2005/108, K.2006/35, T. 01/03/2006 ve Anayasa Mahkemesi, E.2007/115, K.2009/80, T. 11/06/2009 sayılı kararlar.

³⁰⁸ Yılmaz, Sibel, “Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Kararlarında İdari Yaptırımlar”, **Kabahatler Hukuku Yazıları I**, s. 236.

değerlendirmenin doğru olmadığı, kabahatlerin artık suç olmaktan çıkarıldığının sabit olduğu, 765 sayılı TCK esas alınarak cezai-idari yaptırım belirlemesi yapılamayacağını belirtmektedir.³⁰⁹ Otacı ve Keskin de kabahatlerin suç olma özelliğini devam ettirdiği şeklindeki yoruma katılmanın mümkün olmadığı, kabahatler karşılığında yaptırım uygulama yetkisinin idareye ait olduğu ve bu nedenle cezai yaptırımlardan farklılaştığı, Anayasa Mahkemesi’nin anılan kararları sonucunda kabahatlerin denetiminin anlamsız şekilde iki başlı bir sisteme terk edildiği ve bu gerekçeyle de Anayasa Mahkemesi kararına katılmadıklarını ifade etmektedir.³¹⁰

Anayasa Mahkemesi’nin verdiği kararları destekler yönde, kanunun cürüm-kabahat ayrımını sözde kaldırdığı, kabahatlerin denetiminin sulh ceza mahkemelerine bırakılmasının kabahatlerin suç niteliğinde olduğunu gösterdiği, idari yaptırımlara bazı durumlarda adli makamlar tarafından da karar verilebildiği, kanun koyucu iradesi aksine kabahatlerin suç olarak kalmaya devam ettiği şeklinde görüşler de belirtilmiştir.³¹¹ Bu görüşe ve Anayasa Mahkemesi’nin kararına katılmadığımızı belirtmek isteriz. Anayasa Mahkemesi kabahatlerin suç olmaktan çıkarıldığı hususunu tamamen göz ardı ederek bu şekilde karar vermiştir. Cezai karakteri ağır basan kabahatler ile diğerleri arasında nasıl bir ayırım yapılacağı konusunda geliştirilmiş ölçütler bulunmadığı gibi kabahatler arasında cezai-idari karakter ayrımı yapılmasını gerektirir bir durum da mevcut değildir. Anayasa Mahkemesi’nin kabahatleri suç olarak değerlendirmesinin kaynağı 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’dur. Ancak bilindiği üzere bu Kanun yürürlükten kaldırılmış, yerine

³⁰⁹ Akbulut, Berrin, **Türk Ceza Kanunu ile Kabahatler Kanunu Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi**, s. 55-56.

³¹⁰ Otacı, Cengiz/ Keskin, İbrahim, **Türk Kabahatler Hukuku**, s. 47.

³¹¹ Hafızoğulları, Zeki/Özen, Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 185-186.

kabahatleri içerisinde dâhil etmeyen yeni Türk Ceza Kanunu ihdas edilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin 765 sayılı TCK'da yer alan fiillerin yeni sistemde kabahat olarak ele alınmasına bakarak kabahatlerin suç olmaya devam ettiğini ifade etmesi kabul edilebilir değildir.

Bir önceki kısımda kabahatlerde kanunilik ilkesinin anayasal temelleri tartışılırken Anayasa Mahkemesi'nin 38. madde üzerinden denetim yaptığını belirtmiştik. Anayasa Mahkemesi'nin kabahatleri suç olarak görmesi nedeniyle 38. madde üzerinden denetim yapması kendi içinde tutarlı olsa da çıkış noktası itibarıyla yanlıştır. Mahkeme'nin daha sonraki norm denetimi ve bireysel başvuru kararlarında kabahatleri ve idari yaptırımları suç ve cezalar için öngörülen güvenceler kapsamına almak için 38. madde kapsamına dâhil ettiği düşünülmektedir. Kabahatler ve idari yaptırımlar için bu tarz güvencelerin benimsenmesi elbette desteklenebilecek bir tutumdur. Ancak Anayasa Mahkemesi bunu kabahatleri suç olarak kabul etmeden de gerçekleştirebilir. Nitekim kabahat nitelikli bir fiilin kanuniliği bakımından yaptığı denetimde Anayasa Mahkemesi 2. maddede düzenlenen hukuk devleti ilkesi üzerinden yola çıkarak iptal kararı vermiştir.³¹² Bu bakımdan bizce Anayasa Mahkemesi'nin kabahatleri 38. madde içerisinde ele alması sonuç bakımından uygun, çıkış noktası bakımından hatalı olmuştur.

³¹² "İtiraz konusu ibarenin geçtiği son fıkrasında ise "bu maddenin uygulanmasında para cezasına esas alınacak değer, gümrük idaresince belirlenen değerdir" kuralı yer almaktadır. Ayrıca aynı Yasa'nın 35. maddesinde, kaçak veya kaçak şüphesi ile yakalanan eşyalardan dolayı muhbir ve el koyanlara ikramiye ödeneceği, ödenecek ikramiyenin belirlenmesinde kaçak eşyanın CIF değerinin esas alınacağı vurgulanmıştır. Yasakoyucu bazı suçlarda suçun failini, yargılamanın ve ceza alması durumunda cezaevlerinin olumsuz koşullarından korumak, aynı zamanda mahkemelerin iş yükünü hafifletmek ve yargılama giderlerini azaltmak amacıyla önödeme ve benzeri düzenlemeler yapabilir. Ayrıca bu düzenlemelerle güttüğü amacı gerçekleştirmek için maddi gerçeğin araştırıldığı mahkeme aşamasında uygulanan yargılama usulü yöntemlerinden farklı bazı yöntemler de belirleyebilir. Ancak yasakoyucu bu yöndeki takdir hakkını kullanırken hukuk devleti ilkesine uygun olarak adaletli bir hukuk düzeni kurmak ve idarenin keyfiliğine yol açacak düzenlemelerden kaçınmak zorundadır. Açıklanan nedenlerle itiraz konusu ibare, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır, iptali gerekir." (Anayasa Mahkemesi, E.2006/47, K.2008/144, T. 18/09/2008).

Anayasa Mahkemesi'nin kabahatleri suç olarak nitelendirmesi nedeniyle kanunilik ilkesini kabahatler alanında da kabul ettiği anlaşılmaktadır. Ancak Mahkeme, Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesini de ayrı olarak değerlendirmektedir. Maddeye göre idare genel ve düzenleyici işlemler ile kabahat içeriği belirleyebilmektedir. Bu madde özelinde Mahkeme, çerçeve işlemin "kanun" olması mecburiyeti karşısında birtakım ayrıntı işlemlerin idarenin düzenlemelerine bırakılmasını kanunilik ilkesine aykırı görmemektedir. Ancak Kabahatler Kanunu'nun yeniden düzenlenmiş 3. maddesinin iptali istemiyle açılan davada bir azlık oyunda Kabahatler Kanunu madde 4 düzenlemesinin kanunilik ilkesi ile bağdaşmadığı belirtilmiştir.³¹³ Ancak çoğunluk mevcut düzenlemelerin kanunilik ilkesine aykırı olmadığı yönünde karar almıştır.

Anayasa Mahkemesi sadece Kabahatler Kanunu'nu değil, kabahat içeren diğer kanunları da kanunilik ilkesi bakımından denetime almıştır. Örneğin 5225 sayılı Kültür Yatırımları ve Girişimlerini Teşvik Kanunu'nun 12. maddesinin ilk fıkrasında *"Bu Kanuna ve bu Kanunun uygulanmasına ilişkin düzenleyici işlemlere aykırı hareket edenlere, diğer mevzuattaki ceza hükümleri saklı kalmak kaydıyla, aşağıdaki bentlerde belirtilen esas ve usuller çerçevesinde idarî yaptırımlar uygulanır"* ifadesinin iptali istemiyle önüne gelen olayda Anayasa Mahkemesi, maddede bizzat Kanun'un çerçeve olarak kabul edildiği, ayrıca idari yaptırım tür, süre ve miktarlarının da açıkça Kanun içerisinde gösterildiği, birtakım teknik ve uzmanlık gerektiren düzenlemelerin idareye bırakılmasının kanunilik ilkesine aykırı olmadığı sonucuna varmıştır.³¹⁴

³¹³ Şevket Apalak azlık oyu: *"Kabahatin açılımını yapan kanunilik ilkesi başlıklı 4. maddenin birinci fıkrasında kabahat konusu eylemler kanunlar dışında çerçeve yasaya bağlı olarak, idarenin genel ve düzenleyici işlemlerine de bırakılmaktadır. Bu kural 2. maddeyle birlikte ele alındığında suç ve cezanın yasallığı ilkesinin, kimi eylemlerin belirlenmesinde düzenleyici işlemlere de olanak tanınarak aşıldığı ortaya çıkmaktadır."* (Anayasa Mahkemesi, E. 2007/115, K. 2009/80, T. 11/06/2009).

³¹⁴ *"5225 sayılı Yasa'nın 12. maddesinde, yaptırım uygulanmasını gerektiren eylemler ile bunlara ilişkin cezaların tür ve miktarı açıkça belirtilerek suç ve cezanın yasayla düzenlenmesi gereği yerine getirilmiştir."*

Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararlarında da kabahatler alanında kanunilik ilkesi denetimi yapmaktadır. Örneğin Mahkeme *Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluşu Partisi* başvurusunda idari yaptırımını uygulayacak merciinin kanunda belirtilmemiş olmaması nedeniyle kanunilik ilkesine aykırılık tespit etmiştir.³¹⁵ Bu

Maddenin birinci fıkrasının birinci tümcesinde yer alan ve iptali istenen ‘... ve bu Kanunun uygulanmasına ilişkin düzenleyici işlemlere ...’ ibaresi ile, idareye, suç ve ceza oluşturma yetkisi verilmemiştir. İdareye düzenlemesi için bırakılan husus, Yasa’da sayılan uyarma, para ve belge iptali cezalarının uygulanmasına ilişkin usul ve esasların belirlenmesidir. Yasakoyucu tarafından suç oluşturan eylemin ve suçun unsurlarının saptanmasından, cezasının da yasada açıkça belirlenmesinden sonra uygulamaya yönelik olarak, uzmanlık ve yönetim tekniğine ilişkin ayrıntıların belirlenebilmesi için yürütme organına yetki verilmesi, düzenleyici işlemlerle suç ve ceza oluşturma anlamına gelmeyeceğinden suç ve cezada yasallık ilkesine aykırılık oluşturmaz.” (Anayasa Mahkemesi, E. 2004/84, K. 2004/124, T. 08/12/2004).

³¹⁵ “Başvuruya konu idari para cezası, 2820 sayılı Kanun’un 118. maddesinde yapılan atıfla, 5253 sayılı Kanun’un 32. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine istinaden uygulanmıştır. Söz konusu ceza, 5253 sayılı Kanun’un 33. maddesine dayanılarak valilik tarafından verilmiştir. 2820 sayılı Kanun’un 118. maddesinde, ‘1630 sayılı Dernekler Kanunu’na yapılan atıflar hakkında’ aynı Kanun’da yer alan ve 2820 sayılı Kanun’a aykırı bulunmayan ceza müeyyidelerinin siyasi partiler ve sorumluları hakkında da uygulanacağı öngörülmüştür. Buna göre, anılan maddede, 1630 sayılı mülga Kanun’da yer alan ceza müeyyidelerinin tamamına yollama yapılmamış; anılan Kanun’daki cezai müeyyidelerin siyasi partiler ve sorumluları hakkında uygulanması, 2820 sayılı Kanun’da 1630 sayılı Kanun’a yapılan atıflar ile sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla, önce somut olaydaki idari para cezası yönünden böyle bir atıf yapıp yapılmadığının belirlenmesi gerekir. 2820 sayılı Kanun’un 29. maddesinde, 1630 sayılı mülga Kanun hükümlerinin, ‘siyasi partilerin her kademedeki kongreleri’ için de uygulanacağı belirtilmiştir. Buna göre, siyasi partilerin her kademedeki kongreleri yönünden 2820 sayılı Kanun’da, 1630 sayılı Kanun’un ilgili hükümlerine atıf yapıldığı ve bu hükümlerin uygulanmasının öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Diğer taraftan 5253 sayılı Kanun’un 34. maddesinde, diğer kanunlarda 1630 sayılı Kanun’a yapılan atıfların, bu Kanun’a yapılmış sayılacağı hükme bağlanmıştır. Belirtilen hususlar dikkate alındığında, 2820 sayılı Kanun’un 118. maddesi uyarınca, 5253 sayılı Kanun’un 32. maddesinin birinci fıkrasının, genel kurulu toplantıya çağırmayan veya toplantıyı mevzuata uygun yapmayan yöneticiler hakkında cezai müeyyide öngören (b) bendinin, siyasi partilerin her kademedeki kongrelerini toplantıya çağırmayan veya kongreleri mevzuata uygun yapmayan siyasi parti sorumluları hakkında da uygulanması mümkündür. Bununla birlikte somut olayda siyasi parti sorumlusu olan birinci başvuru hakkındaki idari para cezası, 5253 sayılı Kanun’un ‘Cezaların uygulanması’ başlıklı 33. maddesinin ikinci fıkrasının ‘Bu Kanunda yazılı olan idarî yaptırımlara karar vermeye mahalli mülki amir yetkilidir.’ şeklindeki hükmü uyarınca valilik tarafından verilmiştir. Hâlbuki 2820 sayılı Kanun’un 118. maddesinde sadece ‘ceza müeyyideleri’ bakımından derneklerle ilgili hükümlere atıf yapılmış olup ceza müeyyidelerinin uygulanma usulü ve bu kapsamda müeyyideleri uygulayacak merci bakımından atıf yapılmamıştır. Diğer taraftan 2820 sayılı Kanun’un 118. maddesinde, derneklerle ilgili ceza müeyyidelerinin sadece siyasi parti sorumluları hakkında değil ‘siyasi partiler’ hakkında da uygulanacağı öngörülmüştür. Ancak 2820 sayılı Kanun’un 101. maddesinde, Kanun’da sayılan hâllerde bir siyasi partinin kapatılmasına veya devlet yardımından yoksun bırakılmasına; 2820 sayılı Kanun’un 104. maddesinde ise bu Kanun’un 101. maddesi dışında kalan emredici hükümleriyle diğer kanunların siyasi partilerle ilgili emredici hükümlerine aykırılık halinde bir siyasi parti hakkında ihtarda bulunulmasına karar verme yetkisi Anayasa Mahkemesi’ne tanınmıştır. Dolayısıyla kanun koyucunun 2820 sayılı Kanun’un 118. maddesiyle, 5253 sayılı Kanun’un 32. maddesinde düzenlenen ‘ceza müeyyideleri’ dışında, aynı Kanun’un 33. maddesinde düzenlenen ‘ceza müeyyidelerini uygulayacak merci’ bakımından da dernekler hakkındaki hükümlere atıf yaptığı düşünülemez. Buna göre siyasi parti sorumluları hakkında yaptırım uygulama konusunda mülki amirlerin kanuni yetkilerinin bulunduğunu söylemek mümkün değildir. Bununla birlikte, 2820 sayılı Kanun’un 101. ve 104. maddelerinde, Anayasa Mahkemesi’ne sadece siyasi partilerin kendileri yönünden yaptırım uygulama yetkisi tanınmış, siyasi parti sorumluları yönünden ise böyle bir açık yetkiye yer verilmemiştir. Anayasa’nın 68. maddesine göre, siyasi partiler, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurlarından biridir. Bu anayasal ilkenin hayata geçirilmesinin gerekliliklerinden biri de, yukarıda yer

kararda Anayasa Mahkemesi'nin kabahatlerde kanunilik ilkesinin hayata geçebilmesi için idari yaptırım uygulayacak merciin de belirli olmasını aradığı anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin bireylerin lehine olan bu tutumu öğretide eleştiriye tabi tutulmuştur. İdarenin kanuniliği ilkesine göre daha katı bir sistem getiren Kabahatler Kanunu madde 4'ün dikkate alınması halinde dahi, idari yaptırım uygulayacak merciin belirli olmaması nedeniyle olayda kanunilik ilkesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılamayacağını ileri süren Yılmaz, Kabahatler Kanunu madde 4 düzenlemesinde idari yaptırım uygulayacak merciin mutlaka kanunda belirtilmesi gerektiği şeklinde bir hüküm bulunmadığı, idari yaptırım uygulama yetkisinin kural olarak idari mercilere verildiği göz önünde bulundurulduğunda, genel bir idari merci olan mahalli mülki amirin verdiği yaptırım kararının bu bakımdan kanunilik ilkesini ihlal ettiğinin savunulamayacağı görüşündedir.³¹⁶

Bir başka bireysel başvuru kararında Mahkeme sendika hakkının ihlal edildiği sonucuna varsa da olayın kanunilik boyutunda yaptığı değerlendirmede 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun emre aykırı davranış kabahatini düzenleyen 32. maddesinin kanunilik şartlarını sağlayan bir düzenleme olduğuna hükmetmiş, diğer kanunlardan Kabahatler Kanunu madde 32 hükmüne gönderme yapılarak idari yaptırım

verilen Venedik Komisyonu raporlarında da ifade edildiği üzere, siyasi partiler hakkındaki düzenlemelerde, kamu otoritelerine verilen yetkilerin sınırlarının ve kapsamının açıkça belirlenmesi, böylelikle siyasi partiler ve sorumlularının muhtemel keyfi uygulamalarla karşılaşmalarının önüne geçilmesidir. Belirtilen hususlar dikkate alındığında, siyasi partilerin her düzeyde kongrelerini toplantıya çağırmayan veya kongreleri mevzuata uygun olarak yapmayan siyasi parti sorumluları hakkında 5253 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde öngörülen ceza müeyyidesinin uygulanabilmesi mümkün ise de, bu ceza müeyyidesini uygulayacak mercinin bir hukuk devletinde olması gereken belirlilikte kanunla tayin edilmediği sonucuna ulaşılmıştır. Açıklanan nedenlerle, başvuruya konu idari para cezasının 'kanunilik' şartını karşılamadığına ve başvuru sahiplerinin siyasi örgütlenme özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir" (Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi Başvurusu, B. No: 2014/15220, T. 4/6/2015 par. 59-68).

³¹⁶ Yılmaz, Sibel, "Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Kararlarında İdari Yaptırımlar", **Kabahatler Hukuku Yazıları I**, s. 247.

düzenlenmesini de kanunilik ilkesini ihlal edici bir hareket olarak değerlendirmemiştir. Kabahatler Kanunu madde 32 ise yetkili makamlar tarafından adli işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket etmeyi kabahat olarak nitelendirmiştir. Anayasa Mahkemesi, bu düzenlemede her emre aykırı hareketin ayrıca belirtilemeyeceği, zaten 32. maddenin 2. fıkrasında bu kabahat tipinin yalnızca ilgili kanunda açıkça belirtilmesi durumunda uygulanabileceğini, idari yaptırımın da zaten kanun içerisinde belirlendiği gerekçeleri ile maddeyi kanunilik ilkesine aykırı görmemiştir.³¹⁷

Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi'nin kabahatler alanında kanunilik ilkesinin geçerli olduğunu kabul ettiğini görmek mümkündür. Kabahatleri halen suç kategorisi içerisinde nitelendirmek gibi bariz hatalara düşülse de Anayasa Mahkemesi'nin hukuki güvenlik ilkesinin en önemli boyutlarından biri olan kanunilik ilkesini kabahatler açısından da hayata geçirmek için hem norm denetimi hem bireysel başvuru kararlarında ciddi ve ayrıntılı içtihatlar geliştirdiği görülmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin suç ve ceza kavramları hakkında özerk yorum benimsemesi gibi Anayasa Mahkemesi de bu yorum yoluyla kabahatlerde kanunilik ilkesini bazen Anayasa'nın suçta ve cezada kanunilik ilkesini düzenleyen 38. maddesini esas alarak bazen de 2. maddedeki hukuk devleti yahut 123. maddedeki idarenin kanuniliği ilkelerini esas alarak yorumlamakta ve denetlemektedir. Anayasa Mahkemesi'nin çerçeve norm yahut açık ceza normu niteliğindeki uygulamalara da (Kabahatler Kanunu 32. madde gibi) belirli şartları taşımak kaydıyla müsaade ettiğini de belirtmek gerekir. Tüm bu açılar açısından değerlendirme yapıldığında öğretide de kabul edildiği üzere kabahatler alanında

³¹⁷ *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (Eğitim Sen) ve Diğerleri Başvurusu*, Başvuru No: 2014/920, T. 25/5/2017.

