

**T.C
DİCLE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**YENİ CEZA ADALET SİSTEMİNDE
KABAHAHLAR**

İsmail YALÇIN

**Danışman
Doç.Dr. Mustafa AVCI**

**DİYARBAKIR
2006**

ÖZET

Türkiye’de son yıllarda, Avrupa Birliği üyeliğine aday ülke olmanın ve bu Birliğin müktesebatına uyum amacıyla, aşamalı olarak, kısmen Anayasa’dan başlayan ve ardından tüm temel ceza mevzuatının değişmesiyle sonuçlanan, hukuk reformunun dördüncü halkası, “kabahatler” adı altında idari ceza hukuku ya da, düzene aykırılıklar rejimi incelenmeye çalışılmıştır.

Yeni ceza adalet sistemi içerisinde kabahatlerin tuttuğu yerin, tam anlamıyla belirlenebilmesi amacıyla, hemen tüm mevzuat, kanunlar ve düzenleyici idari işlemler taranarak, sistematik biçimde, kimi yerlerde, uyum veya aykırılıklar belirtilmiştir.

İlk olarak, ceza adalet sisteminin sorunları, özellikle hafif suçların ceza yargısına etkileri, bu hususta öğreti ve araştırma raporlarının çözüm önerileri irdelenmiş, bu bağlamda çağdaş hukuk sistemleri ve Türk Hukukundaki suç olmaktan çıkarma hareketlerine değinilmiş, idari ceza hukuku ya da, düzene aykırılık kavramları üzerinde durulmuştur.

Birinci bölümde, mevzuatta, yaptırım olarak, para cezası öngörüldüğü veya kabahat olarak adlandırıldığı halde, idari veya adli nitelikte olmayan, para cezaları ile kabahatlerden, “kabahat benzerleri” kavramı kullanılarak söz edilmiştir.

İkinci bölümde, yeni temel kanunların getirdiği, cürüm-kabahat ayrımı ile kabahatlerin suç sayılmaması sonucu, boşlukta kalan haksız fiiller için öngörülmüş, genel ilkeleri, yaptırım sistemini, idari yaptırım kararları ve denetim yollarını düzenleyen temel kanun olan, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ve getirdiği sistem, ceza hukuku perspektifinden bakılarak, yüksek mahkemelerin kararları dikkate alınmak suretiyle değerlendirilmiş, bu arada koruma tedbirleri dahil, ceza muhakemesi kurumları da, gözardı edilmemiştir.

Son bölümde ise, Kabahatler Kanununda öngörülmüş, çoğunluğu mülga TCK’da bulunan, “kabahat suçlarından” uyarlanmış, 12 kabahat düzenlemesi, istatistik verileri, yüksek mahkeme içtihatları ve öğretilen yararlanılarak, ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Sonuç olarak, uygar toplum için gerekli, hatta zorunlu yasakları içeren yeni kabahatler sisteminin, özellikle kanun yollarıyla ilgili olarak uygulama birliği ve hukuk güvenliği yönünden uygulama sorunları ile, topluma tanıtılması ve uygulayıcıların eğitilmesi bakımından önerilere yer verilmiştir.

ABSTRACT

There has been accomplished a study with regard to the administrative penal law or regime of contradiction to the system under the labeling “misdemeanors”, as fourth circle of the law reform, beginning partially from the Constitution and following modifications in all basic penal legislation, aiming at gaining membership in EU and harmonization with EU acquis in course of last years in Turkey.

In order to determine in full sense the place of misdemeanors in the context of new penal justice system, following the query of nearly all legislation, laws and arranging administrative procedures, there have been observed, to some extent, harmonization or contradictions.

At first, there have been analyzed problems of penal justice system, namely effects of light infringements on penal jurisdiction, and remedy proposals included in doctrines and study reports on this matter, then pointed out contemporary legal systems and actions towards decriminalization in the Turkish Law in this context, and insisted on the administrative penal law or concepts of contradiction against the system.

In the first chapter, although in the legislation fine was envisaged as sanction or labeled as misdemeanor, fines and misdemeanors not having administrative or judicial characteristics have been referred to under the concept of “misdemeanor-like”.

In the second chapter, as a result of differences between misdemeanor and felony, and of the fact that misdemeanors are being characterized not as an infringement, resulted from new basic laws, Code Nr. 5326 on Misdemeanors, as a basic law, envisaged for unjust actions without any ground, and arranging general principles, sanction system, decisions as to administrative sanctions and control channels, and also system created on the basis of this Code have been assessed through penal law perspective and by considering decrees issued by Supreme Courts, and by taking into account simultaneously institutions of criminal procedure, including protective measures.

In the final chapter, 12 arrangements on misdemeanors, envisaged in the Code on Misdemeanors, modified from “infringements of misdemeanor characteristics”, included in the Turkish Penal Code already annulled, have been elaborated by taking advantage of statistical data, case laws of Supreme Courts and doctrines.

Consequently, suggestions have been made in relation to new misdemeanors’ system, including bans necessary and even compulsory for a contemporary society, which should be explained to the society, especially in view of practice modality and law security in relation to legal channels, including implementation problems, and also on training of law enforcement personnel.

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne

Bu çalışma jürimiz tarafından
.....
Anabilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul

Başkan

Üye

Üye

Üye

Üye

ONAYLI

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

...../...../.....

Enstitü Müdürü
(Mühür)

ÖNSÖZ

Tez konusu üzerinde araştırma yaparken, kanunkoyucunun tercihinine göre bu dönem için ceza hukuku sistemi dışına çıkarılan, idari yaptırım öngörülen haksızlık olarak adlandırılan, aslında suç hukukunu bir çok yönüyle ilgilendiren konunun, yalnızca Kabahatler Kanunu ile sınırlı olmadığı, çok farklı alanlarla, uluslararası sözleşmeler dahil tüm normlarla ilgili olduğu görülmüştür. Bu nedenle de tüm ceza hukuku mevzuatı yanında, konuyla bağlantısı olduğu düşünülen yönetim hukuku ve hatta medeni hukuk normları da, ilgisi oranında incelenmiş ve ilgili bölümde işlenmiştir.

Yargısal kararlar, İnsan Hakları Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi, Uyuşmazlık Mahkemesi ve özellikle de Yargıtay'ın eski ve yeni içtihatları, konuyla örtüştüğü ölçüde kaynak olarak değerlendirilmiştir.

Bunun yanında, ilgili kanunların genel ve madde gerekçeleri, parlamentoda bulunan veya o aşamaya henüz gelmemiş kanun tasarıları ve hatta uygulama yönetmelikleri de incelenmiştir.

Ayrıca, pratiği yansıtmak adına, kamu kurum ve kuruluşlarınca duyurulmuş veya haber konusu olmuş, olumlu olumsuz uygulama örneklerine de, tezde yer verilmiştir.

Çalışmada, ulusal literatür olabildiğince taranarak, konuyla ilgili yeni ve eski fiziki veya sanal, kitap, makale, araştırma raporu gibi her türlü yazıdan yararlanılmıştır.

Benzer bir çok eserden farklı olarak, daha çok ceza hukuku perspektifinden bakılarak, “suç genel teorisi” bağlamında konu anlatılmaya çalışılmıştır.

Tez konusunun belirlenmesi ve hazırlanmasında, öneri ve sabırlı desteğini esirgemeyen tez danışmanım, sayın Doç.Dr. Mustafa Avcı'ya, kaynak temini ve düzeltmelerde yoğun işi arasında yardım ve önerilerde bulunan değerli meslektaşım Dr. Uğurcan Sevinç Kızıloğlu'na, tamamlanmasında ve süre kullanımında şevklendirici ve toleranslı yaklaşımıyla Kamu Hukuku Anabilim Dalı Başkanı sayın Prof.Dr. Fazıl Hüsnü Erdem ve Sosyal Bilimler Enstitüsü yönetimine teşekkürü borç bilirim.

Çalışmanın yararlı olmasını dilerim.

Ankara, Aralık 2006

İsmail YALÇIN

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	ii
ABSTRACT.....	iii
TUTANAK.....	iv
ÖNSÖZ.....	v
İÇİNDEKİLER.....	vi
KISALTMALAR.....	vii

I-GİRİŞ.....	1
II-CEZA ADALET SİSTEMİNİN SORUNLARI.....	2
III-SUÇ OLMAKTAN ÇIKARMA HAREKETLERİ	
A.Genel Olarak.....	4
B.Türk Hukukunda Suç Olmaktan Çıkarma.....	7
IV-KABAHAHATLER-DÜZENE AYKIRILIKLAR.....	13

BİRİNCİ BÖLÜM

KABAHAHAT BENZERLERİ

I- GENEL OLARAK.....	16
II- DİSİPLİN-TAZYİK HAPSİ.....	16
III- ASKERİ KABAHAHATLER.....	18
IV- DİĞER PARA CEZASI GEREKTİREN FİİLLER	18
A. Disiplin Para Cezaları.....	19
B. Seçim Para Cezaları.....	19
C. Mahkeme Para Cezaları.....	19
a. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu.....	20
b. Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun.....	21
c. Kadastro Kanunu.....	21
d. İcra ve İflas Kanunu.....	22
e. Türk Ticaret Kanunu.....	22
f. Kat Mülkiyeti Kanunu.....	22

İKİNCİ BÖLÜM

YENİ KABAHAHATLER SİSTEMİ

I. KABAHAHATLER KANUNU	
A. Hazırlanışı ve Temel Özellikleri.....	24
B. Genel Kanun Niteliği.....	27
II. KANUNUN UYGULAMA ALANI	
A. Zaman Bakımından Uygulama.....	29
B. Yer Bakımından Uygulama.....	30
C. Kişi Bakımından Uygulama.....	31
III- KABAHAHATLERİN UNSURLARI	
A. Kanunîlik İlkesi (Tipiklik).....	33

B. Maddi Unsur	
1. Fail	
a) Gerçek Kişi.....	36
b) Tüzel Kişi	
ba) Genel Olarak.....	36
bb) Kamu Kurum-Kuruluş Görevlileri.....	40
2. Hareket	
a) İcrai Hareket.....	41
b) İhmali Hareket.....	42
C. Hukuka Uygunluk Sebepleri	
1. Genel Olarak.....	43
2. Görevin Yerine Getirilmesi.....	44
3. Meşru Savunma.....	45
4. Zorunluluk Hali.....	45
5. Hakkın Kullanılması.....	47
6. İlgilinin Rızası.....	47
D. Kusurluluk	
1. Genel Olarak.....	48
2. Kast.....	48
3. Taksir.....	50
E. Kusurluluğu Kaldıran Sebepler	
1. Genel Olarak.....	51
2. İsnat Yeteneği	
a) Yaş Küçüklüğü.....	52
b) Akıl Hastalığı.....	53
3. Hata.....	53
4. Zorlama.....	54
IV- KABAHAHLERİN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ	
A. Kabahate Teşebbüs	
1. Teşebbüs ve Gönüllü Vazgeçme.....	55
2. Etkin Pişmanlık.....	56
B. İştirak.....	57
C. İçtima.....	58
V- YAPTIRIM	
A. Genel Olarak.....	64
B. Yaptırım Türleri	
1. İdari Para Cezası.....	65
a) Belirlenmesi.....	65
b) Tahsili.....	69
2. Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi.....	72
3. Diğer İdari Tedbirler.....	76
VI- TEKERRÜR.....	80

VII- İDARİ YAPTIRIM KARARI VERME YETKİSİ

A. Genel Olarak.....	82
B. Emri Veren veya İlgili Kamu Görevlisi.....	85
C. Kolluk Görevlileri.....	86
D. Belediye Zabıta Görevlileri.....	88
E. Cumhuriyet Savcısı.....	89
F. Mahkemeler.....	91

VIII- İDARİ YAPTIRIM KARARLARI

A. İçeriği.....	93
B. Tebliği.....	96

IX- SORUŞTURMA VE YAPTIRIM İLİŞKİSİNİ DÜŞÜREN SEBEPLER

A. Genel Olarak.....	96
B. Kabahatlinin Ölümü.....	97
C. Af.....	97
D. Belirli Bir Sürenin Geçmesi	
1. Soruşturma Zamaşımı.....	98
2. Yerine Getirme Zamaşımı.....	99

X- KABAHTLARA İLİŞKİN MUHAKEME KURALLARI

A. İnbar ve Şikâyet.....	99
B. Savunma Hakkı.....	100
C. Koruma Tedbirleri	
1. Genel Olarak.....	102
2. Yakalama, Gözaltı, Tutuklama.....	103
3. Arama-Elkoyma.....	104
D. Kanun Yolları	
1. Genel Olarak.....	106
2. Adli Yargı Denetimi.....	110
a) Başvuru Yolu.....	111
b) İtiraz Yolu.....	117
3. İdari Yargı Denetimi.....	119
4. Kanun Yolu Farklılığının Sonuçları.....	122
5. Kanun Yolundan Vazgeçme ve Kabul.....	123

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**KABAHTLER KANUNUNDA DÜZENLENEN KABAHTLER**

I- GENEL OLARAK.....	126
II- EMRE AYKIRILIK.....	130
III- TÛTÛN MAMÛLLERİNİN TÛKETİLMESİ.....	137
IV- KİMLİĞİ BİLDİRME.....	139

V- KUMAR.....	149
VI- SARHOŞLUK.....	153
VII- SİLAH TAŞIMA.....	156
VIII- İŞGAL.....	159
IX- ÇEVREYİ KİRLETME.....	160
X- DİLENCİLİK.....	163
XI- GÜRÜLTÜ.....	165
XII- RAHATSIZ ETME.....	170
XIII- AFİŞ ASMA.....	171
SONUÇ VE DEĞERLENDİRME.....	173
KAYNAKÇA.....	176

KISALTMALAR

AATUHK	: 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun
age	: adı geçen eser
agm	: adı geçen makale
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Bkz.	: bakınız
C.	: cilt
CD	: Yargıtay Ceza Dairesi
CGK	: Ceza genel Kurulu
CMK	: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
Çev.	: Çeviren
DPT	: Devlet Planlama Teşkilatı
EGM	: Emniyet Genel Müdürlüğü
ET:	: erişim tarihi
f.	: fıkra
g.	: gün
GH	: Genel hükümler
HD	: Yargıtay Hukuk Dairesi
HMKT	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı
HUMK	: 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İK	: 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İYUK	: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	: kanun
Kab.K	: 5326 sayılı Kabahatler Kanunu
KHK	: Kanun hükmünde kararname
KYTK	: 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu
md.	: madde
MMHY	: Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat
No	: Numara
ör.	: örnek
PVSK	: 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanunu
RG	: Resmi Gazete
S	: sayı
s.	: sayfa
sy.	: sayılı
t.	: tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TTK	: 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
vs.	: ve sair
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
YMB	: Adalet Bakanlığı Yargı Mevzuatı Bülteni
Yön.	: yönetmelik

YENİ CEZA ADALET SİSTEMİNDE KABAHAHLER

I- GİRİŞ

Uygar ülkelerde suç teşkil eden kanun ihlallerini aydınlatmak, yani suçların faillerini saptamak, delil, eser, iz ve emareleri toplayarak takip makamlarına sunmak, kendilerine sunulan bilgilere ve ayrıca kendisinin toplayabileceği diğer delillere göre yargı otoritesine failleri sevk etmek, gönderilen işleri hukuk kurallarına göre çözüme ulaştırmak, böylece verilen hükümleri, hukuka uygunlukları yönünden inceleyerek nihai çözüme belirlemek, hükmü kesinleştirmek, kesinleşen hükümlerin içerdiği yaptırımları yerine getirmek, infaz etmekle görevli otoritelerden oluşmuş ve her aşamada savunmaya yer veren, resmi örgütlenmelerin meydana getirdiği sisteme, ceza adalet sistemi denilmektedir¹. Kısacası, ceza adaleti, suç adı verilen ve toplumdaki düzeni bozduğu varsayılan bir eylemin gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırıldığı, varsa bunun en kısa sürede tespiti ve suçlunun cezalandırılması, toplum düzeninin sağlanması için gerekli olan bir faaliyettir².

Özellikle, Türkiye'nin Avrupa Birliğine aday ülke olmasının sonrasında, anayasal sistem dahil, tüm hukuk sisteminde olduğu gibi ceza hukukunda da reform denilebilecek değişim süreci başlamıştır. Bu dönemde, Cumhuriyet'in kurulduğu hatta, İmparatorluk Döneminden kalan, seksen yıldan beri uygulana gelen temel kanunlarda, Türkiye'nin üyesi olduğu Avrupa Konseyi bünyesinde düzenlenmiş uluslar arası sözleşmelere ve üye olmak için beklediği Avrupa Birliği müktesebatına uyum amacıyla, önce kısmi değişiklikler yapılmış, ardından bu kanunlar tümüyle kaldırılmıştır. Türkiye, başta Anayasa olmak üzere ceza ve yargılama mevzuatında insan hakları bağlamında, baş döndürücü bir hızla, çok önemli değişiklikler yapmış ve yapmaya da devam etmektedir.

Ceza adalet sistemini oluşturan kanunlardan, önce 5237 sy.Türk Ceza Kanunu, ardından 5271 sy.Ceza Muhakemesi Kanunu, 5275 sy. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin

¹ DÖNMEZER, Sulhi- YENİSEY, Feridun, Ceza Adalet Sisteminin Etkinliği (Araştırma) www.kriminoloji.com

² BIÇAK,Vahit, Ceza Adaleti Yönetiminde Kalite ve Etkinlik, <http://www.geocities.com/vbicak/kaliteson.htm>

İnfazı Hakkında Kanun ve bu grupta son olarak 5326 sy. Kabahatler Kanunu çıkartılarak, eş zamanlı olarak 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe konulmuştur.

II- CEZA ADALET SİSTEMİNİN SORUNLARI

Yargılama sistemi, yargılamanın çok yavaş işlemesi, buna karşılık uyuşmazlık sayısının artması, çözüme ulaştırılmayan ve yıldan yıla devredilen dosyalar nedeniyle iş yükünün dayanılmaz biçimde artması³, hızla gelişen ve büyüyen toplumumuzun ekonomik ve toplumsal değişimine yetişememekte, gelişmeye paralel olarak ortaya çıkan ve giderek büyüyen çeşitli sorunların çözümünde, mahkemeler, çoğunluğun onaylayabileceği çözümler getirememektedir⁴.

CMK Genel Gereğesinde, “Türkiye'nin hızla artan nüfusu, Dünyanın küreselleşmesi, milyonlarca Türk vatandaşının Avrupa ülkelerinde çalışmaları ve hatta yerleşmeleri, Ülkemizde işlenen suçları hem miktar ve hem de nitelik itibarıyla değiştirmiş, ceza adalet sistemi büyük bir baskı altına girmiş, davaların sonuçlandırılması makul süreleri aşmıştır. Davaların uzamasının önlenmesi için millî ve uluslararası çalışmalar yapılmaktadır”⁵ denildikten sonra çağdaş hukuka ve ceza muhakemesi hukukuna egemen olan temel stratejinin, sosyal düzenin korunması ile bireyin temel hak ve özgürlüklerine saygı arasında bir denge kurulması suretiyle gerçeği ortaya çıkarmak ve adil yargılama ilkesine uyarak, adil yaptırımlara hükmedip uygulamak, asıl ulaşılmak istenen hedefin ise, gerçeğin adil yargılanma hakkına

³ BATUM,Süheyl- YENİSEY,Feridun- ERKUT, Celal- İNCEOĞLU, Sibel, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu Anayasa Hukuku, İdare Hukuku ve Ceza Hukuku Açısından, TÜSİAD Raporu, Aralık 2003, <http://www.tusiad.org/turkish/rapor/yargi/yargi.pdf> s.11

⁴ TEZİÇ, Erdoğan-YAYLA, Yıldızhan- BAYRAKTAR, Köksal- YURTCAN, Erdener- ÖZTEK, Selçuk-BATUM, Süheyl- YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, “Yargılama Düzeninde Kalite” TÜSİAD Raporu, Kasım 1998 <http://www.tusiad.org/turkish/rapor/yargi/pdf/index.html>, Raporda, Kaliteli Bir Ceza Adaleti için Neler Yapılmalıdır? Sorusuna karşılık olarak şunlar önerilmiştir. “Suçlar yeniden düzenlenmelidir.Genel olarak cezalardan sözedilirken belirttiğimiz gibi, nitelikli bir ceza yargılamasına kavuşabilmek için de önce, eski yaklaşımları ve anlayışları bir tarafa bırakarak devletin fazla müdahaleci olduğunu ve her alanda suç yarattığını kabul etmeliyiz.Bunun sonucu olarak, adalet mekanizması bugün suçla yüklüdür. Bu yükü de adliye mahkemeleri çekmektedir. Buna bir çözüm bulunmalıdır. Bunun için yapılacak olan şey, daha önce de değinildiği gibi, suçları ve yaptırımlarını süzerek gözden geçirmektir. Bu yapıldığında, dar anlamda suç olması, ceza yaptırımına bağlanması ve adliyenin çatısı altına alınması gereken eylemler diğerlerinden ayrılacaktır. Bu ayırım iyi bir biçimde yapıldığında, adliyenin yükü hafifleyecektir. Bu yaklaşım içinde bazı fiiller idarî kabahatler sayılarak idarî yaptırımlara bağlanabilecek ve gerekiyorsa idarî yargının görev alanına kaydırılabilecektir. Bu tür bir düzenleme adliye çarkının daha iyi dönmesini sağlayacak, mahkemelere gelen iş sayısı azalacağı için, kanun yollarında tartışılacak olay sayısı da düşecektir. Bu da özellikle Yargıtay'ın iş yükünde düşme yaratacağından, bu konudaki şikayetler azalacak, temyiz işlevi daha nitelikli olarak yerine getirilecek ve yargılamada kalite yükselecektir” s.79

⁵ Bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss698m.htm>

uyularak meydana çıkarılması olduğu vurgulanıp, ceza adalet sisteminin de, bu denge üzerine kurulması, gerektiği, bunu sağlayacak esas güvencelerin ise, bugün artık anayasalarda ve uluslararası hukuk metinlerinde yer aldığı belirtilmiştir.

Bir yanda toplumsal koşulların hızla değişmesi ve ceza adaletinin bunlara karşı koyamaması ve diğer yandan ceza adaletinin işleyişinin ve yapısı özelliğinin ortaya çıkardığı sorunların tanımlamalarının ve ele alınışlarının giderek değişmesi bu önemli sorunları oluşturmaktadır⁶.

Bu sorunlar yalnızca Türkiye için geçerli olmamaktadır. Küçük suçluluk olarak adlandırılan, kaynağını çoğunlukla dışta, ekonomik koşullarda bulan, azaltılması ve sadece adli olmayan tedbirlerle önlenmeleri mümkün bulunan⁷, vahim nitelikte olmayan, çok sık olarak işlenen, kitlesel suçların takibi, bütün Avrupa ülkeleri içinde sorun olarak algılanmış, tedbir olarak, bu suçların suç olmaktan çıkartılması ve haklarında yaptırım uygulanmasının idarî mercilere bırakılması genel olarak öngörülmüştür⁸. Üyesi olduğumuz Avrupa Konseyinin Bakanlar Komitesinde de konu tartışılmış ve alınan kararda, “son yıllarda Avrupa’daki ceza adaleti sistemlerinin karşılaştıkları dava sayısındaki artış ile davaların giriftliği, gereksiz gecikmeler, bütçe sınırlılığı ve kamuoyu ile personelin beklentilerindeki artışı göz önünde bulundurarak; bu zorluklara karşı suç olmaktan çıkarma, ceza vermek yetkisinden vazgeçme veya sistem dışına çıkarma, uzlaşma ve ceza usulünün sadeleştirilmesi gibi ceza siyasetlerinin katkısı olabileceği” hatırlatılarak, insan unsurunun en iyi şekilde değerlendirilmesi amacıyla başka ajanlar tarafından yerine getirilebilecek görevlerden hakimler ve savcılarının kurtarılması önerilmiştir⁹.

Genelde yargı, özelde ceza adalet sisteminin işleyişindeki sorunlar ve çözüm önerileri bir çok araştırmaya da, konu olmuştur¹⁰.

⁶ BAYRAKTAR, Köksal, “Ceza Hukukunda Suç Olmaktan Çıkarma Akımı”, İÜHFM 1984, S.1-4, s.197,

⁷ Erem, “küçük suçluluğun” yavaş yavaş ve sürekli olarak ülkenin nizam, asayiş ve ekonomisine zarar verdiğini, ender ve vahşice işlenen suçlara göre toplum ve uzmanların dikkatinden kaçtığını, küçümsenmemesi gerektiğini vurgulayarak, ceza yerine kaim olacak tedbirleri denemek gerektiğini belirtmiştir. Bkz., EREM, Faruk, Suç Bilimi Açısından Adalet Psikolojisi, Adil Yayınevi, Ankara 1997, s.195 vd.,

⁸ DÖNMEZER-YENİSEY, Ceza Adalet ... (Araştırma),

⁹ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza Adaletinin Yönetimi Hakkındaki (95) 12 Sayılı Tavsiye Kararı, tümü için bkz. Yücel, M. Tören; Türkiye’de Yargının Etkinliği, (basım tarihi yok) Ankara, s.110

¹⁰ Nitekim 2000 yılında, DPT bünyesinde uygulayıcı ve akademisyenlerden oluşturulmuş komisyonca hazırlanmış “Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı Adalet Hizmetlerinde Etkinlik Özel İhtisas Komisyonu Raporu” da aynı sorunlara değinmiştir. “Yargının hızlı işlememesinin getirdiği toplumsal kaygı, Anayasada dahi davaların çabuk bitirilmesi gerektiği şeklinde yer almasından da anlaşılacağı gibi devasa boyutlara ulaşmıştır. III. Beş Yıllık Kalkınma Planından (1973-1977) itibaren "Adalet Hizmetleri" beş

III- SUÇ OLMAKTAN ÇIKARMA HAREKETLERİ

A. Genel Olarak

Kanunkoyucunun gütmekte olduğu ceza siyaseti veya hukuk felsefesinin verileri belli bir takım hak ve menfaatlerin daha sağlam bir biçimde korunmasını gerektiriyorsa, korunan hukuki yarar topluma ait ve değerliyse, hareketin gerçekleştiriliş biçimi; ve hareketi yapan kişinin gösterdiği ahlaki kötülük göz önünde bulundurularak yapılacak tecavüzler suç haline getirilir.¹¹ Ancak, topluma ait olsa dahi, her hukuki yararın zarar görmesi veya tehlikeye maruz kalması, fiilin suç olarak kabul edilmesi için, yeterli değildir, fiilin toplum düzenini önemli ve ağır bir şekilde ihlal etmiş olması da aranacaktır. Hukuka aykırı ve kusurlu fiile karşı düzenin korunabilmesi için ceza yaptırımının zorunlu olduğu bilincinin varlığı da gerekmektedir¹².

Suç, toplumdan topluma, sosyal bir gruptan diğer bir sosyal gruba, zamandan zamana değişen ve bunlardan birinde zararlı görülüp diğerinde görülmeyen göreceli bir değerlendirmeye dayanmaktadır¹³.

Elbette, aradan uzun zaman geçse de, her toplumda bazı fiillerin suç olma niteliğini koruduğu da görülmektedir. İnsan öldürme, hırsızlık, cinsel saldırı, kasten yangın çıkarma, yağma fiillerinde olduğu gibi. Bu suçların eskiden olduğu gibi suç olma niteliklerini bugün de korumalarının nedeni, toplumda bu suçlar bakımından, kötülüklerine dair, inanış değişikliğinin olmamasıdır¹⁴.

Suç olmaktan çıkarma olgusunda ise, önceden suç olarak görülen bazı davranış biçimlerine izin verilmesi veya toleransla karşılanması söz konusudur. Bu sonuca, davranışın toplumu doğrudan tedirgin etmemesi veya toplum hayatını zedelememesi

yıllık kalkınma planlarında yer almaya başlamış, izleyen planlarda genellikle aynı sorunlar ve çözüm önerileri yinelenmiştir. VII. Beş Yıllık Kalkınma Planı döneminin sonuna yaklaşıldığında, öngörülen hedeflere ulaşıldığı, hukuk ve yargı boyutu açısından planların başarılı olduğu söylenemez. ‘Adalet Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi’ bağlamında, yurttaşların adalete olan güvenlerinin sağlanması temel olduğundan, bu konuda alınacak önlemler sadece yasa değişiklikleri ve yargıda yeniden yapılanma ile sınırlı kalmamalıdır. Diğer Devlet erk ve işlevlerinde de yargıya yük getiren, verimliliği ve etkinliği azaltan konularda köklü değişiklikler yapılmalıdır. Çağın, ekonomik ve sosyal hayatın gerisinde kalmış yasalar eden geçirilerek düzenlenmeli, değişiklikler toplumun tüm kesimlerinin katılımıyla çağdaş değerlere göre yapılmalıdır. Bir eylemin suç olmaktan çıkarılması şeklindeki siyasi karar, suçluları affetmekten farklıdır. Bir eylemin suç olup olmadığına ancak temsilcileri vasıtasıyla toplum karar verir. Suçlar yeniden düzenlenmeli ve kimi eylemler suç olmaktan çıkarılmalı, suç oluşturan kimi eylemler yalnızca idari önlemlerle karşılanmalıdır” bkz, <http://ekutup.dpt.gov.tr/adaleti/oik526.pdf>

¹¹ ALACAKAPTAN, Uğur, Suçun Unsurları, AÜHF Yayınları, No:263, Ankara 1970, s.14, ÖNDER, Ayhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler C.1 Beta Yayınları, İstanbul 1991, s.10,

¹² ÖNDER, s.9,

¹³ ÖNDER, s.8, BAYRAKTAR, s.201,

¹⁴ ÖNDER, s.9,

veya daha etkili önlemlerle mücadele edilebilmesi nedeniyle varılmaktadır¹⁵. Sosyal düzeni güvence altına almak için belli fiilleri suç sayan devlet, bazı fiilleri daha ağır cezalarla karşıladığı takdirde bu düzeni ihlallerden koruyabileceğini düşünür¹⁶. Diğer bazılarını da daha az tehlikeli bularak kabahat olarak düzenler. Kanunkoyucuyu bu şekilde hareket etmeye götüren faktör, o dönemdeki ihtiyaçtan ibaretse de, bazı fiilleri kabahat olarak nitelenmenin nedeni, belki de, bu gibi hareketlerin sosyal düzeni büyük ölçüde sarsmayacağı kanaatinden ibarettir ve bu bakımdan, tamamen göreceli olup, kesin ve bilimsel bir ölçü olmadığını belirtmek gerekir¹⁷.

Bu bağlamda, kabahatin ne olduğu konusunun da, ceza hukuku öğretisinde bir sonuca bağlandığını söyleyebilmek mümkün görülmemektedir. Bu kavramın ceza hukukuna özgü anlamı orta çağdan bu tarafa tartışılmakta ve çeşitli kriterlere göre açıklanmaya çalışılmaktadır¹⁸.

Gerçekte, cürümlerle kabahatler arasında bir nitelik değil, ağırlık ya da nicelik farkı bulunmaktadır.¹⁹ Kabahatlerin, cürümlere nazaran daha az ağır olduğunu söylemek, kanunkoyucunun kendi anlayışına göre, suçların objektif ve subjektif unsurlarını dikkate alarak yapacağı bir değerlendirmenin sonucudur²⁰.

Her sosyal sapmanın suç haline getirilmesi, bir suç enflasyonuna neden olduğu gibi, yapılan yargılamalar sonucunda verilen cezaların yetersizliği ise, adalete güvenin sarsılmasına neden olmaktadır²¹.

Zaman içinde gelişen hukuk bilinci ve kültür değişimi karşısında kanunkoyucu bazı fiilleri suç olarak tespit ettiği gibi, bazılarını da suç olmaktan çıkarabilmektedir.

¹⁵ YÜCEL, Mustafa T., Kriminoloji Suç ve Ceza, ATGV Yayını, Ankara 1986, s.26,

¹⁶ DÖNMEZER, Sulhi-ERMAN, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt I, 12. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 1997, C.I,s.394,

¹⁷ DÖNMEZER-ERMAN, s.394,

¹⁸ MAHMUTOĞLU, Fatih Selami, Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda (İdari Ceza Hukukunda) Yaptırım Rejimi, Kazancı Hukuk Yayınları No:143 İstanbul 1995, s.11,

¹⁹ DEMİRBAŞ, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yeni Türk Ceza Kanununa Göre Gözden Geçirilmiş 3.Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 2005, s.180, ALACAKAPTAN, s.26,

²⁰ TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku Genel Kısım, 8.Baskı, Savaş Yayınları, Ankara 2005, s.98

²¹ DEMİRBAŞ, Timur, "Yargının Yapısal Sorunları",Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Barosu Yayını, İzmir 2000, s.361, Tebliğinde yazar, mahkemelerin ve Yargıtay'ın iş yükünün azaltılması amacıyla, 765 sy. TCK'daki kabahatlerin bir kısmının idari ceza hukuku kapsamına alınmasını, bir kısmının ise suç olmaktan çıkartılmasını ya da önödemenin kapsamının genişletilmesini önermiştir.

Toplumların milli ve kültür nitelikleri birbirinden farklı oldukları için de, bir ülkede suç olan bir fiilin diğer bir ülkede suç olarak kabul edilmediği görülebilmektedir²².

Günümüzde eğilim, kabahatleri ceza hukukundan, (ceza kanunlarından) çıkararak idare hukuku alanına sokmak, yani “idari suçlar: idari yaptırım gerektiren eylemler” haline getirmek istemekte, bunu da kuramsal değil, daha çok pratik nedenlere, özellikle hafif suçları yargılamanın ceza hakiminin işini ağırlaştırdığı, ayrıca hantallaştırdığı düşüncesine dayandırılmaktadır²³.

Sorun, Ceza Adaletinin Sadeleştirilmesi Hakkında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi (87) 18 sayılı Tavsiye Kararına da “hafif suçlar bakımından suç olmaktan çıkarma ve ceza kararnamesi” başlığıyla bölüm halinde yansımıştır²⁴.

Suç olmaktan çıkarma, ceza müeyyidesine bağlı ve ceza kanunları çerçevesinde bulunan fiil tiplerinin ceza sistemi alanından çıkarılmasını belirlemektedir²⁵. Ceza sisteminden çıkarma yasama organı tarafından yapılabileceği gibi bazen de, suçu düzenleyen kanun hükümlerinin Anayasa’ya aykırılığı nedeniyle Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi sonucunda da olabilmektedir²⁶.

Ceza Hukuku yaptırımları, hukuka aykırı fillerde kullanılacak son çaredir; yani hukukun diğer dallarında mevcut yaptırımların yetersiz kaldığı hallerde, devlet, fiili ceza yaptırımı ile karşılayacaktır. Diğer hukuk dallarıyla önenebilecek fiilleri, suç oluşturarak ceza vermek, hak ve

²² ÖNDER, s.9,

²³ HAFIZOĞULLARI, Zeki, Ceza Hukuku GH <http://www.baskent.edu.tr/~zekih/bolum2.doc>, YURTCAN, Erdener, Yeni Türk Ceza Kanunu ve Yorumu, Kazancı Hukuk Yayınları: 186, 1.Bası, İstanbul 2004, s.118,

²⁴ Kararda, “İdari ve cezai suç ayrımı yapan hukuk sistemlerinde, hafif suçlar olması kaydıyla, özellikle trafik, vergi ve gümrük yasalarındaki kitle suçlarını idari para cezasına dönüştürmek için gereken yapılmalıdır. Bu suçlar için maddi unsur manevi unsura göre öncelik arz ettiğinden, hakimın hizmetini gerektirmeyecek ceza kararnamesi veya yazılı usuller devletlerce kullanılmalıdır. Zorlayıcı hiçbir fiziki tedbire, öncelikle hürriyetten yoksunluğa başvurulmamalıdır. Uygulanan yaptırım türü nakdi olmalı ve nispeti yasal olarak saptanarak sabit veya maktu bir miktar olmalıdır. Hürriyetten yoksunluk dışındaki hak kısıtlamaları veya mahrumiyeti ancak yasal olarak öngörülen davalar için vazedilebilir. Bu nakdi cezalar, suçu saptayan görevli tarafından mahallinde tahsil edilmeli veya sonradan yetkili idari veya adli makamca tahsili için otomatik veri işleme metodu ile tebligat ve tahsili işlemi yürütülmelidir. Teklif niteliğindeki bu usul açık veya dolaylı kabul şeklinde para cezasını ödeme veya anlaşmaya uyarlı yaptırıma uymaya tabi tutulmalıdır. Bu teklifi kabul veya buna uyumlu davranmak aynı sübutla ithamı önleyecektir. (ne bis in idem). Bu usul zanlının davasını yetkili adli makam önün getirmek hakkını bertaraf etmemelidir” denilmiştir. bkz. YÜCEL; Türkiye’de ...s.103 vd.,

²⁵ BAYRAKTAR, s.198,

²⁶ 765 sy. TCK’daki zina suçu ile ilgili maddelerin iptali buna iyi bir örnektir. Bkz. KARAGÜLMEZ, Ali, Suç Olmaktan Çıkarma-İdari Para Cezaları-Açıklamalı Kabahatler Kanunu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005, s.29,

özgürlüklerin orantısız bir biçimde sınırlandırılması demektir²⁷. Nitekim AİHM de 22.10.1981 tarihli, Dudgeon-Birleşik Krallık davasında, “Kuzey İrlanda’daki erkek eşcinselliğine yönelik tavır ve yasada yapılacak yumuşamanın var olan ahlaki standartları bozacağı düşüncesi, başvurucunun özel yaşamına bu ölçüde müdahale edilmesine gerekçe olamaz” diyerek, uygulanan kısıtlamanın genişliği ve mutlaklığı nedeniyle, ulaşılmak istenen amaçla orantısız olduğunu, bir davranışı suç olmaktan çıkarmanın (decriminalization), bu davranışı onaylama anlamına gelmeyeceğini, toplumun bazı kesimlerinin bu değişiklikten yanlış sonuçlar çıkaracakları kaygısı, bu yasanın haklı görülemeyecek bütün özelliklerine rağmen yürürlükte tutulması için iyi bir sebep teşkil etmeyeceğini belirtmiştir²⁸.

B. Türk Hukukunda Suç Olmaktan Çıkarma

Türkiye, son yıllarda, dünya koşullarının değişimi dışında kendine özgü çok hızlı çok derin ve keskin bir yapısal değişim ve gelişim yaşamaktadır. Bu toplumsal değişim ve gelişmeler, ceza hukuku normları ile toplumun yapısı arasında derin çelişkiler doğmasına ve ceza hukuku normlarının değişimine etken olmaktadır²⁹.

Yürürlükten kaldırılan 765 sy.TCK ve ceza hukuku mevzuatının, tarihçesine bakıldığında ülkenin ekonomik, sosyal, kültürel ve siyasi durumuna göre ceza kanunlarında yapılan değişiklikler veya yeni kurumlar oluşturan özel kanunlarla³⁰ suç olmaktan çıkarma hareketlerinin, tabi ki suç ihdasının da süregeldiği³¹ görülmektedir.

²⁷ ÖNDER, s.11, ÖZTÜRK, Bahri-ERDEM, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, 8.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005 s.98 vd., BAYRAKTAR, s.197, KOCA, Mahmut, “4709 Sayılı Kanunla Yapılan Son Anayasa Değişikliklerinin Ceza Hukukuna Etkileri” <http://www.jura.uni-sb.de/turkish/MKoca2.html>

²⁸ Mahkeme, her ne kadar, başkalarının özel alanlarındaki eşcinsel hareketler, toplumun eşcinselliği ahlaka aykırı gören üyelerine çarpıcı gelse de, rahatsız da olsalar veya karşı da çıksalar, bu durumun, rızası olan yetişkinler bakımından cezai yaptırımların uygulanmasına bir gerekçe olamayacağına da vurgu yapmıştır. Kararın tümü için bkz. <http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=48>

²⁹ Bıçak, CMUK Tasarısı ile ilgili olarak yapmış olduğu değerlendirmede; özetle, tasarıda, suç olmaktan çıkarma hareketinin izlerine rastlanmadığını, gelişmiş ülkelerin ceza adalet sistemleri geçtiğimiz yüzyılda suç olduğu varsayılan birçok davranışın suç olmaktan çıkarılması sürecini yaşadığını ve yaşamakta olduğunu, ceza müeyyidesine sıkça başvurulması arzu edilen bir durum olmadığını, 'hukuka ekonomik yaklaşım' modelinden esinlenmediğini, Türk ceza adalet sisteminin ceza tehdidine çok sık başvurduğunu, istatistiklerin bunu açıkça gösterdiğini vurgulayarak, “rakamlar gerekli gereksiz birçok davranışın suç sayıldığını ve bireyler hakkında takibat yapıldığını göstermektedir. O halde, yapılması gereken bir suç olmaktan çıkarma hareketi başlatmaktır” önerisinde bulunmuştur. Tümü için bkz. BİÇAK, Vahit, “Ceza Yargılamasında eski kafa” http://www.ulusalgazeteler.com/gazeteler/radikal_gazetesi.htm

³⁰ 765 sy.TCK. 178/2 fıkrasındaki ölünün naşının kısmen alınması yasağının da, organ ve doku nakli bağlamında, (2238 sy.K.)suç olmaktan çıkarmaya örnek olarak gösterilmiştir.bkz. BAYRAKTAR, s.211,

³¹ “yeni yasal düzenleme ile ormanlara dört kilometre mesafede ve Orman Yasasının 31, 32. maddeleri kapsamındaki köylerde anız ve benzeri bitki örtüsünün yakılması, kabahat olan ve emirlere uymama

Yasama organı tarafından mülga TCK ile ilgili, suç olmaktan çıkartılan fiilleri şu şekilde saymak mümkündür.

I. 765 sy. TCK'nun 261/II maddesindeki “*tedrisi menolunan bir kitabı okutturan mektep müdür ve muallimleri ... hapsolunur*” kuralı, 29/6/1938 tarih ve 3531 sy. Kanunla ceza kanunu kapsamında çıkartılmıştır.

II. Şimdi birinci fıkrası kabahate, devrim kanunlarıyla getirilen yasak ve zorunlulukların ihlali yeni TCK'da (md.222) suça dönüştürülen buyruklara aykırılığı düzenleyen 526. maddenin ikinci fıkrasına 2/6/1941 tarihinde, 4055 sy Kanunla “*veya arapça ezan ve kamet okuyanlar*” cümlesi eklenerek fiil suç haline getirilmiş, ancak 16/6/1950 tarih ve 5665 sy.Kanunla yapılan değişiklikle madde önceki haline dönüştürülüp Arapça ezan ve kamet okuma suç olmaktan çıkartılmıştır.

III. Kanunun 18. maddesinde öngörülmüş bulunan ancak 647 sy. Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun Geçici 2. maddesiyle kaldırılan sürgün cezasında infaz gereklerine uymayanlar için öngörülmüş 304. maddedeki “*sürgün cezasına mahküm olan kimse 18 inci maddeye göre ikamete mecbur tutulduğu yerden kaçarsa on beş günden üç aya kadar hapsolunur*” hükmü 28/9/1971 tarih ve 1490 sy. Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır.

IV. Kanunun 468 ve 469. maddelerinde düzenlenmiş bulunan “çocuk düşürme–düşürtme” suçları kadının rızasıyla da olsa her koşulda suç iken, maddelerde 24/5/1983 tarihinde 2827/9 sy.Kanunla yapılan değişiklikle “*gebelik süresi on haftadan fazla*” olması koşuluyla fiil yaptırım altına alınmış, bu süreden az ise artık suç oluşturmayacaktır.

V. 24.5.1983 tarihine kadar, 1936 tarihinde kapsamı genişletilerek varlığı korunan kısırlaştırma yasağı hakkında 471. maddedeki “*rıza ve muvafakatile bir erkek veya kadın üzerinde bazı fiiller yaparak onların çocuk yapmak kabiliyetini yok eden ve bu suretle rıza göstererek kendi üzerinde böyle bir fiil ve hareketi yaptıran kimse*” ve “*yazılı fiil ve hareketlerinin işlenmesini teşvik eden veya bu fiil ve hareketlerin işlenmesi için propağanda yapan kimse ...cezalandırılır*” şeklindeki doğum kontrolünü her

suçunu düzenleyen T.C.Y.nın 526. maddesi kapsamı dışına çıkarılarak cürüm haline getirilmiştir. Gerek cezanın nev'i gerekse yaptırım yönünden, Yerel Mahkeme kararından sonra sanık aleyhine düzenleme yapılmıştır. Ceza Yasasının 2. maddesi gereğince, suç işlendikten sonra yürürlüğe giren ve sanık aleyhine olan hükümler uygulanmayacak, failin lehinde olan hükümler tatbik olunacaktır”,CGK 25.2.1997/2-296/16 <http://uyg.mso.adalet.gov.tr/VeriBankasi>, ve aynı konuda, 25.2.1997/2-294 /15 YKD, Mayıs 1997,

koşulda yasaklayan hatta propagandaya bile izin vermeyen ceza hükmü, nüfus artış hızı, milli gelir seviyesi, işsizlik ve şehirleşme sorunlarının artması gibi düşüncelerle olsa gerek, 2827 sy.K ile kaldırılarak “rızası olmaksızın sterilizasyon yapma” suç olarak kalmıştır.

VI. 3713 sy.Terörle Mücadele Kanunu; 12/4/1991 günü kabul edilerek aynı günkü Resmi Gazetenin mükerrer sayısında yayımlanarak yürürlüğe giren bu Kanunun “yürürlükten kaldırılan hükümler” başlıklı 23. maddesiyle;

a) 2 sy. Hıyaneti Vataniye Kanunu,

b) 6187 sy.Vicdan ve Toplanma Hürriyetlerinin Korunması Hakkında Kanun,

c) 765 sy. Türk Ceza Kanununun 140, 141, 142 ve 163. maddeleri³²,

d) 2908 sy. Dernekler Kanununun 5/7,8 ve 6/2. maddeleri,

e) 2932 sy. Türkçeden Başka Dillerle Yapılacak Yayınlar Hakkında Kanun, yürürlükten kaldırılarak bu kanunlarda öngörülmüş olan suçlar sistemden çıkartılmıştır.

VII. 24.4.2003 tarih ve 4854 sy. Bazı Kanunlardaki Cezaların İdarî Para Cezasına Dönüştürülmesine Dair Kanun;

Kapsamlı düzenlemelerden biri olarak 51 kanundaki çok sayıda suçun yaptırımını idari para cezasına dönüştürülmüştür.

VIII. 5252 sy. Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun;

A) 765 sy.TCK’ nun Yürürlükten Kaldırılmış Olması Nedeniyle;

1 Haziran 2005 tarihinde, 5237 sayılı TCK ile aynı anda yürürlüğe giren bu Kanunun 12/1-b maddesi 1.3.1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu bütün ek ve değişiklikleri ile birlikte, yürürlükten kaldırmıştır.

³² “Usul Yasasının 260/6. maddesinde açıklandığı üzere, fail hakkında sabit kabul edilen fiilin, yasa da bir mahkumiyeti gerektirmediği hallerde beraat kararı verileceği, hüküm altına alınmasına, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 23/c maddesine göre TCK.nun 163. maddesindeki eylemler suç olmaktan çıkarılmış bulunmasına ve TCY.nın 2. maddesi açık hükmüne göre, fail hakkında sabit görülen fiil sonradan yürürlüğe giren yasa ile suç olmaktan çıkarıldığından CYUY.nın 260/6 ve 253. maddeleri uyarınca beraat kararı verilmesi gerektiğinden...” CGK 13.5.1991/9-79-148, kararın tamamı için bkz., <http://uyg.mso.adalet.gov.tr/VeriBankasi>

Yeni TCK ile, kanunkoyucu benimsediği suç siyaseti gereği, önceki kanunda suç olan bir kısım fiilleri tümüyle ceza kanunları dışına çıkardığı gibi, bir kısmını da, aşağıda ayrıntılı incelenecek olan 5326 sy.Kabahatler Kanununda “kabahat” olarak öngörmüş, yeri burası olmamasına karşın, en çok tartışılması gereken, daha önce “suç” olmayan bir çok fiil, ceza kanunu içine alınarak suça dönüşmüştür³³.

765 sy.TCK’da suç olarak belirtildiği halde, yeni TCK’da suç olmaktan çıkartılan fiiller;

- Kişilerden karşılıksız yararlanma (md.521/a)

³³ Kanunkoyucu ülkenin taraf olduğu uluslar arası sözleşmelerde belirtilen ve taraf devletlere sözleşme konusu fiilleri suç sayma hususunda taahhütleri doğrultusunda yeni suçlar ihdas etmiştir. Bunlar, başta, önceki ceza kanununa da “uyum yasaları” kapsamında eklenmiş olan Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti (79-80) (765 sy.TCK 201/a-b) olmak üzere,

- Soykırım ve İnsanlığa Karşı Suçlar (md.76-77)
- İnsan üzerinde deney (md.90)
- Dilekçe hakkının kullanılmasının engellenmesi (md.121)
- Ayırmıcılık (md.122)
- Kişisel verilerin kaydedilmesi (md.135)
- Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme (md.136)
- Verileri yok etmeme (md.138)
- Radyasyon yayma (md.172)
- Atom enerjisi ile patlamaya sebebiyet verme (md.173)
- Çevrenin kasten kirletilmesi (md.181)
- Çevrenin taksirle kirletilmesi (md.182)
- Kıt'a sahanlığında veya münhasır ekonomik bölgedeki sabit platformların işgali (md.224)

5237 sy.TCK’da suç olarak öngörülmüştür.Özel ceza mevzuatından, 2238 sy.K/15 deki Organ veya doku ticareti (md.91), 4208 sy.K/7 deki Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (md.282) ile Ödünç Para Verme İşleri Hakkındaki 90 sy. KHK’de bulunan tefecilik (md.241) Türk Ceza Kanunu kapsamına alınmıştır.Ekonomik, sosyal, siyasal ve teknolojik gelişim ve değişime paralel olarak;

- Kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi(md. 83)
- Kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi(md.88)
- Eziyet (md.96)
- Sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi (md.118)
- Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması (md.133)
- Özel hayatın gizliliğini ihlal (md.134)
- Alacağı tahsil amacıyla dolandırıcılık (md.159)
- Şirket veya kooperatifler hakkında yanlış bilgi (md.164)
- Gürültüye neden olma (md.183)
- İmar kirliliğine neden olma (md.184)
- Aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali (md.233)
- Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması (md.245)
- Suçu bildirmeme (md.278)
- Soruşturmanın gizliliğinin ihlali (md.285)
- Ses veya görüntülerin kayda alınması (md.286)
- Genital muayene (md.287)
- Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs (md.288)

Fiilleri yeni suçlar olarak, 5237 sy. yeni Ceza Kanununa girmiştir.Ayrıca yakın tarihimizde gerçekleşip,“cezaevi olayları” olarak hatırlanacak isyanlar nedeniyle 765 sy.TCK 307. maddesine (a) ve (b) fıkraları olarak eklenmiş olan suçlar, “İnfaz kurumuna veya tutukevine yasak eşya sokmak” (md.297) ve “Hak kullanımını ve beslenmeyi engelleme” (md.298) muhafaza edilmiştir.

- Evlenme vadi ile kızlık bozma, (md.423)
- Kavga (md.464)
- Kavgada silah çekme ve boşaltma,(md.466)
- Tanık, bilirkişi ve tercümanın çekilmesi (md 282)
- Fer'i ceza hükümlüğünün gereklerine uymama (md 307/I)
- Kadın kıyafetiyle kadınların bulunduğu mahallere girme (md.422)

suçlarına, yeni kanunda yer verilmeyerek suç olmaktan çıkarılmıştır³⁴.

Ancak, bunların 2004 verilerine göre toplam 719.093 dava içinde çok az yer tuttuğu, 2965 dava ile % 0.41 karşılık geldiği görülmektedir³⁵.

B) Hafif hapis ve hafif para cezalarının idari para cezasına dönüştürülmesiyle; Kanunun değişik 7. maddesi ile “kanunlarda, "hafif hapis" veya "hafif para" cezası olarak öngörülen yaptırımların, idari para cezasına dönüştürülmüş olduğu ve bu madde hükmüne göre idari para cezasına karar vermeye Cumhuriyet savcısı'nın yetkili olduğu belirtilmiştir. Bu düzenlemenin bir geçiş dönemi hükmü olduğu, aynı Kanunun Geçici 1.Maddesindeki “Diğer kanunların, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Birinci Kitabında yer alan düzenlemelere aykırı hükümleri, ilgili kanunlarda gerekli değişiklikler yapılincaya ve en geç 31 Aralık 2008 tarihine kadar uygulanır” kuralı ve TCK ve Kab.K.'na uyum amacıyla hazırlanmış “*Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı*”³⁶ hükümlerinden anlaşılmaktadır. Nitekim adı geçen Tasarıda, tüm özel kanunlardaki yaptırım olarak hafif hapis ve hafif para cezası şeklinde bulunan hükümlerin uyarlandığı, kiminin suç olmaktan çıkarıldığı, kimininse idari para cezasına dönüştürüldüğü görülmektedir.

³⁴ Tartışmalı olmakla birlikte kanaatimizce, salt uyuşturucu madde kullanma,(404/2),onbeş yaşını doldurmuş küçükle rızasıyla cinsel ilişki (416/III) yeni TCK da suç sayılmamıştır. Nitekim Kanun, 191. maddede “kullanmak” fiilinden söz etmemiştir. 104. madde de ise, reşit olmayanla cinsel ilişki suçunda, rıza bulunması durumunda şikayet koşulu aranmıştır Ayrıca onbeş yaşını doldurmuş küçüğün rızasıyla kaçırılması veya alıkonulması (430/II) da böyleyken, bu defa 5560 sy. Kanunla 234. maddeye eklenen 3. fıkrayla “Kanunî temsilcisinin bilgisi veya rızası dışında evi terk eden çocuğu, rızasıyla da olsa, ailesini veya yetkili makamları durumdan haberdar etmeksizin yanında tutan kişi, şikâyet üzerine, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır” denilerek yeniden “küçüğü yanında tutma” şeklinde suç ihdas edilmiştir.

³⁵ 2004 yılına ait “Ceza Mahkemelerine TCK Maddeleri İle İlgili Açılan Dava ve Sanık Sayılarının Suç Türlerine Göre Dağılımı” tablosu, bkz. http://www.adli-sicil.gov.tr/istatistikler/1996/ac_cik/ftck2004.htm

³⁶ TBMM gündeminde bulunan ve bundan sonra “Tasarı” olarak anılacak kanun tasarısının genel ve madde gerekçeleri için bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1235m.htm>

Türk Ceza Kanunu dışında ceza hükmü içeren özel kanunlarda da, suç politikası gereği düzenlemeler yapıldığı görülmektedir³⁷. Bir dönem için önem arz ettiğinden, 6.12.1984 tarih ve 3100 sy. Katma Değer Vergisi Mükelleflerinin Ödeme Kaydedici Cihazları Kullanmaları Mecburiyeti Hakkında Kanun ile suç haline getirilmiş olan “ödeme kaydedici cihaz kullanmama” veya “usulsüz olarak kullanma” fiili, 22.7.1998 t. ve 4369 sy. Kanun ile özel usulsüzlük cezası öngörülme suretiyle suç olmaktan çıkarılmıştır³⁸. Yine 213 sy.Vergi Usul Kanununda daha önce suç olarak düzenlenmiş bulunan ve Kanunun 358. maddesinde “kaçakçılığa teşebbüs suçu” olarak tanımlanan, özellikle uygulamada özel işaretili görevlilerin dur ikazına uymama, sevk irsaliyesi düzenlememe gibi fiiller³⁹ bu kanunla vergi cezasına dönüştürülmüş, suç olarak 359. maddede bulunan “vergi kaçakçılığı” kalmıştır.

2004 Yılında “Ceza Mahkemelerine Ceza Hükmü Taşıyan Özel Kanunlar İle İlgili Açılan Dava ve Sanık Sayılarının Dağılımı” ile ilgili istatistik⁴⁰ incelendiğinde ise; Ceza mahkemelerine bu dönemde toplam 1.029.669 dava açıldığı, bunlardan sadece hafif hapis ve hafif para cezası öngören 2521 sy.K. muhalefetten 10.674, 2918 sy. KYTK muhalefetten 100.793 olmak üzere toplam 111.467 olduğu, bununda toplamın % 10.8’ ini oluşturduğu, buna, büyük çoğunluğu sonradan disiplin hapsine dönüştürülmüş 2004 sy. İİK gereğince açılmış 662.770 dava da eklenince, % 75’e varan oranlara çıktığı

³⁷ Bu tür geçici düzenlemelere çok sayıda örnek verilebilir. Belki de, bu konuda en çok değiştirilen kanun 1953 t. 6136 sy. Ateşli Silahlar ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Kanundur. Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren toplumun bireysel silahlanmasını önlemek amacıyla kanunukoyucu sıklıkla geçici olarak, suç olmaktan çıkarma yoluna başvurmuştur. 6136 sy.K’nun “geçici” ve “ek-geçici” maddeleri incelendiğinde, belirli dönemlerde (6768, 1308, 2249, 2313, 2478, 2848, 3831 ve en son 29/8/1996 t. ve 4178 sy.K md.7 olduğu gibi) elinde Kanuna tabi silah bulunanların, verilen mehil içerisinde bunları yönetime teslim etmeleri durumunda cezalandırılmayacaklarının belirtildiği görülmüştür.

³⁸ “hüküm tarihinden sonra yürürlüğe giren 3100 sayılı Kanunun 4008 sayılı Kanunla değişik mükerrer 8. maddesine göre, ödeme kaydedici cihaz fişi düzenlememe fiili suç olmaktan çıkartıldığından, TCK.nun 2. maddesi karşısında sanık hakkında beraat kararı verilmelidir”9.CD 23.9.1994/3467-4968, YKD Kasım 1994, “ertelenmiş mahkumiyete konu "yazar kasa fişi düzenlememe" fiili suç olmaktan çıkarıldığından, TCK.nun 2. maddesi de nazara alındığında ertelenmiş cezanın aynen infazına karar verilemez” 9.CD.11.4.1995/11973-2574, YKD Ekim 1995,

³⁹ “213 sayılı kanunun 4008 sayılı kanunla değişik 358. maddesinde, sevk irsaliyesi düzenlememe fiili suç olmaktan çıkarılmış bulunduğundan, bu maddeye göre verilen cezanın TCK.nun 95/2. maddesi uyarınca aynen infazına karar verilemez” 9.CD 7.7.1997/2693-4588, YKD Ekim 1997, “hüküm tarihinden sonra yürürlüğe giren 213 sayılı Vergi Usul Yasasının 4008 sayılı Kanunla değişik 358. maddesine göre, sevk irsaliyesi düzenleme fiili suç olmaktan çıkartıldığından, TCK.nun 2. maddesi karşısında sanıklar hakkında beraat kararı verilmelidir” 9.CD. 23.9.1994/3797-4999, YKD. Ocak 1995, “213 sayılı yasanın 4008 sayılı yasa ile değişik 358. maddesinde, yolcu listesi düzenlememe fiili suç olmaktan çıkarılmıştır. Fatura düzenlememe suçunun oluşması için, bir hesap dönemi içinde ayrı tarihlerde faturanın dört defa düzenlenmemiş olması gerekir” 9.CD.3.6.1996/4518-3300, YKD Ağustos 1996,

⁴⁰ 2004 yılı veri ayrıntısı için bkz. http://www.adli-sicil.gov.tr/istatistikler/1996/ac_cik/aco2004.htm

görülmektedir. Bir başka ifadeyle, 2004 Yılında ceza mahkemelerine kabahat suçu olmaları nedeniyle açılmış davalara konu fiillerin, % 75'inin bu değişiklikle yargılanması gereken suç olmaktan çıkartıldığı görülmektedir.

IV-KABAHATLER-DÜZENE AYKIRILIKLAR

Suç olmaktan çıkarma, suç biçimindeki fiillerin ceza kanunlarından çıkarılması ve başka hiçbir hukuk alanına sokulmaması ile gerçekleştiği gibi, bazen de, ceza kanunlarından çıkarılmakla beraber başka hukuk düzenlerine, tıpkı Almanya ve İtalya'da olduğu gibi idare hukukuna sokulması ile mümkün olmaktadır⁴¹. Genel ceza hukuku ile idari ceza hukuku arasındaki farklar, kabahatler adı altında ceza kanunlarında düzenlenmiş bulunan ve aslında idari ceza hukukunun kapsamına girmesi gereken bazı eylemlerin dar anlamda suç olmaktan çıkarılması hareketini doğurmuştur⁴².

İtalya ve Fransa'da cürüm ve kabahat ayrımı, özellikle ceza hukukuyla ilgili bir konu olarak ele alınmış, suç kategorisinin iki türünü ayırma amacıyla incelenmiştir. Buna karşılık Alman doktrininde ise, konu, ceza hukuku ve idare hukuku olarak iki hukuk dalının ayrılmasındaki önemiyle birçok yazar tarafından ele alınmıştır⁴³. 18. yy. Alman hukukçularınca başlatılan bu akımın amacı, kabahatleri suç olmaktan çıkarıp bu eylemlerin cezalandırılması konusunda idareye yetki vermektir. Bu hem mahkemelerin yükünün azaltılması, hem de derhal uygulanması sebebiyle yaptırımın etkinliğinin artırılması açısından faydalı olmuştur⁴⁴. Alman kanunkoyucusu Düzene Aykırılıklar Kanununun Ceza Kanunundan bağımsız ve Ceza Kanunu gibi genel bir kanun olması ilkesinden hareket etmiştir. Alman Düzene Aykırılıklar Kanunu, kabahat türünden eylemlerle etkili biçimde mücadelede başarı sağlayabilecek bir sistem kurmuş ve bu sistemi meydana getirirken bireysel hak ve özgürlüklere de gerekli özeni göstermiştir⁴⁵.

Değişen ekonomik koşullar, idari faaliyetlerin çalışma alanını çok genişletmiş ve buna paralel olarak ta idarenin birtakım kamusal yetkilerle donatılması gerekmiştir.

⁴¹ BAYRAKTAR, s.199,

⁴² İÇEL, Kayıhan, "İdari Ceza Hukuku ve Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi", İÜHFİM, C.50, S.1-4, 1984, s.119,

⁴³ ZANOBİNİ, Guido, İdari Müeyyideler Çev. Dr. H. Yılmaz GÜNAL, AÜSBF Yayınları No.175_157, Ankara 1964, s. 7,

⁴⁴ AVCI, Mustafa, Önceki Hukukumuzda Para Cezaları, Kamu Hukuku Arşivi, 2000, S.2-3, <http://www.akader.info/KHUKA/index.htm>

⁴⁵ Alman Düzene Aykırılıklar Sistemi hakkında ayrıntılı bilgi için, bkz. İÇEL, s.120 vd.,

Özellikle toplumsal disiplini sağlamak açısından idareye yaptırım uygulayabilme imkanının verilmesi kaçınılmaz olmuştur⁴⁶. Son zamanlarda idari ceza hukuku yeniden önem kazanmış idareye kovuşturma ve cezalandırma yetkisi tanıyan yasalar yapılmıştır. Ancak bu tür fiiller teknik anlamda suç olmadıkları için bunlara “düzene aykırılık” adı verilmiştir⁴⁷.

Aslında burada yapılan, ceza hukuku kurallarını uygulama konusunda yürütme organı ile yargı organı arasında görev paylaşımıdır⁴⁸. İdari Ceza Hukuku adı verilen hukuk dalı, sosyal düzeni bozucu davranışların neler olduğunu, bunlara ne gibi yaptırımların uygulanabileceğini ve bu yetkilerin nasıl kullanılacağını, göstermektedir⁴⁹.

Suç denilen ve ceza hukuku yaptırımını gerektiren fiillerin dışında, idari bir suçun da varlığı kabul edildiğinde, bu suçun konusu, koruduğu hukuksal yarar, bağlı olduğu usul vs. açıkça bilinmelidir. Bu inceleme sonucunda suç ve idari suç arasında herhangi bir ayırma gerek kalmadığı sonucuna ulaşılsa bile, sorun ceza hukuku perspektifinden ortaya konulmalıdır⁵⁰.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, sözleşmenin 6. maddesi kapsamındaki ceza alanının belirlenmesinde organik değil maddi yorumu benimsemesi sonucu bağımsız idari otoritelerin uyguladığı yaptırımların da ceza alanına girdiğini kabul edip,

⁴⁶ MAHMUTOĞLU, s.54, Anayasa Mahkemesi de, bir kararında buna açıkça vurgu yapmıştır.” İdarenin hizmetlerini gereği gibi ve ivedilikle görebilmesi için, yaptırım uygulama yetkilerine gereksinimi vardır. İdare bu yetkilerle, kamu düzeni ve güvenliğini, kamu sağlığını, ulusal servetleri zamanında ve gereği gibi koruyabilir. Bu nedenle, idareye, geniş ve çeşitli yaptırımlar uygulama yetkisi tanınmıştır. Kişilere, idare hukuku alanındaki düzene aykırı davranışları nedeniyle verilen idarî cezalar, idarî yaptırımların en önemlilerinden biridir. Para cezaları, idarî cezalar arasında yer almaktadır. İdarî para cezalarını diğer cezalardan ayıran en belirgin nitelik, onların idarî makamlar tarafından verilmesidir”(15.5.1997/72-51) kararın tümü için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/eskisine/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1997/K1997-51.htm>

⁴⁷ ÖZBEK, Veli Özer, TCK İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı Genel Hükümler C.I, Seçkin Yayınları, Ankara 2006, s.50,

⁴⁸ Soyaslan'a göre, çağdaş batılı kanunlar insan ve toplum vicdanında fazla derin yankı uyandırmayan, daha ziyade genel idareyi, zabıta tedbirlerini, devlet maliyesini ve vatandaşın devlete karşı borçlarını, genel sağlık, kamu düzeni, sulh ve sükun, günlük hayatın seyrini, meslek teşekkül ve devlet idarelerinin disiplinini ilgilendiren kabahat türünden hafif fiillerin cezalandırılmasını yürütme, belirtilen özellikleri içeren ancak daha ağır fiillerden dolayı suç tesbit ve ceza takdir yetkisini yargı organına bırakmıştır. SOYASLAN, Doğan, Yürütme Organının Suç ve Ceza Koyma Yetkisi, Kazancı Hukuk Yayınları No:77, Ankara 1990, s.106,

⁴⁹ İÇEL, s.117, İdari ceza hukuku kavramı ile, idari yaptırım ve ceza hukuku yaptırımı ayrımı hakkında ayrıntılı inceleme geniş bilgi için, bkz., OĞURLU, Yücel, İdari Yaptırımlara Genel Bir Bakış ve İdari Yaptırım-Ceza Yaptırımı Ayrımı, <http://www.jura.uni-sb.de/turkish/YOgurlu.html>

⁵⁰ MAHMUTOĞLU, s.55,

mahkeme olmayan bağımsız idari otoriteleri sözleşmenin 6. maddesi gereklerine uymaya henüz zorlamasa da teşvik ettiği kabul edilmektedir⁵¹.

⁵¹ TAN, Turgut, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve İdari Yaptırımlar” Hukuk Kurultayı 2004 İnsan Hakları 2, Ankara Barosu Yayını, Ankara 2004, s.109 vd., Yazar ayrıca, Bendenoun/Fransa davasıyla ilgili olarak, “AİHM, kararından sonra, Fransız Anayasa Konseyi güçler ayrılığı ilkesinin idarenin kamu gücü ayrıcalıkları çerçevesinde yaptırım uygulamasına engel oluşturmadığını belirterek, 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 İlişkin; savunma haklarına saygı, yaptırımların gerekçeli olması, yaptırıma karşı yargı yolunun açık olması, ilkelerine uyulması gerektiğini belirtmiş, Fransız Yargıtay ve Danıştay da, sözleşmenin 6/1deki ilkelerden bazılarının yaptırım uyguladıkları ve niteliği, yapısı ve görevleri yargınıninkine benzediği ölçüde idari otoritelere de uygulanabileceğini kabul etmiştir” demektedir.

BİRİNCİ BÖLÜM

KABAHAHAT BENZERLERİ

I- GENEL OLARAK

Her hukuk disiplini düzenlediği alanda birtakım kurallar koymakta ve bu kurallara aykırı hareket edildiğinde onarıcı veya ödetici önlemleri beraberinde getirmektedir. Kamu hukuku dalında olduğu gibi, özel hukuk ve usul hukuku alanında da bu tür yaptırımlara rastlanmaktadır⁵². Devlet, bazı faaliyetlerinde düzenleyici, zorlayıcı veya disiplini sağlayıcı nitelik gösteren yaptırımlar uygulamak zorundadır⁵³. Mevzuatımızda, devlet faaliyetinin düzenli bir şekilde yürümesini temin eden çok yerde, yaptırım öngörülmüş olup, buralarda, yaptırım olarak, hafif para cezası, para cezası, cezayı nakdi, veya hafif hapis cezasından söz edilmesine karşın, bunlar, isim olarak ceza olup, gerçek anlamda ceza hukuku yaptırımları olmayıp onun akıbetine de tabi değildirlir⁵⁴. Ceza hukuku öğretisinde, suç kapsamı dışında kalan haksız fiiller farklı kategorilerde değerlendirilmiş olduğundan⁵⁵, yeni ceza adalet sisteminde kabahatlerin suç tanımı dışına çıkartılmış olmasına karşın, “kabahat” adıyla varlığını sürdürenler ile, adli ve idari nitelik dışında para cezası yaptırımı öngörülmüş, dolayısıyla suç ya da kabahat teşkil etmeyen haksızlıkları bu adla açıklamayı yeğliyoruz.

II- DİSİPLİN-TAZYİK HAPSI

Kısmî bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan fiil dolayısıyla verilen, seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, önödeme uygulanamayan, tekerrüre esas olmayan, şartla salıverilme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adli sicil kayıtlarına geçirilmeyen (CMK,md.2/1-1), bir ceza yargılaması sonucu hükmedilmeyen, disiplin hapsi (CMK, md.60,124,203-İİK, md.337,339 gibi) ile icra hakimi tarafından hükmedilebilecek tazyik hapsi (AATUHK, md.60-İİK,md.76,338,340,341,343,344 gibi) yaptırımını gerektiren haksızlıklar, yukarıda belirtildiği gibi, Kab.K’nun tanımı karşısında, kabahat olarak değerlendirilemeyeceklerdir. Zira Kanunda, kabahat tanımı için; “kanunun, karşılığında idarî yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık” (md.2),

⁵² HIZLI, Yılmaz, Türk Vergi Hukukunda Kaçakçılık Suçu, Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara 1984, s.24

⁵³ ÖNDER, s.15,

⁵⁴ ÖNDER, s.16,

⁵⁵ Ör: Hukuka aykırı oldukları halde suç oluşturmayan fiiller; haksız fiiller, kolluk tedbirini gerektiren fiiller, idari yaptırımı gerektiren fiiller olarak üçe ayrılıp, disiplin cezası gerektirenler ve kabahatler, idari yaptırım gerektirenler içinde sayılmıştır. Bkz.ÖZTÜRK-ERDEM, s.94 vd.

idarî yaptırımlar ise; “idarî para cezası ve idarî tedbirlerden ibarettir” (md.16) denilmiştir.

Benzer şekilde, adı “disiplin hapsi” olmasa da, yürürlükteki 1086 sy. HUMK’da da, 150. maddesinin de “hafif hapis”, 271’ de ise, “hapis” cezalarının hukuk hakimi tarafından verilebileceği belirtilmiştir. Bu cezaların disiplin cezası olduğunda İçtihadı Birleştirme Kararında belirtildiği gibi⁵⁶, tereddüt yoktur. Nitekim, Kanun yapım sürecinde bulunan ve Adalet Bakanlığınca görüşe gönderilen Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısında (HMKT), yaptırımın adı “disiplin hapsi” olarak belirtilmiştir⁵⁷. Ancak, şimdiki durumda, TCK yürürlük Kanununun 7. maddesinde “*kanunlarda, "hafif hapis" veya "hafif para" cezası olarak öngörülen yaptırımlar, idari para cezasına dönüştürülmüştür*” ve “*bu madde hükmüne göre idari para cezasına karar vermeye Cumhuriyet savcısı yetkilidir*” denilmiş olduğundan, HUMK yönünden bu kuralın geçerliliği tartışılabilir.

Nitekim, Yargıtay Ceza Genel Kurulu’da bu bağlamda kabahat tanımı ile ilgili olarak, ileride oldukça çok tartışılacak bir karar vermiştir. Ödeme şartını ihlal etmekten sanığın beraatına ilişkin icra ceza mahkemesince verilen kararın temyiz istemi, karar mahkemesince itiraz olarak, itiraz mercii olan ağır ceza mahkemesince ise; verilen beraat kararının hüküm niteliğinde ve dolayısıyla temyize tabi olduğu gerekçesiyle temyiz incelemesi yapılmak üzere mahkemesine iadesine karar verilerek dosya gönderilmiştir. Kararı temyiz mercii olarak inceleyen Yargıtay Onaltıncı Hukuk Dairesinin onama kararına, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının, “yaptırımı disiplin ve tazyik hapsi olarak belirlenen, suç olarak nitelendirilmeyen eylemlerden dolayı itiraz yasa yoluna gidilmesi” gerektiği gerekçesiyle itirazı üzerine, başvuruyu inceleyen Yargıtay CGK; İİK’nun, disiplin ve tazyik hapsine ilişkin icra hakimince karar verilebilecek yaptırımları hakkında, “kabahat” nitelemesinde bulunmuştur. Bir başka

⁵⁶ Nitekim, maddedeki hürriyeti bağlayıcı ceza ile ilgili olarak verilen YİBK’da “yargılama sırasında, mahkeme huzurunda münasip olmayan kavil veya fiilde bulunan kimselere 1086 sayılı HUMK.nun 150. maddesine dayanılarak verilen “hafif hapis” cezası inzibati nitelikte bulunduğundan “hafif para” cezasına çevrilemez” denilmiştir. Karar özeti için bkz. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Karar Özetleri (Hukuk-Ceza) 1926-1998, Yargıtay Yayınları No: 26, II.Baskı, 1999, s.258,

⁵⁷ Tasarıda, halen yürürlükteki kanuna göre adli suç niteliğinde bulunan (HUMK md.114/A) tedbire muhalefet edenler (HMKT-md.402), kendisine sorulan sorulara cevap vermeyen veya yemin etmemekte direnen tanıklar (HMKT-md.256/2) ve mahkemenin düzenini bozmakta veya münasip olmayan söz ve davranışta ısrar eden kişilere (HMKT-md.156), Ceza Muhakemesi Kanununda olduğu gibi, disiplin hapsi öngörülmüştür. Tasarının tümü için bkz. <http://www.kgm.adalet.gov.tr/gorus/hmk.htm>

ifadeyle, İİK'nun hapis ya da adli para cezası ile cezalandırılmayan, dolayısıyla yeni TCK'na göre (md.45) suç teşkil etmeyen ancak farklı yaptırım öngörülmüş fiillerinin kabahat oluşturduğuna karar vermiştir⁵⁸.

III- ASKERİ KABAHAHLER

Bunlar, 1632 sy. Askeri Ceza Kanununun 1/2. maddesinde “bu kanunun kısa hapis cezasıyla cezalandırdığı suçlar” olarak tanımlanmış olduğu fiillerdir. Gerçekte, adı kabahat olmasına karşın, askeri mahkemelerce verilebilen, adigeçen Kanunun 23/A maddesinde öngörülmüş olan, göz hapsi ve oda hapsi cezalarını gerektiren, özel infaz şekil ve şartlarını haiz askeri suçlardır. Dolayısıyla yeni kabahatler sistemiyle ilgisi bulunmamaktadır.

IV- DİĞER PARA CEZASI GEREKTİREN FİLLER

Mevzuatta, 5237 sy. TCK'da, suçlara uygulanacak yaptırım olarak öngörülen (md.52) ile, 5252 sy. K (md.5/1) gereğince özel kanunlardaki ağır para cezasından dönüştürülmüş adli para cezası ve 5326 sy.Kab.K'daki (md.17) kabahat karşılığı olarak yer verilmiş idari para cezası dışında, “para cezası” olarak adlandırılmış⁵⁹ yaptırımlar bulunmaktadır. Bunlara da, konumuz dışında bulunmasına karşın, idari para cezaları ile karıştırılma durumu söz konusu olduğundan değinmekte yarar bulunmaktadır⁶⁰

⁵⁸ Yargıtay CGK “görüldüğü gibi, İcra ve İflas Yasasının 16. bab kapsamındaki fiiller ikili bir ayrıma tabi tutularak, bir kısım eylemler suç olarak düzenlenip, hapis ve adli para cezası şeklinde yaptırımlara bağlanmış, diğer bir kısım eylemler ise, kabahat olarak düzenlenmek suretiyle, yaptırımları disiplin veya tazyik hapsi şeklinde belirlenmiştir....Kabahat olarak düzenlenen eylemler nedeniyle verilen kararlar ise, İcra ve İflas Yasası'nın 353/1.maddesi uyarınca itiraz yasa yoluna tâbi olacaktır” demiştir.CGK 25.04.2006/16HD-127, Kararının tümü için bkz. <http://uyg.mso.adalet.gov.tr/VeriBankasi/yeniTasarim/>

⁵⁹ Para cezaları konusunda ayrıntılı inceleme için bkz.KESKİN, O.Kadri, Para Cezaları Ön Ödeme Ceza Tabloları Erteleme Paraya Çevirme Harçlar, Desen Ofset, Ankara 1996 , ayrıca hukukumuzdaki tarihsel gelişimi için bkz. Avcı, Önceki...