Anayasa Mahkemesi'nin tesis etmeye çalıştığı güvenceler düzeninin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarıyla uyumlu olduğu görülmektedir.³¹⁸

II. 5326 SAYILI KABAHATLER KANUNU SİSTEMATİĞİNDE KANUNİLİK İLKESİ

A. GENEL OLARAK

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun kabul edilmesiyle birlikte kabahatler alanında kanunilik ilkesinin geçerli olduğu konusunda tartışma kalmamıştır. Ancak Kanun'un getirdiği kanunilik tipi bazı yazarlarca kanunilik ilkesinin sözde var olduğu, esasında ise kabahatler alanında ilkenin varlık kazanmadığı şeklinde yorumlanmıştır. Bunun gibi mevcut hukukun dışında, kabahatlerde kanunilik ilkesi var olmalı mıdır, eğer varlığı kabul edilecekse ne oranda ve hangi şekilde var olmalıdır hususlarında da tartışmalar devam etmektedir. Kabahatler hukukunda kanuniliğin konumuna dair görüşleri üç bölüme ayırmak doğru olacaktır. İlk görüş ilkenin kabahatler hukukunda hiçbir şekilde geçerli olmadığı ve olmaması gerektiği, ikinci görüş ise kabahatler alanında ilke geçerli olmakla beraber ceza hukukundaki kadar sert bir tutum benimsenmemesi gerektiği, üçüncü görüş ise tıpkı ceza hukukunda olduğu gibi katı kanunilik anlayışının egemen olması gerektiği şeklindedir.³¹⁹

³¹⁸ Boyar, Oya, "Suçta ve Cezada Yasallık İlkesi", **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa (ed. İnceoğlu, Sibel)**, s. 295.

³¹⁹ Kula, Ayşegül, "Kabahatler Kanunu'nun Genel Hükümleri", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, s. 43-56.

Kabahatler hukukunda kanunilik ilkesine ihtiyaç olmadığı görüşü öğretide zayıf kalmış ve pek destek görmeyen bir görüştür. Bu görüşe göre kanunilik ilkesi cezalandırmayı ciddi ölçüde kısıtlamakta, gelişen teknoloji karşısında hile ve aldatma yoluyla birçok suç ve kabahat işlenmekteyken kanunun her zaman geride kalması nedeniyle cezasızlık oranı artmaktadır. Bu nedenle kanuni tanımlara sıkıştırılamayacak kadar geniş bir alana yayılan kabahatlerde cezasızlığa neden olacak kanunilik ilkesi kabul edilmemelidir.³²⁰

Öğretide kabahatler alanında kanunilik ilkesinin geçerli olmaması gerektiği yönündeki görüşe karşı çokça eleştiri getirilmiştir. Öncelikle kabahatler alanında yaptırımı uygulayan merciin idare olması, idarenin bir mahkeme gibi tarafsız ve bağımsız olmayabileceği ve siyasi baskılara çok daha fazla açık olduğu göz önüne alındığında bireylerin idareye karşı güvensizliğini telafi edecek şekilde kanunlar ile kabahatler alanının düzene tabi kılınması gerekmiştir.³²¹ Hatta idari yaptırımlar alanında kanunilik ilkesinin çok daha önemli olduğu ileri sürülmüştür. Çünkü idare özgürlüğü bağlayıcı ceza veremese de mülkiyet gibi temel hak ve özgürlükler üzerinde kişilerin mahvına yol açabilecek ölçüde ağır yaptırımlar uygulayabilmektedir. Hem bu tehlike nedeniyle hem de kanunilik ilkesinin kabul edilmemesi halinde ülkenin farklı yerlerinde farklı idareler tarafından çok değişik nitelikte uygulamalara gidilmesi tehlikesi karşısında kanunilik ilkesine kabahatler hukukunda da ciddi manada ihtiyaç duyulduğu belirtilmektedir.³²²

Öğreti kabahatlerde kanunilik ilkesinin varlığı konusunda görüş birliği oluşturabilse de ilkenin ne oranda uygulanması gerektiği konusunda derin bir ayrılığa

³²⁰ Evren, Çınar Can, “Kabahatlerde Kanunilik İlkesi”, **Prof. Dr. İl Han Özay’a Armağan, İÜHFD**, s. 986-987.

³²¹ Dursun, Hasan, **İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi**, s. 11.

³²² Ünyılmaz, Habip, “Kabahatler Hukukunda Kanunilik İlkesi”, **Kabahatler Hukuku Yazıları I**, s. 80.

düşmüştür. Esasında kanunilik ilkesinin bir oranı olup olmadığı da tartışmalı bir husustur. İlk bakışta kanunilik “ya var ya da yok”tur. Çünkü kanunilik ilkesi kabul edildiyse kabahatler alanında belirli hususlar ancak kanunla düzenlenebilecektir. Eğer ilke kabul edilmediyse kanun dışında herhangi bir mevzuat düzeyinde yahut uygulamada söz konusu belirli hususlar ele alınabilecektir. Ancak burada araya “çerçeve norm” denilen olgu girmektedir. Bu kavram hakkında çalışmanın bir sonraki kısmında açıklamalar ayrıntılı olarak yapılacaktır. Bu kısımda ise çerçeve norm kavramının kanunilik ilkesinde “oran” olarak anlaşılabilir durumu ortaya çıkardığı belirtilmelidir. Kabahatler Kanunu açık olarak “kanunilik ilkesi” başlığı altında bir madde düzenlemiştir. Bu maddeye göre kabahat niteliğinde fiiller açıkça kanun tarafından tanımlanabileceği gibi, ki bu bildiğimiz manada kanunilik ilkesidir, söz konusu fiiller kanunun çerçevesini çizmiş, diğer bir deyişle kapsam ve koşullarını belirlemiş olması şartıyla idarenin genel ve düzenleyici işlemleri ile de belirlenebilecektir. Bu durumda çerçevesi kanunla çizilmiş alanda idarenin yetkili olması “kanunilik ilkesi” başlığı altından ayrılmamış bulunmaktadır. Öğretide işte bu iki durum; direkt olarak kabahat fiilinin kanunla belirtilmesi yahut idareye çerçeve içerisinde yetki verilmesi ayrı ayrı değerlendirilerek ilk duruma katı-sert kanunilik, ikinci duruma ise esnek kanunilik ismi verilmiştir. Bu çalışmanın önceki bölümlerinde de bu ayrıma yer verilmişti.

Kabahatler Kanunu’nun idareye belirli koşullarda yetki vermiş olması nedeniyle mevcut durumda esnek kanunilik ilkesinin kabul edildiği anlaşılmaktadır. Öğretide de kabahatler hukukunda esnek kanuniliğin kabul edilmesi gerekliliği çeşitli gerekçeler ile desteklenmiştir. Ünyılmaz, toplumsal yaşamın çok yönlülüğüne cevap verebilecek nitelikte ve bireye sağlanan güvenceler ile idarenin topluma ayak uydurabilmesi gerekliliği arasında sağlıklı bir denge kuracak şekilde kanunilik ilkesinin evrilmesini, diğer

bir deyişle, esnek kanunilik ilkesinin benimsenmesini haklı bulmaktadır.³²³ Özay da kanunilik ilkesinin kabahatler alanında ceza hukukundaki şekli ile var olmasının doğru olmadığını ifade etmektedir.³²⁴ Pehlivan ise toplum düzenini gerçek manada tesisin kabahatler alanında katı kanunilik anlayışının terk edilmesi suretiyle sağlanabileceği görüşündedir. Bu nedenle Pehlivan'ın da esnek kanunilik ilkesini desteklediği anlaşılmaktadır.³²⁵ Nitekim Anayasa Mahkemesi de kabahatler hukukunda esnek kanunilik anlayışının kabul edilmesi gerekliliğine işaret etmektedir.³²⁶ Anayasa Mahkemesi esnek kanunilik ilkesinin benimsenmesi yanında idari yaptırım uygulanırken gerçek manada somut olaya uygunluğun sağlanabilmesi için idareye takdir yetkisi tanınmasını da doğru bulmaktadır.³²⁷

³²³ Ünyılmaz, Habip, “Kabahatler Hukukunda Kanunilik İlkesi”, **Kabahatler Hukuku Yazıları I**, s. 80.

³²⁴ Özay, İl Han, **İdari Yaptırımlar**, s. 96.

³²⁵ Pehlivan, Ali, **Kabahatler Hukukunun Genel Esasları**, s. 88.

³²⁶ “Korunan hukuki değer ile ihlalin neden olduğu hukuki sonuçların aynı olmaması ise idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasındaki temel farklılığı oluşturmaktadır. Adli para cezalarından daha yüksek miktarlarda idari para cezalarının verilebilmesine olanak tanıyan düzenlemeler de bulunmakla birlikte adli suçlar için öngörülen cezaların idari suçlar için öngörülen cezalardan genellikle daha ağır olması, hürriyeti bağlayıcı cezaların kural olarak adli suçlar yönünden geçerli olması, idari suçlarda kanun koyucunun daha az önem atfettiği bir hukuki değer ihlal edilmesi ve öngörülen yaptırımın da genellikle idari bir makam tarafından idari usuller izlenerek uygulanması nedeniyle Anayasa’nın 38. maddesindeki ilkelerin aynı boyut ve kapsamıyla idari suçlara da uygulanması, işin mahiyetine uygun düşmemektedir. Bu bağlamda, yasama organının ağır işleyen yapısı ile ekonomik ve teknik hayatın hızla değişen ve gelişen şartları gözetilerek, suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin idari suçlar yönünden daha esnek uygulanması gerekmektedir. Nitekim Kabahatler Kanunu’nun 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ‘Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir.’ denilmek suretiyle bu duruma işaret edilmektedir” (**Anayasa Mahkemesi, E. 2017/103, K. 2017/108, T. 31/05/2017**).

³²⁷ “İdarelerin, kanunlarla verilen görevleri yerine getirirken ne tür kararlar almaları gerektiğinin, her türlü olay ve olgu göz önünde bulundurularak önceden hukuk kurallarıyla belirlenmesi mümkün olmadığı gibi kamu hizmetlerinin ve toplumsal ihtiyaçların değişkenliği dikkate alındığında uygun bir yöntem de değildir. Bu nedenle, idarelerin karşılaştıkları farklı durumlar karşısında en uygun çözümü üretebilmeleri için takdir yetkisiyle donatılmaları zorunludur. Takdir yetkisinin amacı, idareye farklı çözümler arasından uygun ve yerinde olanı seçme serbestisi tanımadır. İdareye takdir yetkisi tanınması, idarenin ‘keyfi’ olarak hareket edebileceği anlamına gelmez. İdareye tanınan takdir yetkisinin, somut olayın özellikleri, eylemin ağırlığı, oluşan zararın büyüklüğü gibi durumlar göz önünde bulundurularak eşitlik, kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanılması ve işlenen fiil ile tayin edilecek ceza arasında adil bir dengenin gözetilmesi, hukukun genel ilkelerindendir. İdare, cezanın alt sınırının üzerine çıktığında, bunun nedenlerini ortaya koymak ve gerekçelerini açıklamak zorundadır. İdarenin, alt sınırın üzerinde ceza tayin etmesinin gerekçesini açıklayamaması veya açıklanan gerekçenin makul ve haklı olmaması, eylem ile ceza arasında

Yukarıda da belirtildiği gibi kabahatler hukukunda kanunilik ilkesinin esnek olarak uygulanmasına karşı çıkan yazarlar da bulunmaktadır. Evren, idarenin uygulayabileceği yaptırımların çeşitliliği ve idari yaptırımların büyük etkilere sahip olabilmesi göz önüne alındığında kanunilik ilkesinin “esnetilmesini” hukuki güvenliği zedeleyecek bir durum olarak nitelendirmekte, bağımsız idari otoriteler başta olmak üzere birtakım idarelerin kişilerin ekonomik mahvına yol açabilecek nitelikte yaptırım uygulayabilmesi, idarenin geniş takdir yetkisi, siyasi otoritelere karşı savunmasız olması, verilmiş olan yaptırım kararının kendiliğinden icrai olması ve hukukilik ilkesinden yararlanması karşısında bireylere yeterli güvenceyi ancak katı kanunilik anlayışının sağlayabileceğini ifade etmektedir.³²⁸ Dursun da Türkiye’de kanunların idarenin düzenleyici işlemleri için gerçek bir sınır çizemediğini, sadece düzenleyici işlemin konusunu belirtmekle yetindiğini ileri sürerek katı kanunilik anlayışının hak ve hürriyetleri korumada daha etkili olacağını düşünmektedir.³²⁹ Ancak bu yazarlar da katı kanunilik anlayışının getirebileceği cezasızlık durumunu göz önüne alarak idareye bazı noktalarda görev ve yetki verilmesini kabul etmektedir. İdarenin maddi nitelikte kabahat fiilini belirlemesi yasaklansa dahi kabahatlinin lehine olacak şekilde usul kuralları koymada yetkili olabileceği, kanunu destekleyici mahiyette düzenlemeler yapabileceği, yaptırımda alt ve üst sınır belirlenmesi halinde bu sınırlar arasında idareye yahut onun düzenleyici işlemlerine takdir hakkı tanınabileceği ifade edilmektedir.³³⁰ Daha ilginç bir öneri ise Yunan bir yazar

olması gereken dengeye dikkat etmemesi veya bu dengeyi ölçsüz bir şekilde kurması durumunda, cezanın yargı yerince iptal edilebileceği tabiidir” (Anayasa Mahkemesi, E. 2014/87, K. 2015/112, T. 08/12/2015).

³²⁸ Evren, Çınar Can, “Kabahatlerde Kanunilik İlkesi”, Prof. Dr. İl Han Özyay’a Armağan, İÜHFD, s. 999.

³²⁹ Dursun, Hasan, **İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi**, s. 43.

³³⁰ Dursun, Hasan, **İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi**, s. 48.

tarafından getirilmiştir. Yazara göre Ceza Kanunu'na yahut Kabahatler Kanunu'na *"Her kim kanun tarafından gösterilmiş haller dışında zararlı ve adî bir maksatla bir kimsenin maddi veya manevî varlığına tecavüz eder veya zarar verir yahut aynı maksatla kanun tarafından emredilmiş vazifeleri yerine getirmezse, ... ile cezalandırılır"* şeklinde umumi bir kabahat/suç ihdas edilmeli, böylece katı kanunilik anlayışının getireceği zararlar engellenmelidir.³³¹ Bu şekilde bir düzenlemeye Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesinde yer verildiği söylenebilir.³³² Ancak bu şekilde düzenlemelerin şekli manada kanunilik ilkesini sağlasa da maddi anlamda yani esas manada kanunilik ilkesini hayata geçirmede başarılı olmadığı gözlemlenmektedir.

Mevcut düzenlemelerimizde kabahatler alanında kanunilik ilkesinin kabul edildiği, yaptırımı uygulama konusunda hem iddia hem karar mercii olarak hareket eden ve malvarlığı, çalışma özgürlüğü gibi temel hak ve özgürlüklere ciddi müdahale imkanı taşıyan idare karşısında bireylere kanunilik ilkesi yoluyla güvencelerin sağlanmak istendiği belirtilmelidir.³³³ Nitekim kanunilik ilkesinin kabul edildiğini Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesinden önce 2. maddesinde yer alan ve kabahatin tanımını yapan *"Kanun'un karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık"* ifadesinden anlamaktayız. İfadeye göre kabahat ancak kanun tarafından idari yaptırımla karşılanan fiildir. Bu da kabahatler hukukunda tanımdan başlayarak kanunilik ilkesinin kendisine yer bulduğunu göstermektedir. Kabahatler Kanunu'nun mevcut düzenlemelerinden sonra

³³¹ Tosun, Öztekin, "Suçların Kanuniliği Prensibi Aleyhindeki Cereyan", *İÜHFD*, 1961, C. 27, S. 1-4, s. 60.

³³² "Emre aykırı davranış" başlıklı madde 32: *"(1) Yetkili makamlar tarafından adli işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla, hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket eden kişiye yüz Türk Lirası idarî para cezası verilir. Bu cezaya emri veren makam tarafından karar verilir. (2) Bu madde, ancak ilgili kanunda açıkça hüküm bulunan hallerde uygulanabilir. (3) 1.3.1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 526 ncı maddesine diğer kanunlarda yapılan yollamalar, bu maddeye yapılmış sayılır."*

³³³ Kangal, Zeynel T., **Kabahatler Hukuku**, s. 64.

bir fiil kamu düzenini yahut ekonomik düzeni ne kadar tehdit ederse etsin, kanun koyucu tarafından kabahat olarak nitelendirilmedikçe karşılığında idari yaptırım uygulanamaz. Aksi durumda hukuk devleti ilkesine aykırı olarak temel hak ve özgürlükler keyfi olarak kısıtlanmış olacaktır.³³⁴

B. ÇERÇEVE (AÇIK) NORM

1. Genel Olarak

İçerisinde hem olumlu yahut olumsuz bir emri hem de buna karşı gelinmesi durumunda uygulanacak yaptırımı belirten normlara tam, eksiksiz ceza normu adı verilmektedir.³³⁵ Olumlu yahut olumsuz emir veya yaptırım içeriklerinden birini içermeyen normlara ise açık ceza normu denmektedir. Açık ceza normuna çeşitli isimler verilmiştir. İtalyanca “le norme penali in bianco” ifadesinde geçen “bianco” kelimesinin “beyaz” anlamına gelmesi nedeniyle, bu tip normlara “beyaz hüküm” dense³³⁶ de Türkçe için böyle bir çevirinin anlamsız olduğu, doğru kullanımın açık ceza normu olduğunu belirtmek gerekir.³³⁷ Açık ceza normları için çerçeve normlar ifadesinin kullanılması da

³³⁴ Kangal, Zeynel T., “Anayasal Güvence Olarak Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi”, **Ceza Hukuku Dergisi**, 2011, C. 6, S. 17, s. 66, 70-71.

³³⁵ Kaşka, Hakan, “Kabahatlerin Beyaz Hüküm Niteliğindeki Normlarla Düzenlenebilmesi Meselesi (Kabahatler Kanunu Madde 4/1 Üzerine Bir İnceleme)”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, s. 180.

³³⁶ Türk öğretisinde “beyaz hüküm” ibaresinin kullanımına örnek için bkz. Tosun, Öztekin, “Yürütme Organının Koyduğu Kaidelere Aykırılıkların Cezalandırılması”, **İÜHFD**, 1962, C. 28, S. 2, s. 362; Aygün Eşitli, Ezgi, “Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, s. 233.

³³⁷ Dursun, Hasan, **İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi**, s. 53-54. Benzer yönde bir kullanım için bkz. Hafızoğulları, Zeki, “Hukukî Bilmeme ve Açık Ceza Normları”, **Ankara Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı 1925-1975 Cilt I**, Ankara, 1977, s. 205.

mümkündür. Özellikle yasama erkinin, idareye içeriğini belirleme yetkisini bıraktığı suç/kabahat içeren normlara “çerçeve norm” isminin verildiği görülmektedir.³³⁸ Çalışmada hem açık norm hem de çerçeve norm ifadesi kullanılmıştır. Bu iki ifadenin de doğru kullanım olduğunu düşünmekteyiz.

Kabahatler Kanunu madde 4 hükmü açıkça çerçeve kanun uygulamasını kabul eden bir düzenlemedir. Düzenlemeye göre “*kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir.*” Suç ve cezalar alanında idarenin genel ve düzenleyici işlemlerine yetki tanınmazken kabahatler alanında bu durumun kabul edilmesinin nedeni nedir? Öğretide bu sorunun cevabı sürekli değişen koşullar karşısında yasama organından daha hızlı hareket edebilen idareye yetki tanınarak toplumsal duruma çabuk bir şekilde ayak uydurup kamu düzenini daha etkin tesis etme isteği olarak belirtilmektedir.³³⁹ Ayrıca kanun yapma tekniği olarak “çerçeve kanun” hazırlamanın daha olumlu bir yanının olduğu da belirtilmelidir. Nitekim kazuistik yöntemle hazırlanan kanunların ne kadar ayrıntılı olursa olsun bir gün mutlaka değişen koşullar karşısında yetersiz kalacağı muhakkaktır.³⁴⁰ Özellikle kabahatler gibi çok çeşitli alanlara yayılmış bulunan fiiller için

³³⁸ Pehlivan, Ali, **Kabahatler Hukukunun Genel Esasları**, s. 89.

³³⁹ Kangal, Zeynel T., **Kabahatler Hukuku**, s. 84.

³⁴⁰ Güriz, Adnan, **Hukuk Başlangıcı**, Ankara, 1992, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 67-68 kaynağından aktaran Dursun şu ifadeleri kullanmaktadır: “Güriz, bu eserinde s. 68’de ilginç bir örnek vererek, 1794 yılında çıkartılan Prusya Medeni Kanununun kazuistik yönetime göre hazırlandığını, Kanunun 46. maddesinde, yasa koyucunun hüküm koymadığı durumlarda yargıcın kanun boşluğunu doldurmasının yasaklandığını, böyle durumlarda yargıcın görevinin durumu Kanun Komisyonuna sorarak, Komisyonun vereceği karara göre hareket edeceğinin belirtildiğini, ancak bu hükmün uygulama olanaksızlığı nedeniyle bir süre sonra yürürlükten kaldırıldığını, bu kanunun yaklaşık 17000 maddeyi içermesine rağmen soyut yöntemle hazırlanan (ve çok daha az maddesi bulunan) Fransız Medeni Kanununun sahip olduğu itibara hiçbir zaman kavuşamadığını ifade etmektedir. Kanımızca, kazuistik yönetime göre yapılan kanunlaştırmaya Türk hukuk tarihi bakımından da bir örnek vermek olanaklıdır. Gerçekten de 1868-1878 tarihleri arasında Ahmet Cevdet Paşa başkanlığında bir komisyon tarafından derlenen ve yarım yüzyıl Osmanlı Devletinin şer’i mahkemelerinde uygulanan İslami özel hukuk kuralları kodeksi olan Mecelle de kazuistik yönetime göre hazırlanmıştır. Gerçi, Mecelle’nin ilk 99 maddesi genel hukuk ilkelerini içerse de

kazuistik kanunlar hazırlamanın imkânsız olduğu da düşünülmektedir. Buna karşın çerçeve normlara kabahat içeriği belirleme yetkisinin bırakılmasının doğru olmadığı, Anayasa'ya aykırı olduğu değerlendirmeleri de yapılmıştır. Kabahat niteliğindeki fiili belirleyecek olan idarenin siyasi baskılara sürekli olarak açık olması, yapacağı işlemlerin resen icrailik ve hukukilik ilkeleri nedeniyle iptal ettirilmedikçe geçerlilik kazanacağı göz önüne alındığında bireyleri bu şekilde temel hak ve özgürlüklerini etkileyecek yaptırımlarla karşı karşıya bırakmanın Anayasa'ya uygun olmadığı ileri sürülmüştür.³⁴¹ Yargı mercilerini dahi yanıltabilecek konumda olan idare karşısında bireylerin “*boynu kıldan ince ve mazlum*” olduğu belirtilerek zaten güçlü olan idareye bir de kendi başına kabahat belirleme yetkisi verilirse bireyler için hukuki güvenlik ilkesinin geçerliliği kalmayacağı ifade edilmiştir.³⁴² Kabahatler alanında çerçeve kanun uygulamasının doğru olup olmadığını değerlendirmeden önce çerçeve kanun modelleri hakkında kısaca bilgi vermek doğru olacaktır.

Çerçeve kanunlar öğretide görünüşte çerçeve kanun ve gerçek çerçeve kanun olarak ikiye ayrılarak incelenmiştir. Görünüşte çerçeve kanun, kabahatin tipikliğine ilişkin unsurlar bakımından başka bir kanuna yollama yapan kanundur. Burada esasında bir kabahat nitelikli fiilin belirtilmesi için bir kanundan başka bir kanuna yahut aynı kanunun

1851 madde içeren bu derlemenin sonraki maddeleri olay temelinde hüküm koymuş ve kazuistik yöntemle göre hazırlandığı için başarısız olmuştur.” (Dursun, Hasan, **İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi**, s. 67).

³⁴¹ Kaşka, Hakan, "Kabahatlerin Beyaz Hüküm Niteliğindeki Normlarla Düzenlenebilmesi Meselesi (Kabahatler Kanunu Madde 4/1 Üzerine Bir İnceleme)", **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, s. 220-221.

³⁴² Özey, İl Han, **Günüşiğinde Yönetim**, İstanbul, 2004, Filiz Kitabevi, s. 15. Kabahatler temel hak ve özgürlükler alanına müdahale ettiği için idarenin genel düzenleyici işlemlerine yetki verilmesinin Anayasa ile bağdaşmadığı, kabahatlerin mutlaka kanunla düzenlenmesi gerektiği görüşü hakkında daha ayrıntılı bilgi edinmek için bkz. Kaşka, Hakan, "Kabahatlerin Beyaz Hüküm Niteliğindeki Normlarla Düzenlenebilmesi Meselesi (Kabahatler Kanunu Madde 4/1 Üzerine Bir İnceleme)", **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, s. 2, 215-216, 235-238.

farklı maddelerine yollama yapılmaktadır. Araya idarenin herhangi bir işlemi dahil olmamaktadır. Örneğin 5411 sayılı Bankacılık Kanunun madde 146’da belirtilen fiiller aynı kanunun diğer maddelerine atıf yaparak belirlenmiştir. Başka bir kanuna yollama yaparak kabahat belirlenmesine ise 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu madde 20 örnek verilebilir. Madde Orman Kanunu, Kara Avcılığı Kanunu ve Su Ürünleri Kanunu’nda kabahat olarak tanımlanmış fiillerin milli park, tabiat parkı, tabiat anıtı ve tabiatı koruma alanlarında işlenmesi halinde idari yaptırımın bir kat artırılarak verileceğini belirtmektedir. Bu tip görünüşte çerçeve kanunların kanunilik ilkesi bakımından sakınca oluşturmayacağı, zira zaten yollama yapılan düzenlemenin de bir kanun olduğu ifade edilmektedir. Gerçek çerçeve kanunlar ise kanunun kapsam ve koşullarını belirttiği ancak içeriğini doldurma yetkisini idarenin genel ve düzenleyici işlemlere devrettiği kanunlardır.³⁴³ Bu tip bir çerçeve kanuna örnek vermek gerekirse; çevrenin korunmasına dair çıkarılacak bir yasada “çevreye zarar vermek” yahut “çevre güvenliğini tehlikeye düşürmek” yasaklanacak, hangi fiillerin çevreye zarar verdiğini yahut çevre güvenliğini tehlikeye düşürdüğünün tespitini ise idarenin genel ve düzenleyici işlemlere bırakacaktır. Örneğin “piknik alanları dışında ateş yakmak” idarenin genel ve düzenleyici işlemi ile yasaklanabilecektir.³⁴⁴

Kabahatler alanında genellikle gerçek çerçeve kanun uygulamasının hayata geçirildiği görülmektedir. Kabahatler alanında yaptırımlar aracılığıyla temel hak ve özgürlüklere müdahale olduğu tartışmaya açık değildir. Nitekim verilen bir kısım cezaların mülkiyet hakkını büyük ölçüde etkilediği görülmektedir. Buna rağmen kabahatler alanının çok geniş bir alan olduğu, kazuistik yöntemlerle fiilleri belirlemenin

³⁴³ Kangal, Zeynel T., **Kabahatler Hukuku**, s. 79-80.

³⁴⁴ Yurtcan, Erdener, **Yargıtay Kararları Işığında Kabahatler Kanunu ve Yorumu**, s. 46.

mümkün olmadığı göz önüne alındığında ve her an yenilenen teknolojik ve teknik alanlarda yasamanın uzmanlığı dışına çıkan konularda idareye sınırlı yetkiler vermenin cezasızlığın önüne geçmede ve kamu düzenini hızlı bir şekilde sağlamada daha etkili olabileceğini düşünmekteyiz. Ancak yine burada kanun koyucuya ciddi bir sorumluluğun düştüğünü de belirtmek gerekir. Kabahatler Kanunu açıkça “kapsam ve koşulların” düzenlenerek çerçeve kanun yapılması gerekliliğini emretmektedir. Kapsam ve koşulların belirtilmesi sadece düzenlenecek alanın konusunun belirtilmesi değildir. Kapsam ve koşulların belirtilmesi, kanunlarda genel ancak ayrıntılı düzenlemelere yer verilmesini gerektirebilir. Örneğin fiilin hangi alanlarda, kim tarafından, hangi şartlar altında, kime karşı, hangi zaman aralığında ve nerede, ne gibi usullerle işlenebileceği konusunda genel ancak ayrıntılı hükümlere ihtiyaç doğabilir. Kanun bu gibi düzenlemeleri yapmadan sadece düzenlenecek alanın konusunu belirtmekle “kapsam ve koşulları çizen bir çerçeve norm” ortaya koymuş olmayacaktır. Ayrıca idarenin genel ve düzenleyici işlemleri ile bu kapsam ve koşulları genişleten düzenlemeler yapmaması gerekmektedir. Bu durumun denetlenebilmesi için idarenin genel ve düzenleyici işlemlerinin yargısal denetime taşınması konusunda hem bireylerin hem de mahkemelerin üzerine de sorumluluk düşmektedir.

Kabahatler Kanunu’nun 4. maddesinde esasında gerçek çerçeve kanun uygulamasına atıf yapılmaktadır. Mevzuatımızda da bu tipte birçok kabahat düzenlemesi olduğu bilinmektedir. Ancak mevzuatımızda bu tip çerçeve kanunların her zaman kapsam ve koşulları belirten kanunlar olarak çıkarıldığı, idarenin de genel ve düzenleyici işlemlerinin her zaman kanunun çizdiği çerçeve içerisinde kaldığı söylenemez. 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu madde 128 uyarınca çıkarılan Genel Kadınlar ve Genelevlerin Tabi Olacakları Hükümler ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele

Tüzüğü'nün 100 ile 105 arasındaki maddelerinde kanunda kapsam ve koşulları gösterilmeyen fiiller hakkında yaptırım uygulanacağını öngörülmesi bu duruma örnek olarak gösterilebilir.³⁴⁵ Turizmi Teşvik Kanunu 31. madde a bendi, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 77. madde 18. fıkra, Sigortacılık Kanunu 32. madde 2. fıkra j bendi düzenlemelerinin de çerçeve kanun olarak kapsam ve koşulları göstermeden idareye kabahat içeriği belirlemede yetki verdiği ifade edilmektedir.³⁴⁶ Yine 618 sayılı Limanlar Kanunu 11. madde hükmü bu kanunda ve ilgili yönetmelikte belirtilen kurallara aykırı fiillerin cezalandırılacağını belirten bir hüküm içermekte ancak çıkarılan Limanlar Yönetmeliği'nin 39. madde 1. fıkrası kapsam ve koşulları kendi içerisinde belirleyerek idari yaptırım öngörmekte, 39. maddenin 12. fıkrası ise daha da ileri giderek kapsam ve koşulları belirlediği gibi idari yaptırımı da belirtmektedir.³⁴⁷ Buna karşın mevzuatta doğru şekilde kurulmuş çerçeve kanun- idari düzenleyici işlem ilişkilerine rastlamak da mümkündür. Örneğin Danıştay bir kararında Çevre Kanunu ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından çıkarılan genelge arasında doğru şekilde çerçeve kanun- idari düzenleyici işlem ilişkisinin kurulduğunu belirtmiştir.³⁴⁸

³⁴⁵ Kangal, Zeynel T., **Kabahatler Hukuku**, s. 55-56.

³⁴⁶ Pehlivan, Ali, **Kabahatler Hukukunun Genel Esasları**, s. 93.

³⁴⁷ Kangal, Zeynel T., **Kabahatler Hukuku**, s.87.

³⁴⁸ “2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 1. maddesinde, bu Kanunun amacının, bütün vatandaşların ortak varlığı olan çevrenin korunması, iyileştirilmesi; kırsal ve kentsel alanda arazinin ve doğal kaynakların en uygun şekilde kullanılması ve korunması; su, toprak ve hava kirlenmesinin önlenmesi ... için yapılacak düzenlemelerin ve alınacak önlemlerin, ekonomik ve sosyal kalkınma hedefleriyle uyumlu olarak belirli hukuki ve teknik esaslara göre düzenlenmesi olduğu belirtilmiştir. Bu amacın gerçekleştirilmesi çerçevesinde Yasanın 3. maddesi ile ilkeler belirlenmiş, 8. maddesinde de; kirli atık ve artığı çevreye zarar verecek şekilde ilgili yönetmeliklerde belirtilen standartlara, yöntemlere aykırı olarak doğrudan ve dolaylı biçimde alıcı ortama vermek, depolamak, taşımak, uzaklaştırmak ve benzeri faaliyetlerde bulunmanın yasak olduğu, kirlenme ihtimalinin bulunduğu durumlarda ilgililerin kirlenmeyi önlemekle, kirlenmenin meydana geldiği hallerde kirlenmenin, kirlenmeyi durdurmak, kirlenmenin etkilerini gidermek veya azaltmak için gerekli tedbirleri almakla yükümlü olduğu, 11. maddesinde, gerçekleştirilmesi planlanan kurum, kuruluş ve işletmelerin mevzuatta öngörülen arıtma tesisi veya sistemlerini müstakil veya ortak olarak kurmakla yükümlü bulunduğu, arıtma tesis veya sistemleri kurulup işletmeye hazır hale getirilmedikçe kurum, kuruluş ve işletmelere işletme ve kullanım izninin verilmeyeceği öngörülmüş, aynı Yasanın 20. ve 21. maddelerinde de, bu maddelerdeki yükümlülüğü yerine getirmeyenlere para cezası verileceği hükmü

Vergi kanunları açısından da çerçeve kanun uygulamasının kullanıldığı görülmektedir. Hatta Vergi Usul Kanunu 8/5. madde, mükerrer 227. madde ve mükerrer 257. madde Maliye Bakanlığı'nın tebliğ yoluyla vergi ödevi koymasını kabul eden ve ödevi aykırılık sonucu usulsüzlük kabahatini tanımlayan VUK 353. madde ve mükerrer 355. madde ile yetkilendirildiği görülmektedir. Diğer bir deyişle, doğru bir şekilde çerçeve kanun- idari düzenleyici işlem dengesi kurulmadığı görülmektedir.³⁴⁹ Öğretide zaten vergi hukukunda çerçeve kanunun kabul edilemeyeceği ve vergi ödevinin ancak kanunla konulabileceği konusunda anayasal düzenlemelerin bulunduğu³⁵⁰ ileri sürülmüştür.³⁵¹ Vergi cezalarının diğer idari yaptırımlardan ayrı değerlendirilmesi hususunda bir eğilimin varlığı bilinmektedir. Bu eğilimin nedenini alanın tarihsel

bağlanmıştır... 2872 sayılı Yasa ile 443 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uyarınca, çevre değerlerinin tespiti, çevrenin korunması, iyileştirilmesi ve kirliliğin önlenmesi amacıyla gereken her türlü tedbirin alınmasının Çevre Bakanlığı'nın asli görevlerinden olduğu, bu kapsamda uygulama esaslarına ilişkin gerekli düzenlemeler yapabileceği açıktır. Çevre Bakanlığı'nca 21.12.1993 günlü, 1993/1 sayılı Genelge ile; ülke genelinde başta sahiller olmak üzere otel, motel, yazlık site gibi tesislerde arıtma tesisi veya sistemleri yapılmadığından çevre değerlerinin bozulmasına neden olduğunun tespit edildiği belirtilmek suretiyle arıtma tesisi bulunmayan otel, motel, yazlık site, tatil köyü, kampüs ve benzeri tesislerin en kısa sürede Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliği'nin 32. maddesinde belirtilen deşarj standartlarını sağlayacak şekilde arıtma tesisi kurmaları gerektiği; arıtma tesisi mevcut olan işletmelerin de denetimlerinin yapılarak mevzuata uygun çalıştırılmasının sağlanması ve deşarja ilişkin açıklamalar getirilerek ilgili Valiliklerin uyması gereken hususlar belirlenmiş bulunmaktadır. Anılan Genelgenin, çevre kirliliğine neden olduğu saptanan bir faaliyetin engellenmesi ve çevrenin korunması amacıyla Çevre Bakanlığı'nın yasal yükümlülüğünün yerine "" getirilmesi bağlamında ve Yasa ve Yönetmeliğin uygulanması zımında tesis edildiği anlaşıldığından, Genelgenin yasal dayanağının bulunmadığından söz edilemeyeceği açıktır. 21.12.1993 günlü Genelge ile belirtilen tesislerde arıtma tesisinin kurulmaması halinde bozulabilecek olan çevre değerlerinin korunması amacıyla öngörülen yükümlülükler ilgililerin uyması gerekmekte olup, aksi durumda 2872 sayılı Yasanın 8/2. maddesinde belirtilen kirlenme ihtimalinin bulunduğu hallerde ilgililerin gerekli tedbirleri almakla yükümlü olduğu kuralının ihlali söz konusu olacaktır. Bu durumda, olayda, davacıların bulunduğu sitenin atık sularının foseptikte toplanması nedeniyle olabilecek kirliliğin önlenmesi amacıyla Çevre Bakanlığı'nın genelgesi uyarınca arıtma tesisi kurulması gerektiğinin belirtilmesine karşın, kurulmaması üzerine 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 8/2. maddesinin ihlal edilmesi nedeniyle dava konusu işlemle para cezası verilmiş olduğundan, işlemde mevzuata ve hukuka aykırılık görülmemiştir" (Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 2003/569, K. 2004/215, T. 26/2/2004).