⁶⁰ Aslında yürürlükteki mevzuata göre, tam olarak para cezasının türüne göre bir tasnif yapmakta mümkün değildir.Bazı yerlerde örnek olarak, 5174 sy. Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanununda olduğu gibi, “idari para cezası” denilmesine karşın, aslında disiplin para cezasıdır. Adı geçen kanunda, disiplin suçları öngörülmüş ancak bunların yaptırımları ikiye ayrılıp para ve disiplin cezası olarak adlandırılmıştır.

Yine 10/12/2003 tarihli 5018 sy. Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununda Ödenek üstü harcama ile ilgili 70. maddesinde, “kamu zararı oluşturmamakla birlikte bütçelere, ayrıntılı harcama programlarına, serbest bırakma oranlarına aykırı olarak veya ödenek gönderme belgelerindeki ödenek miktarını aşan harcama talimatı veren harcama yetkililerine, her türlü aylık, ödenek, zam ve tazminat dahil yapılan bir aylık net ödemeler toplamının iki katı tutarına kadar para cezası verilir”, para cezaları ve yetkili mercileri açıl原因 73. maddesinde ise, “bu Kanunda belirtilen para cezaları, ilgili kamu idaresinin üst yöneticisi tarafından verilir. Para cezaları, karar verilmesini izleyen ay başından başlamak üzere ve herhangi bir hüküm almaya gerek kalmaksızın; ilgililerine yapılan her türlü aylık, ödenek, zam, tazminat dahil bir aylık net ödemelerin dörtte biri oranında kesilerek tahsil olunur” denilmiştir. Açıkça belirtilmemiş ise de,

A. Disiplin Para Cezaları

Disiplin cezası, bir örgüt veya kurumun düzenini bozan mensuplarına uygulanan yaptırımlar olup, bunlardan paraya ilişkin olanları ise disiplin para cezalarıdır⁶¹. Hukuk sistemimizde disiplin veya inzibati para cezalarını gerektiren hukuka aykırı fiiller, farklı bir çok kanunda düzenlenmiştir⁶². Bu kanunlarda bulunan para cezaları, idari para cezası niteliğinde olmadığından kabahat de oluşturmamaktadır.

B. Seçim Para Cezaları

Anayasa'da, "...halkoylamasına, milletvekili genel ve ara seçimlerine ve mahalli genel seçimlere iştiraki temin için, kanunla para cezası dahil gerekli her türlü tedbir alınır" (md.175) kuralına yer verilmiştir. Bu hükme dayanılarak çıkartılan 2972 sy. Mahalli İdareler İle Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanunda, "*seçmen kütüğüne kaydı ve sandık listesinde oy kullanma yeterliliği bulunduğu halde, mahalli idareler genel ve ara seçimlerine meşru mazeretleri olmaksızın katılmayanlar ilçe seçim kurulu başkanı tarafından para cezası ile cezalandırılır*" (Ek md.1) ve 2839 sy. Milletvekili Seçimi Kanununun, seçim kararı verilen 4125, 4381 sy. Kanunlarla para cezası güncellenen 63. maddesinde, "*seçmen kütüğünde kaydı ve sandık listesinde oy kullanma yeterliği bulunduğu halde, Milletvekilliği genel ve ara seçimlerinde meşru mazeretleri olmaksızın katılmayanlar, ilçe seçim kurulu başkanı tarafından para cezasıyla cezalandırılırlar*" denilmiş, ayrıca bu kararların kesin olduğu da vurgulanmıştır.

C. Mahkeme Para Cezaları

Konu, Kabahatler K. 24. maddesinde düzenlenmiş "mahkemenin karar verme yetkisi" başlıklı, ceza yargılaması sırasında, kovuşturma konusu fiilin kabahat

bu hükmün de, düzenlendiği yer ve şekli, yaptırımın muhatabının harcama yetkilisi olması ve salt para cezasından sözedilmesi karşısında disiplin cezası olduğu anlaşılmaktadır.

Kimi yerlerde de, mahkeme para cezaları bölümünde açıklandığı gibi, hafif para veya para cezasından sözedilmiştir.

⁶¹ DEMİRBAŞ, Ceza Hukuku...s.539,

⁶² Bunlara örnek olarak; 1136 sy.Avukatlık Kanunu, 1512 sy. Noterlik Kanunu, 5174 sy. Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği İle Odalar ve Borsalar Kanunu, 1479 sy. Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu, 3813 sy. Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun, 3289 sy. Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun, 6023 sy. Türk Tabipleri Birliği Kanunu, 3224 sy. Türk Dış Hekimleri Birliği Kanunu, 6643 sy. Türk Eczacıları Birliği Kanunu, 6235 sy. Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu, 442 sy. Köy Kanunu, 6132 sy. At Yarışları Hakkında Kanun, 91 sy. Menkul Kıymetler Borsaları Hakkında KHK, 320 sy. Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında KHK sayılabilir.

oluşturduğunun anlaşılması halinde veya 32. maddedeki “emirlere aykırılık” kabahati nedeniyle mahkeme tarafından verilen idarî yaptırım kararları değildir. Çünkü onlar, kabahatler sisteminde, kanunkoyucunun özel olarak düzenlediği bir yetkilendirmedir. Oysa, burada sözü edilen özel kanunlarda çoğunlukla yargılama düzenini sağlamak amacıyla mahkemelere verilmiş disiplin yaptırımı benzeri cezalardır. Bunları muhakeme hukuku yaptırımları olarak adlandırmak mümkündür⁶³. Değişik kanunlarda, yukarıda açıklanmış olan disiplin hapsi dışında, bu yaptırımlara yer verildiği, ortak olarak da “para cezası” adını aldıkları görülmektedir.

a. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu

Yürürlükte bulunan 1086 sy. Kanunda; hakimin reddi isteği merci tarafından kabul edilmeyenler (md.36), ıslah hakkını kötüye kullanan (md.90), meşru sebep olmadan davete uymayan tanık (md.253), haksız yere senette imza inkar eden (md.313), haksız yere belgede sahtelik iddiası ve bundan feragatte bulunan (md.319,320), kötü niyetle davacı, davalı veya vekil olanlar (md.422), karar düzeltme isteği reddedilen (md.442/3) yargılamanın yenilenmesi talebi reddedilen (md.454), tazminat davası reddedilen davacı (md.576) hakkında, bu davranışlarından ötürü, para veya hafif para cezası ile cezalandırılacakları öngörülmüştür⁶⁴.

⁶³ Kunter, Ceza muhakemesi kanuni normlarının kural kısmına aykırılığın müeyyidelerinin çeşitli olduğu belirttikten sonra, 1.Yerine getirici, 2. İdari, 3.Cezai, 4. Muhakeme hukuku müeyyideleri olarak dört guruba ayırarak disipline ilişkin olanları, “idari müeyyideler” olarak kabul etmiştir.bkz. KUNTER, Nurullah, Muhakeme Hukuku dalı olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Kazancı Hukuk Yayınları:51, İstanbul 1986, s.505, Soyaslan ise, yargının uyuşmazlıkları çözmek için aldığı tüm karar ve yapılan tasarrufların yargısal olmadığını, hakimin duruşmayı normal seyrinde götürmek ve gerçeğin ortaya çıkmasını kolaylaştırmak için bir takım yetkilerle donatılmış olması nedeniyle, çekışmesiz, tek taraflı olarak, duruşma salonu dışına çıkarma ve disiplin hapsi gibi tedbirlerin idari yaptırım niteliğinde cezalar olduğunu belirtmiştir.Yürütme organının...s.105,

⁶⁴ Karar düzeltme talebinin önkoşullarının yokluğu nedeniyle, bu maddeye göre Yargıtayca verilen para cezaları gereksiz yere Yargıtay’a başvurulmasını önlemeye yönelik olup, tüm davalar için eşit miktarda değil dava konusuna göre belirlenmelidir.bkz.PEKCANITEZ, Hakan-ATALAY, Oğuz-ÖZEKES, Muhammet, Medeni Usul Hukuku, 5.bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2006, s.559, Bu konuda, 5236 sy.Kanun ile önce ilga edilip daha sonra istinaf mahkemeleri faaliyete geçene kadar geçici olarak yürürlüğü sağlanan HUMK 442 maddesindeki karar düzeltme talepleri reddedilenler hakkında, Yargıtay Hukuk Dairelerince “HUMK’nun 440.maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından reddine, aynı Kanunun 442. maddesi gereğince taktiren ...YTL para cezasının karar düzeltme isteyenenden alınarak hazineye gelir kaydedilmesine” şeklinde kararlar verildiği görülmüştür. (4.HD 20.6.2005, 4362-6761, 5.HD 18.7.2005, 7794-8821 yayınlanmamıştır)

HMK Tasarısında ise⁶⁵; bu haksızlıklara çoğunlukla yer verilerek, yaptırımına “disiplin para cezası” denilmiştir. Tasarının 449. maddesinde, disiplin para cezası; “yargılamanın düzenli bir biçimde işleyişini sağlamak ve kamu düzenini korumak amacıyla verilen, verildiği anda kesin olan ve derhal infazı gereken para cezası” olarak tanımlanmış, bu cezanın, seçenek yaptırımlara çevrilemeyeceği, adli sicil kayıtlarında yer almayacağı ve 6183 sy. AATUHK hükümlerine göre tahsil edileceği açıkça belirtilmiştir.

Ayrıca, 2577 sy. İdari Yargılama Usulü Kanununda da, (md.31/1) hüküm bulunmayan hususlarda, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağına ilişkin yollama bulunduğundan ayrıca zikredilmemiştir.

b. Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun

2949 sy. Kanunun 50. maddesinde de, HUMK düzenlemesine benzer şekilde, Anayasa Mahkemesi başkan ve üyelerinin reddine ilişkin istemlerin reddi halinde, ret isteyen Mahkemece, para cezası alınacağı ve bu cezanın da, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre tahsil edileceği öngörülmüştür.

c. Kadastro Kanunu

3402 sy. Kanunun 42. maddesinde, Kanunda belirli yükümlülükleri yerine getirmeyenlerle, kadastro çalışması veya itirazın incelenmesi sırasında çağrılan yerlere yahut kadastro mahkemesince davetiyede ücret verileceği gösterildiği halde özürsüz olarak gelmeyen bilirkişi veya tanıklar için, kadastro sırasında, kadastro müdürünün yazısı üzerine, yargılama sırasında ise resen araştırma inceleme yapılarak kadastro hakimi tarafından para cezası ile cezalandırılacakları belirtilmiştir. Ancak, Tasarıda, bu disiplin yaptırımının, “idarî para cezasına” dolayısıyla kabahate, dönüştürüldüğünü görmekteyiz.

⁶⁵ Bkz. dipnot (56), HMK Tasarısında, mevcut HUMK’na paralel olarak, kötü niyetle hakimin reddi (md.48.), hakim aleyhinde açılacak davanın reddi (md.55.), kötünietli ıslah (md.186.), belgenin yerinde incelenmesine muhalefet (md.222.), çağrıya uymama (md.248.), tanıklık yapmaktan sebepsiz çekinme (md.256.), keşfe katlanma zorunluluğu (md.295.) ve kötünietle veya haksız dava açılması (md.333.) fiillerinin karşılığı olarak, disiplin para cezaları öngörülmüştür.

d. İcra ve İflas Kanunu

2004 sy İcra ve İflas Kanununun 68, 134, 169/a, 170, 269/b ve 275. maddelerinde düzenlenmiş bulunan alacaklı, borçlu veya kiracının senet, kira sözleşmesi veya diğer belgelerdeki imzalara yönelik itirazlarının yapılan inceleme sonunda, icra mahkemesi tarafından reddedilmesi halinde ilgili icra hâkimi tarafından nisbi ya da maktu para cezaları hükmedilmesi öngörülmüştür⁶⁶. Kanunun 346. maddesinde, disiplin veya tazyik hapsine icra mahkemesinin karar vereceği, 353’de ise bu kararlara karşı yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine itiraz edilebileceği belirtildiği halde, para cezaları yönünden ayrı bir düzenleme yapılmamış, görev konusu da ilgili maddelerde açıklanmıştır. Bunlar da, tıpkı hukuk usulünde olduğu gibi, bir hukuk yargılaması sırasında ve hukuk hakimi sıfatıyla hükmedilmesi nedeniyle, özel bir yaptırım türüdür.

e. Türk Ticaret Kanunu

6762 sy. TTK “tescile davet ve ceza” başlıklı 35. maddesinde, ticaret sicili memurunca bildirilen müddet içinde tescil talebinde bulunmayan ve kaçınma nedenlerini de bildirmeyen kimse, sicil memurunun teklifi üzerine, sicilin bulunduğu yerde ticari davalara bakmakla görevli asliye hukuk mahkemesi kararıyla para cezasına mahkum edileceğine dair hükümdeki, para cezasının türü belirtilmemiş ise de, HUMK’na göre temyiz edilebileceği, para cezalarının hapse çevrilemeyeceği ve halen TBMM Adalet komisyonunda bulunan, Türk Ticaret Kanunu Tasarısında⁶⁷ da (md.33), “sicil müdürü tarafından ...idarî para cezasıyla cezalandırılır” denilmesi karşısında, şimdilik kabahat düzenlemesi olarak değerlendirilemeyeceği anlaşılmaktadır

f. Kat Mülkiyeti Kanunu

634 sy. Kanunun “hakimin müdahalesi” başlıklı 33. maddesinde, ilgililerin ana gayrimenkulün bulunduğu yerin sulh mahkemesine başvurarak, hakimin müdahalesini isteyebilecekleri belirtildikten sonra, tespit edilen süre içinde hakimin kararını yerine getirmeyenlerden, aynı mahkemece, para cezası alınmasına kesin olarak hükmolunacağı, yine 34. maddede de “yöneticinin öz ve soyadı ile iş ve ev adresinin

⁶⁶ “imzaya itirazı sabit olana karşı başlattığı icra takibinde, ağır kusurlu olan alacaklının para cezası ile sorumlu tutulması gerekir” 12.HD, 6.10.2005/15113-19084, karar için bkz. http://212.175.130.129/scripts/cgiip.exe/WService=wsbroker1/deneme_emsal_rapor.r

⁶⁷ Bkz., <http://www.basbakanlik.gov.tr/docs/kkgm/kanuntasarilari/TURK%20TICARET/ticaret.doc>,

ana gayrimenkulün giriş kapısı yanına veya antrede görülecek bir yere çevre içinde asılması” kuralına aykırılıkta da, aynı mahkemece, para cezası alınmasına kesin olarak hükmolunacağı belirtilmiştir.

İKİNCİ BÖLÜM

YENİ KABAHAHLER SİSTEMİ

I. KABAHAHLER KANUNU

A- Hazırlanışı ve Temel Özellikleri

Yeni bir Türk Ceza Kanununa olan ihtiyaç, dilinin artık anlaşılmaz olduğu, İtalyan Ceza Kanununun tercümesi olup, Türk Toplumunun ihtiyaçlarını karşılamadığı gibi, çağdaş demokratik hak ve özgürlükleri korumadığı gerekçeleriyle yıllardır kendini hissettirmiştir. Bu nedenlerle de, “Temel Kanunlarda Çalışmalar Yapmak Üzere Kurulacak Komisyonların Kuruluş ve Çalışma Usullerine İlişkin Yönetmelik” hükümlerine uygun olarak, 14.1.1985 tarihli Adalet Bakanlığı Mucipnamesi ile, Öntasarı hazırlamak üzere oluşturulan Komisyonca hazırlanan 1989⁶⁸ ve 1997⁶⁹ TCK Öntasarılarında, 765 sayılı Kanun sistematığından farklı olarak, genel ve özel hükümler başlığı altında, iki kitap halinde hazırlanmış, ancak 765 sayılı Kanundaki gibi, suçlar; cürüm ve kabahat olarak benimsenip, kusurlulukta, “kabahatlerde kast olmasa bile, herkes kendi icra veya ihmalden sorumludur” denilerek, aynı yaptırım sistemi kabul edilerek, cürüm ve kabahatler birarada düzenlenmişti.

Önceki bölümlerde de belirtildiği gibi, suçla mücadelede başarı gösterilebilmesi için, ceza hukukunun kapsamına sokulacak fiillerin, özenle seçilerek, adalet teşkilatının yükünün akılcı bir düzeye indirmeden bu örgütten verim alınamayacağı, yargının kitlesel hafif suçlarla basit fiillerin soruşturma ve yargılanması ile meşgul edilmesi nedeniyle, gerçek suçlulukla mücadeleyi olumsuz yönde etkilediği, hedefe ulaşılmasında kabahat türünden eylemler alanında girişilecek köklü bir reform hareketinin yararlı olacağı, bu kapsamda Türkiye’deki suçluluğun özellikleri dikkate alınarak, öncelikle tamamen suç olmaktan çıkarılması gereken kabahatlerle, cürüm haline sokulması gereği duyulan kabahatlerin özenle seçilmesi ve diğer kabahatler bakımından ise idari para cezasına dönüştürülerek idareye yetki verilmesi gerektiği, mümkün olduğunca bu alanda zorlayıcı tedbire başvurulmaması, idareye yetki

⁶⁸ Türk Ceza Kanunu Öntasarısı, İkinci Komisyon Tarafından Yapılan Değerlendirme Sonunda Hazırlanan Metin, Ankara-Mart 1989, Yarı Açık Cezaevi Matbaası, 1989 Ankara

⁶⁹ Türk Ceza Kanunu Öntasarısı (1997) Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Özel Seri:3

verilmesinde yargısal denetimin de mutlaka öngörülmesi⁷⁰, öneri ve düşünceleri ileri sürülmüştü.

Tüm bu tartışma ve çözüm önerilerini dikkate alan kanunkoyucu tarafından, Yeni Türk Ceza Kanununda, suçlar arasındaki “cürüm” ve “kabahat” ayrımı kaldırılmış, yaptırım olarak öngörülen, para cezası konusunda da “ağır para cezası” ve “hafif para cezası” ayrımı terk edilmiş, ancak, bunun sebebiyet verebileceği, bir suç karşılığında öngörülen ve mahkeme tarafından hükmedilen para cezası ile idari yaptırım olarak uygulanan para cezası arasındaki kavram karışıklığını önlemek için de, ceza hukuku yaptırımı niteliğindeki para cezası, adli para cezası olarak belirlenmiş, 765 sy. Kanunda yer alan bazı “kabahat”ler, suç olarak metinde muhafaza edilmiş, suç olarak kabul edilmeyen idari yaptırımları gerektiren⁷¹, suç oluşturmamakla birlikte haksızlık ifade etmeye devam eden belirli fiillerin kabahat olarak tanımlandığı ve bunlarla ilgili genel hükümlerin yer aldığı ayrı bir kanuna ihtiyaç ortaya çıkmış, bu boşluğu doldurmak üzere de 5326 sy. Kabahatler Kanunu çıkartılmış⁷², idari suç ve cezaların genel esasları, bazı özel idari suçlara cezaların uygulanma usulleri ve kanun yolları düzenlenerek idari yaptırımlar rejimi bir sistem altında toplanmıştır⁷³.

Kanunun genel gerekçesinde de; “özellikle ekonomik hayata ilişkin düzenlemeler kapsamında oldukça sık bir şekilde idarî nitelikte ceza yaptırımlarına yer verilmektedir. Bu bağlamda yürürlüğe konan kanunlarda veya kanun hükmünde kararnamelerde kazuistik hükümlere yer verilmektedir. Bu kazuistik düzenlemeler arasında bir sistem birliğinin varlığından söz edilemez. Bunlar arasında bir ahenksizlik hakim bulunmaktadır. Bu nedenle, idarî nitelikteki yaptırımlarla ilgili olarak genel bir kanuna ülkemiz açısından büyük bir ihtiyaç bulunmaktadır. Bu düşüncelerle hazırlanan bu Tasarıda, idarî yaptırımları gerektiren fiiller yani kabahatler açısından kanunilik ilkesi, zaman bakımından uygulama ve sorumluluk esasları, zamanaşımı, idarî yaptırımların

⁷⁰ İÇEL 130, MAHMUTOĞLU...13, ÖZBEK...50, (87) 18 Sayılı Tavsiye Kararı ve zikredilen diğer araştırma raporları

⁷¹ ÖZGENÇ, İzzet, “Ana hatlarıyla TCK Tasarısı” Hukuki Perspektifler Dergisi S.2 Sonbahar 2004, s.102-113, TCK Adalet Komisyonu raporundan, Bkz. Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2005, s.5-23. Türkiye’de, 1998 yılında yapılan bir araştırmada da, sistematik bir çalışma yapılarak adaletin nitelikli ve hızlı işlemesi için, ceza mevzuatının bütünü ile gözden geçirilerek, hafif suçların, İdari Ceza Hukukuna yöneltilmesi önerilmiştir. Araştırma sonuçları ve öneriler için bkz. DÖNMEZER, Sulhi-YENİSEY, Feridun, Ceza Adalet Sisteminin Etkinliği 1998, TESEV yayını, İstanbul 2000, s.236

⁷² ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, s.89,

⁷³ SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara 2005, s.605.

hukukî niteliği, çeşitleri ve sonuçları, bu yaptırımların yerine getirilmesi rejimi gibi konular, bir sistematik çerçevesinde düzenlenmiştir”⁷⁴ denilmiştir.

Daha sonra ayrıntılı olarak incelenecek olan genel ve özel hükümler dışında, 5237 sy. TCK, 5271 sy. CMK ile yürürlük kanunları ve 5326 sy. Kabahatler Kanunu, önceki kabahat hükümlerinden farklı kurum ve kurallar öngörmüşlerdir⁷⁵. Başka bir ifadeyle, yeni ceza adaleti sisteminin getirdiği yeniliklerin sonucu suç, hukuka aykırılık ya da haksızlık tanımları, soruşturma veya yargılama yöntemlerinde değişiklikler olmuştur⁷⁶.

Kab.K’da, amacın “toplum düzenini, genel ahlâkı, genel sağlığı, çevreyi ve ekonomik düzeni korumak” (md.1) olduğu belirtilerek, kabahatlere ilişkin genel ilkeler, uygulanabilecek olan idarî yaptırım türleri ve sonuçları, karar alma süreci, kararlara karşı kanun yolları ve yerine getirilmesine ilişkin esaslar belirlenmiş ve son bölümde de, çeşitli kabahat tanımlarına yer verilmiştir.

⁷⁴ Tasarı gerekçesi için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0993.pdf>, Gerekçeyi haklı kılacak biçimde, 1998 yılında hazırlanan raporda, “Bugün gerek Türk doktrininde ve gerekse Türk Hukuk uygulamasında mevzuatımız ve ceza hükümlerini içeren kaynaklar eleştirilmekte ve Türk Mevzuatının ceza hukuku yönünden dağınık, karışık, sistemsiz ve pek çok birbiriyle tutarsız hükümleri içerdiği ileri sürülmektedir” denilmiştir. TEZİÇ ve diğerleri, s.71

⁷⁵ Bu konuda yazılmış kitap ve makaleler; YILMAZ, Zekeriya, Türk Ceza Kanunu ve Kabahatler Kanunu, Seçkin Yayınları, Ankara 2005, KAYGUSUZ Ziyaettin, “Yeni Düzenlemelere Göre ‘Kabahat Fiillerinde’ Polisin Görevleri ve İdari Para Cezası Kesme Yetkisi”, EGM Polis Dergisi, S.44, s.92-97, ŞAFAK Ali, “Kabahatler Kanunu (KK) Hakkında Genel Bilgi ve Polise Düşen Görevler”, EGM Polis Dergisi, S.45, s.120-130, Yeni Kabahatler sisteminin özel kanunlardaki kabahat hükümlerine ve özellikle kanun yollarına ilişkin inceleme ve değerlendirmeler için bkz. ERMUMCU, Osman, “Kabahatler Kanunu Hakkında Genel Değerlendirme” Türk Hukuk Kasım 2005 S.104, s.21, TAŞKIN, Ş.Cankat, “5326 Sayılı Kabahatler Yasası’nın Anayasa’ya ve Hukuka Aykırılık Açısından İncelenmesi” TBB Dergisi, Kasım-Aralık 2005, S.61, s.352-358, SÖNMEZ Zülâl, “5326 Sayılı Kabahatler Kanunu” <http://www.gumrukkontrolor.org.tr/Yayinlar/Dergiler/45/3.html>, ALPAGUT, Gülsevil, “Özürllüler Hakkında Kanun ve Özürllü Çalıştırma Zorunluluğu Konusunda Mevzuattaki Son Değişiklikler” http://www.sosyalsiyaset.com/documents/ozurluler_hakkinda.html, BİLGİLİ, Özkan, “İdari Para Cezaları Yargılama Yerinde En Son (?) Değişiklikler” <http://www.resulkurt.com/yazi.asp>

⁷⁶ Nitekim Tasarıda, kaldırılması öngörülen kimi maddelerin gerekçelerinde, “ceza hükmü içeren kanunlarda yer alan ve kabahat niteliğinde olan hükümlerin uygulama birliğinin sağlanması ve tereddütlerin giderilmesi amacıyla; Kabahatler Kanununun 7 ilâ 15 inci maddelerinde yer alan, kabahatin ihmali davranışla işlenmesi, kast veya taksir, hata, sorumluluk, hukuka uygunluk nedenleri ile kusurluluğu ortadan kaldıran nedenler, teşebbüs, iştirak ve içtima hükümleri ile 20 ve 21 inci maddelerinde yer alan soruşturma zamaşımı ve yerine getirme zamaşımına ilişkin hükümlerin bu kanunlar için de uygulanması gerektiğinden bu hükümlerle ilişkili madde yürürlükten kaldırılmıştır” denilmiştir. bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1235m.htm>

Kanunun 2. maddesinde “kabahat” tanımı yapılmıştır. Burada, “kabahat deyiminden; kanunun, karşılığında idarî yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık anlaşılır” denilmiştir⁷⁷.

Burada yeri gelmişken, “kanunu bilmeme” konusundan da söz etmek gerekecektir. 765 sy. TCK 44 ve 5237 sy. TCK 4. maddelerinde düzenlenmiş bulunan “ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz” kuralının kabahatler sistemi yönünden de geçerli olduğu kabul edilmelidir⁷⁸. Kişinin, davranışının kabahat olarak kanunlarda öngörüldüğünü bilmemesinin, bundan sorumluluğu bakımından bir önemi olmayacaktır.

Zira, ceza hukukundaki, kanunun bağlayıcılığı ilkesi bağlamında, metinde geçen “ceza kanunları” deyimini, usulünce yayınlanmış ve ihlali ceza uygulamasını gerektiren düzenleyici işlemleri de kapsadığı⁷⁹, kabahatlerde de idari cezalar öngörülmüş olması nedeniyle açıktır.

B. Genel Kanun Niteliği

5326 sy. Kanunla, Türk Ceza Kanununun 5. maddesi hükmüne paralel olarak, uygulama alanını daha açık bir şekilde ortaya koymaya yönelik genel ilkelerin, özel kanunlarda tanımlanan kabahatler hakkında da uygulanmasının sağlanması, gerekçeye göre “*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 yetinilmesi*” amacıyla 3. maddede “bu Kanunun genel hükümleri diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanır” denilmiştir. Bu kural, yaptırım tanımı ve miktarını özel kanunlara bırakarak, onun dışında kalan, organ veya temsilcinin davranışından dolayı sorumluluk, hata, kusur yeteneği, hukuka uygunluk nedenleri ile kusurluluğu ortadan kaldıran nedenler, içtima, iştirak, teşebbüs, karar verme yetkisi ve idarî para cezalarını belirlenmesi ve tahsili,

⁷⁷ Kabahat tanımında geçen “haksızlık” kavramıyla ilgili olarak, Hafizoğulları, “Kanunun 2. maddesinin tanımında yer alan ‘haksızlık’ terimi, ‘hukuka aykırılık’ anlamındadır. Ancak, hüküm böyle anlaşıldığında, kumarı ve dilenciligi açıklamak mümkün olmaktadır. Kumar ve dilencilik, kuşkusuz hukuka aykırılıktır, ama haksızlık değildir. Her haksızlık hukuka aykırılıktır, ama her hukuka aykırılık haksızlık değildir Kanunun maddelerinin sistematik yorumundan, kabahatin doğru tanımı, herhalde ‘Kabahat’ deyiminden; kanunun karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü fiiller anlaşılır olmaktadır” demektedir. Eleştiriler için bkz. <http://www.baskent.edu.tr/~zekih/bolum2.doc>

⁷⁸ Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz kaidesi, diğer suçlarda olduğu gibi mali ve polis kabahat suçlarında da cari olduğunu hatırlamak gerektir. ZANOİNİ, s.12,

⁷⁹ EROL, Haydar, Gerekçeli, Açıklamalı ve İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu, Yayın Matbaacılık, Ankara 2005, s.11,

mülkiyetin kamuya geçirilmesi, zamanasımı, kanun yolları konularında genel bir düzenleme idi. O halde, yürürlük tarihinden itibaren, önceki dönemde çıkartılarak yürürlükte bulunan tüm kabahat hükmü içeren kanunları değiştirmiş olmakta idi.

Ancak, kuralın *“hukuk devletinin unsurlarından olan belirlilik ve hukuki güvenlik ilkeleri ve idarenin her türlü eylem ve işleminin idari yargı denetimine tabi tutulması gereği ile bağdaşmadığı bu nedenle Anayasa'nın 2., 125. ve 155. maddelerine aykırı olduğu”* gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine çok sayıda yapılan iptal başvurusu üzerine yüksek mahkeme, 1.3.2006 gün ve 2005/108-2006/35 sayılı Kararında, kuralın anayasaya aykırı olduğuna karar vermiştir⁸⁰. Kararda şu açıklamalara yer verilmiştir.

“Anayasa'nın 125 maddesinin birinci fıkrasında, “idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır”; 140. maddesinin birinci fıkrasında, “Hakimler ve savcılar adli ve idarî yargı hâkim ve savcılar olarak görev yaparlar”; 142. maddesinde “Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir”; 155. maddesinin birinci fıkrasında da, “Danıştay, idarî mahkemelerce verilen kanunun başka bir idarî yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunda gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar” denilmektedir. Bu kurallara göre, Anayasa'da idarî ve adli yargının ayrılığı kabul edilmiştir. Bu ayrım uyarınca idarenin kamu gücü kullandığı ve kamu hukuku alanına giren işlem ve eylemleri idarî yargı, özel hukuk alanına giren işlemleri de adli yargı denetimine tâbi olacaktır. Buna bağlı olarak idarî yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevlendirilmesi konusunda yasa koyucunun geniş takdir hakkının bulunduğunu söylemek olanaklı değildir.

Ceza hukukundaki gelişmelere koşut olarak, kimi yasal düzenlemelerde basit nitelikte görülen suçlar hakkında idari yaptırımlara yer verildiği görülmektedir. Daha ağır suç oluşturan eylemler için verilen idari para cezalarına karşı yapılacak başvurularda konunun idare hukukundan çok ceza hukukunu ilgilendirmesi nedeniyle adli yargının görevli olması doğaldır. Ancak, idare hukuku esaslarına göre tesis edilen bir idari işlemin, sadece para cezası yaptırımı içermesine bakılarak denetiminin idari yargı alanından çıkarılarak adli yargıya bırakılması olanaklı değildir.

Bu durumda, itiraz konusu kuralla diğer yasalardaki kabahatlere yollama yapılarak, yalnızca yaptırımın türünden hareketle ve idari yargının denetimine tabi tutulması gereken alanlar gözetilmeden, bunları da kapsayacak biçimde başvuru yolu, itiraz, bunlara ilişkin usûl ve esasların değiştirilmesi, Anayasa'nın 125. ve 155. maddelerine aykırıdır, Kural'ın iptali gerekir”

Ayrıca, 5326 sy. Kabahatler Kanunu'nun itiraz konusu 3. maddesinin iptaline karar verilmesiyle meydana gelen hukuksal boşluk kamu yararını olumsuz yönde etkileyecek nitelikte olduğundan, yeni düzenleme yapması için yasama organına süre tanımak amacıyla iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun bulunmuştur.

Bunun üzerine, Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı'ndan, son anda TBMM'nde ayrılarak, 6.12.2006 günü kabul edilen, 5560 sy. Kanunun 31. maddesiyle değiştirilen 5326 sy. Kanunun 3. maddesi;

⁸⁰ Anayasa Mahkemesi kararının ayrıntıları için bkz. 22.7.2006 t. ve 26236 sy.RG

“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” şeklini almıştır.

Zaten bu iptal kararının verildiği fakat açıklanmadığı dönemde çıkartılan kabahat hükmü içeren kanunlarda da, buna uygun düzenlemeler yapıldığı görülmüştür.

2872 sy.Çevre Kanununda değişiklik yapan 5491 sy. Kanunla "İdarî yaptırımların uygulanması, tahsil usûlü ve itiraz" başlıklı 25. maddesinde yapılan değişiklikle Kabahatler Kanunu hükümlerinden farklı kurallar getirmiştir.

5510 sy. Kanunun 102. maddesinde, “idarî para cezaları hakkında, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümleri uygulanır” denilmiştir⁸¹.

5549 sy. Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun'da öngörülen idari para cezalarına karşı kanun yolları gösterilmediği gibi, Kab.K'na yollama da yapılmamıştır. Bu durumda, “genel kanun” niteliğinden dolayı genel hükümler ve kanun yolları bu kanun yönünden tümüyle uygulanacaktır.

II. KANUNUN UYGULAMA ALANI

A- Zaman Bakımından Uygulama

Burada, Türk Ceza Kanununun, zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümlerinin kabahatler bakımından da uygulanacağı belirtilmiştir. TCK 7. maddesi uyarlandığında ise; işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre kabahat sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye idari yaptırım uygulanamayacak, işlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre kabahat sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse

⁸¹ Ayrıca, kimi kamu kurum ve kuruluşlarınca hazırlanan kabahat içeren düzenlemelerde de “genel hüküm” niteliğine aykırı olarak özel kurallar öngörüldüğü görülmektedir. Mesela, henüz hazırlık aşamasında bulunan ve Enerji Verimliliği Kanunu Tasarısında “İdari yaptırımlara ilişkin olarak bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümleri uygulanır.” şeklinde, kurula yer verildiği görülmektedir.Bkz. http://www.eic.gov.tr/ENVER_Kanun_Tasarisi.doc

cezalandırılmayacaktır, bu şekilde bir yaptırım kararı verildiğinde de yerine getirilmeyecektir.

Aynı şekilde, kabahatin işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, kabahatlinin lehine olan kanun uygulanacaktır. Ancak, kabahatler karşılığında öngörülen idarî yaptırımlara ilişkin kararların yerine getirilmesi bakımından derhal uygulama kuralı geçerlidir.

Kanun, kabahatlerde, failin icrafı veya ihmali davranışı gerçekleştirdiği zaman işlenmiş sayılacağını⁸², neticenin olduğu zamanın, bu bakımdan dikkate alınmayacağını da vurgulamıştır (md.5).

B- Yer Bakımından Uygulama

Özel kanunlarda aksine hüküm bulunmadığı sürece, Türk Ceza Kanununun yer bakımından uygulamaya ilişkin 8 inci maddesi hükümlerinin, kabahatler bakımından da uygulanacağı (md.6) belirtilmiştir.

Bu durumda, Türkiye'de işlenen kabahatler hakkında Türk kanunları uygulanacak, fiilin kısmen veya tamamen Türkiye'de işlenmesi veya neticenin Türkiye'de gerçekleşmesi halinde kabahat, Türkiye'de işlenmiş sayılacaktır.

Kabahatin; Türk kara ve hava sahaları ile Türk karasularında, açık denizde ve bunun üzerindeki hava sahasında işlenmekle birlikte Türk deniz ve hava araçlarında veya bu araçlarla, Türk deniz ve hava savaş araçlarında veya bu araçlarla, Türkiye'nin kıt'a sahanlığında veya münhasır ekonomik bölgesinde tesis edilmiş sabit platformlarda veya bunlara karşı, işlenmesi durumunda da, Türkiye'de işlenmiş sayılması öngörülmüştür.

Özetle; kural olarak, ancak Türkiye Cumhuriyeti Devletinin egemenlik alanında işlenen kabahatler açısından Türk Kanunları uygulanabilecek, istisna olarak, ilgili

⁸² “Ceza Yasasının 103. maddesinde kaynak yasadaki farklı olarak cürüm ve kabahat ayrımı yapılmış, cürümlerde temadi ve teselsül kabul edildiği halde, kabahatlerde kabul edilmemiştir. 2918 sayılı Yasanın 20. maddesinde kabul edilen suç, kabahat olup bu nedenle de temadiden söz edilemez. Maddi olayda, sanık 26.12.1991 tarihinde noter satış senedi ile satın aldığı otomobili, 2918 sayılı Yasanın 20/e maddesi gereğince bir ay içinde adına tescil ettirmedeğinden, sanığa yüklenen suç; bir aylık yasal sürenin sona erdiği 25.1.1992 tarihini takip eden gün, oluşmuştur. Bu tarih nazara alınarak sanığa hükmolunacak cezanın tayin ve takdiri gerekmektedir”,CGK 31.1.1994/2-310-13, YKD Ağustos 1994, yine aynı konuda CGK, 25.4.1994/7-103,124, YKD Temmuz 1994,

kanunda belli bir kabahatin yurt dışında işlenmesi halinde de, yaptırım öngörülmişse, Türkiye'de idarî yaptırım uygulanabilecektir⁸³.

Nitekim Çevre Kanununun (md.20), “yabancı devlet egemenliği altındaki sularda bu devletlerin mevzuatının Türk bayraklı gemiler tarafından ihlali durumunda, ilgili devletin ceza uygulamaması ve Türkiye'nin cezalandırmasını talep etmesi durumunda bu Kanun hükümleri uygulanır” hükmü buna iyi bir örnek oluşturacaktır.

Yurt dışında işlenen kabahatin yine orada Türk Kanunlarına göre yaptırım altına alınacağına dair bir hüküm de, 5490 sy. Nüfus Hizmetleri Kanununda yer almaktadır. Kanunun 68/1-(b) maddesinde, nüfus olaylarını bildirme yükümlülüğü olup bu yükümlülüğünü belirtilen süre içinde yerine getirmeyenlere, nüfus ve aile cüzdanlarını kaybedenlere ve nüfus cüzdanının geçerlilik süresinin son bulmasından itibaren altmış gün içinde bu cüzdanlarını değiştirmeyen kişilere veya bu durumdaki çocukların veli veya vasilerine, yurtdışında, dış temsilcilik veya dış temsilciliklerde görevli memurlarca 50 YTL idarî para cezası verileceği, bunun da verildiği ülkede konsolosluk hasılatının tahsil edildiği para birimi üzerinden tahsil edileceği belirtilmiştir.