³⁴⁹ Yavaşlar, Funda Başaran, "İdari Nitelikli Vergi Suç ve Cezaları", **Danıştay ve İdari Yargı Günü 138. Yıl**, Ankara, 11-12 Mayıs 2006, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, s. 134-145.

³⁵⁰ Anayasa 73. madde 3. fıkra: "Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır."

³⁵¹ Kangal, Zeynel T., **Kabahatler Hukuku**, s. 66-67.

gelişiminde gören Gölcüklü, vergi cezalarının da cezalandırma niyetini taşıdığı ancak vergi ve ceza hukukunun iki ayrı kaynaktan çok farklı tarihsel süreçler içerisinde geliştiği, bu nedenle vergi hukuku içerisinde yer alan para cezalarının kabahatler karşılığı uygulanan cezalara benzemediğini ifade etmektedir.³⁵² Ancak Anayasa Mahkemesi bir eksik çerçeve kanun örneği olan Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 355. maddesini Anayasa'ya aykırı görmemiştir.³⁵³ Anayasa Mahkemesi'nin bu kararına katılmadığımızı belirtmek isteriz. Zira Türkiye'de vergi hukuku konusunda bariz bir düzenleme eksikliği mevcuttur. Vergi kanunlarının eski tarihli olduğu, eski tarihli bu kanunların da yapılan "torba değişiklikler" ile çok daha karışık hale geldiği görülmekte, bu nedenle neredeyse vergi hukukunun vergi idaresinin inisiyatifine terk edildiği izlenimi oluşmaktadır. Hâlbuki dünyada temel hak ve özgürlükler mücadelelerinin vergi hukuku üzerinden başlatıldığı bilinmektedir. Vergi yükünün adil dağıtımı konusunda Magna Charta'dan Sened-i İttifak'a kadar çeşitli ülkelerde ve zamanlarda büyük olaylar yaşanmış, vergi hukuku temel hak ve özgürlüklerin merkezinde yer almıştır. Buna rağmen Türkiye'de vergi

³⁵² Gölcüklü, Feyyaz, "'İdari Ceza Hukuku' ve Anlamı; İdarenin Cezai Müeyyide Tatbiki", **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, s. 139.

³⁵³ "Kamu giderlerinin karşılanması, Anayasa'nın 73. maddesinde düzenlenen vergi ödevinin zamanında ve eksiksiz yerine getirilmesi, yasaların etkinliğinin sağlanması için vergi suç ve cezalarına yer verilmiştir. Vergi cezaları, mükelleflerin ya da sorumluların yasalarda belirtilen suçları işlemeleri durumunda uygulanması gereken yaptırımlardır. Vergi suç ve cezalarına ilişkin kurallar esas olarak 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bu düzenlemede, vergi ödevinin gerekleri yanında ceza hukukunun ilkeleri de göz önünde bulundurulmuştur. 213 sayılı Yasa'nın mükerrer 355. maddesinin itiraz konusu birinci fıkrasında, bu Yasa'nın mükerrer 257. maddesi uyarınca getirilen zorunluluklara uyulmaması durumunda kesilecek olan özel usulsüzlük cezalarına yer verilmiştir. Kuralda, cezalar belirlenmiş, cezaya tabi tutulan eylemler ise mükerrer 257. maddeye göre getirilen zorunluluklara uymama olarak gösterilmiştir. Mükerrer 257. maddede, Maliye Bakanlığı'nın hangi konularda düzenleme yapacağı belirlenmiştir. Maliye Bakanlığı'na yetki yasayla verilmiştir. Bu yetkiye dayanılarak, genel nitelikte olan tebliğlerle yapılan düzenlemeler Resmi Gazetede yayımlanmakta, mükelleflere hangi zorunlulukların getirildiği duyurulmakta ve güvence sağlanmaktadır. Suç sayılan eylem ve cezası yasada gösterildikten sonra yasama organının uzmanlık ve yönetim tekniğine ilişkin konularda önlemler alınması amacıyla yürütme organına yetki vermesi, suçun idari düzenlemelerle ortaya konulması anlamına gelmez" (**Anayasa Mahkemesi, E.2009/21, K.2011/16, T. 13/01/2011**). Benzer gerekçelerle Vergi Usul Kanunu'nun 353/2. maddesi düzenlemesinin de Anayasa'ya aykırı olmadığına karar veren Anayasa Mahkemesi'nin ilgili kararına ulaşmak için bkz. **Anayasa Mahkemesi, E.2009/5, K.2011/31, T. 03/02/2011**.

hukuku konusunun “teknik ve uzmanlık gerektiren alan” olarak vasıflandırılıp Anayasa’nın 73. maddesinin 3. fıkrasındaki açık hükmüne rağmen idarenin inisiyatifine terk edilmesi doğru olmamıştır. Vergi hukukunun tarihsel gelişim çizgisi de göz önüne alınarak kabahatler hukukundan ayrı bir temelde inşa edilmesi, bu inşa faaliyeti sırasında da kanunilik ilkesine riayetin daha katı bir anlayışla aranması gerektiği görüşündeyiz.

Bağımsız idari otoritelerin uygulayacağı idari yaptırım kuralları bakımından da öğretide özel olarak değerlendirmeler yapılmıştır. Bağımsız idari otoritelerin uygulayacağı idari yaptırımlarda yetkiyi belirten çerçeve kanunların genel nitelikli düzenlemeler olmasının kanunilik ilkesine aykırı olmadığı, bu kurumların kuruluş kanunlarında faaliyet alanlarının çok ayrıntılı gösterilmesi nedeniyle “ilgili kurumun mevzuatına aykırı fiiller”in cezalandırılacağı şeklinde düzenlemeler getirilmesinin mümkün olduğu ifade edilmektedir.³⁵⁴ Danıştay da bağımsız idari otoriteler hakkında bu yönde kararlar vermiştir.³⁵⁵ Bağımsız idari otoritelerin faaliyet gösterdiği alanların sınırlılığı, teknik uzmanlık gerektiriyor olması, kuruluş kanunlarında ayrıntılı ve yeterli hükümlerin yer alması göz önüne alındığında öğretide yer alan bu görüşe ve Danıştay uygulamalarına katılmak mümkündür.

Çerçeve kanun- idari düzenleyici işlem dengesinin gerektiği gibi kurulamadığına mevzuatımızdan birçok örnek daha vermek mümkün olabilir. Ancak öğretide bazen söz konusu denge doğru kurulmuş olmasına rağmen eleştiriler yapıldığı da görülmektedir. Bu duruma bir örnek vermek doğru olacaktır. Dursun, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu’nun 51. maddesinde sürücülerin hız sınırını aşmaması gerektiği, aşıldığı halde

³⁵⁴ Ulusoy, Ali, **İdari Yaptırımlar**, s. 86-87.

³⁵⁵ Örnek için bkz. **Danıştay 13. D, E. 2008/12824, K. 2012/1351, T. 30/05/2012.**

idari para cezası verileceğinin düzenlendiğini ancak hız sınırlarının Karayolları Trafik Yönetmeliği'nde gösterildiğini, bu durumun da kabahati oluşturan fiilin tamamen idare tarafından belirlenerek 2918 sayılı Kanun'un çerçeve kanun işlevi görmediğini ileri sürmektedir.³⁵⁶ Esasında bu durum tam da doğru bir çerçeve kanun uygulamasını yansıtmaktadır. 2918 sayılı Kanun, ilgili kuralların karayollarında uygulanacağını, amacın trafik güvenliğini sağlamak olduğunu belirtmiştir. Diğer bir deyişle çerçeve kanunun kapsam kısmını doğru bir şekilde ortaya koymuştur. 2918 sayılı Kanun sadece trafik güvenliğini sağlama amacını belirterek konuyu bırakmamış, karayollarında bu güvenliği sağlamak amacıyla "hız limitleri"ne uyulması gerektiğini de hüküm altına almış, hız limitlerine aykırı davranılması halinde idari yaptırım uygulanacağını ve idari yaptırımın türünü, miktarını açıkça belirtmiştir. Diğer bir deyişle çerçeve kanunun koşullar kısmını da doğru bir şekilde tespit etmiştir. Bundan sonra ilgili yönetmeliğin hız limitlerini belirlemede yetkili kılınması çok doğaldır. Zira gelişen yol koşulları karşısında zaman zaman hız limitlerinin değiştirilmesi gündeme gelebilmektedir.³⁵⁷ Bunun gibi her araç tipi için farklı hız limitleri belirlendiği, bu durumun da gelişen ve değişen araçlar için farklılaştırılabileceği bilinmektedir. Kanundan her araç tipi ve her yol tipi için hız limitlerini tek tek saymasını beklemek hayatın gerçekleriyle uyum içinde bir tutum olmayacaktır.

³⁵⁶ Dursun, Hasan, **İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi**, s. 184.

³⁵⁷ Türkiye'de belirli yollarda hız limitinin değiştirildiği hakkında bir haber metni için bkz. <https://www.haberturk.com/suruculer-dikkat-yarindan-basliyor-otoyol-hiz-sinirlari-degisti-avrupa-ve-ankara-otoyolu-hiz-siniri-kac-kmsa-3473802> (E.T: 10.10.2022).

2. Tartışmalı Bir Çerçeve Norm Örneği: Emre Aykırı Davranış

Kabahatler Kanunu’nun 32. maddesi kanunilik ilkesi bakımından çokça tartışılan bir maddedir. Madde “emre aykırı davranış” başlığı altında şu şekilde düzenlenmiştir:

“(1) Yetkili makamlar tarafından adlî işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla, hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket eden kişiye yüz Türk Lirası idarî para cezası verilir. Bu cezaya emri veren makam tarafından karar verilir.

(2) Bu madde, ancak ilgili kanunda açıkça hüküm bulunan hallerde uygulanabilir.

(3) 1.3.1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 526 ncı maddesine diğer kanunlarda yapılan yollamalar, bu maddeye yapılmış sayılır.”

Maddede yetkili makamların emirlerine karşı gelinmesi hali kabahat olarak tanımlanmış, uygulanacak idari yaptırımını da göstermiştir. Ancak bilindiği üzere kabahat nitelikli fiillerin belirlenmesinde kanun koyucu sadece belirtici ifadelerle yetinmemeli, kapsamı ve koşulları ayrıntılı şekilde belirlenmiş düzenlemeler öngörmelidir. İlk bakışta 32. maddenin 2. fıkrasında maddenin 1. fıkrasının ancak ilgili kanunda atıf yapılması haline uygulanacağı öngörüldüğünden kanunilik ilkesine aykırı bir durum görünmeyebilir. Ancak ilgili kanunların ne ölçüde ve detayda belirleme yaptığına bakılmaksızın sadece “kanundan kanuna” atıf nedeniyle kanunilik şartının sağlandığı ileri sürülemez. Öğretide ilgili kanun olarak gösterilen kanunlarda emre aykırı davranışın ne olduğu konusunda belirlemeler yapılmadığı, sadece Kabahatler Kanunu 32. madde

yollamasının düzenlendiği ileri sürülmekte, bu durumda emrin kanuna dayanması olgusunun gerçekleştirilmiş olmadığı ifade edilmektedir.³⁵⁸

Öncelikle maddede yetkili makamların emir verebileceği alanların “*adli işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması*” ile sınırlandığı düşünülebilir. Ancak belirtmek gerekir ki bu ifadeler idareye açıkça çok geniş bir “emir alanı” sağlamaktadır. Bu alanın nerede sınırlanacağı bireyler açısından önceden bilinemez durumdadır. Bu nedenle Kabahatler Kanunu’nun 32. maddesinin kapsam bakımından öngörülemez olduğundan belirlilik ilkesine ve dolayısıyla kanunilik ilkesine aykırı olduğu düşünülebilir. Buna cevap olarak maddenin 2. fıkrasında ancak ilgili kanunda atıf bulunması halinde uygulama alanı bulacağı, bu nedenle kapsamın kanunlar tarafından daraltıldığı yönünde ifadeler kullanılmaktadır.³⁵⁹ Nitekim Anayasa Mahkemesi de 2. fıkra üzerinden ilerleyerek ilgili kanunların atıfta bulunmasını maddenin uygulama alanını öngörülebilir alana çektiğini ifade etmektedir.³⁶⁰ Öğretide

³⁵⁸ Dursun, Hasan, **İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi**, s. 54-57.

³⁵⁹ Akbulut, Berrin, “Kabahatler Hukukunda Kanunilik İlkesi ve Covid-19 Nedeniyle Alınan Tedbirlere Aykırılık”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, s. 206-207.

³⁶⁰ “5326 sayılı Kanun’un 32. maddesine göre yetkili makamlar tarafından adli işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket etmek kabahat sayılmıştır. Bu kabahatin karşılığında idari para cezası öngörülmektedir. Bu cezaya, emri veren makam tarafından karar verilir. Anayasa Mahkemesi, 1973 yılında, 01/03/1926 tarih ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu’nun 526. maddesinde düzenlenen ve ‘Salahiyettar Mercilerin Emirlerine İtaatsizlik’ üst başlığında yer alan ve mevcut Kabahatler Kanunu’nun 32. maddesinde yer alan kural ile büyük benzerlik gösteren kuralın Anayasa’ya aykırılığını değerlendirme fırsatı bulmuştur. Bahsi geçen kararda, yasama organının, kanun yaparken bütün olasılıkları göz önünde bulundurularak ayrıntılı kuralları da saptamak yetkisi olmakla birlikte sık sık değişen durumlar ve ihtiyaçlar karşısında bu organın, yapısı bakımından ağır işlemesi ve günlük olayları izleyerek zamanında gerekli tedbirleri almasının güçlüğü dolayısıyla kanunda esaslı hükümleri saptadıktan sonra acil olaylarda Hükümete veya kimi makamlara tedbir almak yetkisi bırakmasının da yasama yetkisini kullanmak olduğu değerlendirilmesi yapılmış ve kuralın Anayasa’ya aykırı olmadığına karar verilmiştir (bkz. AYM, E. 1973/12, K. 1973/24, K.T. 7/6/1973). Anayasa Mahkemesi daha yeni tarihli bir kararında da 5442 Sayılı İl İdaresi Kanunu’nun 66. maddesinin birinci fıkrasında yer alan; kamu düzenini ve güvenliğini veya kişilerin can ve mal emniyetini tehlikeye düşürecek toplumsal olayların baş göstermesi hâlinde vali tarafından kamu düzenini sağlamak amacıyla alınan ve usulüne göre ilan olunan karar ve tedbirlere aykırı davranışların hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılacağına ilişkin hükmün Anayasa’ya aykırılık iddiasını benzer gerekçelerle reddetmiştir (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, § 184). Mahkeme, öğretide suçun cezasını ve konusunu açıkça tanımlamış olmasına rağmen suça vücut verecek somut fiilin ne olduğunu belirtmeyerek bunu idareye

de benzer gerekçelerle 32. maddenin kanunilik ilkesine uygun olduğu ifade edilmektedir.³⁶¹ Ancak ilgili kanunlarda emre aykırı hareket net bir şekilde tanımlanmayarak aynen 32. maddedeki gibi genel düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. Örneğin 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 66. maddesinde; il genel kurulu veya idare kurulları veya en büyük mülki amirleri tarafından kanunların verdiği yetkiye dayalı olarak aldıkları ve usulen tebliğ veya ilan olunan karar ve tedbirlerin uygulanma ve icrasına muhalefet eden veya müşkülât gösterenler veya riayet etmeyenlerin mahalli mülki amir tarafından Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca cezalandırılacağı ifade edilmiştir. Aynı şekilde 1608 sayılı Umuru Belediye Müteallik Ahkâmı Cezaiye Hakkında 16 Nisan 1340 Tarih ve 486 Numaralı Kanunun Bazı Maddelerini Muaddil Kanun'un 1. maddesinde *"Belediye meclis ve encümenlerinin kendilerine kanun, nizam ve talimatnamelerin verdiği vazife ve salahiyet dairesinde ittihaz ettikleri kararlara muhalif hareket edenlerle belediye kanun ve nizam ve talimatnamelerinin men veya emrettiği fiilleri işleyenlere veya yapmayanlara belediye encümenince Kabahatler Kanununun 32*

birakan kanun hükümlerine 'çerçeve kanun' veya 'açık ceza hükmü' dendiğini ve söz konusu kuralın da bu hükümlerden olduğunu belirtmiştir. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında açık ceza hükmü düzenlemelerinin suç ve cezada kanunilik ilkesine aykırı olmayacağı belirtilmiştir (10.12.1962 tarihli ve E. 1962/198, K. 1962/111 sayılı; 28.3.1963 tarihli ve E.1963/4, K.1963/71 sayılı; E.2001/143, K.2004/11 sayılı; 1.11.2012 tarihli ve E.2011/64, K.2012/168 sayılı kararlar). Mahkeme 'açık ceza hükmü'nün, Anayasa'ya uygun kabul edilebilmesi için suç konusunun ve müeyyidesinin tereddüte yer bırakmayacak şekilde kanunda açıkça belirtilmesi ve kişilerin belirlenen somut suç fiilini önceden bilmelerini sağlayacak kanuni güvencenin sağlanması gerektiğini ifade etmiştir. Mahkemeye göre ancak bu şekilde, suçu belirleyen kuralın erişilebilir ve öngörülebilir olması sağlanabilir (bkz. AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 180-187).5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre kanunların, bazı kabahatlerin kapsam ve şartlarını belirleyerek içeriğini idarenin genel ve düzenleyici işlemlerine bırakabilmesi mümkündür. Başka bir deyişle kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, miktarı zikredilen kuralda açıkça belirli olmakla birlikte hangi konularda ve hangi mercilerin emir yayımlayabilecekleri başka kanunlara bırakılmıştır. 5442 sayılı Kanun'un 11. maddesi; il valilerine il sınırları içinde huzurun, güvenliğin ve kamu esenliğinin sağlanması için gereken karar ve tedbirleri alma yetkisi vermiştir. Aynı Kanun'un 66. maddesine göre ise alınan bu kararlar usulen tebliğ veya ilan olunur; bu tedbir veya kararlara aykırı davranışlar, mahallî mülki amir tarafından 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi hükmü uyarınca cezalandırılır... Yukarıda zikredilen sebeplerle 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinin erişilebilir, öngörülebilir ve kesin nitelikte bir kanun hükmü olduğu ve 'kanunla sınırlama' ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır." (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2014/920, T. 25/5/2017, par. 65-69).

³⁶¹ Kangal, Zeynel T., **Kabahatler Hukuku**, s. 90.

nci maddesi hükmüne göre idarî para cezası ve yasaklanan faaliyetin menine karar verilir.” şeklinde düzenleme mevcuttur. Görüldüğü gibi Kabahatler Kanunu’nun 32. maddesine açıkça atıfta bulunan kanun maddelerinde kabahat nitelikli fiillerin konuya göre valiliğin, belediyenin, il genel kurulları yahut belediye encümenlerinin düzenlediği “yönetmelik, nizamname, talimatname” gibi düzenlemelerle belirleneceği ifade edilmektedir. Diğer bir deyişle, Kabahatler Kanunu 32. madde genel bir düzenleme yapmakta, ilgili kanunlarda gösterilen hallerde atıf mercii olarak görev icra etmekte, ancak ilgili kanunlar kabahat niteliğindeki fiillerin kapsam ve koşullarını belirlemeden idarenin genel ve düzenleyici işlemlerine konuyu havale etmektedir.³⁶² Bu şekilde “kanundan kanuna” atfın tek başına kanunilik ilkesini sağlamada başarılı olmayacağı görülmüş olmaktadır.

Kabahatler Kanunu’nun 32. maddesi bir torba hüküm olarak düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin uygulanabilmesi için verilecek emrin sınırlarının kanunda gösterilmesi gerekir. Madde 32 bu sınırları göstermediğine göre bu sınırları çizecek kanunların 32. maddeye atıfta bulunan kanunlar olması gerektiği açıktır. Durum bu olunca Kabahatler Kanunu 32. madde düzenlemesine neden ihtiyaç olduğu sorusu da akla gelmektedir. Akbulut, esasında böyle bir hükme ihtiyaç olmadığı, zaten kanunlarda verilecek emir düzenlenecekse yaptırımın da o kanun içerisinde düzenlenmesinin mümkün olduğu, çok çeşitli kanunlar tarafından yollama yapılarak hem bireyler hem işletmeler için 32. madde hükmünün uygulamaya konulduğu, bu durumda bazen maddede belirtilen yaptırımın yetersiz kaldığı, çok farklı durumlar için aynı cezanın belirlenmesinin adil olmadığı, kamu güvenliği, adli işlemler ve genel sağlık gibi çok kapsamlı bir alanda emrin niteliğine ve

³⁶² Dursun, Hasan, **İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi**, s. 192-193.

sonucuna, fiilin niteliğine, ağırlığına ve sonucuna bakılmadan tek bir yaptırım miktarının belirlenmesinin doğru olmadığını ifade etmektedir.³⁶³ Akbulut'un bu ifadelerine katıldığımızı belirtmek isteriz. Her bir kanunda fiili belirleme yahut kapsam ve koşulları düzenleyip idareye bundan sonra yetki verme imkânı varken torba bir hükümle çok çeşitli alanları kapsayan bir düzenleme yapılmasını doğru bulmamaktayız. Böyle bir düzenleme kanun koyucunun diğer kanunları düzenlerken Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesine yollama yaparak "kapsam ve koşulları çizen bir çerçeve norm" kriterini sağladığı şeklinde yanlışlığa düşmesine sebep olmuştur. Bu nedenle 32. maddenin karışıklığa ve tartışmalara yol açan, kanunilik ilkesini zedeleyen bir madde olarak değerlendirilmesi gerektiğini düşünüyoruz.³⁶⁴

C. İDARENİN KABAHAT İÇERİĞİNİ BELİRLEME YETKİSİ

1. Genel Olarak

Kabahatler Kanunu'nun kanunilik ilkesini düzenleyen 4. maddesinde açıkça kapsam ve koşullarını kanunun belirttiği alanlarda idarenin genel ve düzenleyici işlemleri ile kabahat fiillerini belirleyebileceği ifade edilmiştir. İdareye böyle bir yetkinin verilmiş olmasının birtakım sebepleri vardır. Kabahatler alanında idareye böyle bir yetkinin verilmesinin altında yatan temel sebep kabahatler alanının çok geniş bir alana yayılmış olması sebebiyle yasamanın bu alanı denetleme ve düzenlemede yavaş kalabileceği, bu

³⁶³ Akbulut, Berrin, "Kabahatler Hukukunda Kanunilik İlkesi ve Covid-19 Nedeniyle Alınan Tedbirlere Aykırılık", *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, s. 208-209.

³⁶⁴ Emre aykırılık kabahati hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Akalan, Abdullah Recai, "Emre Aykırılık Kabahati", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2007, C. 11, S. 1, s. 369-388.

durumun ise sosyal ve ekonomik bakımdan tehlikeli olacağı yolundaki görüştür. Ayrıca bazı teknik ve uzmanlık gerektiren, parlamentonun ihtisası dışında kalan konularda idareye düzenleme yetkisi verilmesinin doğal kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.³⁶⁵ Hatta kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları, mahalli idareler gibi organlara da kabahat ihdas edebilme yetkisinin verilmesinin bir zaruret olduğu dile getirilmiştir. Her bölgenin yahut meslek tipinin farklı özelliklere, farklı türde kültüre ve sosyal yapılanmaya sahip olduğu ve bu nedenle bu bilgilere en yakın konumda bulunan meslek teşekkülleri yahut mahalli idarelerin kabahat ihdas edebilme yetkisine sahip olması gerektiği ifade edilmiştir.³⁶⁶

İdareye çerçeve kanun sınırları içerisinde kabahat fiilinin belirlenmesi konusunda yetki verilmesinin yasama yetkisinin devri manasına gelip gelmediği de öğretilerde tartışılmış bir konudur. Yasama organının yasamanın asliliği ve genelliği ilkeleri uyarınca istediği konu ve detayda düzenleme yapabileceği konusunda şüphe yoktur. Ancak yasama işlevinin ağır işleyen bir süreç içermesi nedeniyle yasama yetkisi çerçeve kanun ile kullanıldıktan sonra idareye kabahat fiilini belirlemede yetki verilmesinin yasama yetkisinin devri anlamına gelmediği söylenmelidir.³⁶⁷ Anayasa Mahkemesi'nin de bu yönde görüş belirten kararları mevcuttur.³⁶⁸ Burada dikkat edilmesi gereken husus,

³⁶⁵ Akbulut, Berrin, **Türk Ceza Kanunu ile Kabahatler Kanunu Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi**, s. 134.

³⁶⁶ Evren, Çınar Can, "Kabahatlerde Kanunilik İlkesi", **Prof. Dr. İl Han Özyay'a Armağan, İÜHFD**, s. 995.

³⁶⁷ Evren, Çınar Can, "Kabahatlerde Kanunilik İlkesi", **Prof. Dr. İl Han Özyay'a Armağan, İÜHFD**, s. 978-979.

³⁶⁸ "Yasama organı kanun yaparken bütün ihtimalleri gözönünde bulundurarak teferruata ait hükümleri de tesbit etmek yetkisini haiz ise de; zamanın gereklerine göre sık sık değişik tedbirler alınmasına veya alınan tedbirlerin kaldırılmasına ve yerine göre tekrar konmasına lüzum görülen hallerde yasama organının yapısı bakımından ağır işlemesi ve günlük olayları izleyerek zamanında gerekli tedbirleri almasının güçlüğü karşısında kanun koyucunun esaslı hükümleri tesbit ettikten sonra ihtisas ve idare tekniğine taallük eden hususların düzenlenmesi için Hükümete yetki vermesi yasama yetkisini kullanmaktan başka bir şey değildir. Şu hale göre bu durumu yasama yetkisinin yürütme organına bırakıldığı anlamına almak doğru olamaz." (Anayasa Mahkemesi, E. 1962/198, K. 1962/111, T. 10/12/1962).

yasamanın çerçeve kanunun deyim yerindeyse “kalite oranını” doğru ayarlaması gerektiği hususudur. Zira yasama organı çalışmanın bir önceki kısmında belirttiğimiz gibi kapsam ve koşulları belirlemeden idareye yetki verirse idare kanuna dayanmadan ilk elden düzenleme yapma yoluna gitmiş olmaktadır. Bu husus ise hukuki güvenlik ilkesi bakımından oldukça sakıncalıdır. Duran, bu sakıncayı engellemek adına temel hak ve hürriyetleri ilgilendiren konularda idareye düzenleme alanı bırakılmaması gerektiğini ifade etmişse³⁶⁹ de hangi konuların tam olarak temel hak ve hürriyetler kapsamına girip girmeyeceğini belirlemek her zaman kolay olmamaktadır. İdari yaptırımlar arasında idari para cezasının yaygınlığı düşünüldüğünde mülkiyet hakkını etkileyen böyle bir yaptırımı öngören tüm düzenlemelerin rafa kaldırılması gerekliliği ortaya çıkacak, bu ise mevcut durumda büyük bir hukuki boşluk yaratacaktır.

Hukukumuzda idareye kabahat fiilini belirleme yetkisinin verilmesi nedeniyle esnek kanunilik ilkesinin kabul edildiği anlaşılmaktadır. Türk öğretisinde de baskın olan görüşün kabahatler alanında esnek kanunilik anlayışının kabul edilmesi gerektiği yönünde olduğu tespit edilmiştir.³⁷⁰ Nitekim başka ülkelerde de esnek kanunilik anlayışının kabul edildiği görülmektedir.³⁷¹ Esnek kanunilik anlayışının kabul edilmesi elbette idarenin sınırsız bir düzenleme alanına sahip olması anlamına gelmemektedir. İdare, Kabahatler Kanunu’nun 4. maddesinin lafzından dahi çıkarılabilecek

³⁶⁹ Duran, Lütfi, "İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşrii ve Tanzimi Tasarrufların Sınırları", **İÜHFD**, 1964, C. 30, S. 3-4, s. 472.

³⁷⁰ Otacı, Cengiz/ Keskin, İbrahim, **Türk Kabahatler Hukuku**, s. 29.

³⁷¹ Fransa'da kabahatlere uygulanacak yaptırımların yasada belirtilmekle yetinildiği, kabahatlerini içeriklerini belirlemenin ise idarenin düzenleyici işlemlerinden tüzüklere bırakıldığı bilgisi için bkz. Tezcan, Durmuş, "İdari Muhakeme Hukuku ile Ceza Muhakemesi Hukuku Arasındaki Farklılığın Anlamı ve Önemi", **İstanbul Kültür Üniversitesi İdari Ceza Hukuku Sempozyumu**, İlhan Ulusan ve Funda Başaran Yavaşlar (Ed.), İstanbul, 2009, Seçkin Yay., s. 163.

sınırlandırmalarla sınırlanmış durumdadır. Bu sınırlamalara ayrı ayrı değinmek yerinde olacaktır.

İdare kabahat içeriği belirlerken öncelikle her ne kadar çok geniş bir alan bıraksa da Kabahatler Kanunu’nun genel amaçları ile sınırlanmış durumdadır. Genel amaçlar Kabahatler Kanunu’nun 1. maddesinde “*toplum düzenini, genel ahlâkı, genel sağlığı, çevreyi ve ekonomik düzeni korumak*” şeklinde sayılmıştır. İdare ayrıca çerçeve kanun ile sınırlanmış bulunmaktadır. Çerçeve kanun hususunu bir önceki kısımda ele aldığımızdan, idarenin diğer bir sınırı olan “genel ve düzenleyici işlem” ibaresine değinmek yerinde olacaktır. Yalnız bu konuya geçmeden nasıl çerçeve kanundan “belirli, açık, öngörülebilir ve ulaşılabilir” olma kriterlerini sağlamasını bekliyorsak idarenin yapacağı genel ve düzenleyici işlemlerden de aynı kriterleri beklemenin doğru olacağını belirtmek gerekir.

Kabahatler Kanunu 4. madde kabahatleri belirlemede idarenin genel ve düzenleyici işlemlerine yetki vermektedir. Kamu hukukunda işlemler; objektif-nesnel (kural, düzenleyici) ve sübjektif-öznel (karar, bireysel) işlemler olarak ikiye ayrılmaktadır. Nesnel, objektif, diğer bir deyişle düzenleyici işlemler “genel, soyut, kişisel olmayan, süreklilik arz eden” işlemlerdir.³⁷² Esasında sayılan bu özellikler maddi anlamda kanun özellikleridir. Bu bağlamda idarenin düzenleyici işlemlerinin “maddi anlamda kanun” olduğu kabul edilebilir.³⁷³ İdarenin düzenleyici işlemleri arasında birçok işlem türü bulunmaktadır. Peki, kabahatleri belirlemede bu işlem türlerinden hangisinin kullanılması gerekmektedir? Bu soruyu cevaplamadan önce Kabahatler Kanunu’nun “idarenin genel ve düzenleyici işlemi” ibaresini anlamsız bulan bir görüşe değinmek

³⁷² Dursun, Hasan, **İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi**, s. 28.

³⁷³ Maddi anlamda kanunun özellikleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gözler, Kemal, **Hukuka Giriş**, s. 154-159.

gerekir. Kaşka, idarenin düzenleyici işlemlerinin zaten yapısı itibarıyla genel olduğunu, eğer idarenin işlemi genel nitelik arz etmiyorsa birel işlem niteliğinde olduğunu anlaşıldığı, diğer bir deyişle genel olmayan işlemin düzenleyici olamayacağını belirtmektedir.³⁷⁴ Hukuki bir farklılık oluşturmayacak olsa da kanunların gereksiz ifade kullanmaması gerekliliği yönünden bu görüşe katılmak mümkün gözükmemektedir.

İdare genel ve düzenleyici işlemlerden hangi türleri ile kabahat içeriği belirleyebilecektir? Bilindiği üzere idarenin sirküler, tamim, tebliğ, genelge, yönerge, talimat, karar, kararname, tüzük, yönetmelik gibi birçok isimde düzenleyici işlemi bulunmaktadır. Öğretide kabahat içeriği belirleme işleminin sadece yönetmeliklerle yapılması gerektiği, tebliğ ve tamim gibi düzenlemelerle kabahat içeriği belirlemenin kanunun ruhuna aykırı olacağı ileri sürülmüştür.³⁷⁵ Karar ve kararname tipi işlemler zaten birel işlemler olduğundan bunların düzenleyici işlem kategorisine alınamayacağını belirten kimi yazarlar; tamim, tebliğ, talimat, sirküler, yönerge ve genelge tipi işlemlerin ise idarenin iç işleyişini düzenleyen işlemler olması gerektiğinden bu tiplerdeki işlemlerle kabahat içeriği belirlenmemesi gerektiğini, ancak hukukumuzda bu konuda duyarlılık gösterilmediğini ileri sürmektedirler.³⁷⁶ Ancak buna karşın belirli dönemler için çıkartılan düzenlemelerin sirkülerler ve kararlar yoluyla yapılmasını doğru bulan yazarlar da vardır. Örneğin, 1380 sayılı Su Ürünleri Kanunu uyarınca dönemlik olarak çıkarılan Balıkçılık

³⁷⁴ Kaşka, Hakan, "Kabahatlerin Beyaz Hüküm Niteliğindeki Normlarla Düzenlenebilmesi Meselesi (Kabahatler Kanunu Madde 4/1 Üzerine Bir İnceleme)", **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, s. 205.

³⁷⁵ İnan, Atilla/ Demir, İbrahim, **Açıklamalı Gerekçeli Kabahatler Kanunu**, s. 116.

³⁷⁶ Dursun, Hasan, **İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi**, s. 35-36.

Sirküleri ve Merkez Av Komisyonu kararları ile ilgili kanunun içeriğinin doldurulduğu belirtilmektedir.³⁷⁷

İdarenin düzenleyici işlemlerinden hangisi ile kabahat belirlemesi yapması gerektiği tartışmaları bir yere kadar mantıklı görünse de idarenin bu tip adsız düzenleyici işlemleri için herhangi bir şekil şartı öngörülmediği akılda tutulmalıdır. Böylece, aslında idarenin “kararname, tebliğ, tamim” gibi isimlerle yayınladığı düzenlemelerin sadece başlığını “yönetmelik” olarak değiştirmekle o işlem yönetmelik haline gelebilmektedir. Gölcüklü de idarenin bu tip işlemleri için şekil şartı öngörülmediğini belirtmektedir.³⁷⁸ Bu nedenle idarenin hazırlamış olduğu düzenleyici işlemin hangi isimle isimlendirildiğinden ziyade bireyler açısından öngörülebilir, ulaşılabilir olup olmaması ile ilgilenilmesi daha doğru olacaktır.

2. İdarenin Kabahat İçeriğini Belirleme Yetkisine Dair Covid-19 Döneminde Alınan Tedbirler Bakımından Değerlendirme

Covid-19 tedbirleri kapsamında bilindiği üzere sokağa çıkma kısıtlaması, maske takma uygulaması, işyerlerinin kapatılması veya faaliyetlerinin sınırlandırılması, eğitim ve öğretim faaliyetine ara verilmesi, seyahat kısıtlaması, esnek çalışma uygulaması veya mesai saatlerinde değişiklik, 65 yaş üstü kişilere sokağa çıkma kısıtlaması gibi uygulamalar hayata geçirilmiştir. Bu uygulamalar en başta temel hak ve hürriyetlerin

³⁷⁷ Parlar, Ali, **Açıklamalı-İçtihatlı Kabahatler Kanunu**, Ankara, 2012, Bilge Yayınları, s. 125.

³⁷⁸ Gölcüklü, Feyyaz, “‘İdari Ceza Hukuku’ ve Anlamı; İdarenin Cezai Müeyyide Tatbiki”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, s. 123.

kısıtlanması anlamına gelmektedir. Getirilen tedbirler bazında sokağa çıkma yasağının ve yurtlarda 14 günlük zorunlu kalmanın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını (19. madde), maske takma zorunluluğunun kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı hakkını (17. madde), şehirlerarası seyahat yasağının yerleşme ve seyahat hürriyetini (23. madde), camilerde namaz kılma yasağının ibadet hürriyetini (24. madde), iş yerlerinin kapatılmasının mülkiyet hakkını (35. madde) ve çalışma ve sözleşme hürriyetini (48. madde), icra takiplerinin ertelenmesinin hak arama hürriyetini (36. madde), okulların tatil edilmesinin eğitim ve öğretim hakkını (42. madde), işçi çıkarma yasağının sözleşme hürriyeti (48. madde) sınırlandırıldığı belirtilmiştir. Dolayısıyla Covid-19 tedbirleri öncelikle anayasal düzlemde ele alınması gereken bir husustur. Bilindiği üzere temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması ancak Anayasa'nın ilgili hakkı düzenleyen maddesinde gösterilen sebeplerle ve ancak kanunla sınırlandırılabilir.³⁷⁹ Dolayısıyla Covid-19 sebebiyle temel hak ve hürriyetlere getirilecek sınırlamalarda ilgili hakkın Anayasa'daki düzenlemesinde "genel sağlık" sebebiyle sınırlamanın mümkün olduğunu belirten ibarelerin var olması gerekmektedir. Bu bağlamda mülkiyet hakkının, hak arama hürriyetinin, çalışma ve sözleşme hürriyetinin, seyahat ve yerleşme hürriyetinin Anayasa'daki ilgili maddelerinde sınırlama sebebi olarak "genel sağlık" sebebi gösterilmediğini belirtmek gerekir. Konuya bu şekilde yaklaşılsa uygulanan birçok tedbirin başka hiçbir tartışmaya gerek kalmadan Anayasa'ya aykırı olduğu kabul edilebilir. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin sınırlama sebepleri hakkında hakların doğası gereği bazı sınırları olduğu, sınırlama sebeplerinin sadece ilgili maddede sayılan sebepler olarak anlaşılamayacağı, Anayasa'nın geneline bakarak yorum yapmak gerektiği şeklinde

³⁷⁹ Anayasa'nın 13. maddesi: "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilir".

içtihadı nedeniyle bu problemi aşmak da mümkün gözükmemektedir. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin bu içtihadını doğru kabul etmekle Covid-19 kapsamında alınan tedbirlerin hukuka uygun olduğu sonucu çıkarılamaz.