Burada, yer bakımından uygulama kapsamında milletlerarası ceza hukukunu ilgilendiren “suçluların geri verilmesi” konusuna da değinmekte yarar vardır. 5237 sy. TCK 18. maddesinde “yabancı bir ülkede işlenen veya işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle hakkında ceza kovuşturması başlatılan veya mahkûmiyet kararı verilmiş olan bir yabancı, talep üzerine, kovuşturmanın yapılabilmesi veya hükmedilen cezanın infazı amacıyla geri verilebilir” denildikten sonra, geri verme talebine esas teşkil eden fiil, “Türk kanunlarına göre suç değilse, geri verme talebi kabul edilmez” hükmü karşısında, gerek 5326 ve gerekse diğer özel kanunlara göre suç değil “kabahat” oluşturan fiillerden ötürü isteyen ülkenin iade talebi kabul edilebilir olmayacaktır.

C- Kişi Bakımından Uygulama

Bilindiği gibi, geçmiş dönemde, suç işlediği ileri sürülen, kimi kamu görevlileri yönünden, kabahat-cürüm ayrımının sonucu olarak, soruşturma ve kovuşturma

⁸³ Örnek olarak, 2860 sy.K göre, izinsiz yardım toplama halinde kabahat oluşacaktır. Ancak, bu kanunda fiilin yurt dışında işlenmesi halinde yaptırım uygulanacağına dair hüküm bulunmadığından, yurt dışında bu kabahati işleyenler Türkiye de cezalandırılmayacaktır.bkz. ERDOĞAN, Yüksel, Kabahatler Kanunu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005, s.60,

yapılmasında tereddütler oluşabiliyordu⁸⁴ Türk Ceza Adalet Sisteminde, değişik nedenlerle, hukuk dışı davranışlarla mücadele için, suç soruşturmalarında Cumhuriyet savcısının tekeli bulunmasına karşın, başta Anayasa’da bulunan yasama dokunulmazlığı kapsamındaki milletvekilleri olmak üzere, hakimler ve savcılar, avukatlar, noterler, askerler, Yüksek Öğretim Kanununa ve 4483 sy. Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanuna tabi olanlar gibi, çok sayıda kamu görevlisi hakkında soruşturma engelleri nedeniyle, doğrudan soruşturma yapılamayıp, bu konuda özel hükümler öngörülmüştür.

Bunların kabahatler yönünden uygulanabilirliği de tartışılmalıdır. 5326 sy. Kanun, kimi kurallarının uygulanması açısından, TCK genel hükümlere yollamada bulunmuştur. Birçok özel kanunda “suç işleyenler” için özel soruşturma ve kovuşturma yöntemleri benimsenmiştir. Ancak geçmiş dönemde “kabahat suçları” içinde önem arzeden bir kısım istisnalar, bu Kanunda düzenlenmemiştir.

Öncelikle suçlar yönünden, soruşturmacıların ilk olarak baktıkları, bir konu olan soruşturma izni alınması gibi, özel hükümlerin, kabahatler yönünden, artık hiçbir önemi olmayacaktır. Zira, Kanun, kabahat yaptırımını uygulamasında hiç kimse için istisnaya yer vermemiştir. Bir başka ifadeyle, kabahat fiilinin faili, ünvanı, sıfatı veya görevi ne olursa olsun, bundan dolayı sorumlu tutulacak ve idari yaptırımın muhatabı olacaktır. Kabahatlerin suç olmaktan çıkartılmasının doğal sonucu olarak, artık usul hükümleri yönünden özel işlem yapılması gereken kimse kalmamıştır.

⁸⁴ “4483 sy. Kanunun 1. maddesinde ‘...görevleri nedeniyle işledikleri suçlardan...’ denilmekle, cürüm ve kabahat ayrımını kaldırmış olmakla, görevi sebebiyle suç işleyen sanık hakkında 4483 sayılı Kanun gereğince soruşturma izni alınmadan hüküm tesisi”, 2.CD 15.1.2001/14485-49, YKD Mart 2001, “MMHY hükümleri, cürüm nev'inden suç işlenmesi halinde uygulanabilir. Kabahat nev'inden olan "yasak alanda avlanma" eyleminden iddianameyle dava açılması gerektiği” 2.CD,6.5.1999/4477-5993, YKD. Haziran 1999, Aynı konu hakkında, benzer şekilde, CGK 4.2.2003/YYB-23/7, karar için bkz. http://212.175.130.129/scripts/cgiip.exe/WService=wsbroker1/deneme_emsal_rapor.r

III- KABAHAHLERİN UNSURLARI

A. Kanunilik İlkesi (Tipiklik)

5326 sy. Kanunda da, TCK'na paralel, ancak daha esnek olarak, kabahatlerde kanunilik ilkesi benimsenmiştir. Kanunda “kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarı, ancak kanunla belirlenebilir” (md.4/2) denilmiştir. Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi, TCK 2/2 maddesindeki “idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz” düzenlemesinden farklı olarak, kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilecektir⁸⁵. Bir başka ifadeyle, idare çerçeveyi, KHK, tüzük, yönetmelik, sirküler, tebliğ gibi, kanunun amacına, koruduğu değere uygun olarak, mevcut koşulları dikkate alarak, kural koyup, aynı şekilde değiştirebilecektir⁸⁶.

Yürürlükte bulunan kabahat hükmü içeren çerçeve kanunlara dayanılarak çok sayıda KHK, tüzük ve yönetmelikle içeriğin doldurulduğu görülmektedir. Bunlar;

- 320 sy. Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında KHK,
- 552 sy. Yaş Sebze ve Meyve Ticaretinin Düzenlenmesi ve Toptancı Halleri Hakkında KHK,
- İspençiyari Ve Tıbbi Müstahzarlar Nizamnamesi,
- Soyadı Nizamnamesi,
- Şehir ve Kasabalardaki Mahalle Muhtar ve İhtiyar Kurulları Tüzüğü,
- 3039 sy Çeltik Ekimi Kanununun Sureti Tatbikine Dair Talimatname,
- Araç Muayene İstasyonlarının Açılması, İşletilmesi ve Araç Muayenesi Hakkında Yönetmelik ,

⁸⁵ Özgenç, bu düzenlemenin, “beyaz hüküm” uygulamasının kabahatlerle ilgili olarak kanuni temelini oluşturduğunu belirtmektedir. Türk Ceza Hukuku, s.111,

⁸⁶ Nitekim, 5411 Bankacılık Kanunu (148/b) ve 5464 sy. Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanununun da (35-h) “ilgili maddelerine göre, Kurul ve Kurum tarafından bu Kanuna dayanılarak alınan kararlara, çıkarılan yönetmelik ve tebliğlere ve yapılan diğer düzenlemelere uyulmaması hâlinde” idari para cezası uygulanacağı belirtilmiştir. Bir başka örnekte de, 2920 sy. Türk Sivil Havacılık Kanunu (md.145) “Yukarıdaki maddeler dışında kalıp da Ulaştırma Bakanlığının sivil havacılığı düzenlemek amacıyla alacağı önlemlere uymayanlara, ... idarî para cezası verilir” denilmiştir.

- Denizlerde ve Yurt Yüzeyinde Görülen Patlayıcı Madde Ve Şüpheli Cisimlere Uygulanacak Esaslara İlişkin Yönetmelik,
- Karayolu Taşıma Yönetmeliği,
- Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik,
- Kimyevi Gübre Denetim Yönetmeliği,
- Maden Kanunu Uygulama Yönetmeliği
- Meslekî ve Teknik Eğitim Yönetmeliği,
- Nüfus Yazım Yönetmeliği,
- Sanayi Ve Ticaret Bakanlığı Tarafından Gerçekleştirilecek Piyasa Gözetimi Ve Denetimine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik,
- Su Ürünleri Yönetmeliği,
- Zeytinciliğin Islahı Yabancılarının Aşılattırılmasına Dair Yönetmelik,
- Çevre ve Orman Bakanlığınca çıkartılmış Ozon Tabakasını İncelten Maddelerin Azaltılmasına İlişkin Yönetmelik, sayılabilir.

Ayrıca, dönemlik olarak çıkartılan, balıkçılık sirküleri, merkez av komisyonu kararları gibi yine, genel nitelikteki düzenleyici işlemler de bunlara eklenmelidir.

O halde, kanun, bir davranışı kabahat olarak tanımlamamış veya yaptırımı öngörüp, tanımı genel bir idari düzenleyici işleme bırakmamış ise, artık bu davranışın hukuka aykırı bile olsa, kabahat oluşturduğundan söz edilemeyecektir⁸⁷. Bu şekilde,

⁸⁷ “yabancı uyruklu sanıkların merciinden alınan izne aykırı olarak gazine çalışmak şeklinde tezahür eden eylemlerin 2007 sayılı yasanın 6. maddesine mümas olduğu ve diğer sanık MA. nın yabancı işçi çalıştırmak şeklindeki eyleminin suç oluşturmadığı gözetilmeden, TCK. nın 526. maddesi uyarınca hükümlülüklerine karar verilmesinde isabet görülmediği” 2.CD. 16.9.1999/11426-11103, YMB S. 93, “sanığın bir ay süreli turist vizesinde belirtilen sürenin bitmesine rağmen Türkiye de kalmaya devam etmek şeklinde gerçekleşen eyleminin, 5863 sayılı yasa da cezai bir müeyyidenin bulunmaması dolayısıyla beraat kararı verilmesi gerektiğinin gözetilmemesinde isabet görülmediği” 7.CD. 23.2.2000/1311-2604, YMB S. 109, “2521 sayılı yasanın 8. maddesi gereğince av tüfekleri satan bayiinin alıcıdan av tezkeresi veya yivsiz tüfek sahipliği belgesi olup olmadığının araştırması gerektiği ancak buna aykırı davranışlar için cezai müeyyide öngörmediği gözetilmeden, sanığın beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesinde isabet görülmediği” 2.CD. 15.5.2000/5685-5502, YMB S. 114

yasak davranışların önceden gösterilmesi suretiyle, kişi özgürlüğünün sınırları önceden belirlenmiş olduğundan, kanunun açıkça yasaklamadığı her davranış serbest olacaktır⁸⁸.

İlkeyi, emre aykırılıkla ilgili olarak, daha sonra ayrıntılı inceleneceğinden burada atlayarak, yürürlükteki mevzuattan örneklerle açıklamak mümkün bulunmaktadır.

506 sy. Sosyal Sigortalar Kanununun 140. maddesinde, Kurumca verilecek idari para cezalarına yer verilmiştir. Maddede, çoğunlukla işverence Kuruma yapılması zorunlu bildirge ve bildirimlerin yapılmamasının yaptırımları öngörülmüştür. Kanunda, iş kazasını (md.27) ve meslek hastalığını bildirme (md.28) de işveren için yükümlülük olarak düzenlenmiş ancak yaptırımı gösterilmemiş, dolayısıyla kabahat olarak düzenlenmemiştir. Yalnızca, iş kazası veya meslek hastalığını kasten veya ihmalen zamanında bildirmemesi ya da kasten yanlış bildirmesi durumunda, doğacak olan Kurum zararlarından işverenin sorumlu olacağı, harcamaların ödenmeyeceği belirtilerek, hukuki sorumluluğa yer verilmiştir.

Yine, 5199 sy. Hayvanları Koruma Kanununda (md.5/V), 2004 sy. İİK'da düzenlenmiş hayvan hacizleriyle ilgili (md.82,83/b) yasaklara paralel bir hüküm konmuştur. Buna göre, ticarî amaç güdülmeyen bilhassa ev ve bahçesi içerisinde bakılan, ev ve süs hayvanları, sahiplerinin borcundan dolayı haczedilemeyeceklerdir. Ancak, yaptırıma yer veren 28/b maddesinde diğer fıkralar belirtildiği halde bu konu hariç tutulmuştur. Bu durumda yani belirtilen hayvanlar haczedildiğinde kabahat oluşmayacak belki ilgilinin İİK 16. maddesine göre yapılmış olan haciz işlemine karşı, icra tetkik merciine şikayet hakkı doğacaktır.

Her iki örnekte de, orta yerde bir haksızlık bulunsa bile, yaptırımı öngörülmediğinden, bu fiiller kabahat oluşturmayacak, failer hakkında idari para cezası yaptırımı uygulanamayacaktır.

Kanunilik ilkesinin, kabahatler için belirlenmiş ve yukarıda anlatılan biçiminin bir sonucu olarak, ceza hukukunda olduğu gibi, kabahatlerde de, belirlilik, aleyhe kuralın geçmişe uygulama yasağı⁸⁹, kıyas yasağı ve örf adetle kabahat yaratamama

⁸⁸ DEMİRBAŞ, Ceza Hukuku...s.107,

⁸⁹ "27.10.1996 tarihinde yayınlanarak, bir kısım maddeleri yürürlüğe giren 4199 sayılı Yasanın 47/2. maddesi ile; "2918 sayılı Yasadaki eylemlere bu kanunla eklenen ek 3. madde hükümleri uygulanır." hükmü getirilmiştir. 2918 sayılı Yasanın 20/1-a ve 20/1-e maddelerinde yer alan eylemlere, ek 3. madde

ilkelerinin geçerli olduğunu kabul etmek gereklidir. Bir başka ifadeyle, “yaptırımların türü, süresi ve miktarı” ancak kanunla konulabileceği kuralı göz önüne alındığında, içerik belirleme bazen genel idari işlemle yapılmış olsa bile, bir yasak kanunla korunmamışsa⁹⁰, bu boşluk, başka, benzer bir kabahat hükmüyle, kıyasen veya örf adetle de doldurulamayacağı gibi, sonradan ihdas edilen kabahat veya ağırlaştırılmış yaptırım hükmü geçmişe etkili olmayacaktır.

B. Maddi Unsur

1.Fail

a) Gerçek Kişi

Kab.K’da, faillikle ilgili olarak, özel hükümlere tüzel kişinin sorumluluğu dışında yer verilmemiştir. Dolayısıyla, Kanunun aradığı kusur yeteneğini haiz, kabahatin kanunî tanımında yer alan fiili gerçekleştiren her gerçek kişi kabahatli olabilecektir. İştirak konusunda da açıklanacağı gibi, özel faillik veya kabahat ortaklığının derecesi önemli olmaksızın kanuni tipe uyan kusurlu davranışı gerçekleştiren herkes kabahatten sorumlu tutulabilecektir. Hatta TCK 37/2 maddesindeki benzer şekilde, kabahatte bir başkasını araç olarak kullanan da dolaylı fail olarak idari yaptırıma muhatap olabilecektir. Bir akıl hastasına evinin çöpünü sokağa döktürmek gibi.

b) Tüzel Kişi

ba) Genel Olarak

Yeni ceza adalet sisteminde, tüzel kişilerin suç faili olamayacakları, TCK 20/2 maddesinde “*tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla*

ile idari para cezası öngörülmüş olup, bu madde hükmü 1.1.1997 tarihinde yürürlüğe gireceğinden, müeyyidesiz kalan bu eylemler için beraat kararı verilmelidir” 7.CD. 11.11.1996/7303-7363, YKD Ocak 1997

⁹⁰ “506 sayılı yasanın 79. maddesinin 1. fıkrasının ilk cümlesi dönem bordroları ile ilgili bir hüküm getirmediği, 140. maddesinin 1. fıkrasının c bendinin aylık sigorta prim bildirelerinin süresi içinde kuruma verilmemesinin müeyyidesini gösterdiği, aynı fıkranın d bendinin ise iş yeri kayıtlarını iptara rağmen verilmemesinin müeyyidesini öngördüğü yönetmelikle getirilmiş olan bir yükümlülük olan dönem bordrolarının kuruma verilmemesinin c ve d bentleri kapsamı içinde düşünülmesinin mümkün bulunmadığı cihetle muterize aylık ek bildirelerin kuruma verilmemiş olmasından dolayı idari para cezası tayin edilemeyeceğinin gözetilmemesi” 11.CD. 21.10.1999/6226-6826, YMB: S.105, “dayanağı, yönetmelik olan dönem bordrolarını Kurum'a vermemek eylemi, 506 sayılı yasanın 79/1 ve 140/1-c-d bentleri kapsamı içinde düşünülmemesi” 11.CD. 9.10.1996/1797-1796 YKD, Mart 1997

kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır” denilerek, suçu ancak irade sahibi gerçek kişilerin işleyebilecekleri kabul edilmiştir.

Oysa, idari yaptırımlar, özellikle de idarî para cezalarının, niteliği ve amacının farklılığı dolayısıyla, tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenen kabahat nedeniyle bu tüzel kişiler sorumlu tutulabilecektir⁹¹.

Kab.K, organ veya temsilcilik görevi yapan ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte, tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen kişinin bu görevi kapsamında işlemiş bulunduğu kabahatten dolayı tüzel kişi hakkında da idarî yaptırım uygulanabileceğini (md.8/1) belirtmiştir.

Yine, temsilci sıfatıyla hareket eden kişinin bu sıfatla bağlantılı olarak işlemiş bulunduğu kabahatten dolayı temsil edilen gerçek kişi ve gerçek kişiye ait bir işte çalışan kişinin bu faaliyeti çerçevesinde işlemiş bulunduğu kabahatten dolayı, iş sahibi kişi hakkında da idarî yaptırım uygulanabileceği öngörülmüştür.

Örnek olarak; 3285 sy. Hayvan Sağlığı ve Zabıtası Kanununun da, “...hastalıklara karşı hayvanlarını aşılama veya ilaçlamak üzere mahalline giden görevli memura hayvanlarını aşılattırmayan, ilaçlatmayan veya bu Kanuna göre muayene ve teste tabi tutulması gerekli hayvanları muayene ve teste tabi tutturmayan hayvan sahipleriyle bunların yokluğunda hayvanların bakım ve gözetimi ile uğraşanlar ... idarî para cezası ile cezalandırılır” (md.51) denilmiştir.

Bu sorumluluklar belirlenirken mevzuatın, organ, temsilci ya da temsil edilen kişide özel nitelikler aramasının, aralarındaki ilişkinin hukuken geçerli olup, olmamasının da bir önemi olmayacak ve kabahatten dolayı yaptırım uygulanabilecektir (Kab.K md.8/3,4). Kat mülkiyeti kurallarına uygun olup olmadığına bakılmaksızın, Çevre Kanunundaki (20/c) hava kirliliği yönünden belirlenen standartlara aykırı emisyonuna neden olunmasından dolayı cezai sorumluluğun toplu ısıtılan konutlarda yöneticiye ait olması gibi.

⁹¹ Örnek olarak; 5429 sy.Türkiye İstatistik Kanunu 54. maddesinde “bu uyarıya rağmen, bilgileri hiç vermeyen veya talep edildiği hâlde eksikleri gidermeyen ve hataları düzeltmeyen gerçek kişiler veya özel hukuk tüzel kişilerinin organ ve temsilcileri hakkında...idarî para cezası uygulanır” denilmiştir.

Aralarında, organ, temsilci, görev üstlenen kişi ve hizmet ilişkisi gibi hukuki bir ilişki olmamasına karşın, maddede sayılanlar dışındaki faillerin davranışlarından dolayı da, kimi kanunlarda tüzel kişilerin kabahatten sorumlu tutuldukları görülmektedir.

Nitekim, spor müsabakalarının yapılacağı alanlarda uygulanacak güvenlik önlemlerini, yasak fiil ve davranışları, bunlara uygulanacak yaptırımları, spor kulüplerinin, taraftarların, taraftar derneklerinin, taraftar temsilcilerinin, spor federasyonlarının, yayın kuruluşları ile diğer ilgili kişi ve kurumların spor müsabakalarında şiddet ve düzensizliğin önlenmesine ilişkin hususlardaki görev ve sorumluluklarını kapsamına alan, 5149 sy. Spor Müsabakalarında Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanunda⁹², taraftarlarca, karşılaşma yapılan salon veya stadyum eklenti ve çevrelerinde, şiddet olaylarına neden olunmasından ötürü kulüplerin idari para cezasıyla cezalandırılmaları öngörülmüştür.

Yine 3285 sy. K'da, menşe şahadetnamesi veya veteriner sağlık raporu olmayan hayvan ve hayvan maddelerini taşıyan nakil vasıtalarının üç ay süre ile trafikten men edilerek nakil vasıtalarının sahiplerine idarî para cezası verileceği (47/f).belirtilmiştir.

Madde gerekçesinde de belirtildiği gibi, idari para cezası yönünden, gerçek ve tüzel kişiler arasında, zincirleme sorumluluk öngörülmemiş, kimin hakkında yaptırım kararı verilmiş ise onun, buna katlanması esası kabul edilmiştir. Ancak bu genel hükümde, müteselsil sorumluluğu engelleyen bir kurala yer verilmediğinden yürürlükteki kanun ve yönetmelik hükümleri geçerliliğini koruyacaktır. Bu konuda üç örneğe rastlanmıştır.

- 5307 sy. LPG ve Elektrik Piyasası ile ilgili Kanunda; idarî para cezalarında tüzel kişilerin sorumluluğunun 6762 sy. Türk Ticaret Kanununun 65 inci maddesine yollama yapılmış (md.16) burada ise; tüzel kişilerin işleri görülürken bir haksız fiil işlendiğinde, tüzel kişi adına hareket etmiş veya etmesi gerekmiş olan organın üyeleri veya ortaklar hakkında yaptırım uygulanacağı, ancak para cezası ve masraflardan tüzel kişinin, adına hareket etmiş kişilerle birlikte müteselsilen sorumlu olacağı belirtilmiştir.

⁹² Şiddet olaylarının vuku bulması Madde 25- Kulüplerin müsabaka yaptıkları spor alanlarında şiddet olaylarının vuku bulması nedeniyle bağlı buldukları federasyon tarafından kulübe verilen cezadan ayrı olarak, ilgili kulübe, o kulübün bir önceki sezon elde ettiği toplam seyirci hâsılatının % 2'si oranında idarî para cezası verilir. Yeni kurulan kulüplere verilecek idarî para cezası bir sonraki sezon tahsil edilir.

- 5193 sy. Optisyenlik Hakkında Kanunda, idarî para cezalarından müessese sahibinin de müteselsilen sorumlu olduğu kabul edilmiştir (md.15).

- Kimyevi Gübre Denetim Yönetmeliğinde ise (md.24) farklı bir sorumluluk öngörülmüş, piyasaya sunulan gübrelerin ulusal ve uluslararası standarda uygun olmaması durumunda markanın esas alınarak cezai yaptırım uygulanmasında, toptan ve perakende satış yapan dağıtıcılar ile kimyevi gübre üreten, ithalatı yapan kişi, kurum ve kuruluşların müteselsilen sorumlu oldukları belirtilmiştir.Yaptırım uygulanacak kabahatlinin belirlenmesinde ise aralarında yapılan dağıtıcılık veya satış sözleşmesinin esas alınacağı öngörülmüştür⁹³.

Bazı kabahat hükümlerinde de dolaylı olarak tüzel kişiler sorumlu kabul edilmekte ve haklarında idari para cezası uygulanabilmektedir. 2918 sy. KYTK'daki⁹⁴, sürücüsü tespit edilemeyen araçlara tescil plakalarına göre ceza veya suç tutanağı düzenlenmesi gibi.

Kimi özel kanunlarda ise hem temsilci ve hem de tüzel kişinin sorumluluğu ile ilgili olarak, şu hükümlere yer verildiği görülmüştür;

- 4054 sy. Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda; “tüzelkişiliği olan teşebbüs ve teşebbüs birliklerine birinci fıkrada belirtilen idarî para cezalarının verilmesi halinde, bu tüzelkişiliğin yönetim organlarında görev alan gerçek kişilere de şahsen verilen cezanın yüzde onuna kadar ayrıca idarî para cezası verilir” (md.16),

- 7402 sy. Sıtmanın İmhası Hakkında Kanunda; “...yazılı tedbirleri almayan veya bunları idame ettirmeyen hususi hükmi şahıslarla adi ortaklıkların işlerini fiilen idare eden vazifelileri ve taalluku halinde idare meclisi reisi ve azaları ve hakiki şahıslara ...idarî para cezası verilir” (md.18),

- 5149 sy. Spor Müsabakalarında Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanunda; “...fail, kulübün veya bir taraftar derneğinin mensubu ise fiilin tekrarı halinde mensubu bulunduğu kulüp veya dernek hakkında da ...idarî para cezası verilir” (23/2).

⁹³ Yönetmelik için bkz.RG, 25.04.2002 -24736

⁹⁴ Tescil plakasına göre tutanak düzenlenmesi: (md.116) Trafîği tehlikeye düşürecek, engel olacak şekilde veya yasaklanmış yerlerde park etmiş araçlara veya trafik kural ve yasaklarına aykırı davranışları belirlenmiş bulunan, karayolları ağırlık kontrol mahallerinde işaret, ışık, ses veya görevlilerin ikazına rağmen tartı sistemine girmeden seyrine devam eden ve sürücüsü tespit edilemeyen araçlara tescil plakalarına göre ceza veya suç tutanağı düzenlenir.

bb) Kamu Kurum-Kuruluş Görevlileri

Kab.K.'da kabahat fiillerinden sorumlu tüzel kişinin niteliği hususunda, ayrıma gidilmemiş olduğundan, özel hukuk tüzel kişileri yanında kamu tüzel kişilerinin de yaptırma muhatap olmaları söz konusu olabilecektir. Bir başka ifadeyle, kamu kurum ve kuruluşları ile, bunların yönetici, organ, temsilci ya da personeli de kabahatlerden sorumlu tutulabileceklerdir. Fakat özel kabahat içeren mevzuatta genellikle, kamu tüzel kişilerinden çok, örneklerde görüldüğü gibi yönetici ve personelin sorumluluğu kabul edilmiştir.

- 1593 sy. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu, 109 uncu maddedeki mecburiyete riayet etmeyen tabiplere idarî para cezası verileceği (md.289),
- 3285 sy. Hayvan Sağlığı ve Zabıtası Kanununun da, “hastalık yerine gidilmesi” ile ilgili 13 üncü maddesi hükmüne geçerli bir özürü olmaksızın uymayan hükümet veteriner hekimi ile aynı maddede yazılı makam ve kuruluşların görevli memurlarının idarî para cezasıyla cezalandırılacağı (md.49/II),
- 5429 sy.Türkiye İstatistik Kanununda, sayımlarda geçerli mazereti olmadan verilen görevleri yapmaktan kaçınanlara ve görevlendirilenleri geçerli mazereti olmaksızın eğitim ve toplantılara göndermeyen veya görev yapmasına izin vermeyen kamu kurum ve kuruluşlarının yöneticileri ve sorumlularına, idarî para cezası uygulanacağı ve bu durumun ilgililerin kurumlarına bildirileceği (md.54),
- 7126 sy. Sivil Savunma Kanunu, tatbiki ilan olunan sivil savunma tedbirlerine riayet etmeyen bütün vatandaşlarla resmi veya hususi daire, müessese ve teşekküllerin mesul amirlerine, emirlere aykırılıktan idari yaptırım uygulanacağı (md.47),
- Yine aynı Kanunda, mükelleflerin tam listesindeki değişiklikleri otuz gün içinde merciine haber vermeyen mahalle ve köy muhtarları hakkında idarî para cezası verileceği (md.53),
- 2510 sy. İskan Kanunu, Kanunun öngördüğü, mecburiyetleri yapmayan, bu maddelere muhalif hareket eden ve iskan işlerinde gevşeklik gösteren kamu görevlilerinin idarî para cezası ile cezalandırılacakları (md.46),
- 4536 sy. Denizlerde ve Yurt Yüzeyinde Görülen Patlayıcı Madde ve Şüpheli Cisimlere Uygulanacak Esaslara İlişkin Kanunda, belirtilen yükümlülüğü yerine

getirmeyen kamu görevlisine, fiil başka bir suç oluştursa bile para cezası verileceği (md.15),

- 5490 sy. Nüfus Hizmetleri Kanununun da ise; nüfus olaylarını bildirmekle görevli olup, bu görevlerini bu Kanunda belirtilen süreler içinde yerine getirmeyen kamu görevlilerinin cezalandırılması öngörülmüş, ancak muhtarlar ile Cumhuriyet savcılıkları için, muafiyet tanınarak, idarî para cezası uygulanmayacağı (md.68) belirtilmiştir.

Doğrudan kamu tüzel kişilerinin kabahat sorumluluğunu öngören kurallara da yer verildiği görülmüştür.

- 4857 sy. İş Kanununda, kanun hükümlerine aykırı olarak özürü ve eski hükümlü çalıştırmayan işveren veya işveren vekiline idari para cezası verileceği belirtildikten sonra kamu kuruluşlarının da bundan hiçbir şekilde muaf tutulamayacakları (md.101) vurgulanmıştır.

- 5510 sy. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda, valilikler, belediyeler ve ruhsat vermeye yetkili diğer kamu ve özel hukuk tüzel kişilerinin, yapı ruhsatı ve diğer tüm ruhsat veya ruhsat niteliği taşıyan işlemlerine ilişkin bilgi ve belgeler ile varsa bunların verilmesine esas olan istihdama ilişkin bilgileri, verildiği tarihten itibaren bir ay içinde Kuruma bildirmekle yükümlü oldukları, belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyenler hakkında, idarî para cezası uygulanacağına yer verilmiştir (md.11).

Bazı yerlerde de, failin kamu görevlisi olması kabahatin nitelikli haline vücut vermiş, kanun, bu özel failliği daha ağır idari para cezasıyla cezalandırmıştır. Hayvanları Koruma Kanununun, veteriner hekim, veteriner sağlık teknisyeni, hayvan koruma gönüllüsü, hayvan koruma derneği üyeleri, hayvan koruma vakfi üyeleri, hayvan toplama, gözetim altına alma, bakma, koruma ile görevlendirilmiş olan kişiler için iki kat (md.28/II) yaptırım öngörmüş olması gibi.

2. Hareket

a) İcrai Hareket

İcrai davranış, failin olumlu, müspet, pozitif, dış dünyada gözlenebilir fiilidir. Kural olarak suçlar gibi kabahatler de icrai hareketle işlenebilir ve genellikle kabahatler bu tür hareketler sonucunda oluşur. Kanunkoyucu tarafından, bir konuda yapmama

yükümlülüğü getirilip, buna karşı idari yaptırım öngörülmüş ise yasaklanmış olan bu davranış işlendiğinde icrai kabahatten söz edilecektir. Afiş asmak, işgal etmek, çöp dökmek, hız sınırını aşmak, gürültü yapmak, sigara içmek gibi.

b) İhmali Hareket

Bazen de, kişilere hukuk sistemi belli bir icraî davranışta bulunma yükümlülüğü yükler⁹⁵. İşte, ihmal; kişinin, bu yükümlülüğe uygun davranmamasıdır. Failin, ihmali davranıştan dolayı sorumlu tutulabilmesi için, kabahat sayılan bu neticeyi önlemek hususunda hukuki bir yükümlülüğünün varlığı gereklidir. Kab.K'da, kabahatin, icraî veya ihmali davranışla işlenebileceğini, ancak ihmalden kişiyi sorumlu tutabilmek için, belli bir icraî davranışta bulunma hususunda hukukî yükümlülüğün varlığının gerekliliği vurgulanmış olduğundan (md.7), ahlaki bir yükümlülükten ötürü kişilerin sorumlu tutulmaları mümkün olmayacaktır. Ancak, bu ihmalde kusurun, kanunda özellikle aranmadığı sürece kasdi olması da gerekmeyecektir.

Bir çok özel kanunda kişilere yükümlülükler, bir şeyler yapma zorunluluğu getirilmiş, bunların yapılmaması durumunda da idari yaptırımlar öngörülmüştür. Kiminde açıkça "ihmal" kavramı, kiminde ise yükümlülük ihlalden söz edildiği görülmektedir.

- 1593 sy. Erişme Kontrollü Karayolları Kanununda, ...hayvanlarının yola girmesini önlememe (md.12),

- 2918 sy. KYTK'da (20/e) satın veya devir alınan aracın, belirlenen sürede tescil işleminin yaptırmama (md.20/e), araçlarda bulundurulması zorunlu gereçleri bulundurmama (md. 31), adres ve araçlar üzerindeki değişiklikleri bildirmeme (md.32),

- 3257 sy. Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu, eserlerin üretim ve ithalatı ile toptan dağıtımını yapacak gerçek ve tüzelkişilerin önceden Bakanlığa bilgi vermemesi (md.11),

- 3285 sy. Hayvan Sağlığı ve Zabıtası Kanunu, kuduz hastalığı çıktığı ilan olunan yerlerde köpek ve kedilerini muhafaza altına almama (md.50) ve Kanuna göre bulaşıcı

⁹⁵ "İhmali davranış, kaynağını davranış normlarından alan bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi olarak tezahür etmektedir.Emredici mahiyetteki davranış normunun korumayı hedeflediği hukuki değer, bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi suretiyle ihlal edilmektedir" ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku..., s.196,

hayvan hastalığını veya sebebi belli olmayan hayvan ölümlerini ihbarla yükümlü olup da geçerli bir özürü olmaksızın 48 saat içinde görevlilere bildirmeme (md.49/I),

- 2872 sy. Çevre Kanununa göre, bildirim ve bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmeme (md.20/g),

- 5188 Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanunda, göreve başlayan veya görevinden ayrılan özel güvenlik görevlileri işveren tarafından onbeş gün içinde valiliğe bildirilmemesi (20/I-f),

- 2634 sy. Turizmi Teşvik Kanununda, ...kusur veya ihmalle işletmede suç işlenmesi, (md.33/d),

- 5199 sy. Hayvanları Koruma Kanunu, hayvanların bakımlarını ihmal etme (md.14/a),

- 2313 sy. Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanun, ...yazılı vesikaları almayı ihmal etme, saklamama, istenen defterleri tutmama (md.25)⁹⁶,

- 4654 sy. Memleket İçi Düşmana Karşı Silahlı Müdafaa Mükellefiyeti Kanun; ...tesis edilen mükellefiyetlerde davete icabet etmeme, icabetten sonra kaçma, verilen vazifeleri ihmal etme (md.6/1), kuralları sayılabilir.

Ayrıca, 32. madde kapsamında verilmesi mümkün bir emirle getirilen yükümlülükler aykırılık durumunda da ihmali kabahatten söz edilebilecektir. İdareye karantina bölgesinde büyükbaş hayvan sayısını bildirmeme gibi.

C. HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİ

1. Genel Olarak

Hukuka uygunluk nedenleri, hukuk düzeni tarafından kabul edilen ve cezalandırılabilir fiilin hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldırarak hukuka uygun hale getiren nedenler olup⁹⁷, hareket, kabahat oluşturmayacağından failine de ceza verilemeyecektir. Kanunun 12. maddesindeki yollama nedeniyle, kabahatler hakkında

⁹⁶ Tasarı'da kabahate dönüştürülmesi öngörülen hükmün mevcut hali şöyledir: Madde 25 - On yedinci maddede yazılı vesikaları almayı ihmal eden veya saklamayan yahut bu kanunda zikredilen defterleri tutmayan ecza ticarethaneleri sahip ve mesul müdürleri sulh mahkemesince yüz liradan beş yüz liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılırlar.

⁹⁷ TOROSLU, s.135 vd., DEMİRBAŞ, Ceza Hukuku...,s.239, ÖZTÜRK-ERDEM, Uygulamalı Ceza...,s.134 vd.

da, suçlarda olduğu gibi, TCK'nun, Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler bölümündeki hükümler, ilgili kanunlarda aksine hüküm bulunmadığı sürece uygulanacaktır. O halde, kuralın emredici olmadığı, bu nedenle kabahat hükmü içeren özel kanunlarda TCK sistemine aykırı olarak hukuka uygunluk nedenleri yönünden farklı düzenlemelere yer verilebileceği kabul edilmiş olmaktadır. TCK'da “ceza sorumluluğunu kaldıran nedenler”, Kanununun 24, 25 ve 26. maddelerinde düzenlenmiştir.

2. Görevin Yerine Getirilmesi

TCK'da “Kanununun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez” (md.24/1) denilmesine göre kanunla düzenlenmiş bulunan bir yetkiyi veya hakkı, hukuka uygun olarak kullanan kimse kabahatten sorumlu tutulamayacaktır. Maddedeki “kanun” deyimini, ceza kanununda yer alması şart olmayan hukuk normu olarak anlamak gerekeceğinden, bu tür normlar diğer kanunlarda, hatta düzenleyici işlemlerde de yer alabilir⁹⁸.

Hayvanları Koruma Kanununda hayvanların öldürülmesi yasaklanmıştır. Ancak, Hayvan Sağlığı Zabıtası Kanunu, hasta veya hastalarla temasta bulunan hayvanlar (md.18) ve belirtilen hastalıklar nedeniyle karantina tedbirleri alındığında (md.35 vd.) zabıta görevlileri tarafından öldürüleceğini öngörmüştür.

2918 sy. KYTK'da sürücülerin, aksine bir karar alınıp işaretlenmemişse yönetmelikte belirtilen hız sınırlarının aşılmasını kabahat saymıştır (md.51). Oysa aynı kanunda (md.71) geçiş üstünlüğüne sahip araçlar ve sürme kurallarına yer verilerek, bu araçların görev halinde iken geçiş üstünlüğü hakkına sahip oldukları, Kanun ve yönetmelikte yazılı trafik kısıtlama ve yasaklarına bağlı olmadıkları belirtildiğinden ambulans, itfaiye gibi araçların sürücülerini görevli olduklarında hız yasağı kuralını ihlalden sorumlu olmayacaklardır.

Bir görev her zaman objektif hukuk kurallarından kaynaklanmayabilir. Bazen de belirli bir kişiye yönelik olarak, ifa edilmesi gereken, hiyerarşi gereği üstü durumunda bulunanın sübjektif iradesini yansıtan emirler de görev oluşturabilir. Suç ya da kabahat oluşturacak emir hiçbir surette yerine getirilemez (md.24/3) ise de, emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde (md.24/4),

⁹⁸ TOROSLU, s.138,

yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olacaktır⁹⁹. Askeri emirlerin, astlar tarafından yerine getirilmesi zorunluluğunda olduğu gibi, buna uyarak, sokağa çöp döken, geceleyin davul çalan asker kişi, kabahatten sorumlu tutulamayacaktır.

3. Meşru Savunma

Meşru savunma; kendisine veya başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu (md.25/1) olarak tanımlanmıştır. Bu uluslar arası metinlerde, anayasalarda hatta Türk Medeni Kanunu (md.981) ve Borçlar Kanunu (md.52) gibi özel hukuk alanında da tanınmış bir haktır. Sonucu ise, bu kapsamda işlenen fiillerden dolayı failin cezaen veya hukuken sorumlu tutulamamasıdır. İnsanın kendini haksız bir saldırıya karşı koruma hakkının hukuken tescil edilmesi anlamına gelmektedir.

Hiç kuşkusuz kabahatler bakımından da meşru savunmanın bulunduğu kabul edilmelidir. Belirtilen koşullarda kabahat işleyen fail cezalandırılmayacaktır. Ormandan geçen bir karayolunda aracını durdurduğu sırada, avlanması yasak bir yabani hayvanın saldırısına uğramış olmak nedeniyle onu öldürmek, çocuğuna bıçakla saldıran kişileri veya evine giren hırsızları uzaklaştırmak için gürültüye neden olacak şekilde tüfekte ateş etmek, hırsızları caydırmak için yüksek sesli alarm sistemi kurmak, örnekleri verilebilir.

4. Zorunluluk Hali

Zorunluluk halinin hukuka uygunluk nedeni sayılması her canlı tarafından tehlikeye gösterilen doğal tepkiye dayanır¹⁰⁰. Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmeyeceği (TCK md.25/2) belirtilmiştir. Burada farklı olarak saldırı anı yerine tehlikeden korunma ve kurtulmadan sözedilmiştir. Tehlikenin nereden kaynaklandığının önemi olmayacaktır.

⁹⁹ Uyulmak zorunda olursa bile her emir bu nitelikte değildir. Örnek olarak; 4922 sy. Denizde Can ve Mal Koruma Hakkında Kanun (md.21), donatanın kanuna aykırı emrine uymuş olmasının, kaptanı sorumluluktan kurtarmayacağını da belirterek, hem gemiyi sevk ve idare eden kaptana hem de, gemi donatanına idarî para cezası verilmesini öngörmüştür.

¹⁰⁰ ÖZTÜRK-ERDEM, s.148,

Zorunluluk hali, kabahat hukukunda da, oldukça geniş alanlarda uygulanabilir bir kurumdur. Avcılık mevzuatına göre belli dönemlerde avlanmak yasak olduğu halde, avlanmak amacıyla bulunmadığı ortamda aç kalan kişinin, ölmek için yasaklanmış yer ve dönemde hayvan öldürmesi, olağanüstü hal kapsamındaki bölgede¹⁰¹, hava kararmadan yerleşim yerine ulaşmak için, KYTK'daki hız yasağı kurallarının ihlal edilmesi, görevliler dışında kalan kişilerin ve seyircilerin her ne şekilde olursa olsun müsabaka alanına girmesinin yasak olduğu (5149/23) halde, amatör kümede oynanan bir maçta yeterli sağlık donanımının olmadığı bir durumda, iki futbolcunun çarpışarak zemine düşmesi üzerine seyirci olarak tribünde bulunan beyin cerrahı doktorun yaralılara müdahale için sahaya girmesi, Araçların sağından veya banketlerden yararlanmak suretiyle geçme (2918/54), özurlülerin araçları için ayrılmış park yerlerinde, park etme (2918/61-o) yasaklarının ağır yaralı bir hastayı doktora ya da sağlık kuruluşuna yetiştirmek için, aynı gerekçeyle Hayvanlar Koruma Kanunundaki (md.21) trafik kazası sonucu bir hayvana çarpan ve ona zarar veren sürücünün, onu en yakın veteriner hekim ya da tedavi ünitesine götürmek veya götürülmesini sağlamak zorunluluğunun ihlal edilmesi durumlarında kabahatin işlendiğini kabul etmemek gerecektir.

Ayrıca kanunlarda da açıklanmış örnekler bulunmaktadır. 5490 sy. Nüfus Hizmetleri Kanununda (md.68/3), her türlü doğal afet, gasp, hırsızlık, yangın ve terör nedeniyle nüfus ve aile cüzdanlarının kaybedilmesi, nüfus olaylarının bildirim yükümlülüğünün yerine getirilememesi hallerinde, idarî para cezaları uygulanmayacaktır.

Yine, ekonomik dalgalanmalarla ilintili olarak, 5411 sy. Bankacılık Kanununda da, (md.47) bankalar için, özkaynaklarda meydana gelebilecek düşüşler nedeniyle özkaynağın belirli bir oranı ile ilişkilendirilen sınırlama ve oranlarda aşımın oluşması bir tür zorunluluk kabul edilerek, şartların gerektirmesi hâlinde, bu aşımın Kurumca belirlenecek bir süre içinde giderilmesi durumunda idarî para cezalarına ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı belirtilmiştir.

¹⁰¹ 2935 sy. Olağanüstü Hal Kanunu (md.11/b) Belli yerlerde veya belli saatlerde kişilerin dolaşmalarını ve toplanmalarını, araçların seyirlerini yasaklamak,

5. Hakkın Kullanılması

Kişilere, Anayasa (md.17 vd.) ve kanunlarla verilmiş olan hakların, sınırlar içerisinde kullanılması durumu da (TCK 26/1) bir hukuka uygunluk nedeni kabul edildiğinden, hakkını kullanan kimse cezalandırılmayacaktır¹⁰². Bu, yetkinin kullanılmasından farklı bir durumdur. İnsan olarak sahip olunan bir hakkın hukuka uygun olarak hayata geçirilmesini ifade eder. Toplantı hakkı, güvenlik hakkı, yukarıda da sözedilen Türk Medeni Kanunu (md.981) ve Borçlar Kanununda (md.52) yer verilmiş olanlar dahil mülkiyet hakkı gibi hakların kullanımı bir kabahate vücut verebilir. Bu durumda failin kabahatten sorumlu olmaması gerekecektir.

2911 sy. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu çerçevesinde düzenlenmiş açık hava toplantısı ile ilgili afiş asma veya esnasında söylenen sloganlar gürültü olarak değerlendirilemeyecektir. Mülkiyetinde bulunan yere ilan ve afiş asan bu kabahatten sorumlu tutulamayacaktır.

Bu hak kullanımının kanunlarla sınırlandırılması Anayasaya göre mümkün bulunması nedeniyle, özel kanunda buna yer verildiğinde artık kullanımın hukuka uygunluğundan söz edilemeyecek kabahat oluşabilecektir. 5403 sy. Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda da (md.20,21), öngörüldüğü gibi, tarımsal amaçlı arazi kullanımlarında, toprak koruma veya tarımsal amaçlı arazi kullanım plân ve projelerine uyulması zorunlu kılındığından buna aykırı olarak mülkünde tasarrufta bulunan kişi hakkını kullandığını iddia edemeyecek ve idari yaptırıma muhatap olacaktır.

6. İlgilinin Rızası

TCK'da (md.26/2), kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmeyeceği kuralına yer verilmiştir¹⁰³.

Kabahatlerde mağdur kavramına, suça göre, amaç ve konu farklılığı nedeniyle, çok değer verilmemekle birlikte, kimi kanunlarda “şikayet” koşulu aranması nedeniyle, ancak bu tür kabahatlerde ilgilinin rızasının bir önemi olacaktır. Başka yerde de söz edildiği gibi yalnızca, zeytinliğe hayvan sokma ve taşıma sözleşmesine aykırılık

¹⁰² “yönetimin hatası sonucu orman sınırları dışında bırakılan suç konusu yeri satın alıp kullanan sanığın eylemi, bu işlem sanığın aleyhine sonuç doğurmayacağı cihetle, suç işleme kastıyla hareket ettiği de belirlenmediğinden suç oluşturmaz” 3.CD. 1.12.1999/1530-13477, YKD Mart 2000

¹⁰³ “köy muhtarının suça konu yerdeki molozların temizlenmesiyle ilgili başvuru dilekçesinin "görevli mühendisin olumlu mütalaası ile" M.P. müdürlüğüne ulaştırdığı ve iznin verildiği, sanığın iznin verileceği kanısını edinen köy muhtarının rızası ile toprağı aldığı ve suç kastının bulunmadığı anlaşılmasına göre aracın sanığa geri verilmesi gerekir”, 3.CD. 22.1.2001/15265-9 YKD Haziran 2001

durumunda şikayet olmazsa, rıza bulunduğu kabul edilip yaptırım uygulanmayacaktır. Yine burada 37. maddedeki, özel kişilere ait umuma açık, kapalı alanlarda sigara içilmesi de sayılabilir.

D- Kusurluluk

1. Genel Olarak

TCK'da, suçun oluşmasının kastın varlığına bağlı olduğu vurgulandıktan sonra, kast; suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi olarak tanımlanmıştır (md.21). Oysa, Kab.K farklı olarak, kabahatlerin, kanunda açıkça hüküm bulunmayan hallerde, hem kasten hem de taksirle işlenebileceği belirtilmiştir (md.9). Bu durumda, sadece kasten veya sadece taksirle işlenebilen fiilin kabahat oluşturabileceği konusunda kanunda hüküm bulunabilir.

Gerekçeye göre, kabahatler açısından da idarî ceza sorumluluğunun kabulü yani idarî para cezasına karar verilebilmesi için, fiili işleyen gerçek kişinin en azından taksire dayalı kusurunun varlığı gerekecektir. Başka bir ifadeyle, kabahatler bakımından objektif sorumluluğun kabul edilmediği belirtilmiştir.

Özgenç'de, yürürlükten kaldırılan 765 sy. TCK sisteminde, kabahat türünden bir suçun işlenmesi için, kişinin kast veya taksirini araştırmaya bile gerek bulunmamaktaydı. Kabahat türünden bir suçtan dolayı failin cezalandırılabilmesi için, suç teşkil eden fiilin gerçekleşmiş olması yeterli sayılmıştı demektedir¹⁰⁴.

2. Kast

Yürürlükteki kabahat hükmü içeren kimi kanunlarda, “kasıtlı olarak”, “kasten”, “kasden” veya “bilerek” şeklinde, “kast”a açıkça vurgu yapıldığı görülmektedir. Bir başka ifadeyle, bu hükümlerde belirtilen kabahatlerin, ancak kasıtlı olarak işlenebileceği, taksirli sorumluluğun söz konusu olamayacağı anlaşılmaktadır. Bunlara örnek olarak;

- Hayvanlara kasıtlı olarak kötü davranma (5199/ sy. Hayvanları Koruma Kanunu md.14/a),

¹⁰⁴ ÖZGENÇ, İzzet, Yeni Türk Ceza Kanunlarının Uygulanmasına İlişkin Sorunların Değerlendirilmesi Toplantılarında Sorulan Sorular ve Cevapları, <http://www.edb.adalet.gov.tr/Sorularacevaplar.html>, Ayrıca bkz. ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku...s.253, Buralarda eleştirilen, 765 sy.TCK 45/II maddesindeki “Kabahatlerde kasıt sabit olmasa bile herkes kendi fiil veya ihmalden mesuldür” hükmüdür. Ne var ki yürürlükteki birçok kanunda fiilin gerçekleşmiş olmasının yeterli kabul edildiği, araç sahibinin sorumluluğu gibi, kişilerin kast ya da taksiri aranmaksızın kabahatten sorumlu tutuldukları görülmektedir.

- İşçinin Kanundan veya toplu iş sözleşmesinden veya iş sözleşmesinden doğan ücretini süresi içinde kasden ödememe veya eksik ödeme (4857 sy. İş Kanunu, md.102/a),
- Emeklilik hakkı tanınan vazifelere ilk defa alınanlardan istenilen beyan kağıtlarını kasten yanlış olarak vermeleri (5434 sy. Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu, md.128, 765 sy.TCK md.528'e atıf)
- Kasten yanlış bilgi verme (167 sy. Yeraltı Suları Hakkında Kanun, md.18/a),
- Dernek yöneticilerinin, derneklere üye olması kanunlarla yasaklanmış kişileri bilerek dernek üyeliğine kabul etme, kaydını silmeme (5253 sy. Dernekler Kanunu, md.32/a),
- Posta tekeli altında bulunan maddeleri kaçak olarak bilerek gönderme (5584 sy. Posta Kanunu, md.59/I-A),
- Ruhsatsız olarak imal edilmiş müstahzarları bilerek satma, satılığa arzetme veya sattırma (1262 sy. İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu, md.19),
- Tasarı'da suça dönüştürülmesi öngörülen, 6326 sy. Petrol Kanununun 126. maddesindeki, kanunun verdiği bir hakkın kullanılmasına yahut bir vazifenin ifasına bilerek ve haksız olarak müdahale etme veya mani olma,
- Kişilerin ellerinde bulundurdukları hayvanları kasıtlı olarak öldürme veya kötü muamele yapmaları (Av ve Yaban Hayvanları ile Bunlardan Elde Edilen Ürünlerin Bulundurulması, Üretimi ve Ticareti Hakkında Yönetmelik,md.94),
- Kasten veya ihmal ile bu yönetmelik ile getirilen yasaklara aykırılık (Gürültü Kontrol Yönetmeliğinde, md.32),
- Yangın, hava saldırısı, soygun gibi olağanüstü durumlar ve mecburi denemeler dışında, herhangi bir yangın alarmı, soygun alarmı veya sivil savunma alarmı, siren, düdük veya benzeri olağanüstü durum sinyal aletlerinin kasten çalıştırılmaları (Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliği, md.5/1),

sayılabilir.

Açıkça belirtilmemiş olsa bile, genellikle bir çok kuralda, fiilin taksirle işlenmesinin yaptırım altına alındığına dair düzenlemeye yer verilmediği sürece kasten işlenebileceğini kabul etmek gerekmektedir. Çevre Kanunundaki izne tâbi tesisleri, aldıkları izin belgesinde veya yönetmeliklerde öngörülen önlemleri almadan veya

yönetmeliklerde belirlenen emisyon standartlarına ve sınırlamalarına aykırı olarak işletme kabahatinde (md.20/b) olduğu gibi.

3. Taksir

Taksir TCK'da (md.22) dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesi olarak tanımlanmıştır. Kural olarak “taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hâllerde cezalandırılır” denilmesine göre, suçların kasten işlenebileceği taksirli sorumluluğun istisna oluşturduğu kabul edilir.

Kanunkoyucu, kabahatler sistemi için de, yukarıda değinildiği gibi taksirli sorumluluğu kabahatler için de kabul etmiştir. Taksir tanımında geçen öngörmemenin, “gerekli dikkat ve özen” yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla ortaya çıkması gerekir. Çünkü, gerekli dikkat ve özen gösterilmediği için kanunda tanımlanmış olan neticenin gerçekleşeceği öngörülmemiştir. Bu dikkat ve özen yükümlülüğünün belirlenmesinde, failin kişisel yetenekleri göz önünde bulundurulmaksızın, objektif esastan hareket edilir. Nitekim toplum hâlinde yaşamının güvenli bir biçimde sürdürülebilmesi için, çeşitli alanlarda kişilerin dikkat ve özenli davranışlarıyla ilgili kurallar konmaktadır¹⁰⁵.

Kabahatlerde taksir kabul edilmekle birlikte TCK sisteminde olduğu gibi, maddede öngörülmüş bilinçli taksir (f.3) ile taksirli hareket sonucu neden olunan neticeye göre fail için şahsî cezasızlık (f.6) hali de kabahatler bakımından önemli olmayacaktır.

Gerek Kab.K ve gerekse kabahat düzenlemesi içeren özel kanunlarda, açık bir ifadeyle taksir ya da dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılıktan söz edildiğine rastlanmamıştır. Ancak kimi kanunlarda “kusur”dan sözedilmiş ise de bunu taksir olarak almanın mümkün olmadığını, kasıt anlamında da kullanıldığını belirtmek gerekir. Örnek olarak, KYTK, trafik kazalarında sürücü kusurlarının tespiti ve asli kusur sayılan hallere yer vermiş (md.84), 5015 sy Petrol Piyasası Kanunu ise, kabahat saydığı davranışları “ağır kusur” ve “birinci derece kusur” olarak ikiye ayırıp (md.19), idari yaptırım öngörmüştür.

Özel düzenlemelerde çoğunlukla taksirli kabahatlerin “neden olma” kavramıyla anlatıldığı, bazen ihmal ile taksirin ifade edildiği görülmektedir.

¹⁰⁵ TCK 22. madde gerekçesinden, bkz. <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc>

Hava kirliliği yönünden kurulması ve işletilmesi izne tâbi olmayan tesislerin işletilmesi sırasında yönetmelikle belirlenen standartlara aykırı emisyonu neden olma (2872/20-c)

Bir hayvanı sahiplenen veya ona bakan kişilerin onun sağlığına dikkat etmemesi, insan, hayvan ve çevre sağlığı açısından gerekli tüm önlemleri almaması (5199/28-b)

Belgeli tesiste bulunanların can veya mal güvenliğinin sağlanmasında, belge sahibi veya tesis sahibi veya sorumlusu veya personelin kusur veya ihmaliyle işletmede suç işlenmesi (5225/12-4 ve 2634/33-d)

E- Kusurluluğu Kaldıran Sebepler

1. Genel Olarak

Kab.K’da TCK sistematığıne çok uygun olarak bu hükümlerin düzenlendiği söylenemez. Hukuka uygunluk nedenleri ile kusurluluğu ortadan kaldıran nedenler başlıklı 12. madde de, “bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, Türk Ceza Kanununun hukuka uygunluk nedenleri ile kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlere ilişkin hükümleri, kabahatler bakımından da uygulanır” denilmiştir. Sadece, hata (md.10) ve sorumluluk (md.11) konuları ayrı maddeler halinde kaleme alınmıştır. Hata hükmüyle ilgili TCK’na yapılan yollama nedeniyle tek farklı düzenleme isnat yeteneğiyle ilgili olmaktadır.

Kanunlarda aksine hüküm bulunmamak kaydıyla, kabahatler yönünden, Türk Ceza Kanununun hukuka uygunluk nedenleriyle kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerine ilişkin hükümlerinin kabahatler açısından da uygulanabileceği kabul edilmiştir.

Kabahatlerde idari yaptırımında, faile bağlı yasal indirim ya da kusurluluğu azaltan nedenler öngörülmemiş olduğundan, TCK’da, yer verilmiş olan, kast olmaksızın sınırın aşılması (md.27) durumunda fail, kasttan veya ilgili kanunda taksirli sorumluluğa yer verilmiş ise bundan cezalandırılabilecektir.

Aynı gerekçeler, kabahat türünden fiillerde tahrik (TCK-29) için de geçerlidir. Kab.K ve özel hükümlerde, bu kurumun işletilebileceğine dair bir kurala rastlanmamıştır. Kabahatlerde, kast ve taksirden sorumluluğun kabul edilmesi, öngörülen tipe uygun eylemin varlığının yeterli oluşu, tahrik kurumunun özelliklerinden bilinçli tepki ve bunun tahrik edene yöneltmesi nedenlerinden dolayı kabahatlerde

uygulanması¹⁰⁶ mümkün olmayacaktır. Zaten hukuka uygunluk nedenleriyle ilgili maddenin gerekçesinde de “Türk Ceza Kanununun örneğin haksız tahrik gibi kusurluluğu azaltan nedenlere ilişkin hükümleri, kabahatler açısından uygulanamayacaktır” denilmiştir.

Kab.K., küçükler ve akıl hastaları hakkında özel düzenleme öngördüğü halde, sağır ve dilsizler yönünden, bir hükme yer vermemiştir. Ancak TCK’na yapılan yollama nedeniyle, indirim zaten mümkün değil ise de, TCK’ da ki, onsekiz yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında; onbeş yaşını doldurmuş olanlar hakkındaki hükümlerin uygulanmasını öngören 33. madde düzenlemesi dikkate alınarak, sağır ve dilsiz olan ve kabahat işleyenlerin 18 yaşından itibaren sorumlulukları söz konusu olabileceği düşünülmektedir. Aksi görüş, ifrat veya tefrit ile sonuçlanacaktır. Bir başka ifadeyle, sağır ve dilsizler yönünden, kabahatlerde sorumluluk yaşı onsekiz olarak kabul edilmezse, özürünün, onbeş yaşından itibaren sorumlu olması veya hiç sorumlu olmaması gibi bir durumla karşılaşılacaktır.

2. İsnat Yeteneği

a) Yaş Küçüklüğü

Kanun, yaş küçüklüğü konusunda TCK sisteminden ayrılmıştır. Buna göre; (md.11) fiili işlediği sırada, onbeş yaşını doldurmamış çocuk hakkında idarî para cezası uygulanamayacaktır¹⁰⁷. Burada, kusur yeteneği ile ilgili iki farklılık söz konusudur.

1. Suçta ceza ehliyet yaşı, oniki iken, kabahatlerde onbeş yaşa çıkarılmış,

11. Suçta isnat yeteneği olan küçükler bakımından indirim öngörülmüşken, kabahatlerde onbeş yaşını dolduran çocuğun idari para cezası bakımından tam sorumlu olduğu kabul edilmiş, yani çocuk statüsünde bulunan 15-18 yaş grubundaki fail hakkında indirim kabul edilmemiştir.

Kanunun, kabahatten sorumlu tutulamayacak kişiler için, idari para cezası uygulanamayacağını belirtmesine göre, koşulları tutuyorsa diğer idari tedbirlerin bunlar hakkında uygulanması mümkün olacaktır. Yani, küçükler ve akıl hastalarının dilencilik veya kumardan elde ettikleri gelire elkonularak, mülkiyetin kamuya geçirilmesine karar

¹⁰⁶ TUTUMLU, Mehmet Akif, Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik, Adil Yayınevi, Ankara 1999, s.39

¹⁰⁷ “5326 sayılı Kabahatler Kanununun 11/1. maddesi gereğince fiili işlediği sırada 15 yaşını doldurmamış çocuk hakkında idari para cezası uygulanamaz. Bu yasal düzenlemeler ışığında sanığın hukuki durumunun yeniden takdir ve tayini gerekir” 7.CD.28.11.2005/35147-20673, YKD Mart 2006,

verilebilecektir¹⁰⁸. Ancak 5395 sy. Çocuk Koruma Kanununda (md.5) “koruyucu ve destekleyici tedbirler” adı altında öngörölmüş çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanamamakla birlikte, sorumlu olan ya da olmayan çocuklar, işlenen kabahatten dolayı ihmal ve istismar nedeniyle korunma ihtiyacı olan çocuk durumundaysalar, adı geçen Kanun bu yönüyle kabahatli çocuk hakkında da uygulanabilecektir.

b) Akıl Hastalığı

Akıl hastalığı konusunda ise TCK 32/1. maddeye paralel bir düzenleme öngörölerek (Md.11/2) “akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişi hakkında idarî para cezası uygulanmaz” denilmiştir.

Bu düzenlemenin sonucu olarak, ortada işlenmiş bir suç bulunmadığından, akıl hastalarına özgü, koruma ve tedavi amaçlı olarak güvenlik tedbirine hükmedilemeyecek (TCK.57), ancak akıl hastası üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğü bulunan kişilerin, koşulları varsa, bu yükümlülüklerinin ihlali nedeniyle (TCK.175) suçtan sorumlu tutulmaları söz konusu olabilecektir.

Ancak, akıl hastalığı nedeniyle kabahatten dolayı sorumlu tutulmama, Anayasanın da (md.19) cevaz verdiği, akıl hastası olan kabahat faili hakkında, PVSK (md.13/F), Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği (md.5/h), Jandarma Yönetmeliği (md.42/d) hükümlerine göre yakalanarak, hakkında, 4721 sy. Türk Medeni Kanunu vesayet hükümlerinin¹⁰⁹ uygulanmasına engel teşkil etmeyecektir.

3. Hata

Kanunda, hata ile ilgili olarak (md.10), Türk Ceza Kanununun hata hallerine ilişkin hükümlerinin, ancak kasten işlenen kabahatler bakımından uygulanacağı belirtilmiştir.

¹⁰⁸ ERDOĞAN, s.81

¹⁰⁹ TMK ilgili maddeleri şöyledir; Madde 405- Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle işlerini göremeyen veya korunması ve bakımı için kendisine sürekli yardım gereken ya da başkalarının güvenliğini tehlikeye sokan her ergin kısıtlanır.

Görevlerini yaparlarken vesayet altına alınmayı gerekli kılan bir durumun varlığını öğrenen idarî makamlar, noterler ve mahkemeler, bu durumu hemen yetkili vesayet makamına bildirmek zorundadırlar. Madde 432- Akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu Madde bağımlılığı, ağır tehlike arzeden bulaşıcı hastalık veya serserilik sebeplerinden biriyle toplum için tehlike oluşturan her ergin kişi, kişisel korunmasının başka şekilde sağlanamaması hâlinde, tedavisi, eğitimi veya ıslahı için elverişli bir kuruma yerleştirilir veya alıkonulabilir. Görevlerini yaparlarken bu sebeplerden birinin varlığını öğrenen kamu görevlileri, bu durumu hemen yetkili vesayet makamına bildirmek zorundadırlar.

TCK 30. maddede ise, “fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır. Bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır. Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır. İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz” kurallarına yer verilmiştir.

Bu durumda, örnek olarak; yöneticilerin 32. madde kapsamında aldıkları, karantina kararından teknolojik ve ekonomik imkansızlık nedeniyle haberdar olmayan dağda, yaylada yaşayan bir kimse hayvanlarını hapsedmeyen ve beyanda bulunmayan, dedesinden kalan ev olduğunu sanarak başkasına ait eve kiralık ilanı yapıştıran, Hayvanları Koruma Kanunu kapsamında öngörülmüş (md.14) yasaklardan; yaşının daha büyük olduğunu gözlemleyerek ev ve süs hayvanlarını onaltı yaşından küçüğe satan, açık arazide bulduğu ve cinsinden anlamadığı Pitbull Terrier türü köpeği çiftliği olan arkadaşına hediye eden kişiler bu kabahatlerden sorumlu tutulmamaları gerekecektir.

4. Zorlama

Kusurluluğu kaldıran bir neden olarak, cebir ve şiddet, korkutma ve tehdit (TCK-28) sonucu kabahat işleyen kimseye de, idari yaptırım uygulanamaz. Açık hüküm bulunan hallerde, ancak zorlayan kişinin kabahatli sayılması söz konusu olabilecektir. Tabi ki kabahatlerde de, dıştan ya da fiziksel zorlama olan cebir ve şiddetin, kişi tarafından karşı konulamaz ve başka şekilde kurtulamayacağı, iradeye baskı oluşturacak korkutma veya tehdidin de muhakkak ve ağır nitelikte olması gerektir.

Burada, kanaatimizce görünüşte kabahatlinin subjektif durumu, o anki koşullarda fizik ve psişik hali değerlendirilmelidir. Yoksa, objektif kıstaslar koyarak, dıştan ya da içe dönük zorlamanın varlığını kabul etmek her zaman adil olmayabilir. Şehirlerarası yolda acınarak otomobile alınmış bir kişinin, silahtan anlamayan birine kuru sıkı tabanca çekerek trafik kurallarının ihlaline zorlaması gibi.

Zorlama sonucu kabahat işlemeye ilgili olarak, farklı kanunlardaki düzenlemelerden de örnekler verilebilir. KYTK’da (md.36) motorlu araçların, sürücü belgesi sahibi olmayan kişiler tarafından karayollarında sürülmesi yanında araç sahibini

de sorumlu kılar şekilde “sürülmesine izin verilmesi” de yasaklanmıştır. Bundan dolayı maddede “sürücü aynı zamanda araç sahibi değilse, ayrıca tescil plakasına da aynı miktar için ceza tutanağı düzenlenir” kuralına yer verilmiştir. Silahlı yağma sonucu aracı elinden ehliyetsiz bir kişi tarafından alınan araç sahibi hakkında “plakaya ceza” uygulanmamalıdır.

Yine illegal örgüt tarafından, oğluna zarar verileceği tehdidiyle bir babanın afiş asması, kan davalılarının öğrenmesinden korktuğu için kamu görevlisine adresini gerçeğe aykırı olarak beyan etme, küçük çocuklarının üvey babalarınca evde rehin tutulması nedeniyle kadının dilencilik yapması gibi.

IV.KABAHATLERİN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

A. Kabahate Teşebbüs

1. Teşebbüs ve Gönüllü Vazgeçme

Kanun, özel kanun hükümleri dışında, kural olarak kabahate teşebbüsün cezalandırılmayacağını (md.13)¹¹⁰ öngörmüştür. Özel kanunda hüküm bulunması durumunda ise, Türk Ceza Kanununun suça teşebbüse ve gönüllü vazgeçmeye ilişkin hükümlerinin, kabahatler bakımından da uygulanacağını anlaşılmalıdır.

TCK teşebbüsü, kastedilen suçu, elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da, elde olmayan nedenlerle tamamlayamama, olarak tanımlamıştır (TCK.35). Neticesinde, faile suçtan dolayı verilecek cezada indirim öngörmüştür. Kabahatlerde,

¹¹⁰ Emirlere uymama suçu kabahat nevinden olup, kabahatlerde kalkışma hükümleri uygulanmaz CGK, 18.11.1997-2/219-242, karar ayrıntısı için bkz.KABAN, Mater-AŞANER, Halim-GÜVEN, Özcan-YALVAÇ, Gürsel Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları, Adalet Yayınevi Ankara 2001, s.44, “Merkez Av Komisyonu kararı ile yasaklanan süre içerisinde avlanmak amacıyla av tüfeğiyle dolaşan ve avlandığını gösteren hareketleri de belirlenemeyen sanığın eyleminde, eylemin kabahat nev’inden olması nedeniyle teşebbüs hükümlerinin uygulanamayacağı” 6.5.1999/ 4461-5996, YKD Ağustos 1999, “tüfeklerini denemek için araçlarından indikleri anlaşılmasına göre izinsiz avlanmanın 3167 sayılı kara avcılığı kanunu çerçevesinde, denemek için ateş etmeleri halinde TCK'nun 551. maddesi uyarınca değerlendirilmesi gerekli olup, olayda TCK'nun 526/1. maddesinin uygulama yerinin bulunmadığı keza her iki fiilde kabahat nevinden olup sanıkların henüz ateş etmeden olaya el konulduğunun anlaşılması sebebiyle kabahat fiillerinde teşebbüs halinin cezalandırılmadığının düşünülmemesi” 04.02.2002/475-1715, “sanığın her hangi bir hayvan vurduğunun saptanamamasına göre, mühre kurup çığırtan kullanarak avlanmak şeklindeki eyleminin Avrupa Av ve Yaban Hayatının Korunmasına ilişkin sözleşmeden kaynaklandığı ve bu husustaki önlemlerin alınmasının Çevre Bakanlığı Çevre Kontrol Genel Müdürlüğüne ait olduğu aykırı davranışların 2872 Sayılı Kanunun 3, 9 ve 20.maddeleri çerçevesinde değerlendirilmesi ve görevsizlik kararı verilmesi gerektiği, dolayısıyla eylemlerinin 3167 Sayılı Kanunda tarif edilip yaptırma bağlanmadığı ve esasen kabahat suçlarında teşebbüs olamayacağı gözetilmeden hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm tesisi” 19.6.2003/ 26519-7098, kararlar için bkz. <http://uyg.mso.adalet.gov.tr/VeriBankasi>, “kumar oynatmak suçu kabahat nevinden olup, teşebbüs hükümleri uygulanamaz” 2.CD 2002/27943-14708, YKD Kasım 2002,

yaptırımdan indirim söz konusu olamayacağı ve ilgili kanunun açıkça fiile teşebbüsü kabahat sayması nedeniyle ancak bu halde TCK 36. maddedeki gönüllü vazgeçme durumu tartışılabilir.

Bu durumda yani, failin, kabahat fiilinin icra hareketlerinden gönüllü olarak vazgeçmesi veya kendi çabasıyla kabahatin tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlemesi durumunda, teşebbüsten dolayı değil, ancak tamam olan kısım başka bir kabahat oluşturduğu takdirde, kişi ondan sorumlu tutulabilir.

Örnek olarak, izinsiz afiş asmak için elektrik direğine çıkan kişi elindeki malzemeyi yere düşürerek, vazgeçip yere atarak fiili bu kabahat yönünden tamamlayamaz ise afiş asma teşebbüs aşamasında kalacaktır. Buna teşebbüs, kabahat olarak değerlendirilmediği için cezalandırılmayacak ancak, caddeye dökülen kağıtları toplamadığı takdirde bu defada, Çevre Kanunu 20/s maddesine göre “umuma açık yerlerde her ne şekilde olursa olsun çevreyi kirletme” kabahatinden dolayı idari para cezasıyla cezalandırılabilir.

Özel kanunlarda, kabahate teşebbüsün cezalandırılacağına dair, şu hükümler bulunmaktadır. Bunlara;

- Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından yapılan uygulamaları engellenmeye teşebbüs (5307/16, 5015/19),
- Yasaklanmış olmasına rağmen, hurdaları yurt dışına çıkarmaya teşebbüs (3284/7),
- Kesik sulama tatbik olunan yerlerde çeltik komisyonunun tespit ettiği zamanlarda suyu kesik ana arkların suyunu açmaya teşebbüs (3039/22),
- Türkiye Cumhuriyeti sınırlarını pasaportsuz veya pasaport yerine kaim olacak bir vesikayı hamil olmaksızın terke teşebbüs (5682/33), örnek olarak verilebilir.

2. Etkin Pişmanlık

Kab.K. genel hükümlerde etkin pişmanlık kurumu ile ilgili bir düzenlemeye yer vermemiştir. Gerçi TCK’da da, bu konuya her bölümün sonunda ya da ilgili suçun ardında yer verildiği görülmektedir. Kabahatler içinde, fiilden kaynaklanan fizik etkinin giderilmesi kimi yerlerde yaptırım uygulanmaması veya indirimli yaptırım uygulanması şeklinde yansdığı görülmüştür.

Buna, belki de, kanunkoyucunun çevreye verdiği önem nedeniyle, verilen zararın bir an önce giderilmesi amaçlanarak, çoğunlukla çevre kabahatlerinde rastlamak mümkündür. Bunlar;

- Çevreyi kirletme kabahatinde (Kab.K,md.41/8), “bu kabahatler dolayısıyla meydana gelen kirliliğin kişi tarafından derhal giderilmesi halinde idarî para cezasına karar verilmeyebilir”,

- 3621 sy. Kıyı Kanununun 15. maddesinde “ruhsata bağlanması mümkün olmaması nedeniyle 3194 sayılı İmar Kanununun öngördüğü süre içerisinde yapısını yıkandan tahakkuk ettirilen para cezası alınmaz”,

- Çevre Kanunun da (md.20) “kirliliğin oluşmasını müteakip gemi veya deniz aracının kendi imkânları ile neden olduğu kirliliği giderdiğinin tespit edilmesi durumunda, idarî para cezası 1/3 oranında uygulanır” kurallarıdır.

Bu konuda son bir örnekte, 4077 sy. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda (md.25) yer almaktadır. Kampanyalı satış kurallarına aykırı davranıldığında faile, kampanya konusu mal veya hizmetin fatura bedeli oranında para cezası uygulanacaktır. Ancak etkin pişmanlık göstererek kampanyayı düzenleyen, tüketici kampanyadan ayrıldığında, para iadesinde bulunursa bu ceza uygulanmayacaktır.

B. İştirak

Kab.K 14. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği gibi, *kabahatlere iştirak haliyle ilgili olarak tek tip fail sistemi kabul edilmiş, iştirak eden kişiler arasında fail ve şerik (azmettiren veya yardım eden) ayırımı gözetilmemiştir*. Kabahatin işlenişine birden fazla kişinin iştirak etmesi halinde bu kişilerin her biri hakkında, fail olarak idarî para cezası verilecektir.

Özel faillik niteliğinin arandığı durumlarda, kabahate iştirak eden ve bu niteliği taşımayan kişi hakkında da fail olarak idarî para cezası verilmesi benimsenmiştir. Bu düzenleme ile Kanun, TCK da öngörülmüş özgü suçlara iştirak hükümlerinden ayrılmıştır. Özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliği taşıyan kişi fail olabilir, bu suçların işlenişine iştirak eden, diğer kişiler azmettiren ve yardım eden olarak sorumlu olabilir iken, kabahatler bakımından buna iştirak eden herkes sorumlu olacaktır¹¹¹.

¹¹¹ ÖZBEK, (TCK İzmir Şerhi), s.53

Kabahate iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Kabahatin işlenişine iştirak eden kişi hakkında, diğerlerinin sorumlu olup olmadığı göz önünde bulundurulmaksızın idarî para cezası verilecektir. Burada faillerden birinin akıl hastası ya da, yaşının küçük olmasının, diğerinin cezalandırılması yönünden önemi yoktur.

Kanunda özel faillik niteliğini taşıyan kişi açısından suç, diğer kişiler açısından kabahat olarak tanımlanan fiilin, bu niteliği taşıyan ve taşımayan kişiler tarafından ortaklaşa işlenmesi halinde suça iştirake ilişkin hükümler uygulanacağı belirtilmiştir.

Burada, şerikliğin bir başka türü de, örgüt kurmaktır. TCK'da, suçlar arasında ayırım yapılmaksızın her hangi bir suçun işlenmesi için örgüt kurulması suç olarak düzenlenmiştir. Buradaki suç deyiminin açıklığından, işlenecek fiilin kabahat nevinden olmaması gerektiği açıkça anlaşılmaktadır. Örneğin, kumar oynamak, ya da dilencilik etmek için bu örgüt kurulamaz¹¹².

C. İçtima

Kanun içtima konusunda TCK 44. madde benzeri bir içtima öngörerek, bir fiil ile birden fazla kabahatin işlenmesi halinde bu kabahatlere ilişkin tanımlarda sadece idarî para cezası öngörülmüşse, en ağır idarî para cezası verileceğini belirtmiştir¹¹³. Buna;

- 4077 sy. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, “bu Kanunda yazılı fiiller hakkında diğer kanunlarda da para cezası öngörülmüşse ağır olan ceza uygulanır (md.25),

- 2918 sy. KYTK “bir fiil 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun idari para cezasını gerektiren muhtelif yasaklarını ihlal eder nitelikte ise faile, en ağır idari para cezası uygulanır” (Ek-md.3),

¹¹² TOKER, Ahmet, “TCK ve TMK’ da Örgüt ve Örgüt Suçları” TCK-CMK- Kabahatler Kanunu ve İlgili Yönetmeliklerin Uygulamalarının Değerlendirilmesi Semineri Tebliğleri, EGM Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayın No:33, Ankara 2006, s.54,

¹¹³ “Kooperatif tarafından inşa edilen inşaatlar nedeniyle ceza tayin edilirken her bir ada üzerinde bulunan tek parsel için eylem tek suç kabul edilerek alt ve üst sınır itibariyle ceza tespiti gerekirken,her bir ünitenin de ruhsata aykırı olarak yapıldığından bahisle ayrı ayrı eylem kabul edilmek suretiyle ceza tayini isabetsiz”, 7.CD.8.5.2000, 2767/6750, YMB, S. 114

• 167 sy. Yeraltı Suları Hakkında Kanun, “bu kanundaki vecibeleri yerine getirmeyenler bu hareketlerinden dolayı, diğer kanunlara göre, daha ağır bir ceza ile cezalandırılmadıkları takdirde (md.18), hükümleri örnek olarak gösterilebilir.

Şayet, kabahatlerle ilgili olarak kanunda idarî para cezasından başka idarî yaptırımlar da öngörülmüş ise, bu yaptırımların her birinin uygulanmasına da ayrıca karar verilecektir (md.15/1). Dolayısıyla, idari para cezası dışındaki, kabahat konusu eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesi, ruhsatın iptali, işyerinin kapatılması, trafikten men, sürücü belgesinin geri alınması gibi yaptırımlar içtima konusu olamayacak, her kabahat fiilinin karşılığı olarak karar verilip, uygulanabilecektir.