Pandemi kapsamında alınan tedbirler hep idarenin düzenleyici işlemleri yoluyla yürürlüğe konmuştur. Oysa çıkarılacak bir kanun ile genel sağlık için bu tedbirlerin öngörülmesi mümkün olabilirdi. Yahut bir başka çözüm olarak olağanüstü hal ilanı yapılarak idarenin düzenleyici işlemlerine çerçeve kanundan sonra net bir yetki verilebilirdi. Türkiye'de bu yol tercih edilmeyerek süreç idarenin inisiyatifine terk edilmiştir. İdarenin de bu tedbirler kapsamında keyfi davranışları pandemi süresince her gün medyaya yansımıştır. Motosiklete eşiyile binen vatandaşın sosyal mesafeye uymaması nedeniyle, araçta tek başına giden vatandaşın maske takmaması nedeniyle, sokakta el ele yürüyen eşlerin sosyal mesafe kuralını ihlal etmesi nedeniyle idari yaptırımla karşılaşmaları idarenin keyfi davranışını göstermektedir.³⁸⁰ Ayrıca pandemi nedeniyle alınan tedbirlerin mahiyeti de zaten çokça sorgulanmış, vatandaşlar tarafından alınan tedbirler “absürt” bulunmuştur. Ancak bütün bunların ötesinde alınan tedbirlerin hukuka uygun olup olmadığı meselesi ise medyayı fazla meşgul etmemiştir. Oysa Covid-19 tedbirleri kapsamında alınan önlemlerin ve uygulanan idari yaptırımların hukukiliği oldukça tartışmalıdır.

Anayasa'nın ilgili maddesinde genel sağlık sebebiyle sınırlama öngörülmemesi hususu Anayasa Mahkemesi içtihadı yoluyla aşılsa dahi bu sefer (olağanüstü hal de ilan edilmediğinden) idarenin düzenlemeleriyle temel hak ve özgürlüklere müdahale edip edemeyeceği, bu tedbirlerin yahut idari yaptırımların “çerçevesini çizen kanun”un hangi

³⁸⁰ ilgili habere ulaşmak için bkz. <https://www.sozcu.com.tr/2020/gundem/polisten-motosikletteki-kari-kocaya-sizde-hic-sosyal-mesafe-kalmamis-5734210/>

kanun olduğu, doğru bir şekilde çerçeve çizip çizemediği tartışılması gündeme gelecektir. Zira Anayasa'nın 13. maddesi temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği hükmünü getirmiştir. Dolayısıyla çerçeve bir kanun olmadan idarenin ilk elden temel hak ve hürriyetleri sınırlandıran bir düzenleme yapması mümkün değildir. Pandemi döneminde uygulanan idari yaptırımların kaynağı olarak 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu ve 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu gösterilmektedir. 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11/C maddesi valilere, 15 günü geçmemek kaydıyla ildeki belirli yerlere girişi ve çıkışı kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için sınırlayabilme; belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplanmalarını, araçların seyirlerini düzenleyebilme veya kısıtlayabilme ve ruhsatlı da olsa her çeşit silah ve merminin taşınması ve naklini yasaklayabilme imkanı vermektedir. Ayrıca cümlenin devamında bu fıkrada düzenlenen tedbirlere aykırı hareket edenlere İl İdaresi Kanunu 66. madde hükmü uygulanacağı belirtilmektedir. 66. madde ise Kabahatler Kanunu 32. maddeye atıf yapmaktadır. Görüldüğu gibi maddede valinin uygulayabileceği tedbirler sınırlı sayma yoluyla gösterilmiştir. Kabahat oluşturan fiillerde kıyas da yasak olduğundan bu tedbirlerin kıyas yoluyla genişletilmesi mümkün değildir. Bu nedenle maddede öngörölmeyen herkes için sokağa çıkma yasağı, eğitime ara verme, maske takma zorunluluğu, illere giriş çıkışın herkes için yasaklanması gibi tedbirlerin alınması ve bunlara uymayanlara idari yaptırım uygulanması açıkça hukuka aykırıdır. Bir an için İl İdaresi Kanunu'nun 11/C maddesinin ilk fıkrasının valinin "gerekli tedbirleri" almakla yükümlü kılındığı yolundaki hükmüne dayanarak belirtilen tedbirlerin alınması mümkün gözükse de idarenin temel hak ve hürriyetleri kısıtlayan bir düzenleme yapmasının ancak kapsam ve koşulları net olarak düzenleyen, ayrıntı hükümleri idareye bırakan kanundan sonra mümkün olduğu hatıra gelmelidir. İl İdaresi Kanunu'nun 11/C maddesinin ilk fıkrası

ise bu şartları taşımayan, genel nitelikli, uygulanacak idari yaptırımlara çerçeve çizmeyen bir düzenlemedir.

Pandemi tedbirlerine kaynak olarak gösterilen diğer kanun ise 1930 tarihli Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 27, 28, 57, 64, 72, ve 282. maddeleridir. 27. madde genel nitelikte bir düzenleme olup, umumi hıfzıssıhha meclislerinin mahallin sağlık durumunu göz önüne alarak sağlığın düzeltilmesi ve mahzurlarının giderilmesine ilişkin gereken tedbirleri alacağı hükme bağlanmaktadır. Ancak 27. maddede umumi hıfzıssıhha meclislerinin hangi tedbirleri alabileceğine ilişkin bir belirleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren tedbirlerin kanunda olmaksızın ilk elden bu kurullar tarafından alınması söz konusu değildir. Yargıtay 19. Ceza Dairesi'nin vermiş olduğu bir kararında³⁸¹ 27. madde yoluyla maske takma zorunluluğu öngörülebileceğini ifade etmiştir. Kararda yer alan karşıoy ise temel hak ve özgürlüklere müdahale imkanı veren düzenlemenin genel nitelikli bir düzenleme olmaktan ziyade uygulanabilecek tedbirleri gösteren, bu tedbirlerin ayrıntıları hakkında idareye alan bırakan bir düzenleme olması gerektiğini ifade etmektedir. Kararda yer alan karşıoy içerisinde diğer ülkelerdeki uygulamaların da ele alındığını, bu nedenle de oldukça değerli bir metin olduğunu belirterek bu karşıoya katıldığımızı belirtmek isteriz. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 28. maddesinde umumi hıfzıssıhha meclisleri tarafından alınan kararların yerine getirilmesi görevi il genelinde valilere ilçelerde ise kaymakamlara verilmiştir. 57. maddede ise ilgili tedbirlerin alınabileceği salgın hastalıklar sayma suretiyle sayılmıştır. Sayılanlar arasında Covid-19 hastalığı yoktur. 64. madde ise 57. maddede düzenlenmeyen hastalıkların salgın hastalık olarak ilan edilmesini mümkün

³⁸¹ Yargıtay 19. Ceza Dairesi, E. 2020/4345, K. 2020/14250, T. 09.11/2020, karara ulaşmak için bkz. <https://www.huseyinaydin.av.tr/images/YARGITAY-19--CEZA-DA--RES---KARARI.pdf>

olduğunu belirtmektedir.³⁸² Ancak 64. madde yeni hastalıkların salgın hastalık olarak ilan edilmesine izin verdikten sonra bu hastalıklarla ilgili olarak sadece Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda belirtilen tedbirlerin hastalık kapsamında uygulanabileceğini belirtmiştir. Uygulanacak tedbirlerin sayıldığı madde ise Kanun'un 72. maddesidir. 72. maddede sayılan tedbirler arasında genel sokağa çıkma yasağı, hasta olmayan kişilerin karantinası, maske takma, illere giriş çıkışın toptan yasaklanması, eğitime ülke çapında ara verilmesi gibi tedbirler yoktur. 282. madde ise Kanun'da belirtilen tedbirlere uymayan kişilere alt ve üst sınırlar arasında idari para cezası verileceği hükmünü düzenlemektedir. Alt ve üst sınırlar arasında belirleme yaparken Kabahatler Kanunu 17. madde düzenlemesine göre hareket edilmelidir. Bu maddeye göre idari para cezası belirlenirken kişinin kusuru ve ekonomik durumu, işlenen fiilin haksızlık içeriği göz önüne alınmalıdır. Oysa verilecek idari para cezalarının illerde vali tarafından belirlenen sabit bir miktar olduğu görülmektedir. Böyle bir uygulama açıkça Kabahatler Kanunu 17. madde hükmüne aykırıdır. İller arasında belirlenen cezalarda farklılık olup olmadığı bilgisine ulaşamamak da her somut olayda ayrı değerlendirme yapılması gerekirken ilde herkese geçerli tek bir para cezası miktarı belirlenmesi doğru değildir.

Covid-19 hastalığı kapsamında uygulanan tedbir ve idari yaptırımların ayrıca ulaşılabilirlik ilkesi bakımından da sakıncaları mevcuttur. Bilindiği gibi belirlilik ilkesinin bir alt görünümü olan ulaşılabilirlik ilkesi, vatandaşların haklarında uygulanacak kuralları öğrenebilmesine imkan tanıyacak vasıtaların mevcut olmasını gerektirir. Oysa maske takma zorunluluğu, sokağa çıkma kısıtlamaları, işyerlerinin açılış ve kapanış saatlerini

³⁸² Sağlık Bakanlığı, Covid-19'u salgın hastalık olarak ilan etmiş, hastalığı Bulaşıcı Hastalıklar Sürveyans ve Kontrol Esasları Yönetmeliği ekine eklemiştir. Değişiklik tarihi 22.04.2020 olmasına rağmen 1 Mart 2020 tarihinden itibaren geçerli olacağı düzenlenmiştir. Bir yönetmelik hükmünün yürürlüğünden öncesine sirayet edeceğinin düzenlenmesiyle hukukun temel ilkelerinden kanunilik ilkesi, kanunların geriye yürümemesi gibi ilkeler açıkça görmezden gelinmiştir.

düzenleyen hükümler Resmi Gazete’de yayımlanmamıştır. Bu tedbirleri bir hastalık kapsamında almaya yetkili olmayan³⁸³ İçişleri Bakanlığı’nın sosyal medya hesaplarından “genel yazı” olarak yayınlanan tedbirlerin hukuki varlık kazandığını söylemek çok güçtür.

Anayasa Mahkemesi de Mustafa Karakuş başvurusunda Covid-19 salgını döneminde uygulanan sokağa çıkma yasağını kanunilik ilkesi bağlamında ele almış, neticede ilkenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.³⁸⁴ Anılan başvuruda Anayasa Mahkemesi Covid-19 döneminde uygulanan sokağa çıkma yasağının kanuni bir dayanağı olmadığını belirtmiş, bu yasağa aykırı hareket ettiği gerekçesiyle hakkında idari para cezası uygulanan kişinin itirazının ihlal kararı doğrultusunda tekrar değerlendirilmesi için ilgili mahkemeye gönderilmesine karar vermiştir.³⁸⁵ 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nun yukarıda da belirtilen maddelerinde sokağa çıkma yasağı gibi bir tedbirin bulunmadığı ifade edilen kararda, idarenin kabahat içeriği belirleme hususunda ancak “çerçevesi çizilen alanda” yetkili olduğu, Kanun’da il ve ilçe umumi hıfzıssıhha meclisleri için temel hak ve hürriyetleri etkileyecek surette karar alma yetkisi tanınmadığı, sokağa çıkma yasağı tedbirinin uygulanabilmesi için kanun tarafından bir çerçevenin çizilmediği

³⁸³ Umumi Hıfzıssıhha Kanunu içerisinde yer alan tedbirleri almaya Sağlık Bakanlığı yetkilidir. Zaten alınan tedbirler Kanun’da yer almayan tedbirlerdir. Ancak salgın hastalık kapsamında benzer tedbirleri de almaya Sağlık Bakanlığı yetkiliyken bu yetki kuralına da uyulmayıp İçişleri Bakanlığı tarafından kısıtlama ve yaptırımlar belirlenmiştir.

³⁸⁴ **Mustafa Karakuş Başvurusu, B. No: 2020/34781, T. 17/1/2023.**

³⁸⁵ Anayasa Mahkemesi’nin geçmişte kabahat fiili nedeniyle uygulanan yaptırımları “anayasal önem” bakımından değerlendirdiği başka kararları olsa da Mahkeme, Covid-19 döneminde gündeme gelen uygulamaların denetlenmesi gerektiğini belirtmiş, konunun anayasal önem taşıdığını vurgulamıştır: “Ancak mevcut başvurunun anayasal önem bakımından yukarıda anılan kararlardan farklı özellikleri olduğu değerlendirilmiştir. Başvuru, tüm dünya ile birlikte Türkiye’yi de etkisi altına alan COVID-19 küresel salgını ile mücadele kapsamında kamu gücü tarafından alınan sokağa çıkma kısıtlaması tedbirine aykırı davranma eylemine karşılık gelen bir yaptırım bulunmadığı hâlde idari para cezası verildiği iddiasına ilişkindir. COVID-19 ile mücadele kapsamında uygulanan tedbirlerin yaygınlığı, çeşitliliği ve yoğunluğu ile Anayasa Mahkemesinin daha önce bireysel başvuru yolu ile yorumlamadığı bir meseleye ilişkin olması nedeniyle başvuru konusu iddianın incelenmesinde anayasal önem bulunduğu söylenebilir.” (**Mustafa Karakuş Başvurusu, B. No: 2020/34781, T. 17/1/2023.**)

belirtilmiştir. Sokağa çıkma yasağına aykırı davranış nedeniyle düzenlenen idari para cezası tutanağında kanuni dayanağın gösterilmediğine işaret eden Mahkeme, kamu makamlarının uyguladıkları işlemde kanuni dayanağı gösterememesini eleştirmiş olmaktadır. Hatta kararda sokağa çıkma yasağının hangi idari makam tarafından ne suretle uygulandığına dair bir tespit bulunmadığı da ifade edilmiştir. Yukarıda da işaret ettiğimiz gibi yetkili olmayan idari makamlar tarafından, nasıl yürürlüğe konulduğu dahi belli olmayan ve kanuni dayanağı gösterilmeden uygulanan yaptırımların Anayasa Mahkemesi’nce ihlale neden olduğunun belirtilmesi bizce büyük önem taşımaktadır.

Tüm bu hususların değerlendirilmesinden Covid-19 kapsamında uygulanan tedbirlerin ve idari yaptırımların hukuka uygun olmadığı, esasında bu tedbir ve yaptırımları hukuka uygun hale getirme imkanı mevcutken kanun koyucunun bu yolu tercih etmediği ve sürecin idarenin inisiyatifine terk edildiği görülmektedir. Son günlerde mecliste gündeme getirilmesi tasarlanan bir düzenleme ile pandemi döneminde uygulanan idari yaptırımların iptal edileceği belirtilmektedir. Kanun koyucu uygulanan para cezalarının hukuki olmadığına kanaat getirmiş olacak ki milyonlarca lira ceza tahsil edildikten sonra ödenmeyen milyonlarca lirasından da vazgeçmektedir. Ayrıca cezaları ödeyen kişilerin iade alamayacağı da bilinmektedir. Kanun koyucunun pandemi tedbirlerini hukuki zemine oturtacak düzenleme yapmaktan çekinmesi ve çok eski olan Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nun değiştirilmesi için çalışma yapmamasına rağmen “para cezaları” hakkında düzenlemelerin öncelenmesi, meselenin ciddiyetinin anlaşılamadığını göstermektedir.³⁸⁶

³⁸⁶ Bu kısım için yararlandığımız ve ayrıca Covid-19 kapsamında alınan tedbirlerin hukuki değerlendirilmesi bakımından önemli olan kaynaklar için bkz. Akbulut, Berrin, “Kabahatler Hukukunda Kanunilik İlkesi ve Covid-19 Nedeniyle Alınan Tedbirlere Aykırılık”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, 2021, C. 9 S. 1, s. 197-253; Gözler, Kemal, “Korona Virüs Salgınıyla Mücadele İçin Alınan Tedbirler Hukuka Uygun mu?” www.anayasa.gen.tr/korona.htm (Yayın Tarihi: 5 Temmuz 2020); Gözler, Kemal, “Korona Virüs Salgınıyla Mücadele İçin Alınan Tedbirler Hukuka Uygun mu? (2)” www.anayasa.gen.tr/korona-

D. İDARİ YAPTIRIMLARDA KESİN KANUNİLİK İLKESİ

Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesinin 2. fıkrasında idari yaptırımların türü, süresi ve miktarının ancak kanunla düzenlenebileceği hükmü belirtilmiştir. Bu nedenle idarenin kabahat niteliğindeki fiilleri belirlemede belirli şartlarla yetkili olmasına karşın kabahat fiilleri karşısında uygulanacak idari yaptırımların türü, süresi ve miktarı bakımından belirleme yapması kesin olarak yasaklanmıştır. Bu nedenle idari yaptırımlar için "kesin kanunilik" ilkesinin benimsendiği söylenebilir.³⁸⁷

Kabahat fiilini belirlemede idareye yetki verilmiş olmasına rağmen yaptırımları belirlemede kesin kanunilik ilkesi benimsenerek idareye yetki verilmemesinin nedeni kabahat fiillerini belirlemede teknik uzmanlık gerektiren alanlar olabileceken uygulanacak yaptırımın belirlenmesinin tamamen "hukuki alan"a ait bir mesele olmasıdır. Ayrıca bireylerin karşılaşılabilecekleri yaptırım türlerinin daha sıkı denetim altına alınması ve yalnızca yasama organına belirleme imkanı verilmesi hukuki güvenlik ilkesiyle de bağlantılı bir durumdur.

İdari yaptırımları belirlemede sadece yasama organının yetkili olması kuralı Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesinin 2. fıkrasında açıkça belirtilmiş olmasına rağmen hukukumuzda bu kurala aykırı düzenlemeler bulunabilmektedir. Örneğin 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu 27. maddesinin 2. fıkrası şu şekildedir: *"Bu kanun kapsamında faaliyet gösterenlere hangi hallerde uyarma, geçici durdurma ve iptal şeklinde idari müeyyideler uygulanacağına ilişkin hususlar yönetmelikle düzenlenir"*. Görüldüğü gibi

[2.htm](#) (Yayın Tarihi: 6 Temmuz 2020); Gözler, Kemal, "Pandemiyle Mücadele Sürecinin Hukukî Şeması: Bir Özet", www.anayasa.gen.tr/pandemi-ozet.htm (Yayın Tarihi: 18 Mayıs 2021).

³⁸⁷ Kesin kanunilik kavramı için bkz. Özek, Çetin, "1997 Türk Ceza Yasası Tasarısına İlişkin Düşünceler", *İÜHFD*, 1998, C. 56, S. 1-4, s. 21-68.

Karayolu Taşıma Kanunu idari yaptırımın türünü belirleme görevini yönetmeliğe bırakmaktadır. Benzer şekilde 2872 sayılı Çevre Kanunu 20. maddede yer alan *"Bu maddede öngörülen ceza miktarlarını 10 katına kadar artırmaya Cumhurbaşkanı yetkilidir"* ibaresi de idari yaptırımın miktarının belirlenmesi açısından idareye yetki vermektedir. 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42/2-b bendi de *"Mevzuata aykırılığı yapı inşaat alanı üzerinden hesaplanması mümkün olmayan, yapının cephelerini ve diğer yapı elemanlarını değiştiren veya yapı malzemesi için öngörülen gereklere aykırı bulunan uygulamalar için, Bakanlıkça yayımlanan ve aykırılığa konu imalatın tespiti tarihinde yürürlükte bulunan birim fiyat listesine göre ilgili idarece belirlenen bedelin %20'si kadar idari para cezası verilir."* düzenlemesi ile idarece belirlenecek bir fiyat listesi üzerinden yaptırım miktarı öngörmektedir. Tüm bu örneklerin Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesinin 2. fıkrasına aykırı olduğu açıktır. Zira kanun açıkça idari yaptırımın belirlenmesinde sadece kanuna yetki vermekten söz ederken belirtilen örneklerde idari yaptırımın bazen türü bazen de miktarını belirlemede idareye yetki verildiği görülmektedir. Yukarıda verilen örneklerin uygulama alanı buldukça mahkemeler tarafından kanunilik ilkesini ihlal bakımından Anayasa Mahkemesi'ne taşınması doğru olacaktır.

Öğretide ayrıca her yıl Maliye Bakanlığı tarafından belirlenen yeniden değerlendirme oranları kanunlarda yer alan idari para cezalarının miktarlarının değiştirilmesinin kanunilik ilkesine aykırı olup olmadığı tartışılmıştır. Öğretide bu durumu idari para cezalarını artırma işleminin Maliye Bakanlığı'nın bir tebliğiyle yapılması nedeniyle kanunilik ilkesine aykırı gören yazarlar bulunmaktadır.³⁸⁸ Anayasa Mahkemesi ise

³⁸⁸ Kangal, Zeynel T., **Kabahatler Hukuku**, s. 95.

yeniden değ erlemesi yapılan ceza miktarının kanunla belirtildiği, yeniden değ erleme oranının nasıl tespit edileceği konusunda da kanunun açık h  k mleri bulunduğu gerekçeleriyle bu hususta kanunilik ilkesine aykırılık g r memiştir.³⁸⁹ Anayasa Mahkemesi'nin gerekçelerine pratik gereklilikler gerekçesini de ekleyerek katıldığımızı belirtmek isteriz.

Ayrıca idari yaptırımın belirlenmesinin mutlaka tek ve kesin olarak yaptırımın belirlenmesi anlamına gelmediğini belirtmek gerekir. Yani tıpkı ceza kanunlarında olduğu gibi idari yaptırımı belirleyen kanunun alt ve üst sınırları göstererek yahut maktu ve nispi şekilde belirleme yaparak idari yaptırım öngörmesi mümkündür. Çünkü bu halde de idari yaptırımı kanun belirlemiş olmakta, idareye sadece belirli alan içerisinde takdir hakkı tanınmış olmaktadır.

³⁸⁹ “ tiraz konusu kurallar, daha önce yasalarda var olan para cezalarının ve bunların alt ve üst sınırları ile bir günün karşılığı olan para cezası miktarının, Devlet  statistik Enstitüsü tarafından bilimsel verilere dayalı olarak saptanıp, Vergi Usul Kanunu'nun 298. maddesi gereğince, her yıl Aralık ayında Maliye Bakanlığı'nca Resmî Gazete ile il n edilen yeniden değ erleme oranında artırılacağına ilişkindir. Bu husus, keyf  ve takdir uygulamalara yol a mayacak biçimde  er evesi yasakoyucu tarafından çizilerek kanunla düzenlenmiştir. Kaldı ki yeniden değ erleme oranına göre yapılan artırma, Yasama Organı tarafından kanunla düzenlenmiş olan para cezaları üzerinden yapılmakta ve suç işlendiği zaman o suç için öngörülen ceza, suç gününden önce belirgin hale gelmektedir.  tiraz konusu kuralların kanunilik ilkesine ve Anayasa'nın 38. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır” (Anayasa Mahkemesi, E. 2000/24, K. 2004/82, T. 17/06/2004).

SONUÇ

Kabahatler hukuku alanında genel kanun olması amacıyla³⁹⁰ yürürlüğe konan 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun bu amaçta ciddi anlamda başarı gösteremediği görülmektedir. Hatta bazı yazarlar özellikle Anayasa Mahkemesi'nin Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesini iptal etmesinden sonra yapılan düzenleme ile Kanun'un artık genel kanun olma vasfını taşımadığını belirtmiştir.³⁹¹ Gerçekten 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "kabahat" deyiminden ne anlaşılması gerektiği konusunda başlayarak genelgeçer bir sistem kuramadığı görülmektedir. Kabahat deyiminden bizce Kabahatler Kanunu'nun hükümlerinin uygulanamayacağı ancak karşılığında idari yaptırım uygulanması gereken fiillerin de anlaşılması gerekmektedir. Fakat bu yoruma sadece Kabahatler Kanunu düzenlemelerinden ulaşmak mümkün değildir. Özellikle Anayasa Mahkemesi'nin Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesini iptal etmesinden sonra yapılan düzenleme ile Kanun'un uygulanma alanı konusunda karışıklık ortaya çıkmıştır. İdari para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi haricindeki idari yaptırım içeren kanunlar hakkında hangi genel esasların uygulanacağı konusunda bir belirleme mevcut değildir. Kabahatler Kanunu'nun idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi tedbiri dışındaki idari yaptırımlar alanında genel kanun olarak vazife görmediği anlaşılmaktadır.³⁹²

³⁹⁰ Kabahatler Kanunu'nun sistem birliğinin ve ahenginin sağlanması amacı olduğu konusunda bkz. Kula, Ayşegül, "Kabahatler Kanunu'nun Genel Hükümleri", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, s. 47.

³⁹¹ Otacı, Cengiz/ Keskin, İbrahim, **Türk Kabahatler Hukuku**, s. 46.

³⁹² Belirtilen ifadeden farklı bir yorum için bkz. "İdari para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi haricindeki idari yaptırım içeren kanunda, kabahatleri ilişkin hüküm öngörülme hallerde Kabahatler Kanunu uygulanmalıdır; çünkü Kabahatler Kanunu genel kanun niteliğindedir." (Pehlivan, Ali, **Kabahatler Hukukunun Genel Esasları**, s. 102.)

Kabahatler Kanunu'nun genel kanun olma vasfını yitirmesine sebep olan diğer bir husus ise kabahat karşılığı uygulanan idari yaptırımların yargısal denetimi konusunda oluşan çift başlılıktır. Bu durum kabahatler hukukunun ceza hukukuna yakın görülmesi nedeniyle sulh ceza mahkemelerinin yetkili kılınmasından kaynaklanmaktadır. Bizce kabahatler karşılığı uygulanan yaptırımların yargısal denetimi idari yargı organları tarafından yapılmalıdır. Çünkü öncelikle, idari yaptırım tesisi işlemi açıkça bir idari işlemdir. İdari işlemlerin denetimi ise idari yargı organlarının görevindedir. Mevcut kanunlarımızda idari yaptırımların denetiminin bir kısmının zaten idari yargı organlarına bırakıldığını görmekteyiz. Sulh ceza mahkemeleri açıkça "idari işlem" olan idari yaptırımların yargısal denetimini gerçekleştirebiliyorsa, o halde "ceza hukuku ilkelerinin egemen olduğu" kabahatler alanında idari mahkemelerin yeterli hukuki güvenliği sağlayamayacağı fikri yerinde bir fikir değildir. Kabahatler hukukunun ceza hukuku ile yakın ilişki içerisinde olması yargısal denetimin mutlaka ceza mahkemeleri tarafından yapılması gerektiği anlamını taşımamaktadır. Çoğunlukla heyet halinde çalışan idare mahkemeleri de ceza hukuku ilkelerini gözeterek bu alanda yeterli hukuki güvenceyi sağlayabilir. Böylece ortaya çıkan çift başlılık durumu da ortadan kaldırılabilecektir.³⁹³

³⁹³ İdari yaptırımların yargısal denetimi konusundaki belirsizliğin bir başka sonucunu belirten Dursun şu ifadeleri kullanmıştır: "Ayrıca, 5326 sayılı Kabahatler Kanununun idari ceza işlemlerine karşı düzenlemiş olduğu yargısal başvuru yolunun Uyuşmazlık Mahkemesinin iş yükünü önemli ölçüde artıracaklarını düşünmekteyiz. Şöyle ki, 5326 sayılı Kanunun az önce belirtilen 3. ve 27. maddelerine göre idari ceza işlemlerinde genel yetkili mahkeme 'sulh ceza mahkemesi'dir. Sulh ceza mahkemesinin yetkili olduğu bir idari ceza işleminde, cezanın muhatabının, cezanın dayandığı düzenleyici işlemin iptalini de istediğini düşünelim. Böyle bir durumda bireysel ceza işlemine karşı yetkili olan sulh ceza mahkemesinin, cezanın dayanağı düzenleyici işlemin iptali bakımından yetkisi olmayacaktır. Zira adli yargı organlarının düzenleyici idari işlemleri iptal etme yetkisi bulunmamaktadır. Düzenleyici idari işlemleri yalnızca idari yargı organları iptal edebilir. Nitekim bu husus, 6.1.1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinin 4. fıkrasında, düzenleyici işlemin uygulanması üzerine ilgililerin düzenleyici işlem veya uygulanan işlem veya her ikisi aleyhine birlikte dava açabilecekleri, düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olmasının, bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmayacağı şeklinde ifade edilmiştir. İdari cezanın muhatabının cezanın dayanağı olan düzenleyici işlem aleyhine idari yargı organlarına başvurduğu durumda, idari yargı organı, bireysel ceza işlemi bakımından yetkili mahkemenin sulh ceza mahkemesi olduğu gerekçesiyle davaya bakmaktan kaçınabilir. Bu durum, Anayasanın 36. maddesinde düzenlenen 'hak arama özgürlüğü'nün ihlali anlamına taşır. İdari yargı organı davayı kabul etse bile yine hak ihlallerinin ortaya çıkması olasıdır. Örneğin idari cezanın muhatabının, cezanın dayandığı düzenleyici

Hukuki güvenlik ilkesinin sağlanması konusunda şart olan kanunilik ilkesi, kabahatler hukuku alanında ayrı bir önem arz etmektedir. Zira ceza hukukundaki gibi kesin kanunilik anlayışı benimsenmemiş, idareye belirli şartlar altında yetki verilmiştir. Çalışmanın içeriğinde açıklanan gerekçeler doğrultusunda kabahatler alanında belirli şartlar altında idareye yetki verilmesi kaçınılmazdır. Ancak söz konusu şartların iyi tayin edilmesi ve hem mevzuat hem de uygulama anlamında doğru bir şekilde hayata geçirilmesi gerekmektedir. Aksi halde idarenin keyfi uygulamalarına yol açabilecek düzenlemelerin ortaya çıkmasına sebep olunabilir. Bu durum ise Covid-19 sürecinde uygulanan idari yaptırım ve tedbirlerde görüldüğü gibi temel hak ve hürriyetleri sınırlama ve hatta durdurmaya varan sonuçların görülmesi demektir. Açıklanan sebeplerle, kabahatler alanında kanunilik ilkesinin “çerçeve kanun”, “kapsam ve koşullar”, “kanuni idare ilkesi”, “temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği” kavramlarının doğru analiz edilmesiyle hayata geçirilmesi gerekmektedir. Çalışma içerisinde verilen örneklerden de görülebileceği üzere her zaman kanunilik ilkesinin doğru şekilde hayata geçirilebildiği ileri sürülemez. Hukuki güvenlik ve kamu düzeni arasında zorlu bir denge kurmaya çalışan Kabahatler Kanunu’nun kanunilik anlayışı, öğretide daha geniş anlamda ele alınmalı ve netleştirilmelidir.

Şunu da ayrıca belirtmek gerekir ki katı kanunilik anlayışının benimsenmesi halinde dahi eğer “kanun önünde eşitlik” ilkesi tam olarak sağlanamıyorsa ne kadar geniş

*işlemin iptali için idari yargı organına dava açtığını ve mahkemenin düzenleyici işlemi iptal ettiğini ve iptal kararının kesinleştiğini düşünelim. Bireysel idari ceza işleminin ise sulh hukuk mahkemesi tarafından hukuka uygun bulunduğunu ve bu kararın da kesinleştiğini düşünelim. Böyle bir durumda ortaya çıkan hak ihlali, 12.6.1979 tarih ve 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun 24. ve 25. maddeleri çerçevesinde Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından giderilir. Bu olgunun Uyuşmazlık Mahkemesince çözümü belirli bir süreyi gerektireceğinden cezanın muhatabı açısından doğuracağı külfet ortadadır.” (Dursun, Hasan, **İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi**, s. 412-414).*

alanlarda kanun bazında düzenlemeler yapılırsa yapılsın hukuk devleti idealinin gerçekleştirilmesi mümkün değildir. Bu nedenle kanunilik ilkesinin aslında hukuk devleti idealine giden yolda bir araç, ancak çok önemli bir araç olarak algılanması gerekmektedir. Bu ilkeyi hukukun diğer genel ilkelerinden soyutlayarak anlamanın imkanı bulunmamaktadır.

Kanunilik ilkesinin tek boyutu fiilin ve yaptırımın kanunda belirtilmesi değildir. Gerçek anlamda hukuki güvencelerin sağlanması amacı taşıyorsa, idari usul ve şekil konusunda da kanun düzeyinde belirlemelerin yapılması zaruridir. Bu çerçevede nasıl ki ceza muhakemesi kurallarının doğru bir şekilde düzenlenmediği bir ülkede ceza hukukunun iyi bir şekilde düzenlenmesinin bir anlamı bulunmamaktaysa, genel nitelikli idari usule ilişkin bir kanunun olmadığı durumda da kabahatlerde kanunilik ilkesinin hangi anlayış doğrultusunda düzenlendiği bir anlam ifade etmeyecektir.³⁹⁴ Hem bu nedenle hem idari yaptırımların yargısal denetiminde ortaya çıkan karışıklığın giderilmesi gerektiği nedeniyle hem de idari yaptırımlar karşısında ceza hukukunda sağlanan güvencelere yaklaşabilmek maksadıyla Türkiye’de genel bir idari usul kanuna ihtiyaç bulunmaktadır. Düzenlenecek bu idari usul kanununda “idari bildirim”, “dinlenilme hakkı”, “makul sürede savunma hakkı” gibi temel usul ilkelerine ve söz konusu ilkelere uyulmaması halinde idare için öngörülecek yaptırımlara yer verilmesi gerekir.

³⁹⁴ Dursun, Hasan, **İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi**, s. 395-396.

ÖZET

Covid-19 tedbirleri nedeniyle uygulanan idari yaptırımlarla tekrar gündeme gelen kabahatler hukuku Türkiye’de ceza hukuku ve idare hukukunun gölgesinde kalmış bir alandır. Mülkiyet hakkı ve çalışma hürriyeti gibi temel hak ve özgürlüklere müdahalede bulunan idari yaptırımları çalışma konusu eden kabahatler hukuku, çalışmada kanunilik ilkesi bakımından ele alınmış bulunmaktadır. Kanunilik ilkesinin idarenin geniş bir yetki alanına sahip olduğu idari yaptırımlar alanında hayati bir önem taşıdığı muhakkaktır. Hukuk devleti ilkesinin en önemli görünümünden olan idarenin keyfi davranışlarının engellenmesi kabahatler hukukunun kanunilik ilkesi ile ulaşmaya çalıştığı önemli amaçlardandır.

Çalışma üç bölümden oluşturulmuş, ilk bölümde kabahat kavramının anlaşılması için detaylı açıklamalara yer verilmiştir. İkinci bölümde kanunilik ilkesi genel hatlarıyla ele alınmış, üçüncü bölümde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi’nin içtihatları da gözetilerek kabahatler hukukunda kanunilik ilkesinin görünümü anlatılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Kabahat, idari yaptırım, çerçeve kanun, kanunilik ilkesi, idarenin adsız düzenleyici işlemleri.

SUMMARY

The field of administrative offenses, which has regained prominence due to the administrative sanctions imposed as a result of Covid-19 measures, remains in the shadow of criminal law and administrative law in Turkey. Offense law, which examines administrative sanctions that interfere with fundamental rights and freedoms such as property rights and freedom of work, is addressed in this study in terms of the principle of legality. It is evident that the principle of legality plays a vital role in the field of administrative sanctions, where the administration has a broad scope of authority. Preventing arbitrary actions of the administration, which is one of the most important manifestations of the principle of the rule of law, is one of the significant aims pursued by offense law through the principle of legality.

The study consists of three sections. In the first section, detailed explanations are provided to understand the concept of offense. In the second section, the principle of legality is addressed in general terms. In the third section, taking into account the jurisprudence of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court, the manifestation of the principle of legality in offense law is described.

Keywords: Offense, administrative sanction, framework law, principle of legality, anonymous regulatory actions of the administration.

KAYNAKÇA

KİTAP VE MAKALELER

Akalan, Abdullah Recai, “Emre Aykırılık Kabahati”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2007, C. 11, S. 1, s. 369-388.

Akalan, Abdullah Recai, **Uygulamadan Örneklerle Kabahatler Hukuku**, Ankara, 2012, Sage Yayıncılık.

Akbulut, Berrin, “Kabahatler Hukukunda Kanunilik İlkesi ve Covid-19 Nedeniyle Alınan Tedbirlere Aykırılık”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, 2021, C. 9 S. 1, s. 197-253.

Akbulut, Berrin, **Türk Ceza Kanunu ile Kabahatler Kanunu Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi**, Ankara, 2014, Adalet Yayınevi, 2. Baskı.

Akgüner, Tayfun, **Kamu Personel Yönetimi**, İstanbul, 2001, Der Yayınları.

Alacakaptan, Uğur, **Suçun Unsurları**, Ankara, 1970, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

Artuk, Mehmet Emin/ Gökçen, Ahmet/ Alşahin, M. Emin/ Çakır, Kerim, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2018, Adalet Yay., 12. Baskı.

Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/ Yenidünya, A. Caner, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2013, Adalet Yay., 7. Baskı.

Artuk, Mehmet Emin, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nun Temel İlkeleri”, **Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi**, 2005, S. 5, s. 11-18.

Ayatar Kızılyar, Sema, "Ceza Yaptırımı ile İdari Yaptırım Ayrımı", **Prof. Dr. Aydın Zevkliler Armağanı, Yaşar Üniversitesi Dergisi**, 2013, C. 8, Özel Sayı, s. 1637-1667.

Aygün Eşitli, Ezgi, "Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2014, S. 104, s. 225-246.

Boyar, Oya, "Suçta ve Cezada Yasallık İlkesi", **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa (ed. İnceoğlu, Sibel)**, Ankara, 2013, s. 287-300.

Centel, Nur/Zafer, Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, 2012, Beta Yayınları, 9. Bası.

Darendeli, A. Vahap, **Adli Yargı Yerlerinde Görülen İdari Uyuşmazlıklar**, Ankara, 2004, Yetkin Yayınları.

Duran, Lütfi, "İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşrii ve Tanzimi Tasarrufların Sınırları", **İÜHFD**, 1964, C. 30, S. 3-4, s. 466-492.

Dursun, Hasan, "Almanya'da İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesinin Uygulanması", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, 2017, C. 1, S. 9, s. 203-246.

Dursun, Hasan, **İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi**, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014.

Değirmencioğlu, Burcu, "AİHM İçtihatları Işığında 'Masumiyet Karinesi'nin Korunması", **Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2019, C. 1, S. 2, s. 307-356.

Eraslan, Yunus/ Çoban Atik, Ayşegül, "Yargı Kararları Işığında İdari Yaptırımlarda Görevli Yargı Yeri Sorunu", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, 2020, S. 41, s. 151-186.

Eren, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2018, Yetkin Yay., 23. Baskı.

Evren, Çınar Can, “Kabahatlerde Kanunilik İlkesi”, **Prof. Dr. İl Han Özay’a Armağan, İÜHFD**, İstanbul, 2011, C. 69, S. 1-2, s. 967-1001.

Federova, Masha, **The Principal of Equality of Arms in International Criminal Proceedings**, Cambridge, 2012.