İçtima başlığı altında, “aynı kabahatin birden fazla işlenmesi halinde her bir kabahatle ilgili olarak ayrı ayrı idarî para cezası verilir” hükmüyle de zincirleme suç benzeri bir düzenleme öngörmüştür. Ancak, farklı olarak her kabahat fiilinden de, kabahatlinin ayrı ayrı sorumlu olacağı belirtilmiştir. Bunun belki de tek istisnası Kanunun, afiş asma ile ilgili, 42/1. maddesindeki düzenlemedir. Kuralda, farklı yerlere asılmış olsa bile (ki, bu fiillerin her biri ayrı kabahat oluşturur), “aynı içerikteki afiş ve ilânlar, tek fiil sayılır” denilmiştir.

Bazı kanunlarda, bu hükme benzer düzenlemelerin olduğu görülmüştür.

- Özel güvenlik görevlisini koruma ve güvenlik hizmetleri dışında başka bir işte çalıştıran kişi, kurum ve kuruluşlara her eylemi için (5188/20-e),
- İşten ayrılma bildirgesini kuruma vermeyen işverenlere her bir fiil için ayrı ayrı (4447/54 b),
- Bakanlıkça getirilecek yasaklara uymayanlara, her bir aykırılık için ayrı ayrı olmak üzere (4915/21),

temadi eden ya da, kesintisiz fiille işlenebilen kabahatler için ise Kanun, “bu nedenle idarî yaptırım kararı verinceye kadar fiil tek sayılır” hükmüne yer vermiştir¹¹⁴.

Bir fiilin, hem kabahat, hem de suç olarak tanımlanmış olması halinde ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilecektir. Ancak, suçtan dolayı yaptırım

¹¹⁴ “Ceza Yasasının 103. maddesinde kaynak yasadaki farklı olarak cürüm ve kabahat ayırımı yapılmış, cürümlerde temadi ve teselsül kabul edildiği halde, kabahatlerde kabul edilmemiştir. 2918 Sayılı Yasanın 20.maddesinde kabul edilen suç, kabahat olup bu nedenle temadiden söz edilemez” CGK 25.04.1994/7,103-124, YKD Temmuz 1994, Aynı konu hakkında yine, CGK 31.1.1994/2-310/13 YKD Ağustos 1994

uygulanamayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanması öngörülmüştür. Kuralda, birden fazla cezalandırmama ya da, "non bis in idem" kuralının benimsendiği görülmektedir.

Aynı fiil hem idari, hem de cezai bir yaptırımı gerektiriyorsa, bu durumda daha önce idari nitelikte bir yaptırım uygulanması, o fiil hakkında cezai yaptırım uygulanması için yapılacak ceza muhakemesini engellemeyeceği gibi, cezai yaptırımın uygulanmasına da engel olmayacaktır¹¹⁵.

Kabahat içeren özel mevzuatta içtima kurallarının farklı yansımalarına rastlanmaktadır. Tasarıda değişiklik yapılması öngörülen kimi kanunlarda, fiil suç oluştursa bile kabahatten dolayı da, yaptırım uygulanacağı belirtilmiştir.

- 5490 sy. Nüfus Hizmetleri Kanunu "...fiil başka bir suç oluştursa bile..."(md.68/1),
- 5510 sy. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu "diğer kanunlarda suç oluştursa dahi..."(md.102),
- 4536 sy. Denizlerde ve Yurt Yüzeyinde Görülen Patlayıcı Madde ve Şüpheli Cisimlere Uygulanacak Esaslara İlişkin Kanun "...fiil başka bir suç oluştursa bile" (md.15),
- 3213 sy. Maden Kanunu "...idarî para cezası uygulanır...bu fiili işleyenler adlî takibat yapılmak üzere ilgili makamlara bildirilir" (md.12),
- 5015 sy. Petrol Piyasası Kanunu (md.19) ve 5307 sy. Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Kanunu (md.16) "bu Kanuna göre idarî para cezalarının veya idarî yaptırımların uygulanması, bu Kanunun diğer hükümlerinin uygulanmasına engel oluşturmaz. Bu Kanuna göre verilen ceza ve tedbirler diğer kanunlar gereği yapılacak işlemleri engellemez",
- 4857 sy. İş Kanunu "eylem başka bir suçu oluştursa dahi..."(md.107),
- 2866 sy. Öğrencilerle İlgili Bazı Basılı Evrakın Milli Eğitim Bakanlığınca Hazırlanması, Bastırılması ve Satılması Hakkında Kanun "...filleri başka bir suçu oluştursa bile..."(md.5),

¹¹⁵ YILDIZ, Ali Kemal, "Kabahatler Kanunu – Uygulama ve Sorunlar" TCK-CMK- Kabahatler Kanunu ve İlgili Yönetmeliklerin Uygulamalarının Değerlendirilmesi Semineri Tebliği EGM Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayın No:33, Ankara 2006, s.194

- 5584 sy. Posta Kanunu, “...eylemleri ayrı bir suç oluştursa dahi” (md.57).

Bazı yerlerde ise, fiilin suç oluşturmaması halinde kabahat hükümlerinin uygulanacağı açıkça belirtilmiş veya ceza hükümlerinin saklı olduğu, aşağıdaki örneklerde olduğu gibi vurgulanmıştır.

- 263 sy. Turizmi Teşvik Kanunu “...diğer mevzuattaki ceza hükümleri saklı kalmak kaydıyla...”(md.31),

- 5225 sy. Kültür Yatırımları ve Girişimlerini Teşvik Kanunu “...düzenleyici işlemlere aykırı hareket edenlere, diğer mevzuattaki ceza hükümleri saklı kalmak kaydıyla...”(md.12),

- 2872 sy. Çevre Kanunu “bu maddenin uygulamasında Türk Ceza Kanunu ile diğer kanunların, fiilin suç oluşturması haline ilişkin hükümleri saklıdır” (md.20),

- 2821 sy. Sendikalar Kanunu “...hâkimin ve sandık kurulunun aldığı tedbirlere uymayanlara, fiil suç oluşturmadığı takdirde...” (md.59),

- 3402 sy. Kadastro Kanunu “fiilleri suç oluşturmadığı takdirde...”(md.42),

- 5149 sy. Spor Müsabakalarında Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun “...spor alanının zarara uğramasına sebebiyet veren kişilere, fiilleri ayrıca bir suç oluşturmadığı takdirde...”(md.24),

- 1219 sy. Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun “ruhsatsız ve izinsiz sünnetçilik, diploma veya belgesi olmadığı hâlde ebeliği sanat ittihaz edenlere, fiilleri suç oluşturmadığı takdirde...”(md.54,61),

- 4703 sy. Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun “bu Kanundaki idarî para cezaları, aynı fiilin bir suç veya daha ağır idarî para cezası ile cezalandırılmayı gerektiren kabahat oluşturmaması hâlinde uygulanır” (md.12),

- 1608 sy. Umuru Belediye Hk.K “bu madde hükümleri ilgili kanunda ayrıca hüküm bulunmayan hâllerde uygulanır” (md.1),

- 2860 sy. Yardım Toplama Kanunu; “...hükümlerine aykırı davranışta bulunanlara, fiilleri suç oluşturmadığı takdirde...”(md.29),

- 2841 sy. Zorunlu İlköğrenim Çağı Dışında Kalmış Okuma-Yazma Bilmeyen Vatandaşların, Okur-Yazar Duruma Getirilmesi veya Bunlara İlkokul Düzeyinde

Eğitim-Öğretim Yaptırılması Hakkında Kanun "...fiilleri suç oluşturmadığı takdirde..."(md.12), denilmektedir.

İçtima hükümleri, suç ve kabahat fiillerinin kim tarafından ve nasıl değerlendirileceği sorununu da gündeme getirmektedir.

Bir hukuka aykırılığın, kabahat ya da suç oluşturduğu konusunda, fiilden haberdar olan ilgili idari birimin tereddüt etmesi durumunda, soruşturmanın öncelikle suç oluşturduğu varsayılarak, Cumhuriyet savcılığına devredilebilir¹¹⁶. Cumhuriyet savcısı, bu konuda Kab.K 23/3 maddesi kapsamında değerlendirme yaparak, soruşturma konusu fiilin kabahat oluşturduğunu kabul etmesi halinde, ilgili kamu kurum ve kuruluşu tarafından idarî yaptırım kararı verilmemiş olması koşuluyla idarî yaptırım kararı verebilecek, fiilin suç olduğuna karar verdiğinde ise, görevli ceza mahkemesinde kamu davası açacaktır. Kanunkoyucu, Cumhuriyet savcısına, kabahatler konusunda da, kendisine intikal eden olayı, bir şekilde sonuçlandırma görevi vermiştir. Bir başka ifadeyle, dosya adliyeye intikal ettikten sonra, artık başka yere görevsizlikle gönderilemeyecek, iddianame, kovuşturamama veya idari yaptırım kararlarından biriyle sonuçlandırılacaktır¹¹⁷.

Kabahatlerde içtima ile ilgili, üzerinde durulması gereken bir konu da, Kanunun 15/3 maddesindeki "suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır" kuralıdır. Yaptırım uygulanamaması ne demektir? Bu haller nelerdir? Verilmiş olan adli cezanın infaz edilememesi mi, yoksa hiç ceza yaptırımına hükmedilmemesi midir? Bu soruların cevaplarını net olarak kanun çerçevesinde verebilmek mümkün görülmemektedir. Kanaatimizce, yaptırım uygulanamamasını, hem idari yaptırımları kapsamayan ancak ceza ilişkisini sona erdiren bir işlem, özel af gibi, hem de fiilin suç soruşturması veya kovuşturması sonunda mahkumiyet dışında bir kararla sonuçlanması olarak anlamak gerekecektir. Yani işlenmiş bir fiil, suç yaptırımı

¹¹⁶ Meran,"Bu nedenle toplum düzeninin suç failleri yönünde bozulmaması ve suçların takipsiz kalmaması için C. Savcısına tereddütlü eylemin bildirilmesi ve kabahat ya da suç yaptırımına ilişkin saptamanın C. Savcılığı ya da gerekli görüldüğünde görevli mahkemece yapılmasının sağlanması daha yerinde olacaktır" görüşündedir. MERAN, Necati, "Yeni Ceza Kanununda Kişilere ve Topluma Karşı İşlenen Bazı Suç Tipleri" TCK-CMK- Kabahatler Kanunu ve İlgili Yönetmeliklerin Uygulamalarının Değerlendirilmesi Semineri Tebliğleri EGM Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayın No:33, Ankara 2006, s.50,

¹¹⁷ Burada, CMK 171. maddesindeki, 5560 sy.K. ile getirilen, "kamu davasının açılmasının ertelenmesi" kararı nihai bir karar niteliğinde olmadığından sayılmamıştır. Zira, öngörülen sürede, kasıtlı bir suç işlenmediği takdirde, kovuşturmaya yer olmadığına, erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi halinde ise iddianameyle kamu davası açılacaktır.

olarak cezalandırılmamışsa, fail hakkında kabahat hükümleri uygulanabilmelidir. Ancak bunu, mutlak olarak kabul etmek doğru olmayacak, konuyu Kab.K 7 ila 14. maddelerinde düzenlenmiş, “kabahatten dolayı sorumluluğun esasları” bağlamında değerlendirmek gerekecektir.

O halde, ceza yargılaması sonunda, mahkemece, sanık hakkında, CMK 223. maddesinde öngörülmüş olan, “hüküm” sayılan, mahkumiyet dışındaki kararlardan;

- Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması (223/2-b) gerekçesiyle beraat,
- Yüklenen suçla bağlantılı olarak yaş küçüklüğü, akıl hastalığı (223/3-a) hallerinde, kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı,

kararları verilmiş ise, kişi artık, kabahatli de sayılamamalıdır. Fakat diğer nedenlerle, yani, suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması, failin kast veya taksirinin bulunmaması, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması, hataya düşülmesi ve şahsî cezasızlık sebebinin varlığı gibi gerekçelerle, ceza verilmeme durumlarında, ceza mahkemesinin kararının idari birimleri bağlamayacağı, dolayısıyla kabahatten dolayı yaptırım uygulanabileceği düşünülmektedir. Yine, Cumhuriyet savcısının failin yaş küçüklüğü nedeniyle ceza ehliyetinin bulunmadığından ötürü vermiş olduğu kovuşturama kararı dışında da, kişiler bu defa, kabahatten sorumlu tutulabilmelidirler.

TCK’da suç olarak öngörülmüş, ancak, aynı zamanda kabahat oluşturan, ceza kovuşturması sonunda, suç değil de kabahat oluşturduğu kabul edilebilecek olan, “kişilerin huzur ve sükununu bozma” (md.123), “mala zarar verme” (md.151) gibi, üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçların faileri hakkında, CMK 171/2 maddesinde yapılan değişiklik ile, Cumhuriyet savcısınca, “yeterli şüphenin varlığına rağmen, kamu davasının açılmasının beş yıl süreyle ertelenmesine karar verebilir” kuralına yer verilmiştir. Böylesi durumlarda ise, ceza soruşturması henüz sonlanmamış, dondurulmuş, suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hal gerçekleşmemiş olacağından, fail hakkında, kabahatten dolayı işlem yapılamayacaktır. Ancak savcının süre sonunda kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı veya kamu davası açılıp, mahkemece yukarıda açıklandığı türde, cezalandırmama kararı verilmesi durumunda kabahatten dolayı idari yaptırıma karar verilebilecektir.

Fiilin gerçek kişi olan fail yönünden hem suç, hem de kabahat oluşturması durumunda, bununla bağlantılı tüzel kişi ya da adına hareket edilen yönünden ceza yaptırımının uygulanıp uygulanamaması sonucu değiştirmeyecek, “organ veya temsilcinin davranışından dolayı sorumluluk” (md.8) kuralları kapsamında, bunlar, kabahatten dolayı cezalandırılabilirlerdir.

V- YAPTIRIM

A. Genel Olarak

Günümüzde idari yaptırımlar, başta İdare Hukuku olmak üzere, Anayasa Hukuku, Ceza Hukuku, Mali Hukuk, Mukayeseli Hukuk ve İnsan Hakları Hukukundan beslenmektedir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin idari yaptırımlar hakkındaki tavsiye kararında da belirtildiği üzere, devlet idaresinin büyümesi ve belirli eylemlerin suç olmaktan çıkarılması yönündeki eğilim, idari otoritelere belirli yaptırımlar konusunda tasarrufta bulunabilme yetkisinin tanınması sonucunu doğurmuştur¹¹⁸

İdarenin hizmetlerini gereği gibi ve ivedilikle görebilmesi için, yaptırım uygulama yetkilerine gereksinimi vardır. İdare bu yetkilerle, kamu düzeni ve güvenliğini, kamu sağlığını, ulusal servetleri zamanında ve gereği gibi koruyabilir. Bu nedenle, idareye, geniş ve çeşitli yaptırımlar uygulama yetkisi tanınmıştır. Kişilere, idare hukuku alanındaki düzene aykırı davranışları nedeniyle verilen idarî cezalar, idarî yaptırımların en önemlilerinden biridir. İdarî para cezalarını diğer cezalardan ayıran en belirgin nitelik, onların idarî makamlar tarafından verilmesidir¹¹⁹. İdarî cezalar, ilgililerin idareye karşı borç ve yükümlülüklerini yerine getirmelerini ve idarece konulmuş bulunan yasaklara uymalarını, idari düzeni sağlamaya yönelik yaptırımlardır¹²⁰.

Kabahatler Kanununda da, kabahatler karşılığında, idarî para cezası ve idarî tedbirler (16/1) uygulanacak idarî yaptırımlar olarak öngörülmüştür.

¹¹⁸ Bkz. OĞURLU, <http://www.jura.uni-sb.de/turkish/YOgurlu.html>

¹¹⁹ Anayasa Mahkemesi (15.5.1997 gün ve 1996/72-1997/51 sayılı) kararından alınmıştır, ayrıntılı inceleme için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1997/K1997-51.htm>

¹²⁰ GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, Yenilenmiş 5.baskı, Ankara 2002, s.202,

B. Yaptırım Türleri

1. İdari Para Cezası

Yeni TCK'da bir suç karşılığında öngörülen ve adli makamlar tarafından kararlaştırılan para cezası ile idari yaptırım olarak uygulanan para cezası arasındaki kavram karışıklığının önlenmesi amacıyla, ceza hukuku yaptırımı niteliğindeki para cezası “adli para cezası”¹²¹, kabahat hukukunda ise, buna karşılık olarak “idari para cezası” adı verilmiştir.

a) Belirlenmesi

Kanun, idarî para cezasının belirlenmesinde, TCK'daki hakim veya mahkeme tarafından “cezanın belirlenmesi”ne benzer, bir kurala yer vermiştir¹²². İdari para cezasının her zaman maktu olmayabileceği anlamında, kanunlarda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle de belirlenebileceği vurgulandıktan sonra, uygulayıcı tarafından bireyselleştirme yapılırken, yani miktarı belirlenirken, işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusurunun ve ekonomik durumunun birlikte göz önünde bulundurulması (17/2) kuralı öngörülmüştür.

Bu kural, fiille orantılı ceza ilkesinin uygulanması maksadıyla konulmuş olup, idari para cezasına karar verecek kamu görevlisi veya kurul bu takdir yetkisini keyfi olarak kullanamayacaktır¹²³.

İdari para cezasının belirlenmesiyle ilgili olarak, sık rastlanmamakla birlikte özel düzenlemelerde, 4054 sy. Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda “Kurul, para cezasına karar verirken, kastın varlığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüs veya

¹²¹ YILMAZ Zekeriya, “Yeni Türk Ceza Kanununda Para Cezası Uygulaması” Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, S.124 s.69-76,

¹²² Temel cezanın belirlenmesine ilişkin TCK 61/1. maddesi şöyledir: “Hakim, somut olayda;

- a) Suçun işleniş biçimini,
- b) Suçun işlenmesinde kullanılan araçları,
- c) Suçun işlendiği zaman ve yeri,
- d) Suçun konusunun önem ve değerini,
- e) Meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını,
- f) Failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını,
- g) Failin güttüğü amaç ve saiki,

Göz önünde bulundurarak, işlenen suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirler”

¹²³ İdari para cezalarının belirlenmesi ve geçerli ilkeler için bkz. GÖKCAN, Hasan Tahsin, “Kabahatler Kanununa Göre İdari Para Cezalarının Uygulanması” Türk Hukuk Kasım 2005 S.104, s.18 vd.,

teşebbüslerin pazar içindeki gücü ve muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurları dikkate alır” kuralına (md.16) yer verilmiştir.

Ayrıca, karar verecek kamu görevlisi bakımından, daha önce ceza sorumluluğunda sözedildiği gibi, fail için kusurluluğu azaltan nedenlere yer verilmemesi yanında, yine TCK 62. maddesindeki hükme benzer, fail yararına cezayı hafifletecek takdiri nedenler de öngörülmemiştir.

Belki de tek indirim örneği, 5411 Bankacılık Kanunu 146. maddesinde bulunmaktadır. Burada, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun idarî para cezası uygulayacağı haller sayıldıktan sonra “*Kurul bu madde uyarınca verilecek cezaları bu Kanunun 68, 69 ve 70 inci maddeleri uygulanan bankalar için yüzde ellisine, 71 inci maddesi uygulanan bankalar için ise yüzde yüzüne kadar indirmeye yetkilidir*” kuralına yer verilmiştir.

5326 sy.Kanunla, kanunlarda öngörülen maktu idarî para cezası miktarlarının enflasyondan etkilenmesi halinde yeniden belirlenmesine ilişkin düzenleme yapılmıştır. Buna göre, idarî para cezaları, her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, o yıl için, 213 sayılı Vergi Usul Kanununu hükümleri uyarınca tespit ve ilân edilen yeniden değerlendirme oranında artırılarak uygulanacaktır. Bu suretle idarî para cezasının hesabında bir Türk Lirasının küsuru dikkate alınmayacaktır. Kuralın, nispi nitelikteki idarî para cezaları açısından uygulanmayacağı da vurgulanmıştır (17/7).

5326 sy. Kanunda düzenlenmiş olanlar ile diğer özel kanunlardaki çok sayıda kabahat fiilleri için maktu idari para cezası öngörüldüğü halde, kimi kanunlarda ise, değişen oranlarda ve farklı yöntemlerle idari para cezası belirlenmesi kabul edilmiştir.

Bazı yerlerde,

- fazla bedelle sattığı pul ve kıymetli kâğıt bedellerinin beş misli (3468/5),
- yıllık izin vermediği veya izin süresine ait ücretleri ödemediği kimsenin izin müddetine tekabül eden ücretler yekununun üç katı kadar (5953/29),
- ödemediği fazla saat ücretleri tutarının veya eksik ödediği ücretler tutarının iki katı kadar (5953/ek-3),
- sanayi sektöründe çalışan onaltı yaşından büyük işçiler için fiil tarihinde yürürlükte bulunan, asgarî ücretin bir aylık brüt tutarı kadar (1136/35,4477/54,2821/59),

- asgari ücretin bir aylık tutarı veya üçte ikisi kadar (3308/41),
- her ay için o yıl için tespit edilen asgari ücretin 10 katı (3713/ek-1),
- her bir sigortalı için aylık asgarî ücret katları tutarında, uğranılan zararın veya tedavi masrafının beş katı (5510/102),
- eksik teslim edilen miktarın teslim anındaki baş alım fiyatının iki misli (3298/4),
- yapılan proje bedelinin yüzde ikisi oranında (2872/20-e),
- her yıl bütçe kanununda gösterilen memur maaş katsayısının 5.000 rakamı ile çarpılmasından elde edilecek tutar kadar (4536/15),
- Alınan paranın yüzde beşi oranında (5253/32-c),
- sağladıkları menfaatin beş mislinden az olmamak üzere (3285/52),
- Geçiş ücretinin on katı kadar (5539/21),
- her yolcu için taşıma ücretinin beş, sigorta priminin on katı tutarında (4925/26),
- İmar Kanununda öngörülen para cezalarının iki misli (3621/15),
- ocak başı satış bedelinin üç katı, bildirilmeyen miktar için hesaplanacak Devlet hakkının on katı tutarında, (3213/12),
- oluşan zararın miktarı kadar (6326/125),
- bir yıl önceki malî yıl sonunda oluşan yıllık gayri safi gelirinin yüzde onuna kadar (4054/16),
- şeker miktarının, tespit yapıldığı tarihteki fabrika satış fiyatı üzerinden hesaplanacak tutar kadar, A kotası miktarının cari pazarlama yılı başındaki fabrika satış fiyatı üzerinden hesaplanacak tutarının % 3'üne kadar (4634/11),
- fazladan alınan ücretin yirmi katı (2634/33),
- her bir cihaz için cihazın rayiç değeri/ satış bedeli kadar (3093/6),
- verilen kredinin yüzde beşi tutarına kadar, tesis edilmeyen karşılık tutarının yüzde üçü tutarında, aykırılığın giderildiği tarihe kadar geçen her gün için verilen cezanın yüzde biri tutarında, sağlanan menfaat tutarı kadar (5411/146),

- gümrüklenmiş değerinin iki katı kadar (4926/13),

• açıklamada bulunmayan yolculara taşıdıkları değer, tutar konusunda gerçeğe aykırı açıklamada bulunan yolculara ise taşıdıkları değer ile açıkladıkları değer arasındaki farkın onda biri kadar (5549/16),

şeklinde değere endeksli olarak nispi, bazı yerlerde de;

- her dekar için (3039/21, 3092/2, 2872/20),
- konutlarda her bağımsız bölüm için (2872/20),
- yüksek fiyatla sattıkları beher bilet için (3670/13),
- beher mukavele için (5953/26),
- her bir hayvan için (6831/95,4081/31, 5199/28,3573/14),
- her sakat veya eski hükümlü ve çalıştırmadığı her ay için ve fiiller yurt dışında işlendiği takdirde verilecek cezalar iki kat olarak (4857/101, 854/50),
- okula devam etmediği beher gün (222/56),
- her bir aykırılık için ayrı ayrı (4915/21),
- her ağaç için (6831/97,3573/17),
- cihaz başına (2813/32-j),
- durdurma zorunluluğunun doğduğu tarihten itibaren her sayı-gün için (4077/25),
- her bir hizmet akdi için (4904/20),
- her bir yabancı için (4817/21),

gibi, bir değere bağlı olarak belirlenmiş, yeniden değerlendirme oranında artırıma tabi, maktu birim şeklinde düzenleme yapılmıştır. Kimi zaman sabit bir rakam (20 TL gibi) öngörüldüğü halde, bazı yerlerde de alt ve üst sınırlar arasında bir miktar (20 TL'dan-100 TL'na kadar gibi) kabul edilmiştir.

b)Tahsili

İdare, kamu hukuku alanındaki alacaklarını, İcra İflas Kanununda düzenlenen usullere uymak zorunda olmaksızın kendi teşkilatı ile haciz ve satış gibi cebri yollara başvurmak suretiyle tahsil etme yetkisine sahiptir¹²⁴.

Kab.K, idari para cezalarının tahsili konusunda, kural olarak 6183 sy.AATUHK uygulanacağını kabul etmekle birlikte, sonradan 6/12/2006 tarih ve 5560 sy. Kanununun 32. maddesi ile yeniden düzenlenmiştir. Bu değişikliğe özellikle maddenin önceki, tahsil edilen idarî para cezasının kanunla belirlenen bir oranının, ilgili kamu kurum ve kuruluşunun hesabına aktarılacağını ancak bunun neye göre yapılacağını belirtilmeyen hükümler neden olmuştur. Kanundan önce, özellikle sosyal güvenlik kurumları ve belediyeler için ciddi bir gelir kaynağını oluşturan para cezalarının, tamamının hazineye aktarılması, kamu kurumları arasında farklı yorum ve uygulamalara, belirsizlik eleştirilere neden olmuştur¹²⁵.

Değişiklik gerekçesinde “idari para cezalarının tahsil yetkisi ve gelir kaydı konusunda 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli cetvellerinin esas alınması amacıyla, ayrıca, kanunun etkin ve hızlı bir şekilde uygulanabilirliğini sağlamak amacıyla değişiklik yapılmış” olduğu belirtilmiştir¹²⁶.

İdari para cezasının tahsiline ilişkin yeni düzenlemede (md.17/3);

- Sosyal güvenlik kurumları ile mahalli idareler tarafından verilen idarî para cezalarının kendi bütçelerine gelir kaydedileceği,
- Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının verdiği para cezalarının, kendi kanunlarındaki hükümlere tâbi olduğu,
- Cumhuriyet başsavcılıkları ve mahkemeler tarafından verilen idarî para cezalarının Genel Bütçeye gelir kaydedileceği,
- 5018 sy. Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (I), (II) ve (III) sayılı cetvellerde yer alan kamu idarelerine, onlar tarafından verilen idarî para cezalarının, kanunlarında 1/6/2005 tarihinden sonra belirlenen oranın verileceği,

¹²⁴ GÜNDAY, s. 204,

¹²⁵ Özellikle belediye gelirlerinin azalmasına neden olduğu yönüyle tartışma ve eleştiriler için bkz. ZÜLÜFLÜ, Hafize, “Para Cezalarında Karmaşa Devam Ediyor” Belediye Dünyası, Ocak 2006, C.7, S.1

¹²⁶ Bkz. Tasarı web sayfası

- Diğer kamu kurum ve kuruluşları tarafından verilen idarî para cezalarının ise, ilgili kanunlarındaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, Genel Bütçeye gelir kaydedileceği, öngörülmüştür.

Böylelikle, önceki “idarî para cezası, Devlet Hazinesine ödenir” ve “Tahsil edilen idarî para cezasının kanunla belirlenen bir oranı, ilgili kamu kurum ve kuruluşunun hesabına aktarılır” biçimindeki kural, ayrıntılı olarak yeniden ele alınıp, pay aktarımı konusundaki belirsizlik giderilmiştir.

Aynı şekilde, 4. fıkrada yapılmış olan değişikte de, Genel Bütçeye gelir kaydedilmesi gereken idarî para cezalarına ilişkin kesinleşen kararların AATUHK hükümlerine göre tahsil edilmek üzere Maliye Bakanlığınca belirlenecek tahsil dairelerine gönderileceği, sosyal güvenlik kurumları ve mahalli idareler tarafından verilen idarî para cezalarının¹²⁷, aksine hüküm bulunmadığı takdirde, yine aynı kanuna göre kendileri tarafından tahsil olunacağı, diğer kamu kurum ve kuruluşları tarafından verilen ve Genel Bütçeye gelir kaydedilmesi gerekmeyen idarî para cezaları hakkında ise, ilgili kanunlarında özel hüküm bulunmadığı takdirde genel hükümlere göre tahsil olunacağı belirtilmiştir (md.17/4).

Kanunlarda, idari para cezalarının tahsiline ilişkin farklı hükümler bulunduğunu vurgulamak gerekecektir. Nitekim Kab.K'dan sonra yürürlüğe çıkan, Çevre Kanununda yapılan değişiklikle, “bu Kanunun 12 nci maddesinin birinci fıkrası uyarınca denetim yetkisi verilen kurum ve merciler tarafından verilen idarî para cezalarının yüzde ellisi, bu Kanun uyarınca yapılacak denetimlerle ilgili harcamaları karşılamak ve diğer çevre hizmetlerinde kullanılmak üzere bu kurumların bütçesine gelir kaydedilir, yüzde ellisi ise genel bütçeye gelir kaydedilir” (2872 sk.24), 5510 sy. Kanunda ise, “onbeş gün içinde Kuruma ya da Kurumun ilgili hesaplarına yatırılır” (md.102) kurallarına yer verilmiştir.

¹²⁷ Belediye Encümeninin 13.3.1999 tarihili kararı ile davalının yaptığı kaçak inşaat nedeniyle 3194 sayılı Yasanın 42. maddesi uyarınca 500.000.000 lira para cezası verilmiştir. Davacı bu para cezasının tahsilini istemektedir. Görüldüğü gibi davacının istediği tazminata ilişkin olmayıp, kamu yasaları uyarınca verilmiş olan bir ceza niteliğindedir. Belediyelere ait vergi, resim, harç ve para cezaları 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanun'un 1. maddesi uyarınca bu yasanın 54 ve devamı maddelerinde açıklanan yöntemlere göre tahsili gerekmektedir. 4.HD 04.02.2002,2001/10276 http://212.175.130.129/scripts/cgiip.exe/ WService=wsbroker1/deneme_emsal_rapor.r

Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük¹²⁸de, ise, “idarî para cezasının tahsili” başlığı altında, “idarî para cezasını içeren Cumhuriyet başsavcılığı kararı veya mahkeme hükmü, tahsili için doğrudan 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 17 nci maddesinin dördüncü fıkrası hükmüne göre mahallin en büyük mal memuruna gönderilir” (md.194) denilmiştir.

Kişinin ekonomik durumunun müsait olmaması halinde idarî para cezasının, ilk taksidinin peşin ödenmesi koşuluyla, bir yıl içinde ve dört eşit taksit halinde ödenmesine karar verilebileceği, taksitlerin zamanında ve tam olarak ödenmemesi halinde ise, kalan kısmının tamamının tahsil edileceği öngörülmüştür.

Kabahat dolayısıyla idarî para cezası veren kamu görevlisi de, ilgilinin rıza göstermesi halinde bunun tahsilatını derhal kendisi gerçekleştirebilecektir. İdarî para cezasının bir an önce tahsil edilmesini sağlamaya yönelik teşvik hükmüne de yer verilmiştir. Buna göre, kanun yoluna başvurmadan önce cezayı ödeyen kişiden indirimli olarak, dörtte üçünün tahsil edilmesi, peşin ödeme durumunda ise, bu karara karşı kanun yoluna başvurma hakkının etkilenmeyeceği de belirtilmiştir (17/6).

Kanunda, idari para cezalarının ödeme süresine ilişkin olarak, herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Ancak Maliye Bakanlığınca 437 seri nolu “Tahsilat Genel Tebliği” çıkartılarak idari para cezalarının kesinleştirilmesi, tahsilatı, taksitlendirilmesi, indirim uygulaması, tahsil zamanaşımı, red ve iade işlemleri ile ilgili olarak ayrıntılı düzenleme yapılmıştır¹²⁹.

İdari para cezalarının tahsilinde son olarak, kabahatlerde, TCK 63. maddesi anlamında “hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve şahsi hürriyeti sınırlama

¹²⁸ 6 Nisan 2006 gün ve 26131 sy. RG

¹²⁹ Tahsilat Genel Tebliği için bkz. 16 Aralık 2005 gün ve 26025 sy. RG, Ödeme zamanı ile ilgili olarak burada “idari para cezalarının ödeme süresi, ilgili kanunlarında düzenlenen hallerde bu sürelerdir. İdari para cezalarının ilgili kanunlarında ödeme zamanı gösterilmemiş ise 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 37 nci maddesine göre ödeme süresinin tayini gerekmektedir. Buna göre, özel kanunlarında ödeme süresi belirtilmemiş idari para cezalarının, Kabahatler Kanununun 26 nci maddesine göre ilgisine tebliğ edildiği tarihten itibaren bir ay içerisinde ödenmesi gerekmekte olup, 6183 sayılı Kanunun 37 nci maddesinin Bakanlığımıza verdiği yetkiye istinaden bu tebligatın, idari yaptırım kararını veren kamu tüzel kişilerin idari yaptırım kararlarında “ödememin 1 ay içinde yapılması gerektiği” hususu belirtilmek suretiyle yapılması uygun görülmüştür.” denilmiştir. Ayrıca bu konuda ayrıntılı inceleme için bkz. ÇENGE, Zekai, “Kabahatler Kanunu ve 437 Seri No’lu Tahsilat Genel Tebliği” TCK-CMK- Kabahatler Kanunu ve İlgili Yönetmeliklerin Uygulamalarının Değerlendirilmesi Semineri Tebliği EGM Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayın No:33, Ankara 2006, s.201-207

sonucunu doğuran haller nedeniyle geçirilmiş süreler” söz konusu olamayacağından “mahsup” işlemi de kural olarak yapılamayacaktır. Bir başka ifadeyle, iki hal için kabul edilmiş, sarhoşun kontrol altında tutulması (md.35/1) ve kimliği belirlenemeyen kişinin tutulması (md.40/1) tedbirleri CMK kapsamında bir gözaltı veya tutuklama gibi özgürlük kısıtlaması sayılamayacağından, bu durumda, kabahatliye verilecek idari para cezasından mahsup yapılmamalıdır. Ancak, fiilin suç olduğu iddiasıyla açılmış kovuşturma sonrasında, kabahat olduğu mahkemece kabul edilmesi durumunda, karar öncesinde özgürlüğü kısıtlamış tüm hallerin mahsuba tabi tutulması gerekir diye düşünülmektedir.

2. Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi

TCK’da “güvenlik tedbiri” olarak kabul edilmiş ve genel olarak Kanunun, 54 ve 55. maddelerinde düzenlenmiş, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen veya üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyanın mülkiyetinin hakim kararıyla kamuya geçirilmesini ifade eden müsadere¹³⁰ benzeri bir kurum ihdas edilmiştir. Kanunun 18. maddesinde öngörülmüş mülkiyetin kamuya geçirilmesi, aslında, hakim kararına dayanmayan müsadere işlemi olarak değerlendirilebilir.

Kabahatin konusunu oluşturan veya işlenmesi suretiyle elde edilen eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine, ancak kanunda açık hüküm bulunan hallerde karar verilebilecektir.

Söz konusu kararda, eşyanın;

- Kullanılmaz hale getirilmesi,
- Niteliğinin değiştirilmesi,
- Ancak belli bir surette kullanılması,

koşullarından birinin yerine getirilmesine bağlı olarak belli bir süre geciktirilebileceği de öngörülmüştür. Belirlenen süre zarfında koşulun yerine getirilmemesi halinde eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilecektir (18/2). Gerekçede de açıklandığı gibi, *örneğin eşya, yurda sokulmadan belli bir süre içinde başka bir ülkeye*

¹³⁰ Müsadere konusunda ayrıntılı inceleme için bkz.GEDİK, Doğan, Türk Ceza Hukukunda Müsadere, Adil Yayınevi, 1.Basım, Ankara 2001

götürülüp kullanıldığı, kullanılamaz hale getirildiği veya sahibine iade edildiği takdirde mülkiyetin kamuya geçirilmesine karar verilmeyebilecektir

Bu düzenlemede, karar kesinleşinceye kadar ilgili kamu kurum ve kuruluşu tarafından eşyaya CMK koruma tedbiri benzeri elkonulabileceği gibi; eşya, kişilerin muhafazasına da bırakılabilecektir.

Mülkiyet değişikliği, mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımına yer verilen kanunda nasıl açıklanmış ise ona göre, ilgili kamu kurum ve kuruluşu veya hüküm bulunmayan hallerde Devlete geçecektir. Buna karar verilebilmesi için, fail hakkında, idarî para cezası veya başka bir idarî yaptırım kararı verilmiş olması şart değildir.

Kabahat konusunu oluşturan şey elde edilemese bile, Kanun, TCK müsadere hükümlerinde olduğu gibi, ekonomik değer in harcama, imha, tüketme gibi hareketlerle elkonulmasının imkansız kılınması hâlinde, karşılığı para tutarının yani, kaim değer in¹³¹ mülkiyetinin kamuya geçirilmesini de kabul etmiştir.

İdari para cezasının aksine, mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin kararın, ancak kesinleşmesi halinde yerine getirilebileceği öngörülmüştür.

Tıpkı müsadere de olduğu gibi, mutlaka eşyanın ekonomik değer taşıması gerekmemektedir. Bu nedenle, mülkiyeti kamuya geçirilen eşya, başka suretle değerlendirilmesi mümkün olmazsa imha edilecektir (18/7).

Ceza adalet sistemimizde, Kabahatler Kanunundan önce bu kavram hiç kullanılmamış, ancak, benzer hükme, idari para cezası verilmekle birlikte faile, ruhsat veya işletme izni olmadan üretim faaliyetinde bulunulduğunun tespiti halinde, üretilen madene mülkî idare amirliklerince el konularak, satılıp bedelinin özel idareye aktarılması şeklinde, 3213 sy. Maden Kanununun 12. maddesinde, 26/5/2004 tarihinde 5177 sy. Kanunla yapılan değişiklikle yer verilmiştir.

Şimdiki durumda, bu idari tedbir 5326 sy. Kanun dışında bulunmamakla birlikte, tasarıda onyedinci kanunda, mevcut bulunan; zabt, elkoyma, müsadere, verme, imha ve toplatma terimlerinin karşılığı olarak, “mülkiyetin kamuya geçirilmesi” kabul edilmiştir.

Tasarıda;

¹³¹ Kaçakçılıkla Mücadele Kanun tasarısında (md.14) kaim değer den, kabahate konu eşyanın gümrüklenmiş değer inin anlaşılacağı yazılmıştır. Tasarı için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-1240.pdf>

- 859 sy. İpek Böceği ve Tohumu Yetiştirilmesi ve Muayene ve Satılması Hakkında Kanununun 20. maddesindeki “ *tohumlar, zapt ve müsadere olunur*”,
- 927 sy. Sıcak ve Soğuk Maden Sularının İstismarı ile Kaplıcalar Tesisatı Hakkında Kanununun ek 2. maddesindeki “... *el konulan şişelerin içindekilerle beraber müsaderesine sulh ceza mahkemesince karar verilir*”,
- 1262 sy. İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanununun Ek 6. maddesindeki, “... *müstahzarlar zaptolunarak mahkeme kararıyla yok edilir*”,
- 2313 sy. Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanunun Ek 1. maddesindeki “*bu maddelerin müsaderesine de hükmolunur*”,
- 6968 sy. Zirai Mücadele ve Zirai Karantina Kanununun 48, 58 ve 59. maddelerindeki “*müsaderesine karar verilir*”,
- 308 sy. Tohumlukların Tescil, Kontrol ve Sertifikasyonu Hakkında Kanunun 13 ve 14. maddelerindeki “*el konulur*” ve “*el konulur ve el konulan tohumlukların müsaderesine sulh ceza mahkemesince karar verilir*”,
- 2860 sy. Yardım Toplama Kanununun 29. maddesindeki “*para cezasının kesinleşmesinden sonra elkonulan mal ve paraların müsaderesine sulh ceza mahkemesince karar verilir*”,
- 2893 sy. Türk Bayrağı Kanununun 8. maddesindeki, “*yasağa aykırı olarak yapılan Bayraklar o mahallin yetkili amirlerince toplatılır*”,
- 3285 sy. Hayvan Sağlığı ve Zabıtası Kanununun 52. maddesindeki, “*maddelere mahkeme kararı ile el konularak imha edilir*”,
- 3516 sy. Ölçüler ve Ayar Kanununun 15. maddesindeki “...*idarece el konularak müsadereyle ilgili gerekli işlemlerin yapılması için Cumhuriyet Savcılığına tevdi olunur*”,
- 5179 sy. Gıdaların Üretimi, Tüketimi ve Denetlenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun, 29. maddesindeki “*üretilen ürünlere el konulur*”,
- 5199 sy. Hayvanları Koruma Kanununun, 28. maddesindeki “*kesilmiş ve canlı hayvanlara el konulur*”,

- 2527 sy. Basma Yazı ve Resimleri Derleme Kanununun, 10. maddesindeki “...suça konu basma yazı ve resimlerin Milli Eğitim Bakanlığına verilmesine sulh ceza mahkemesince karar verilir ve ilgili basma yazı ve resimleri aynen vermekle de yükümlü tutulur”,

- 3284 sy. Bazı Maden Hurdalarının Dışarı Çıkarılmasının Yasak Edilmesi ve Satın Alınması Hakkında Kanunun 7. maddesindeki “...edilenler müsadere ve askeri fabrikalara teslim olunur”,

- 6197 sy. Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanunun 41. maddesindeki “ilaç bulunduğu takdirde bunlar müsadere ve imha edilir”,

hükümlerinin karşılığı olarak, “elkonularak mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir” şeklinde düzenlenmesi öngörülmüş,

- 1705 sy. Ticarete Tağışın Men’i ve İhracatın Murakabesi ve Korunması Hakkında Kanunun 6. maddesinde, daha önce zabt ve müsadere konusu edilmemiş olan “ürünlerin, verilen süre içerisinde alınan karar veya düzenlemelere uygun hâle getirilmemesi hâlinde” ibaresi eklenmek suretiyle değiştirilerek,

- 2521 sy. Avda ve Sporda Kullanılan Tüfekler, Nişan Tabancaları ve Av Bıçaklarının Yapımı, Alımı, Satımı ve Bulundurulmasına Dair Kanunun 13. maddesindeki “tüfeğin müsaderesine hükmedilir”, “ruhsatname işlemleri tamamlanıncaya kadar tüfek muhafaza altına alınır, bir ay içinde ruhsatname işlemlerinin tamamlanmaması hâlinde, mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verileceği belirtilmiştir.

4915 sy. Kara Avcılığı Kanunuyla ilgili olarak ise, 28 inci maddesindeki “canlı ve cansız av hayvanları da müsadere olunur... cansız av hayvanları orman idaresince satılarak ücreti Döner Sermaye İşletmesine gelir kaydedilir” hükmü, hayvanlar yönünden müsadere kabul edilmeyip, mülkiyetin kamuya geçirilmesinden de söz edilmeyip, doğrudan “elkonulan cansız av hayvanları orman idaresince satılarak bedeli Döner Sermaye İşletmesine gelir kaydedilir” şeklinde düzenlenmesi önerilmiştir.

Mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin zamanaşımı süresi Kanunda, on yıl olarak kabul edilerek, bu sürenin kararın kesinleşmesi tarihinden itibaren işlemeye

başlayacağı, yerine getirme zamanaşımının dolması halinde mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin karar artık yerine getirilemeyeceği vurgulanmıştır.

Kanun hükmü gereği olarak, idarî yaptırımın yerine getirilmesine başlanamaması veya yerine getirilememesi halinde zamanaşımı işlemeyecektir (Md.21/1,3-5).

3. Diğer İdari Tedbirler

Kanununun 19. maddesinin gerekçesinde, “belirli bir süre için uygulanmaları ve bu nedenle idarî ceza niteliğini taşımaları dolayısıyla; söz konusu yaptırımlar, bu Tasarıda benimsenen idarî yaptırım sistemiyle bağdaşmamaktadırlar.Genel bir kanun niteliğinde olan bu Tasarının kanunlaşması halinde, ilgili kanunlarda yer alan bu yaptırımların etkisiz kalmasının uygulamamız açısından ortaya çıkarabileceği muhtemel sakıncaları giderebilmek için bu madde hükmü kabul edilmiştir. Ancak, bilahare, bu kanunlardaki idarî yaptırım rejimlerinin bu Tasarıda benimsenen genel kurallarla uyumunun sağlanması gerekmektedir” denilerek, neden konulduğu açıklanmaya çalışılan “*saklı tutulan hükümler*” başlıklı 19. madde de, “*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 seyriüseferden alıkonulması,*

gibi yaptırımlara ilişkin hükümler, ilgili kanunlarda bu Kanun hükümlerine uygun değişiklik yapılincaya kadar saklıdır” hükmüne yer verilmiştir.

Türk Kabahat Hukukunda bu yaptırımların, ceza hukukundaki “güvenlik tedbirleri” karşılığı olarak, korunması gerektiğini, bu nedenle de kaldırılamayacağını söylemek iddialı olmayacaktır. Nasıl ki TCK’da hapis ve adli para cezası yaptırımlarının yanında, bazen zorunlu bazen da takdiri olarak; belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma (md.53), çocuklara ve akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri (md.56-57) ve tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri (md.60) öngörülmüş ise, kabahatler bakımından da, bu idari tedbirler, idari ceza hukuku alanının ayrılmaz bir parçası olarak düzenlenmesi ve uygulanması zorunlu olmalıdır. Bir başka ifadeyle,

kabahatlerin amacı olan düzeni koruma, yalnız idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi ile sağlanamaz. Mesela, alanında yetkin olmayan, bir kişinin kamu idaresinden ruhsat almadan o işi yapmış olması durumunda yalnız para cezası verilmesi düzeni sağlamayacak, ayrıca, varsa işyerinin de kapatılarak, faaliyetinin durdurulmasının gerekeceği de muhakkaktır. Bu nedenlerle idari tedbirlerin geçici olduğunu kabul etmenin mümkün olmadığı düşünülmektedir.

Nitekim bir çok kanunda bu tedbirler öngörüldüğü gibi, 1 Haziran 2005 tarihinden sonra çıkartılan ve kabahat hükmü içeren yasal ve idari düzenlemelerde de bunlara yer verildiği görülmektedir. Ayrıca, Tasarıda da idari tedbirlerin korunduğu görülmektedir.

İdari para cezası yanında, talep üzerine mahkeme veya hakim kararı alınarak uygulanan tedbirleri (3194/42, 5253/32, 5015/19) bu kapsamda saymazsak, çok sayıda özel kanunda ve uygulama yönetmeliğinde, mülkiyetin kamuya geçirilmesi dışında “diğer idari tedbirlerin” bulunduğunu görmekteyiz.

Bunlardan kimilerinde (6326/128-132 gibi) “*idari tedbirler*”, kimlerinde ise (5015/20, 5307/17) “*idari yaptırımlar*” ya da “*yaptırımlar*” başlıkları altında, idari tedbirlere yer verilmiştir.

Bir çok kanunda da, idari para cezası ve veya adli cezalar ile birlikte olarak; TCK'nun, “belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma” başlıklı 53. maddesinde, vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasi parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan (1/d), bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten (1/e), yoksun bırakılma ile taksirli suçlara özgü meslek veya sanatın icrasının yasaklanmasına (53/6) dair, gerçek kişilere yönelik güvenlik tedbirlerine benzer¹³²,

- üç ay süre ile mesleği icradan men (5193/15),meslekten geçici men (3308/41),

¹³² Hatta bazen aynı yaptırım hem güvenlik tedbiri, hem de idari tedbir niteliğinde olabilmektedir. Bununla ilgili örnek hüküm, 5149 sy. Spor Müsabakalarında Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun Md.18/III maddesinde yer almaktadır. Kuralda, “hakkında idarî makamlar veya yargı mercilerince müsabakalara giriş yasağı verilenler, müsabakanın başlamasından iki saat önce bulunduğu yerin karakoluna giderek müsabaka süresince burada bulunmak zorundadır. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyen veya yasaklı olmasına rağmen spor alanına girenlere üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir” denilerek adli ve idari tedbire aykırılık suç olarak düzenlenmiştir.

- çalışmaya esas izinlerin iptali, yöneticilikten men, (5179/29),
- belirli süreyle spor müsabakalarını seyirden men (5149/18,21),
- ruhsat tezkeresi iptali ve bir daha verilmemesi (3468/5),

TCK 60. maddesindeki “bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişileri hakkında tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet hali için öngörölmüş “iznin iptaline” benzer, hem gerçek kişi, hem de özel hukuk tüzel kişisi hakkında,

- faaliyet izninin iptali (5070/19), çalışma izninin iptali, bir daha verilmemesi (5188/20), yetki-izin belgesinin iptali, (5262/12), verilen belgelerin iptali (5225/12), işletmenin üretim ve faaliyetten men (5179/29, 6968/57) otuz günü geçmemek üzere geçici süreyle faaliyetten men, işyeri açma ve çalışma ruhsatının iptali (2559/8), sınai ve ticari faaliyetin durdurulması (1705/6), işyerlerinin veya müessesenin kapatılması (4817/21, 992/9, 5302 /55, 5193/14), hal dahilinde faaliyetten men (80/64), yasaklanan faaliyetten men (1608/1), bayilik ruhsatnamelerinin geri alınması (3670/13),

- bir yıl Türkiye limanları için yük ve yolcu almak ve çıkarmaktan yasaklanma (815/5)

- hayvanların soy kütüğünden kaydının silinip, pedigrilerinin iptali (4631/17),

- izin uygulamasının geçici olarak durdurulması, yayının bir ay durdurulması, tekrarında yayının süresiz durdurulması, lisans izninin iptali (3984/33),

- reklamı üç aya kadar tedbiren durdurma ve/veya durdurma (4077/25),

- bir daha kontrol belgesi düzenlememe (Ozon Tabakasını İncelten Maddelerin Azaltılmasına İlişkin Yön./21),

Fiziki engellemeyi de içerir,

- deniz vasıtalarının seyrüseferden men (1593/294,298, 2872/24), gemi ve sair deniz taşıtları seferden alıkonulması (815/5,4922/21),

- ürünlerin piyasadan toplatılması (5179/29), ürünün piyasaya arzının geçici olarak durdurulması, yasaklanması, toplanması, kısmen ya da tamamen imha edilmesi (5324/6), etiket bilgileri düzeltilinceye kadar ürüne el konulması, ürünün piyasadan

toplattırılması (5262/12), ürünün sökülüp, yok edilmesi (2903/7), bitkinin imhası (6968/50),

- kuyunun kapatılması (167/18), suların büsbütün kesilmesi (3039/22),
- karantina tedbirleri alınması, (6968/50,52),
- fazla tahsil edilen ücretin geri alınarak iadesi (2219/42),

şeklinde idari tedbirlere yer verildiği görülmüştür.

Bu yaptırım kararlarının önemi Kanunun 27. maddesinde öngörölmüş olan “başvuru yolu” hükümleri nedeniyle. Çünkü kabahatten dolayı yalnızca idarî para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idarî yaptırım kararına karşı, sulh ceza mahkemesine başvurulabileceği belirtilmiştir. O halde sayılan idari tedbir kararlarına karşı adli yargı yerine başvurulamayacağı gibi, her üçü birlikte kararlaştırıldığında, idari yargı yerinde iptal davasına konu olabileceklerdir.

Bu konuda son olarak, Yeni TCK ilk halinde güvenlik tedbiri olarak yer verilmiş olan (TCK md.59) “sınır dışı edilme” de sayılabilir. Burada önce bir hapis cezasının infazından sonra hakim kararıyla uygulanabilecek güvenlik tedbiri olarak öngörölmüş iken, mahkeme kararının uygulanmasında karşılaşılan zorluklar nedeniyle 5328 sy. Kanunla ceza hukuku yaptırımı olmaktan çıkartılıp, İçişleri Bakanlığının takdirine bırakılmak suretiyle idari tedbir niteliğine dönüştürölmüştür¹³³.Ayrıntılı bir şekilde 5683 sy. Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanunun 19 vd. maddelerinde düzenlenmiş olan sınır dışı edilme tedbirine ayrıca, 403 sy. Türk Vatandaşlığı Kanunu (md.33), 5682 sy. Pasaport Kanunu (md.34) ve 5149 sy. Spor Müsabakalarında Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanunun 17. maddesinde de rastlamaktayız. Bu hükme göre, spor müsabakalarıyla ilgili yasaklara aykırı davranan yabancı uyruklu kişiler, kendilerine idari para cezası verilmesinden (md.23) başka, sınır dışı edilebilecekler, mensubu oldukları ülkenin diplomatik temsilciliklerine de bilgi verilecektir.

¹³³ ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku...s.638,

VI. TEKERRÜR

Yeni ceza adalet sisteminde, “sonraki suça ilişkin kanun maddesinde seçimlik olarak hapis cezası ile adlî para cezası öngörülmüşse, hapis cezasına hükmolunur” (TCK.58) kuralı dışında, bir infaz kurumu görüntüsünde olan tekerrür, Kab.K. tasarısında¹³⁴ öngörülmesine karşın TBMM Adalet Komisyonunda “*kabahatlerde tekerrür hükmüne gerek görülmediği*” belirtilerek, metinden çıkarılmıştır.

Oysa, bir çok özel kanunda, aynı kabahatin belirli sürede veya süre koşulu aranmaksızın, tekrar işlenmesi durumunda, çok farklı biçimde, idari tedbir türü ek yaptırımlar, katı, misli veya belirli oranda artırılmış idari para cezaları uygulanacağına ilişkin hükümlerin bulunduğu görülmektedir.

Bu hükümlerde, “fiilin iki takvim yılı geçmeden, iki yıl geçmeden, ilk para cezasının tebliğinden itibaren bir yıl içinde, üçüncü defa, aynı kişi tarafından”, gibi tekerrüre vurgu yapılarak, kabahat fiillerinin tekrarı halinde;

- bir kat, ikinci ve müteakip tekrarında iki kat artırılarak verilir (2872/ 23).
- bunları yapanların suları büsbütün kesilir (3039/22)
- bayilerin ruhsat tezkeresi iptal edilir ve bir daha kendilerine ruhsat tezkeresi verilmez (3468/5)
- tayin olunacak ceza, iki misli olarak uygulanır(6343/72, 4077/25)
- para cezası iki katı olarak alınır(308/14,815/5,618/11, 7402/16,17,19, 3516/15, 5324/5, 5193/15)
- idarî para cezaları bir kat artırılarak uygulanır(4817/21)
- işletme ruhsatları iptal edilir (1774/ Ek 1)
- aşı, serum, biyolojik madde ve müstahzarın ruhsatı iptal edilir ve verilecek ceza bir misli artırılır (3285/52)
- bu cezalar iki katına çıkarılır.Fiilin sürmesi hâlinde ise meslekten geçici men cezası verilir (3308/41)

¹³⁴ “Tekerrür Madde 22.- (1) İdarî para cezasına ilişkin karar verildikten sonra aynı kabahatin tekrar işlenmesi halinde tekerrür hükümleri uygulanır. Bir kabahati oluşturan farklı seçimlik hareketlerin işlenmesi halinde de, aynı kabahatin varlığı kabul edilir.

(2)Tekerrür halinde, idarî para cezası yarı oranında artırılır.

(3) İdarî para cezasının tamamen yerine getirilmesinden itibaren üç yıl geçtikten sonra işlenen kabahat açısından,önceki kabahat, tekerrüre esas teşkil etmez” madde ve gerekçesi için bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss840m.htm>

- verilen para cezası iki katı, izleyen tekrarlarında üç katı artırılarak uygulanır. Bu cezaların verildiği tarihten itibaren iki yıl içinde idarî para cezasının verilmesini gerektiren aynı fiil işlenmediği takdirde önceki cezalar tekrarda esas alınmaz (4632/22)
- idarî para cezaları her defasında bir önceki cezanın iki katı oranında artırılarak uygulanır. Bu cezaların verildiği tarihten itibaren iki yıl içinde idarî para cezası verilmesini gerektiren aynı fiil işlenmediği takdirde önceki cezalar tekrarda esas alınmaz (4646/9)
- bir misli fazlası ile uygulanır. ...tekrarı halinde faillerin avcılık belgeleri iptal edilir ve kendilerine bir daha avcılık belgesi verilmez (4915/29)
- işlediği fiillerin cezalarının toplamının on katı idarî para cezası verilir (4925/30)
- tekrarı halinde, cezalar iki kat olarak uygulanır (5015/19)
- sekiz ay süreyle spor müsabakalarını seyirden men ve ikibinbeşyüz Türk Lirası idarî para cezası verilir (5149/18)
- idarî para cezası iki kat artırılarak uygulanır. üçüncü defa tekrarı halinde ise altı ay sorumlu yöneticilikten men cezası verilir (5179/29)
- yetki ve izin belgeleri iptal edilir, idarî para cezası iki katı olarak uygulanır (5262/12)
- cezalar iki kat olarak uygulanır (5307/16)
- uygulanmış olan birinci para cezası ile ikinci para cezası toplamına esas teşkil eden tutar kadar, üçüncü kez para cezasını gerektiren hallerde ise, uygulanmış olan birinci ve ikinci para cezaları ile üçüncü para cezasının toplamı kadar verilir (5225/12, 2634/33) denilmiştir.

Tekerrüre ilişkin farklı bir düzenleme öngören 3984 sy. Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun da (md.33) ise, önce uyarı veya özür dileme, bu talebe uyulmaması veya aykırılığın tekrarı hâlinde ihlâlê konu olan programın yayınının, bir ilâ oniki kez arasında durdurulması, aykırılığın tekrarı hâlinde idarî para cezası verilmesi, ihlâlê, ihlâl tarihinden itibaren, takip eden bir yıl içinde tekrarı hâlinde bu idarî para cezaları yarı oranında artırılması, ihlâlê, ihlâl tarihinden itibaren takip eden bir yıl içinde ikinci kez tekrarında ihlâlê ağırlığına göre izin uygulamasının bir yıla kadar geçici olarak durdurulması kabul edilmiştir.

VII. İDARİ YAPTIRIM KARARI VERME YETKİSİ

A. Genel Olarak

Kabahat dolayısıyla idarî yaptırım kararı vermeye ilgili kanunda açıkça gösterilen¹³⁵ idarî kurul, makam veya kamu görevlileri yetkilidir (22/1). Açık hüküm bulunmayan hallerde ise, ilgili kamu kurum ve kuruluşunun en üst amiri bu konuda yetkili kabul edilmiştir.

Kanun, bunların, ancak ilgili kamu kurum ve kuruluşunun görev alanına giren yerlerde işlenen kabahatler dolayısıyla idarî yaptırım kararı vermeye yetkili olduğunu vurgulamış, yer bakımından yetki yönünden de, CMK kurallarına yollama yapılmıştır.

Özel kanunlarda, kimlerin idari yaptırım kararı vermeye yetkili olduğu belirtilmiştir¹³⁶.Çoğu kanunda mahalli mülki idare amiri yetkili, doğru ifade etmek gerekir ise, görevli kılınmıştır. Kimi kanunda ise para cezasından söz edilmesine karşın türü ve kimin karar vereceği belirtilmediğinden hazırlanan uyarılama tasarısında buna açıklık getirilmiştir.

Yürürlükteki mevzuatta;

- İl encümeni (5302/56),
- Belediyeler veya en büyük mülki amir (3194/42),
- Vali veya Belediye Başkanı (3621/15),
- Belediye encümenleri (80/4, 394/10, 1608/1, 6301/7),
- Belediye başkanı, yardımcısı, şube müdürleri (1608/ek-2),
- Hazine Müsteşarlığı veya Sermaye Piyasası Kurulu,(4632/22),
- Hazine Müsteşarlığı (5188/21),
- Telekomünikasyon Kurulu (5070/18),

¹³⁵ “2918 sayılı yasanın 114. maddesinde (.trafik suçlarını işleyenler hakkında yetki sınırları içinde EGM.lüğü ve JGK.lığı Personeli ile KGM.lüğünün ilgili biriminin il ve ilçe kuruluşlarında görevli ve yetkili kılınmış personelce suç veya para cezasına dair tutanak düzenlenir) amir hükmü karşısında Belediye Zabıtasınca düzenlenen tutanağa göre ceza verilemeyeceği gözetilmemesi” 7.CD.5.5.2000 4594/6673 YMB, S. 114

¹³⁶ Kab.K ve özel kanunlardaki belediye organlarının verecek idari para cezaları ile artırım usulleri hakkında ayrıntılı inceleme için bkz. DÖNMEZ, Mustafa, “Belediyelerde Verilecek İdari Para Cezaları”, Beklenen Mahalli İdareler Dergisi, Şubat 2006, S.139

- Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Yönetim Kurulu (5083/4),
- Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bölge müdürü, Türkiye İş Kurumu müdürü (4857/108),
- Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı bölge müdürü (5953/30,4817/21, 854/ek-1),
- Çevre ve Orman Bakanlığı veya yetki devrinde mahalli mülkî amir(5199/28),
- Çevre ve Orman Bakanlığa veya denetim yetkisinin devredildiği kurum ve merciler, merkez teşkilâtında genel müdürler, taşrada il çevre ve orman müdürü (2872/24),
- Çeltik komisyonları (3039/30),
- Liman başkanı (618/15),
- Koruma veya ihtiyar meclisi (4081/31),
- Sosyal Güvenlik Kurumu(1479/80),
- Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu (3226/10),
- Malî Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı (5549/13),
- İl Çevre ve Orman Müdürü, yetki verdiği elemanlar ile orman işletme şefi (4915/30),
- Karayolları Genel Müdürlüğü (5539/21),
- Sağlık Bakanlığı (5324/5),
- Kültür ve Turizm Bakanlığı denetleme elemanları (5225/12, 2634/31),
- Tarım ve Köyişleri Bakanlığı veya mahallî mülkî amir (5262/13),
- Mercii belirtilmemiş idari para cezaları, orman işletme şefleri (6831/111-a),
- Sanayi ve Ticaret Bakanlığı İl Müdürü (3516/15),
- Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (3984/8),
- Sermaye Piyasası Kurulu, Türkiye Sermaye Piyasası Aracı Kuruluşları Birliği Yönetim Kurulu (2499/47),

- Şeker Kurulu (4634/11),
- Kolluk, Telekomünikasyon Kurumu (2813/32),
- Reklam Kurulu (4077/25),
- Ulaştırma Bakanlığı Sivil Havacılık Genel Müdürü (2920/145),
- Türkiye İş Kurumu (4904 /20),
- Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu (3093/6),
- İlçe nüfus müdürü, yurtdışında dış temsilcilik veya görevliler (5490/68),
- Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı (5510/102),
- Türkiye Bankalar Birliği ve Türkiye Katılım Bankaları Birliği, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu (5411/81, 146-148),
- Gümrük komisyonları (4926/26),
- Gümrük idaresi (5549/16),
- Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü (5368/10),
- Mahallî sayım komiteleri, kurum ve kuruluşların en üst yöneticileri, Türkiye İstatistik Kurumu merkez veya taşra teşkilâtının en üst amirleri (5429/54),

yetkili ve görevli kılındığı görülmüştür.

4703 sy Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun da ise (md.13) “yetkili kuruluşlar”dan söz edilmiş ancak, bu kanun genel bir kanun niteliğinde olup, bir çok kurum ve kuruluşa görev verdiğinden, Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan Ürünlerin Piyasa Gözetimi ve Denetimine Dair Yönetmelik¹³⁷ (md.4/p) “ürünlere ilişkin mevzuat hazırlamaya ve yürütmeye yasal olarak yetkili bulunan ve 4703 sayılı Kanun ve bu Yönetmelik hükümlerini kendi görev alanına giren ürünler itibarıyla uygulayacak olan kamu kurum veya kuruluşlarına” verilen görev nedeniyle, Tarım Bakanlığınca çıkartılan “Kimyevi Gübre Denetim Yönetmeliğinde” (md.24) Bakanlık Tarım İl müdürlükleri, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkartılan “Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Tarafından Yapılacak

¹³⁷ bkz.17.1.2002 gün ve 24643 sy. RG

Piyasa Gözetimi ve Denetimine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik” de (md.13) ise, İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğü yetkilendirilmiştir.

5326 sy. Kab. K. sistematüğinde ise, genel hükümler içinde yer alan, idari yaptırma yetkilinin kim olduğunun açıkça belirtilmesine dair genel ilkenin göz önünde tutularak her özel kabahat düzenlemesi içerisinde, ilgili kamu görevlisi de kabahat tanımı ve yaptırımıyla birlikte belirtilmiştir. İdari yaptırım kararı vermeye yetkili kamu görevlileri anlatılırken, Kanunun 23 ve 24 maddelerinde düzenlenmiş Cumhuriyet savcılarını ile mahkeme veya hakimlikler, burada ayrıca belirtilmemiştir. Başka bir ifadeyle, bu iki maddedeki yetki düzenlemesi idari birim olmamaları nedeniyle genel kabahat yaptırımı yetkisinin dışında kabul edilmiştir.

Ancak, bu bölümde, bir idare hukuku kavramını olan yetki devrine de değinmek gerekecektir. Kanunun belirlediğı yaptırım kararını, yetkili olan kamu görevlisinin dışında birinin verebilmesi için yine, buna dair kanuni düzenlemenin olması ve yetki devrinin yasaklanmamış olması gerekecektir¹³⁸.

B. Emri Veren veya İlgili Kamu Görevlisi

Kanunkoyucu 22. maddede kimlerin kabahat dolayısıyla idarî yaptırım kararı vermeye yetkili olduğunu belirtmiştir. Buna göre;

I- İlgili kanunda açıkça gösterilen idarî kurul, makam veya kamu görevlileri,

II- Kanunda açık hüküm bulunmayan hallerde, ilgili kamu kurum ve kuruluşunun en üst amiri, idari yaptırım kararı verecektir. Bu yetki ise ancak, ilgili kamu kurum ve kuruluşunun görev alanına giren kabahatler dolayısıyla kullanılabilir. O halde, ilgili kanunun açıkça yetkilendirmediğı ya da ilgili kurum-kuruluşun görev alanına girmeyen yerlerde ve CMK’ nun yer bakımından yetki kuralları kapsamında, coğrafi alan dışında idari yaptırma karar verilemeyecektir. Mesela, başka ilçede veya ilde işlenen kabahat hakkında, vali yada kaymakam, çevre kurallarına aykırı davranış hakkında Çevre Bakanlığı dışında bir bakanlık veya kurumun genel müdürü varken görevlendirmedeği halde şube müdürü idari yaptırma karar veremeyecektir.

Ayrıca, kanunda düzenlenmiş kabahat türleri ile ilgili olarak da; adlî işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla

¹³⁸ İdari yaptırma yetki devri hakkında ayrıntı için, bkz.YÜKSEL...154 vd.

emir vermeye yetkili makam (md.32), yasak yerde tütün mamullerinin tüketilmesinde ilgili kamu hizmet binasının idarî birim amiri (md.39/1), kimliği bildirmemede kimlik sormaya yetkili kamu görevlisi (md.40) idari yaptırım kararı vermeye yetkili kılınmıştır.

Emre aykırı davranışta, adli işlemler nedeniyle verilen emirlere aykırılıkta, hakim veya Cumhuriyet savcısı, kamu güvenliği, düzeni veya genel sağlığın korunması hakkındaki emirlere aykırılık durumunda da, yetki veren kanunun belirlediği duruma göre, il valisi, kaymakam, ilgili kurul başkanlığı idari yaptırım kararı verebilecektir.

Kamu hizmet binalarının kapalı alanlarında, tütün mamulü tüketilmesinde yaptırıma yetkili kişi görevlendirilmiş idari amir veya yetkili kıldığı kamu görevlileri idarî para cezası verebileceklerdir. Burada yerin kamu hizmet binası olması zorunlu unsurdur. Bu nitelikte değilse, o zaman, kolluk birimleri tarafından yaptırım kararı verilebilecektir. KİT ya da İDT olup özelleştirme uygulamaları kapsamında anonim şirkete dönüşmüş tüzel kişiler yönünden ise konu tartışmaya açıktır. Bu durumda aynı maddenin üçüncü fıkrasının uygulanması söz konusu olabilecektir.

Kimliği bildirmeme kabahati ile ilgili bölümde ayrıntılı inceleneceği gibi, yaptırıma karar verecek kamu görevlisinin öncelikle, mevzuattan kaynaklanan “kimlik gösterilmesini isteme” yetkisi olmalıdır. Eğer görevlinin böyle bir yetkisi yoksa bu durumda kimliğini göstermeyen cezalandırılmayacaktır. Bu konuda bir kısım kanun ve yönetmeliklerde de açıkça hükümler bulunmaktadır.

C. Kolluk Görevlileri

Özel kanun hükümleri dışında, bu Kanunun kabahatlerin belirlendiği bölümünde dokuz ayrı maddede, “kolluğun yaptırım yetkisine” yer verilmiştir. Ancak bölümde, kolluğun tanımı yapılmamıştır. Kolluk, öğretilerde üzerinde en çok anlaşılan tanımıyla; kamu makamları (otoriteleri) tarafından, kamu düzenini sağlamak amacıyla, kamu özgürlüklerine getirilen sınırlamalar olup, sözcük olarak hem bir *idarî etkinlik*, hem de bu *etkinliği yürüten görevlilerdir*¹³⁹. Başka bir ifadeyle de kolluk; kamu düzeni ve güvenliğini kollama, koruma, suç ve suçluları bulmakla görevli ve gerektiğinde zor

¹³⁹ Kolluk tanımı ve ayrıntı için bkz. AKGÜNER, Tayfun, “Kolluk Kavramına Genel Bir Bakış”, http://www.egm.gov.tr/egitim/eskisayi/36/web/idare_hukuku/prof_dr_tayfun_akguner.htm, GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref, Yönetim Hukuku, “S” Yayınları, Ankara 1983, s.394 vd.,

kullanma yetkisine sahip olan ve kanunlarla verilen yetkiler çerçevesinde görev yapan bir devlet kuruluşudur¹⁴⁰.

CMK (md.164) ve Adli Kolluk Yönetmeliğinde, kurumlarınca görevlendirilen “polis, jandarma, gümrük muhafaza ve sahil güvenlik görevlileri” adli kolluk olarak tanımlanmış, “diğer kolluğun adli kolluk görevinden” söz edilmiş, ancak genel (diğer) kolluğun ne olduğu belirtilmemiştir. 3201 sy. Emniyet Teşkilatı Kanununda, genel kolluğun polis ve jandarmadan oluşacağı bunu dışındakilerin ise, özel kolluk olduğu belirtilmiş ancak bu konuda kapsamlı tanımı, 3.11.1983 tarihli Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulmuş olan Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliği¹⁴¹ yapmıştır. Yönetmeliğe göre, genel kolluğun; “emniyet asayiş ile kamu düzeninin korunmasını sağlayan, diğer kanun ve nizamların verdiği görevleri yerine getiren ve silahlı bir kuvvet olan jandarma ve polis” (md.3), özel kolluğun ise, “devlet ve yetkili diğer kamu tüzel kişilerince, özel kanunlar çerçevesinde kurulup, teşkilatlandırılan; kendi hizmet alanında güvenliği sağlamak amacı taşıyan ve kendi kanunlarına göre silah taşıma ve kullanma yetkisine sahip; jandarma ve polis dışındaki (gümrük, orman, belediye zabıtası, köy korucusu vb.) kolluk kuvvetleri” olduğu belirtilmiştir.

Şu halde, Kabahatler Kanununun yaptırım yetkisi verdiği kolluğun içerisinde silahlı olarak, genel ve özel alanlarda güvenlik sağlama amacıyla kanunla kurulmuş, özel güvenlik görevlileri hariç, emniyet (polis), jandarma, sahil güvenlik, gümrük ve orman muhafaza görevlileri ile 442 sy. Köy Kanunu 62 vd. maddelerine göre¹⁴² görevlendirilen “köy korucuları” ve 4081 sy. Kanun uygulaması kapsamında görev yapan “çiftçi malları koruma bekçileri” sayılabilir. Jandarma Yönetmeliğinde, belediye zabıtası da kolluk sayılmış ise de “silahlı güç olmaması” ve bu Kanunda özel yetki verilmiş olması nedeniyle bu kapsamda değerlendirilmemelidir.

Bu Kanun kapsamında, sorumlu birimlerle ilgili olarak genel güvenlikten dolayısıyla kolluktan sorumlu, İçişleri Bakanlığınca çıkartılan ve bilgi içinde, yasama ve yürütme organlarına gönderilen 1666 sy. 13/09/2005 tarih ve ”Kabahatler

¹⁴⁰ ŞAHİN, Cumhuriyet, Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması, Yetkin Yayınları, Ankara 1994, s.65

¹⁴¹ Yönetmelik için bkz. 17.12.1983 gün ve 18254 sy. RG

¹⁴² Nitekim, Köy Kanununun 73. maddesinde “Korucular silahlıdırlar. Kendilerine karşı gelenler jandarmaya karşı gelmiş gibi ceza görürler” hükmüne yer verilmiştir.

Kanunu'nun Uygulanması" konulu genelgede, idari yaptırım karar tutanağı düzenlemeye yetkili birimler belirlenmiştir¹⁴³.

D. Belediye Zabıta Görevlileri

Kab.K' nda son olarak idari yaptırım kararı vermeye yetkili kılınan diğer bir grup ise, belediye zabıta görevlileridir. Bu görevliler, yedi ayrı kabahat türünün takibinden sorumlu tutulmuşlardır. 13.07.2005 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 5393 sy. Belediye Kanununda (md.15/b) belediyenin yetkileri içinde "belediye yasakları koymak ve uygulamak, kanunlarda belirtilen cezaları vermek" de sayılmıştır. Yine aynı Kanunda, belediye encümeninin görev ve yetkileri arasında "kanunlarda öngörülen cezaları vermek" ve belediye zabıtasının, beldede esenlik, huzur, sağlık ve düzenin sağlanmasıyla görevli olup bu amaçla, belediye meclisi tarafından alınan ve belediye zabıtası tarafından yerine getirilmesi gereken emir ve yasaklarla bunlara uymayanlar hakkında mevzuatta öngörülen ceza ve diğer yaptırımları uygulamak olarak (md.51) öngörülmüştür. 5393 sy.Kanuna göre, henüz çıkartılmamış¹⁴⁴ ancak 1580 sy. Belediye Kanununa göre İç İşleri Bakanlığınca çıkarılmış Belediye Zabıta Personeli Yönetmeliği;¹⁴⁵ belediye zabıtasını, "belediye sınırları içinde beldenin düzenini ve belde halkının sağlık ve huzurunu ve yetkili organların bu amaçla alacakları kararların yürütülmesini sağlamak ve korumakla; belediye suçlarının işlenmesini önleyici tedbirleri almakla ve işlenen belediye suçlarını takiple mükellef bir özel zabıta kuvveti" olarak (md.1) tanımlamıştır. Yine Yönetmelikte, zabıtanın görev ve yetkileri ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Burada, kanun, tüzük ve yönetmeliklerde açıkça belediye zabıtasınca yerine getirileceği belirtilen görevleri yapmak ve yetkileri kullanmak, belediye suçlarının işlenmesini önleyecek idari tedbirleri almak, belediye suçunun işlenmiş olması halinde mevzuatın öngördüğü müeyyideleri yetkili kılındığı hallerde

¹⁴³ Kabahatler Kanunu'nda yazılı ve (B) bölümünde sayılan çeşitli kabahatleri işleyenler hakkında idari yaptırım karar tutanağı düzenlemeye sorumluluk alanları içinde aşağıdaki görevliler yetkilidir:a) Öncelikle Polis Merkezi/Karakol Amirlikleri, İlçe Jandarma/Jandarma Karakol Komutanlıkları ile Sahil Güvenlik Bot Komutanlıkları birim amirleri/komutanları veya yetkilendirecekleri personel, b) Yukarıda sayılanlar dışında, yetkili kolluk amirleri/komutanları ile yetkilendirecekleri diğer kolluk personeli,c) Görev alanına giren konularda Belediye Zabıta amir ya da müdürleri veya yetkilendirecekleri belediye zabıta görevlileri,d) Kanun'da açık hüküm bulunmayan hallerde ilgili kamu kurum ve kuruluşunun en üst amiri,e) Görevi ile bağlantılı olarak 40. maddenin uygulanması bakımından ilgili ve yetkili kamu görevlisi." Bkz. <http://www.egm.gov.tr/asayis/zeskiasayis/genelgekabahat.htm>

¹⁴⁴ 5393 sy Belediye Kanununun 51. maddesine dayanılarak hazırlanmış olan "Belediye Zabıta Yönetmelik Taslağı" bkz. <http://www.mahalli-idareler.gov.tr/Butce/Zab%FDtaYonetmeli%F0iA2116.doc>

¹⁴⁵ Yönetmelik için bkz.15.07.1969 gün ve 13249 sy. RG

re'sen, bunun dışında yetkili mercilerin kararlarına dayanarak uygulamak (Yön.md.7 vd) olarak belirtilmiştir. Daha önce olmayan, Belediye Kanununda da sadece “ceza ve diğer yaptırımları uygulamak” görevinden söz edilen belediye zabıtasına, “ceza verme” yetkisinin verilmesi, uygulama görevlisi olmaları ve aynı konuda kamu yöneticilerine yetki verilmemiş olması nedenlerinden yanlış ve çelişkili bulunarak eleştirilmiştir¹⁴⁶.

Kolluk ve belediye zabıta görevlilerinin idari para cezası vermeye yetkili kılındıkları kabahatlerde, yetki alanı bakımından herhangi bir ayırıma gidilmemiş olup, kanunkoyucu görev alanlarına giren yerlerde, bunlar bakımından yarışan bir yetki hali düzenlemiştir. Kim ilk olarak fiili tespit edip işlem başlatmış ise sonuçlandırmak ta onun görev ve yetkisinde olmalıdır. Bunun sonucu olarak da, dilencilikte olduğu gibi, gelire kolluk elkoymuş ise mülkî amir, belediye zabıtası elkoymuş ise belediye encümeni mülkiyetin kamuya geçirilmesine karar verecektir.