Gişi, Selçuk, “Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Kabahatler Kanunu”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Malatya, 2017, C. 8, S. 1, s. 129-152.

Gökçen, Ahmet/ Balcı, Murat/ Alşahin, M. Emin/ Çakır, Kerim, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, 2018, Adalet Yay., 3. Baskı.

Gökçen, Ahmet, **Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri**, İstanbul, 1989, Kendi Yayını.

Gölcüklü, Feyyaz, “‘İdari Ceza Hukuku’ ve Anlamı; İdarenin Cezai Müeyyide Tatbiki”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, 1963, C.18, S. 2, s. 115-182.

Gözler, Kemal, **Hukuka Giriş**, Bursa, 2016, Ekin Yay., 13. Baskı.

Gözler, Kemal, **İdare Hukuku Cilt I**, Bursa, 2019, Ekin Yay., 3. Baskı.

Gözler, Kemal, **İdare Hukuku Cilt II**, Bursa, 2019, Ekin Yay., 3. Baskı.

Gözler, Kemal, **İdare Hukukuna Giriş**, Bursa, 2017, Ekin Yay., 23. Baskı.

Gülçür, Abdulkadir, “AİHM ve Türk Anayasa Mahkemesi’nin Kararları Işığında Hukuki Kesinlik (Belirlilik) İlkesinin İncelenmesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 2018, C. 24, S. 1, s. 149-175.

Güriz, Adnan, **Hukuk Başlangıcı**, Ankara, 1992, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 67-68

Hafızoğulları, Zeki, “Hukukî Bilmeme ve Açık Ceza Normları”, **Ankara Hukuk Fakültesi 50.**

Yıl Armağanı 1925-1975 Cilt I, Ankara, 1977, s. 193-212.

Hafızoğulları, Zeki/Özen, Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2010,

Us-A Yayınları.

Hakeri, Hakan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2011, Adalet Yay., 11. Baskı.

Hakeri, Hakan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2015, Adalet Yay., 18. Baskı.

Hakeri, Hakan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler**, Ankara, 2020, Astana Yay.,

18. Baskı.

Harris, David/ O’Boyle, Michael/ Bates, Ed/ Buckley, Carla, **Avrupa İnsan Hakları**

Sözleşmesi Hukuku: Harris, O’Boyle and Warbrick (çev. Bingöllü Kılıcı, Mehveş/ Karan,

Ulaş), İstanbul, 2021, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.

İçel, Kayıhan/Donay, Süheyl, **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, Genel Kısım 1.**

Kitap, İstanbul, 1999, Beta Yay., Yenilenmiş 3. Baskı.

İçel, Kayıhan/ Evik, Hakan A., **Ceza Hukuku Genel Hükümler Genel Hükümler 2. Kitap:**

Suçun Yapısal Unsurları ve Özel Görünüş Biçimleri, İstanbul, 2007, Beta Yay., Yenilenmiş

4. Baskı.

İçel, Kayıhan, “İdari Ceza Hukuku ve Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi”, **İÜHFD**,

1984, C. 50, S. 1-4, s.117-131.

İçel, Kayıhan/ Yurtcan, Erdener, “Alman Düzene Aykırılıklar Kanunu”, **İÜHFD**, 1971, C. 36,

S. 1-4, s. 439-482.

İnan, Atilla/ Demir, İbrahim, **Açıklamalı Gerekçeli Kabahatler Kanunu**, Ankara, 2011, Art

Basın Yayın Dağıtım.

İnceoğlu, Sibel, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, İstanbul, 2013, Beta Yay., 4. Baskı.

Kağıtçıoğlu, Mutlu, “İdari İşlemin İcrailiği”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2012, S. 103, s. 267-284.

Kaman Karan, Nur, “Ceza Yargılaması Sonucunun Disiplin Cezalarına Etkisi”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2005, C. 4, S. 2, s. 91-98.

Kangal, Zeynel T., “Anayasal Güvence Olarak Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi”, **Ceza Hukuku Dergisi**, 2011, C. 6, S. 17, s. 61-106.

Kangal, Zeynel T., **Kabahatler Hukuku**, İstanbul, 2019, Onikilevha Yayıncılık, 2. Baskı.

Kaplan, Gürsel, **İdari Yargılama Hukuku**, Bursa, 2019, Ekin Yay., 4. Baskı.

Kaşka, Hakan, "Kabahatlerin Beyaz Hüküm Niteliğindeki Normlarla Düzenlenebilmesi Meselesi (Kabahatler Kanunu Madde 4/1 Üzerine Bir İnceleme)", **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2016, C.3, S. 2, s. 168-249.

Katoğlu, Tuğrul, “Kabahatler ve Zaman Yönünden Uygulamaya İlişkin Kimi Sorunlar”, **Haluk Konuralp Anısına Armağan Cilt-II**, Ankara, 2009, Yetkin Yay., s. 1020-1034.

Karabulut, Mustafa “İdari Yaptırımların Hukuki Niteliği ve Anayasa Mahkemesinin Kabahatler Kanunu Hakkındaki Kararı”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, 2006, C.1, S.3, s. 63-68.

Keçelioğlu, Elvan, “Ceza Hukukunda İçtihadın Sınırı, Yorum ve Kıyas”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, 2012, S. 11, s. 77-100.

Kılıçoğlu, Ahmet M., “Haksız Fiillerden Sorumlulukta Ceza Hukuku ile Medeni Hukuk İlişkisi”, **AÜHFD**, 1972, C. 29, Sayı 1-2, s. 185-225.

Koca, Mahmut/Üzölmez, İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2017, Seçkin Yay., 10. Baskı.

Kula, Ayşegül, “Kabahatler Kanunu’nun Genel Hükümleri”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2019, S. 140, s. 43-70.

Kunter, Nurettin, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, 1986, 8. Baskı.

Livanelioğlu, Ömer Asım, **Memur Disiplin Hukuku**, Ankara, 1997, Us-A Yayınları.

Mahmutoğlu, Fatih Selami, **Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda (İdari Ceza Hukukunda) Yaptırım Rejimi**, İstanbul, 1994, Kazancı Hukuk Yayınları.

Mahmutoğlu, Fatih Selami, “Suç-Kabahat Ayrımı- İdari Ceza Hukukunun Cezai Temelleri”, **İstanbul Kültür Üniversitesi İdari Ceza Hukuku Sempozyumu**, İlhan Ulusar ve Funda Başaran Yavaşlar (Ed.), İstanbul, 2009, Seçkin Yay., s. 27-58.

Meran, Necati, **Açıklamalı İctihatlı Kabahatler Kanunu ve Kabahat İçeren Kanunlar**, Ankara, 2008, Adalet Yay., Gözden Geçirilmiş 3. Baskı.

Niğdelioğlu, Emre, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi**, Yüksek Lisans Tezi, Niğde Ömer Halisdemir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019.

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

Otacı, Cengiz/ Keskin, İbrahim, **Türk Kabahatler Hukuku**, Ankara, 2014, Hukab Yayınları, Genişletilmiş Üçüncü Baskı.

Önder, Ayhan, **Ceza Hukuku Dersleri**, İstanbul, 1992, Filiz Kitabevi.

Önder, Ayhan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt II-III**, İstanbul, 1992, Beta Yay., Yenilenmiş 2. Baskı.

Özay, İl Han, **Günlük Yönetim**, İstanbul, 2004, Filiz Kitabevi.

Özay, İl Han, **İdari Yaptırımlar**, İstanbul, 1985.

Özek, Çetin, “1997 Türk Ceza Yasası Tasarısına İlişkin Düşünceler”, **İÜHFD**, 1998, C. 56, S. 1-4, s. 21-68.

Özbek, Veli Özer/ Doğan, Koray/ Bacaksız, Pınar/ Tepe, İlker, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2017, Seçkin Yay., 8. Baskı.

Özgenç, İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2021, Seçkin Yay., 17. Baskı.

Öztürk, Bahri/ Erdem, M. Ruhan/ Özbek, Veli Özer, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku**, Ankara, 2001, Seçkin Yayınları.

Parlar, Ali, **Açıklamalı-İçtihatlı Kabahatler Kanunu**, Ankara, 2012, Bilge Yayınları.

Pehlivan, Ali, **Kabahatler Hukukunun Genel Esasları**, İstanbul, 2020, Beta Yayıncılık.

Pekcanıtez, Hakan/ Atalay, Oğuz/ Özkes, Muhammet, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, İstanbul, 2017, Vedat Kitapçılık.

Sancakdar, Oğuz, “İdari Cezaların Yaptırımlar Teorisindeki Yeri ve Türk Hukukundaki Yeri ve Türk Hukukundaki Anayasal Temelleri”, **İstanbul Kültür Üniversitesi İdari Ceza Hukuku Sempozyumu**, İlhan Uluslan ve Funda Başaran Yavaşlar (Ed.), İstanbul, 2009, s. 59-110.

Schabas, William A., **The European Convention On Human Rights A Commentary**, Oxford, 2015.

Söyler, Yasin, “Kabahatler Kanununa İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerine Bir Değerlendirme”, **Yasama Dergisi**, 2009, S. 12, s. 136- 167.

Şenyüz, Doğan, **Vergi Ceza Hukuku – Vergi Kabahatleri ve Suçları**, Bursa, 2017, Ekin Yayınları.

Tan, Turgut, “İdari Yaptırımlar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ndeki Güvenceler”, **Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük’e Armağan**, Ankara, 2005, Turhan Kitabevi.

Taner, Fahri Gökçen, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği**, Ankara, 2021, Seçkin Yayınları, 2. Baskı (**Çelişme ve Silahların Eşitliği**).

Taner, Fahri Gökçen, Yıldırım, Akif, "Suç İsnadına veya Medeni Hak ve Yükümlülöklere İlişkin Uyuşmazlıklarda Duruşmaya Video Konferans Yöntemiyle Uzaktan Katılma", **AÜHFD**, 2021, C. 70, S.1, s. 229-293.

Tezcan, Durmuş, “Adil (Dürüst) Yargılanma Hakkının Uygulama Alanı Açısından İdarî Uyuşmazlıkların Konumu”, **Yıldızhan Yayla’ya Armağan**, İstanbul, 2003, s. 469-484.

Tezcan, Durmuş, “İdari Muhakeme Hukuku ile Ceza Muhakemesi Hukuku Arasındaki Farklılığın Anlamı ve Önemi”, **İstanbul Kültür Üniversitesi İdari Ceza Hukuku Sempozyumu**, İlhan Ulusan ve Funda Başaran Yavaşlar (Ed.), İstanbul, 2009, Seçkin Yay., s. 161-172.

Toroslu, Nevzat, “Suçların Tasnifi Sorunu ve Taksirli Suçlar ile Kabahatler Konusunda Bazı Eğilimler”, **Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında TCK’nın 50 Yılı ve Geleceği**, İstanbul, 1977, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 115-154.

Tosun, Öztekin, “Suçların Kanuniliği Prensibi Aleyhindeki Cereyan”, **İÜHFD**, 1961, C. 27, S. 1-4, s. 45-61.

Tosun, Öztekin, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri Cilt 1 Genel Kısım**, İstanbul, 1984, İstanbul Üniversitesi Yayınları.

Tosun, Öztekin, “Yürütme Organının Koyduğu Kaidelere Aykırılıkların Cezalandırılması”, **İÜHFD**, 1962, C. 28, S. 2, s. 349-366.

Türcan, Talip (ed.), **İslam Hukuku El Kitabı**, Ankara, 2017, Grafiker Yay., 6. Baskı.

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

Ulusoy, Ali, **İdari Yaptırımlar**, İstanbul, 2013, Onikilevha Yayınları.

Ünver, Yener, **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer**, Ankara, 2003, Seçkin Yay., 1.Baskı.

Ünyılmaz, Habip, “Kabahatler Hukukunda Kanunilik İlkesi”, **Kabahatler Hukuku Yazıları I**, İstanbul, 2017, Onikilevha Yay., 1. Baskı, s. 73-100.

Yasin, Melikşah, “Örf ve Adet Kuralları ile İdari Teamüllerin İdare Hukukundaki Yeri”, **İdare Hukuku ve İlimler Dergisi**, 2012, C. 15, S. 2, s. 29-44.

Yavaşlar, Funda Başaran, “İdari Nitelikli Vergi Suç ve Cezaları”, **Danıştay ve İdari Yargı Günü 138. Yıl**, Ankara, 11-12 Mayıs 2006, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, s. 131-179.

Yavuz, Can, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Suç ve Cezaların Kanuniliği İlkesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2019, S. 145, s. 14-52.

Yıldırım, Turan/ Yasin, Melikşah/ Kaman, Nur/ Özdemir, Eyüp/ Üstün, Gül/ Okay Tekinsoy, Özge, **İdare Hukuku**, İstanbul, 2016, Onikilevha Yay., Güncellenmiş 6. Baskı.

Yılmaz, Ejder, **Hukuk Sözlüğü**, Ankara, 1992, Yetkin Yay., Genişletilmiş 4. Baskı.

Yılmaz, Sibel, “Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru Kararlarında İdari Yaptırımlar”,
Kabahatler Hukuku Yazıları I, İstanbul, 2017, Onikilevha Yay., 1.Baskı, s. 223-280.

Yurtcan, Erdener, **Yargıtay Kararları Işığında Kabahatler Kanunu ve Yorumu**, Ankara, 2016, Türkiye Barolar Birliği Yayınları.

Yüce, Tufan Turhan, “Ceza Hukuku İlkelerinin Disiplin Ceza Hukukunda Geçerliliği Sorunu ve Danıştay Kararlarının Bu Açıdan Tahlili”, **Danıştay Dergisi**, Ankara, 1994, S. 88, s. 5-15.

Yücesoy, Ayşe Aslı, “İdari Yaptırımların Yargısal Denetiminde Görevli Yargı Kolu Sorunu”,
Kabahatler Hukuku Yazıları I, İstanbul, 2017, Onikilevha Yayınları, 1.Baskı, s. 181-223.

Zafer, Hamide, **Ceza Hukuku Genel Hükümleri TCK m. 1-75**, İstanbul, 2015, Beta Yay., 5. Baskı.

Mahkeme Kararları

Anayasa Mahkemesi, E. 2004/26, K. 2004/51, T. 15.04.2004

Anayasa Mahkemesi, E. 2003/92, K.2007/25, T. 15/03/2007

Anayasa Mahkemesi, E. 2004/63, K. 2006/94, T. 27/09/2006

Anayasa Mahkemesi, E. 2007/115, K. 2009/80, T. 11/06/2009

Anayasa Mahkemesi, E. 1969/46, K. 1970/2, T. 06/01/1970

Anayasa Mahkemesi, E. 2005/108, K. 2006/35, T. 01/03/2006

Anayasa Mahkemesi, E. 2007/115, K. 2009/80, T. 11/06/2009

Anayasa Mahkemesi, E. 2008/94, K. 2010/13, T. 21/1/2010

Anayasa Mahkemesi, E.2015/41, K.2017/98, T. 04/05/2017

Anayasa Mahkemesi, E.2005/5, K.2008/93, T. 17/04/2008

Anayasa Mahkemesi, E.2011/119, K.2012/33, T. 01/03/2012

Anayasa Mahkemesi, E.2005/78, K.2005/59, T. 30/09/2005

Anayasa Mahkemesi, E.2006/47, K.2008/144, T. 18/09/2008

Anayasa Mahkemesi, E. 2004/84, K. 2004/124, T. 08/12/2004

Anayasa Mahkemesi, E. 2017/103, K. 2017/108, T. 31/05/2017

Anayasa Mahkemesi, E. 2014/87, K. 2015/112, T. 08/12/2015

Anayasa Mahkemesi, E.2009/21, K.2011/16, T. 13/01/2011

Anayasa Mahkemesi, E.2009/5, K.2011/31, T. 03/02/2011

Anayasa Mahkemesi, E. 1962/198, K. 1962/111, T. 10/12/1962

Anayasa Mahkemesi, E. 2000/24, K. 2004/82, T. 17/06/2004

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 2003/569, K. 2004/215, T. 26/2/2004

Danıştay 9.D, E. 2008/278, K. 2008/460, T. 15.10.2008

Danıştay, 10. D, E. 2015/3489, K. 2018/3391, T. 08/11/2018

Danıştay 10.D, E. 2002/521, K. 2003/4772, T. 05.12.2003

Danıştay 13. D, E. 2008/12824, K. 2012/1351, T. 30/05/2012

Yargıtay Ceza Genel Kurulu E. 2010/7-165, K. 2010/196, T. 19.10.2010

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2010/7-165, K. 2010/196, T. 19.10.2010

Yargıtay 7. Ceza Dairesi E. 2014/22963 K. 2014/19969 T. 27/11/2014

Atila Oğuz Boyalı Başvurusu, B. No: 2013/99, T. 20/3/2014

Cem Burak Karataş Başvurusu, B. No: 2014/19152, T. 18/10/2017

D.M.Ç Başvurusu, B. No: 2014/16941, T. 24/01/2018

Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2014/920, T. 25/5/2017, par. 65-69

Ercanlar Otomotiv Oto Kaporta Boya Döşeme Elektrik San ve Tic. Ltd. Şti. Başvurusu, B. No: 2013/2477, 20/4/2016, par. 34

Gülşay Yurt Başvurusu, B. No: 2017/35546, T. 30/6/2020

Mehmet Tekcanlı Başvurusu, B. No: 2018/16233, T. 8/9/2021

Metin Bayyaz ve Halkın Kurtuluş Partisi Başvurusu, B. No: 2014/15220, T. 4/6/2015

Meziyet Yıldız Başvurusu, B. No: 2017/17038, T. 18/6/2020

Mustafa Karakuş Başvurusu, B. No: 2020/34781, T. 17/1/2023

Ramazan Sümer Başvurusu, B. No: 2018/15924, T. 11/5/2022

Savaş Candemir ve Diğerleri, Başvuru No: 2016/5116, T. 18.06.2020

Selçuk Özbölük Başvurusu, B. No:2015/7206, T. 14/11/2018.

(Anayasa Mahkemesi kararlarına Anayasa Mahkemesi'nin resmi internet sitesinden, Danıştay ve Yargıtay kararlarına ise UYAP hakim ekranından ulaşılmıştır).

İnternet Kaynakları

(AİHS 6. Madde Rehberi- Adil Yargılanma Hakkı, 2021,

https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_TUR.pdf) (E.T: 03.10.2022).

Kabahatler Kanunu Genel Gerekçesi,

<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss840m.htm> (E.T: 04.09.2022).

www.sozluk.gov.tr

Türk Hukuk Lügati, Ankara, 1991, Başbakanlık Basımevi, s. 181,

<https://bozbel.files.wordpress.com/2013/01/tc3bcrk-hukuk-lc3bcgatk4b1.pdf>, E.T:

04.09.2022

https://tr.wikipedia.org/wiki/Venedik_Komisyonu E.T: 29.09.2022).

<https://www.haberturk.com/suruculer-dikkat-yarindan-basliyor-otoyol-hiz-sinirlari-degisti-avrupa-ve-anadolu-otoyolu-hiz-siniri-kac-kmsa-3473802> (E.T: 10.10.2022).

Yargıtay 19. Ceza Dairesi maske kararı:

<https://www.huseyinaydin.av.tr/images/YARGITAY-19--CEZA-DA--RES---KARARI.pdf>

<https://www.sozcu.com.tr/2020/gundem/polisten-motosikletteki-kari-kocaya-sizde-hic-sosyal-mesafe-kalmamis-5734210/>