E. Cumhuriyet Savcısı

Kabahatler Kanununda, Cumhuriyet savcısının, kanunda açıkça hüküm bulunan hallerde bir kabahat dolayısıyla idarî yaptırım kararı vermeye yetkili (23/1) olduğu belirtilmiştir¹⁴⁷.

Kabahatler Kanunu dışında, Türk Hukuk Sisteminde, kanunla, hatta tüzük ve yönetmelikle daha önce sözü edildiği gibi, kimi 765 s.TCK 526.ncı maddesine yollama yapan, kimi de, yaptırım olarak daha önce hapis, hafif hapis, ağır para cezası ve hafif para cezası öngörür iken, 24.4.2003 tarih ve 4854 sy. “Bazı Kanunlardaki Cezaların İdari Para Cezasına Dönüştürülmesine Dair Kanun” ile elliden fazla kanundaki cezalar idari para cezasına dönüştürülmüş, diğer bir kısmı ise doğrudan para cezası olarak düzenlenmiş olan toplam, 73 adet kanun da “idari para cezası” yaptırımı söz konusu edilmiştir. Ayrıca, çok sayıda özel kanunda yaptırım olarak, halen “hafif hapis” ve/veya “hafif para cezası” bulunmaktadır. Ancak Yeni Türk Ceza Adaleti Sisteminde suç ve kabahatlerin ayrılması sistemi benimsendiğinden 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 7.nci maddesi ile, 1 Haziran 2005

¹⁴⁶ Yeni TCK ve Kab.K'nun, Anayasa, hukukun genel ilkeleri, hukuk sistemi ile ve kendi aralarında çelişkili hükümler taşıdığı ve çatışma bulunduğu dair görüş ve eleştiriler için bkz.YAŞAMIŞ, Firuz D., “Çevre Ceza Hukuku’nda Son Gelişmeler: Yeni Türk Ceza Kanunu ve Kabahatler Kanunu” TBB Dergisi, S.58 Mayıs-Haziran 2005 s.137

¹⁴⁷ Bu konuda ayrıntılı inceleme için bkz. GÖKCAN, Hasan Tahsin, “Cumhuriyet Savcısının Ceza Verme Yetkili Olduğu Kabahatler” Türk Hukuk Dergisi, S.105, Aralık 2005, s. 14 vd.

tarihinden itibaren “kanunlarda, "hafif hapis" veya "hafif para" cezası olarak öngörülen yaptırımlar, idari para cezasına dönüştürülmüştür” denilmek suretiyle kabahatlerin kapsamı genişletilmiş ve bu geçiş dönemi için idari para cezasına karar verme yetkisi Cumhuriyet savcısına bırakılmıştır.

Bunların dışında, yürürlükteki mevzuatta, açıkça Cumhuriyet savcısına, idari yaptırım için yetki veren hüküm bulunmamaktadır. Ancak, Tasarıda;

5681 sy. Matbaalar Kanunda, “Bu Kanunun 1 inci maddesine göre beyanname vermeden matbaa açanlarla 2, 4 ve 5 inci maddeleri hükümlerine aykırı hareket edenler, Cumhuriyet savcısı tarafından idarî para cezasıyla cezalandırılır” (md.6),

298 sy. Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunda, “Bu Kanun hükümlerine göre idarî para cezasına karar vermeye Cumhuriyet savcısı yetkilidir” (md.175),

1136 sy. Avukatlık Kanununda, “Birinci fıkra hükmüne aykırı eylemde bulunanlara Cumhuriyet savcısı tarafından idarî para cezası verilir” (md.63),

kurallarına yer verilmiş, yine aynı Tasarının Geçici 3. maddesinde de “*bu Kanun hükümlerine göre suç karşılığı uygulanan yaptırımı idarî yaptırıma dönüşen fiiller nedeniyle a) Soruşturma evresinde Cumhuriyet başsavcılığınca*” idari yaptırım kararı verileceği belirtilmiştir.

Bunun dışında Cumhuriyet savcısı;

1- Bir suç dolayısıyla başlatılan soruşturma kapsamında bir kabahatin işlendiğini öğrenmesi halinde, durumu ilgili kamu kurum ve kuruluşuna bildirebileceği gibi, kendisi de idarî yaptırım kararı verebilecek,

2- Soruşturma konusu fiilin kabahat oluşturduğunun anlaşılması halinde ise, ilgili kamu kurum ve kuruluşu tarafından idarî yaptırım kararı verilmemiş olması koşuluyla idarî yaptırım kararı verecektir.

Cumhuriyet savcısına idari yaptırım kararı yetkisi veren, Kab.K 23/1 ve 5252 sy. K 7/4 maddelerinin, “*genel idare esaslarına göre kullanılan idari yaptırım kararı verme yetkisinin, genel idare ve idarenin bütünlüğü ilkelerine aykırı olarak Cumhuriyet savcısına bırakılmasının*” anayasaya aykırılık oluşturduğu iddiasını inceleyen, “*böylece, daha önceki düzenlemelerde bu çerçevede yer almayan idari yaptırım kararı*

verme yetkisi Cumhuriyet savcısına da tanınmaktadır. Ayrıca, kanunlarda 'hafif hapis' ve 'hafif para' cezası öngörülen, ancak anılan Kanun gereğince 'idari para cezası'na dönüştürülen yaptırımlarla ilgili olarak karar vermeye de Cumhuriyet savcısı yetkili kılınarak, Kabahatler Kanunu'nun 22., 23. ve 24. maddelerinde belirtilen sisteme bir istisna getirilmiştir" şeklinde, kuralın anlam ve kapsamını belirleyen Anayasa Mahkemesi, "itiraz konusu kurallar 5326 sayılı Yasa'nın 22., 23. ve 24. maddeleri ve aynı Yasa'nın 3. maddesinin iptal gerekçesi ile birlikte değerlendirildiğinde, Cumhuriyet savcısının kabahat dolayısıyla idari yaptırım uygulamasının istisnai olduğu, hafif hapis ve hafif para cezasından dönüştürülenler dışında bu konuda asıl yetkinin idareye tanındığı görülmektedir. Cumhuriyet savcısına bu yetkinin tanınması nedeninin görevsizlik kararı verilerek işin uzatılması yerine süratle bitirilmesi olduğu anlaşıldığından, düzenlemelerin Anayasa'nın 123., 125. ve 128. maddelerine aykırı olmadığı gibi, davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasını öngören Anayasa'nın 141. maddesiyle de uyumlu olduğu kanısına varılmıştır" diyerek başvuruyu reddetmiştir¹⁴⁸.

Keza, Cumhuriyet savcılarının idari görevleri nedeniyle "idari makam" sıfatıyla özellikle adliye binaları içerisinde, tütün mamullerinin tüketilmesi kabahatinde olduğu gibi idari yaptırım uygulama yetkilerinin bulunduğu da tartışmasızdır.

F. Mahkemeler

Hakim yada mahkemelerin bir idari yaptırıma karar verememeleri hukuk sistemimizin bir gereğidir. Zira, adından da anlaşılacağı üzere bu bir "idari tasarruf" olmaktadır. Ancak kanunkoyucu, yeni sistemde işlerin hızlı yürümesi, düzenin etkin korunması nedenlerinden olsa gerek Adalet Komisyonunda yapılan eklemeye, mahkemelere de, kovuşturma konusu fiilin kabahat oluşturmasıyla sınırlı olarak, bu yetki ve görevi vermiştir (md.24)¹⁴⁹.

¹⁴⁸ Anayasa Mah. 1.3.2006/108-35 K

¹⁴⁹ "5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 7. maddesi uyarınca kanunlarda hafif hapis veya hafif para cezası olarak öngörülen yaptırımlar idari para cezasına dönüştürülmüş olması karşısında, sözü edilen yasal düzenlemeler ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 24. maddesi gözetilerek sanığın hukuksal durumunun yeniden değerlendirilmesi zorunluluğu", 4.CD.13.7.2005/21932-9027, "Sanığın eylemine uygulanabilecek müeyyide idari para cezasına dönüştürüldüğü cihetle 5326 sayılı kanunun 24. maddesinde de idari yaptırımın mahkeme tarafından uygulanacağı gözetilerek, bu hususun mahallinde değerlendirilmesinin gerekmesi" 7.CD.15.6.2005/35012-7373, 15.6.2005/35012-7373, 3.CD.24.10.2005/4568-21164, 15.6.2005/18747-6435 <http://uyg.mso.adalet.gov.tr/VeriBankasi/yeniTasarim/>

Yine Tasarıda, daha önce söz edildiği gibi, 3402 sy. Kadastro Kanununda öngörülen değişiklik (md.42), fiillerin başka suç oluşturmaması koşuluyla, belirli yükümlülükleri yerine getirmeyenlere ve kadastro çalışması veya itirazın incelenmesi sırasında çağrılan yerlere özürsüz olarak gelmeyen bilirkişi veya tanıklara, kadastro sırasında, kadastro müdürünün yazısı üzerine, yargılama sırasında ise resen araştırma inceleme yapılarak kadastro hâkimi tarafından idari para cezası verileceği belirtilmiştir.

Ayrıca, Tasarının geçici 3. maddesinde de, kanun hükümlerine göre suç karşılığı uygulanan yaptırımı idarî yaptırıma dönüşen fiiller nedeniyle, kovuşturma evresinde mahkemece idarî yaptırım kararı verileceği belirtilmiştir.

Mahkemelerin ve savcılıkların, hatta hukuk ve yüksek yargı dahil tüm yargılama makamlarının, yeni sistemde kabahat yaptırımı uygulaması konusunda yetkilerinin, bölüm açıklamalarıyla sınırlı olmadığını hemen belirtelim. Kanunun 32. maddesine göre emre aykırı davranış kabahatiyle ilgili olarak “yetkili makamlar tarafından adlî işlemler nedeniyle, hukuka uygun olarak verilen emirden” söz edilmesine ve “bu cezaya emri veren makam tarafından karar verilir” denilmesine göre, soruşturma ve kovuşturma faaliyeti sırasında ilgili mevzuatta hüküm bulunmak kaydıyla, idari yaptırım özellikle de idari para cezası vermeleri söz konusu olabilecektir. Ancak, yargı yerlerinin, kabahatten dolayı 32. madde kapsamında idari para cezası yaptırımına karar vermeleri durumunda, kabahatli yönünden bu karara karşı kanun yolu bakımından ne olacağı ise ayrı bir tartışmaya konu olacak niteliktedir.

Kab.K'nun, kanun yolları bölümünde öngördüğü 27/5 maddesindeki, “idarî yaptırım kararının mahkeme tarafından verilmesi halinde, bu karara karşı ancak itiraz yoluna gidilebilir” kuralı ile “itiraz yolu” başlıklı 29. maddesi hükümleri birlikte incelendiğinde, kanunkoyucunun yalnızca, bir kovuşturma nedeniyle önünde bulunan olayla ilgili olarak, üstelik de salt ceza mahkemeleri için idari yaptırıma karar verilebileceğini kabul ettiği söylenebilir. Bu konuda bir eksik düzenleme olduğu kabul edilmelidir. Zira tüm yargılama yerleri, yüksek mahkemeler dahil emre aykırılıktan idari yaptırım kararı verebileceğinden, bu hususta kanun yolu öngörülmemiştir. Aksi takdirde bir yüksek mahkemenin bu konudaki kararına karşı ağır ceza mahkemesine itiraz edilmesi gibi durumla karşılaşmış olacaktır ki, bunun yargı düzeni kurallarına göre

kabul edilebilmesi mümkün değildir. Keza, idari mahkemelerin 32. madde kapsamında vereceği idari para cezaları yönünden de aynı çelişik durum söz konusu olacaktır.

Cumhuriyet savcılığı için olduğu gibi, mahkemelerin de, bir idari işlem olan idari yaptırım kararı verme yetkisinin idare içinde yer almayan mahkemelere bırakılmasının Anayasa’ya aykırılığının ileri sürülmesi üzerine, yüksek mahkeme, “5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendi uyarınca kovuşturma, iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi ifade etmektedir. Buna göre, mahkemelerin kabahat nedeniyle idari yaptırım kararı verme yetkisi, yargılama sırasında eylemin kabahat oluşturduğunun anlaşılması halinde söz konusu olabilir. Bu da, isnat edilen suçun niteliğinin değişmesi veya davanın yanlışlıkla açılması, ancak buna ilişkin iddianamenin geri çevrilmemiş olması halinde mümkün olabilir. Bu düzenleme biçimiyle, kovuşturma evresinde fiilin kabahat olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı verilerek dosyanın görevli idari mercii veya cumhuriyet savcısına gönderilmesi yerine, işin süratle sonuçlandırılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır” diyerek, aynı gerekçelere yollama yapmak suretiyle kuralın anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir¹⁵⁰.

VIII- İDARİ YAPTIRIM KARARLARI

A. İçeriği

5326 sy. Kanun, kamu görevlileri tarafından idari yaptırım kararı verilirken, düzenlenecek yaptırım kararına ilişkin tutanakta¹⁵¹ hangi unsurların bulunması gerektiğini belirtmiştir (md.25).

Kurala göre;

- a) Hakkında idarî yaptırım kararı verilen kişinin kimlik ve adresi,
- b) İdarî yaptırım kararı verilmesini gerektiren kabahat fiili,
- c) Bu fiilin işlendiğini ispata yarayacak bütün deliller,
- d) Karar tarihi ve kararı veren kamu görevlilerinin kimliği,

¹⁵⁰ Anayasa Mah. 1.3.2006/108-35 K

¹⁵¹ Terim olarak “tutanak” sözcüğü yerinde kullanılmamıştır. TDK Türkçe Sözlüğünde tutanak; “birçok kimselerin imzaladığı rapor- zabıt, zabıtname-bir durumu tespit eden veya edenler tarafından imzalanan belge, zabıt varakası”, karar ise; “bir iş veya sorun hakkında düşünülerek verilen kesin yargı-herhangi bir durum için tartışılarak verilen kesin yargı, hüküm” olarak açıklandığı, burada alınmış bir kararın kayda geçirilmesi söz konusu olduğundan “idari yaptırım kararı” olarak bırakmak daha uygun olurdu.

açık bir şekilde yazılacaktır. Kararda, ayrıca kabahati oluşturan fiil, işlendiği yer ve zaman gösterilerek açıklanmalıdır (md.25).

Kanunun 17/2 maddesinde “idarî para cezasının miktarı belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte göz önünde bulundurulur” denilmesine karşın, diğer idari tedbirler yönünden açıklık bulunmamaktadır. Bir başka ifadeyle, tüm idari yaptırımlar yönünden yaptırım kararı verecek kamu görevlilerinin, alt ve üst sınır arasında belirleme yaparken, kararda “niye bu kadar” ceza izah edecek bir tür gerekçe aranmamıştır.

İdari para cezası belirleme ile ilgili olarak, Yargıtay, 506 sy. Sosyal Sigortalar Kanununun 140. maddesinde geçen “kurumca dayanağı belirtilmek suretiyle ... idari para cezası verilir” hükmünün yorumunda “*sözü edilen madde Kurumu, tahakkuk ettirdiği idari para cezasının dayanaklarını göstermekle yükümlü kılmıştır. Maddenin 4.fıkrasında öngörülen yargı denetiminde, denetimi yapan merciin konumu ve yaptığı denetimin mahiyeti itibariyle idari para cezasına ilişkin kararın, yargısal denetimin yapılmasına olanak verecek kapsamda uygulama ve dayanaklarının duraksamaya yol açmayacak biçim ve açıklıkta olmasını zorunlu kılar. İdari para cezasının yargı denetimine tabi bir ceza olması, mümkün oldukça ceza ve ceza usulü Kanunlarının genel ilkelerinin dikkate alınmasını gerektirir. Karar keyfiliği önlemek, tarafları tatmin etmek ve yargısal denetimin yapılmasına kolaylık sağlamak için uygulamayı ve dayanaklarını içermelidir*”¹⁵² denilmek suretiyle, yaptırım kararında bulunması gereken unsurlara açıklık getirilmiştir.

İçtihatlar ve kimi kanun hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, idari yaptırım kararlarının, Kanunun aradığı zorunlu unsurlar yanında, gerekçe de taşıması gerektiği söylenebilir.

Bazı özel kanunlarda, idari yaptırım kararlarının verilmesinde, gerekçe arandığına dair hükümlere rastlanmaktadır. Bunlar;

- 3984 sy. Kanunun uygulanmasına ilişkin, Radyo ve Televizyon Yayınlarının Esas ve Usulleri Hakkında Yönetmeliğin, “...konu Üst Kurul tarafından

¹⁵² Y.11.CD. 13.5.1996, 1996/673-582 kararın tümü için bkz.GÜNDEL, Ahmet, Özel Yasalardaki Sulh Ceza-Ağır Ceza ve DGM Davaları, Sözkese Matbaacılık, Ankara 1999, s.117

değerlendirilip karara bağlanır ve gerekçeli karar yayın kuruluşuna tebliğ edilir”(md.36),

- 854 sy. Deniz İş Kanununun, “Bu Kanunun ... maddesinde yazılı para cezaları gerekçesi belirtilmek suretiyle ...verilir” (Ek md.1),
- 2499 sy. Sermaye Piyasası Kanununun, “...gerçek kişiler ve tüzel kişiler hakkında gerekçesi belirtilmek suretiyle...cezası verilir” (md.47/A),
- 4054 sy. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, “Kararlar aşağıdaki hususları ihtiva eder: h) gerekçe ve kararın hukuki dayanağı” (md.52),
- 4632 sy. Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanununun, “konularına göre Müsteşarlık veya Kurul kararıyla ve gerekçesi belirtilmek suretiyle bu Kanuna tâbi gerçek ve tüzel kişilere ” (md.22)
- 4817 sy Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun, “gerekçesi belirtilmek suretiyle Bakanlık bölge müdürlüğünce” (md.21),
- 4857 sy. İş Kanunu, “gerekçesi belirtilmek suretiyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürü ve doğrudan Türkiye İş Kurumu İl Müdürü tarafından verilir” (md.108),
- 5411 sy. Bankacılık Kanunu, “Kurul kararıyla ve gerekçesi belirtilmek suretiyle, bu Kanun kapsamındaki kuruluşlara” (md.146),
- 5464 sy. Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu, “Kurul kararıyla ve gerekçesi belirtilmek suretiyle bu Kanun kapsamındaki kuruluşlara” (md.35),
- 5510 sy. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu “Kurumca dayanağı belirtilmek suretiyle (md.102),
- 5846 sy. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, “gerekçesi belirtilmek suretiyle mülki idare amirlerince verilir” (Ek-md.10),

hükümleridir.

Bu sistemde, tek bir kamu görevlisinin ayak üstü yaptığı cezalandırma işleminde de gerekçeli karar vermesini beklemek zaten hayatın gerçeklerine çok uygun düşmeyecektir. Başka bir ifadeyle, örneğin, belediye zabıta görevlisinin dilenciye,

polisin kumar oynayanlara, ceza tutanağı düzenlerken bunu gerekçelendirmesinin çok kolay olmadığını belirtmek gerekir. Ancak, ekonomik düzeni etkileyecek türden, tüm toplumu ilgilendiren kararların, özel kanunlarında da belirtildiği gibi, haklı olarak gerekçelendirilmesinin gerekli hatta zorunlu olduğu düşünülmektedir.

B. Tebliği

Önceki düzenlemelerde olduğu gibi, yeni sistemde de, idarî yaptırım kararlarının, 7201 sy. Tebligat Kanunu hükümlerine göre ilgili kişiye tebliğ edilmesi öngörülmüştür. Osmanlı Döneminden kalan veya Cumhuriyetin ilk yıllarında çıkartılanlar dışında hemen bütün kanunlarda, özellikle tebligat Kanununun yürürlüğünden sonra bu hususa yer verildiği görülmüştür.

Tebliğat metninde, bu karara karşı başvurulabilecek kanun yolu, mercii ve süresinin açık bir şekilde belirtilmesi, kararın ilgili gerçek kişinin huzurunda verilmesi halinde ise tutanakta bu hususun açıkça belirtilmesi, karara karşı başvurabileceği kanun yolu, mercii ve süresine ilişkin olarak bilgilendirildikten sonra kişinin karar tutanağını imzalamasının isteneceği, imzadan kaçınılması halinde bu durumun tutanakta açıkça belirtileceği ve tutanağın bir örneğinin kişiye verilmesi Kanunda (md.26) amir hüküm olarak düzenlenmiştir.

Tüzel kişi hakkında verilen idarî yaptırım kararlarının ise, mutlaka ilgili tüzel kişiye tebliğ edilmesi gerekmektedir.

IX- SORUŞTURMA VE YAPTIRIM İLİŞKİSİNİ DÜŞÜREN SEBEPLER

A. Genel Olarak

Kab.K. soruşturma ve yaptırımın ortadan kalkması ile ilgili olarak yalnızca, soruşturma (md.20 ve yerine getirme (md.21) zamanaşımını düzenlemiştir. Oysa TCK'da, zamanaşımının dışında, failin ölümü, genel ve özel af ile şikayetten vazgeçme de öngörülmüştür. Kabahatler yönünden bu kurumlara yer verilmemiş olması bir eksiklik olarak değerlendirilebilir¹⁵³. Ancak “kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz” (TCK md.2/3) kuralı kapsamında değerlendirildiğinde, ceza ilişkisinin sonlanmasını neticelendiren bu kurumlar

¹⁵³ İdari yaptırımlar yönünden, ceza ilişkisini düşürücü nedenler konusunda, geçmiş dönem İtalya örneği ve görüşler için, bkz. Zanobini...107 vd.

yönünden, ceza hukukunda kıyas yasağının, burada söz konusu olamayacağı düşünülmektedir.

B. Kabahatlinin Ölümü

Yukarıda da değinildiği gibi, Kab.K. kabahatlinin ölümü hakkında herhangi bir hüküm öngörmemiştir. Anayasa'nın suç ve cezalara ilişkin esaslar başlıklı 38.maddesindeki “Ceza sorumluluğu şahsîdir” kuralı ve TCK'nun, sanığın ve hükümlünün ölümü hakkındaki 64. maddesi birlikte değerlendirildiğinde, kabahatlinin ölümü halinde de, kabahat soruşturması düşürülmeli veya henüz yerine getirilmemiş idari para cezaları, ortadan kaldırılmalıdır. Keza, kabahatin konusunu oluşturan eşya ve maddi şeyler mülkiyetin kamuya geçirilmesine konu olabilmelidir.

C. Af

Anayasanın 87. maddesinde öngörülmüş, TBMM tarafından kararlaştırılabilecek olan, genel af ile de ceza ilişkisi kabahat yaptırımları da, af kanunu kapsama alınmak koşuluyla soruşturma veya yerine getirmeyi sonlandıracaktır. Özel af ve Anayasa'nın 104. maddesindeki cumhurbaşkanının, sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebi ile belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak şeklindeki yetkisi ise hürriyeti bağlayıcı cezalara ilişkin olduklarından kabahatler hakkında uygulanamazlar. Zaten TCK 65. maddesinin düzenlemesi de bu doğrultudadır.

Özellikle, kesinleşmiş para cezaları yönünden, bunların kamu alacağına dönüşmesi nedeniyle, ceza hukukundaki af kurumu dışında, dönem dönem, devletin bir kısım alacaklarından, değişik nedenlerle vazgeçerek, bunların mali affa konu olduğuna tanık olunmaktadır. Ayrıca, 6183 sy.Kanun da, tahsili takibe değmeyecek miktarlara düşmüş olan kamu alacakları “tahsil imkansızlığı sebebiyle terkin” (md.106) veya olağanüstü durumlar için “tabii afetler sebebiyle terkin” (md.105) nedenlerinden bakanlar kuruluna yetki verilmiştir. 5018 sy. Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununda da¹⁵⁴, “kamu alacaklarının silinmesi” başlığıyla benzer bir hükme yer

¹⁵⁴ Madde 79- İdare hesaplarında kayıtlı olup, zaruri veya mücbir sebeplerle takip ve tahsil imkânı kalmayan kamu alacaklarından merkezî yönetim bütçe kanununda gösterilen tutara kadar olanların kayıtlardan çıkarılmasına genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinde Maliye Bakanı, diğer kamu idarelerinde üst yöneticiler yetkilidir. Bu tutarı aşan kamu alacaklarından silinmesi öngörülenler merkezî yönetim bütçe kanununa ekli cetvelde gösterilir.

verilmiştir. İdarenin, alacaktan vazgeçme yetkisini kullanması durumunda da idari para cezaları yönünden af olarak değerlendirilebilir.

D. Belirli Bir Sürenin Geçmesi

1. Soruşturma Zamanaşımı

5326 sy. Kanunda soruşturma zamaşımı ile ilgili ayrıntılı düzenlemeye yer verilmiştir (md.20). Buna göre; Zamaşımı süresi, kabahate ilişkin tanımdaki fiilin işlenmesiyle veya neticenin gerçekleşmesiyle işlemeye başlayacak, dolması halinde kabahatten dolayı kişi hakkında idarî para cezasına karar verilemeyecektir¹⁵⁵.

Ayrıca sürelerle ilişkisinde hükümlere de yer verilmiş, idari para cezasının miktarına göre asgari iki yıldan beş yıla kadar soruşturma zamaşımı süresi öngörülmüştü. Ancak 5560 sy.K ile, düşük miktardaki idari para cezaları ile ilgili olarak 5326 sayılı Kanunda belirlenen soruşturma zamaşımı sürelerinin uygulamada yetersiz görülmesi gerekçesiyle, maddede değişiklik yapılarak en az süre 3 yıl olarak belirlenmiştir. Böylelikle, Ellibin Türk Lirasından az idarî para cezasını gerektiren kabahatler, üç yıllık soruşturma zamaşımına tabi olacaktır (md.20/2-c). Nispî idarî para cezasını gerektiren kabahatler yönünden ise bu süre sekiz yıl olarak kabul edilmiştir.

Kanunkoyucu, kabahati oluşturan fiilin aynı zamanda suç oluşturması halinde suça ilişkin dava zamaşımı hükümlerinin uygulanmasını öngörmüştür.

Ancak bu konuda Kabahatler Kanunundan sonra çıkarılıp, 1/1/2007 tarihinde yürürlüğe girecek 5510 sy. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu (md.102) fiilin işlendiği tarihten itibaren başlayan on yıllık zamaşımı süresi öngörmüştür.

¹⁵⁵ “5252 sayılı yasanın 5349 sayılı yasa ile değişik 7.maddesi uyarınca, sanığın eylemine uygulanabilecek müeyyide idari para cezasına dönüştürüldüğü cihetle hükmün bozulmasına; uygulanabilecek idari para cezasının miktarına göre 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 20/2-d. maddesinde yazılı soruşturma zamaşımının dolmuş olması karşısında anılan maddenin 1.fikrası ve CMUK.nun 322.maddesi uyarınca ilgili kişiye idari para cezası verilmesine yer olmadığına”, 7 C.D. 04.07.2005/25505-10699, “5326 sayılı Kabahatler Kanununun 27. maddesinde idari yaptırımlara karşı başvuru yolunda Sulh Ceza Mahkemeleri görevli ve yetkili kılınmış ve sanığın eylemine uygulanabilecek idari para cezasının miktarına göre 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 20/2-d maddesinde yazılı soruşturma zamaşımının dolmuş olması karşısında hükmün bozulmasına, anılan maddenin 1. fıkrası ve CMUK.nun 322. maddesi uyarınca ilgili kişilere idari para cezası verilmesine yer olmadığına, 05.12.2005/30608/20904”, <http://www.adalet.org/ckarar.php>

2. Yerine Getirme Zamanaşımı

Yerine getirme zamanaşımının kararın kesinleşmesi tarihinden itibaren işlemeye başlayacağı, dolması halinde idarî para cezasına ilişkin karar artık yerine getirilemeyeceği belirtilerek, para cezasının miktarına göre üç yıldan yedi yıla kadar yerine getirme zamanaşımı süresi öngörülmüştür¹⁵⁶. Mülkiyetin kamuya geçirilmesinde ise bu süre, on yıl olarak belirlenip her iki yaptırım için kanun hükmü gereği olarak idarî yaptırımın yerine getirilmesine başlanamaması veya yerine getirilememesi halinde zamanaşımının işlemeyeceği de eklenmiştir (md.21).

X- KABAHLERE İLİŞKİN MUHAKEME KURALLARI

A. İhbar ve Şikâyet

Kanun, kabahat soruşturması ve yaptırım uygulanabilmesi için kural olarak şikâyet koşuluna yer vermemiştir. Bu Kanun yönünden şikâyetin arandığı tek yer 39/3 maddesindeki tütün mamulü tüketme yasağıdır. Kurala göre, özel hukuk kişilerine ait olan ve herkesin girebileceği binaların kapalı alanlarında, tütün mamullerinin tüketilemeyeceğini belirtir açık bir işarete yer verilmesi yanında, bu yasağa aykırı hareket eden kişinin cezalandırılabilmesi için şikâyetinde bulunması gerekecektir.

Ancak, kabahat hükmü içeren kimi mevzuatta, yaptırım uygulanabilmesi için şikâyet veya ihbara yer verildiği görülmektedir.

TTK Tasarısında, “Taşıyıcının sorumluluğu” başlıklı 914. maddesinde, Taşıyıcı, bilette belirtilen yerin başka bir kişiye verilmesi, bilette gösterilen araç yerine onunla aynı düzeyde olmayan başka bir aracın sefere konulması, aracın belli saatten önce hareketi nedeniyle yolcunun yetişememesi, taşıma aracında durumun gerektirdiği ilk yardım malzemelerinin ve ilaçlarının bulundurulmaması veya bunlardan derhal yararlanma imkânının sağlanmamış olmasından sorumlu olduğu belirtildikten sonra, sorumluluklarını yerine getirmeyen, araç şoförleri, araçları emri altında bulunduran

¹⁵⁶ 6183 sy.AATUHK’ dan farklı bir düzenleme yapılmıştır. Bu kanunda Tahsil zamanaşımı: Madde 102 – Amme alacağı, vadesinin rasladığı takvimi yılını takib eden takvim yılı başından itibaren 5 yıl içinde tahsil edilmezse zamanaşımına uğrar. Para cezalarına ait hususi kanunlarındaki zamanaşımı hükümleri mahfuzdur. Zamanaşımından sonra mükellefin rızaen yapacağı ödemeler kabul olunur.

kişiler ile araçları taşıma işinde kullanılanların, şikâyet üzerine, kolluk görevlileri tarafından cezalandırılacakları¹⁵⁷,

- 5149 sy. Spor Müsabakalarında Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun da, (md.28) “Bu Kanuna aykırı eylemlerde bulunanlar hakkında spor güvenlik kurulunun re’sen veya kendisine gelen şikâyet ve ihbarlar üzerine yapacağı inceleme sonucunda ...idarî para cezaları veya tedbirlerin uygulanmasına karar verileceği,

- 2872 sy.Çevre Kanunu, "Bilgi edinme ve başvuru hakkı” başlıklı 30. maddesinde “Çevreyi kirleten veya bozan bir faaliyetten zarar gören veya haberdar olan herkes ilgili mercilere başvurarak faaliyetle ilgili gerekli önlemlerin alınmasını veya faaliyetin durdurulmasını isteyebilecekleri,

- 3573 sy. Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşlattırılması Hakkında Kanununda (md.14/3)“Bu hükme aykırı hareket ederek zeytinliğe hayvan sokanlara şikâyet üzerine ...idarî para cezası verileceği, şeklinde hükümler bulunmaktadır.

Ancak Kab.K veya özel hükümlerde TCK md.73 gibi “kovuşturma yapılabilmesi şikâyete bağlı suçlarda kanunda aksi yazılı olmadıkça suçtan zarar gören kişinin vazgeçmesi davayı düşürür” şeklinde bir hükme yer verilmediğinden ve kanunun amacı düzeni korumak olduğundan, uzlaşma veya vazgeçmeyle, soruşturma ya da yaptırım ortadan kalkmayacaktır. Ancak yer verilmiş ise, fiilin veya neticesinin ortadan kaldırılması durumunda çevreyi kirletmede olduğu gibi(md.41/9) etkin pişmanlık türü bir uygulama söz konusu olabilir.

B. Savunma Hakkı

Anayasa, hak arama hürriyeti ile ilgili maddede (md.36) yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkından, 129. maddesinde ise, disiplin cezalarında savunma hakkı tanınmadıkça verilemeyeceğinden söz etmiştir.

Kabahatler Kanununda da, kabahatlinin savunmasının alınacağına dair bir hükme yer verilmemiştir. Savunma kavramı, yalnızca 31. maddede “Kanun yoluna

¹⁵⁷ Tasarı için bkz. http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/ticaret_kanunu_tasarisi.htm Benzer bir hüküm, 4925 sy. Karayolu Taşıma Kanunu 26.madde de bulunmaktadır. Ancak, burada ilgilinin şikâyet koşulu aranmamıştır. İki arasında, idari para cezası miktarı, karar veren ve kanun yolu bakımından da farklılıklar bulunmaktadır.

başvuru dolayısıyla oluşan bütün masraflar ve vekalet ücreti, başvurusu veya savunması reddedilen tarafça ödenir” şeklinde farklı anlamda yer almıştır. Bununla kastedilenin, Kanunun 28/3 maddesindeki “ilgili kamu kurum ve kuruluşu, başvuru dilekçesinin tebliği tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde mahkemeye cevap verir” kuralı, genel hükümlerde yaptırım kararından önce, koşul olarak savunma alınması öngörülmemiş olması, sulh ceza hakiminin duruşma yapma anlamında “dinlemesi” düzenlemesi, birlikte değerlendirildiğinde; kabahatlinin yaptığı “başvuru” olduğuna göre, kamu kurum veya kuruluşunun cevabı, “idari yaptırımı hakim önünde savunma” olduğu kanaatindeyiz.

Kanunkoyucunun, kabahatlerde, yoklukta da karar verilebilmesi, sorumluluk esasları ve yargı yeri önünde savunma hakkı bulunması nedenlerinden, ayrıca bu hakkı yaptırım kararından önce aramamasını, bir eksiklik olarak görülmemelidir.

Buna karşın, ceza muhakemesi veya disiplin soruşturmasındaki, suçlanan kişinin kendini savunması anlamında, savunma alınmasının zorunluluğuna işaret eden hükümlere, kabahat düzenlemeleri ile ilgili bir kısım özel kanunlarda rastlamaktayız.

- 5411 sy. Bankacılık Kanunu, idarî para cezalarının uygulanıp uygulanmayacağına ilgilinin savunması alındıktan sonra karar verileceği, savunma istendiğine ilişkin yazının tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde savunma verilmemesi hâlinde savunma hakkından feragat edildiğinin kabul edileceğini (md.149) öngörmüştür.

- 4054 sy. Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda, Kurulun, tarafları bilgilendirmediği ve savunma hakkı vermediği konuları kararlarına dayanak yapamayacağı(md.44),..Kanunu ihlal ettiği belirlenenlere yazılı savunmalarını 30 gün içinde Kurula göndermelerinin tebliğ edileceği...tarafların süresi içinde verilmeyen savunmalarının dikkate alınmayacağı(md.45), sözlü savunma toplantısının koşul ve yöntemine dair hükümlere (md.46) yer verilmiştir.

- 5174 sy Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanununda; Savunma hakkı başlıklı 90. maddesinde, disiplin soruşturmalarında ve verilecek para cezalarında, isnat olunan hususun ilgiliye yazılı olarak bildirilmesi, savunmasının

istenmesi ve bu savunma için en az on günlük bir süre tanınması zorunluluğundan söz edilmiştir.

- 3984 sy. Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun, Uyarı cezasını gerektiren hâller dışındaki ihlâllerde ilgili tarafın savunması alınır(md.33) kuralına yer vermiştir.

- 4632 sy. Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunun da ise, (md.22)idarî para cezalarının uygulanmasından önce ilgili kuruluş veya kişilerin savunmalarının alınacağı, savunma istendiğine ilişkin yazının tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde savunma verilmemesi halinde savunma hakkından feragat edildiğinin kabul edileceği yazılıdır.

Yargı kararlarının da, idari yaptırım uygulanmadan önce ilgiliye savunma hakkı tanınmasını, bir usul koşulu olarak disiplin cezaları dışında her zaman aramadığı görülmektedir¹⁵⁸

C. Koruma Tedbirleri

1. Genel Olarak

Bir kısım kabahat suçlarının soruşturma ve yargılaması, 5320 sy. Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun ile yürürlükten kaldırılan, 3005 sayılı Meşhud Suçların Muhakeme Usulü Kanununa¹⁵⁹ tabi idi. Her ne kadar CMK 331/3 maddesinde mülga bu Kanuna atıfta bulunmuş ise de, artık suç ve kabahatler yönünden, kimi “koruma tedbirleri” uygulaması dışında “suçüstü” tabirinin bir anlamı kalmadığı ortadadır.

Ayrı ayrı, Kabahatler Kanununda öngörölmüş kabahatler incelenirken de söz edileceği gibi eski kabahat suçlarından dilencilik ve sarhoşlukta yani 765 sy. TCK 544 ve 571. maddelerine göre failin cezalandırılabilmesi için, geniş anlamda suçüstü olması,

¹⁵⁸ TAN,Avrupa İnsan Hakları..., s.103,

¹⁵⁹ 3005 sy. Kanunun 1/ B maddesi “...Türk Ceza Kanununun 529, 534, 536, 537, 539, 545, 547, 548, 551, 565, 567, 568, 571, 572, 573, 574, 575 ve 576 ncı maddeleri ile 540 ncı maddenin ikinci fıkrasında yazılı meşhud olarak işlenen kabahatler hakkında takip ve duruşma bu Kanun hükümlerine tabidir” diyordu.

suçüstü durumunda tutulması ve tutulmanın da bu süre içerisinde gerçekleşmesi gerekir¹⁶⁰ idi.

Tüm ceza muhakemesi koruma tedbirlerinin (CMK md.90-140) kabahatlerde uygulanması mümkün değil ise de, gerek Kabahatler Kanununda ve gerekse özel kabahat hükmü içeren kanunlarda kimi koruma tedbirlerine yer verildiği görülmektedir. Bunları iki başlıkta inceleyebiliriz.

2. Yakalama, Gözaltı, Tutuklama

Bu üç kurum, 5271 sy.CMK 90 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olan, kişi özgürlüğünü ceza soruşturma ya da kovuşturması nedeniyle kısıtlayan, ceza muhakemesi koruma tedbiridir. Özellikle kabahatlerin suçlardan ayrılması, bir başka ifadeyle, ceza hukuku alanının dışına çıkarılması nedeniyle, idari yaptırımı gerektiren kabahatlerde bunlara başvurulup başvurulamayacağı, hangi koşullarda kabul edilebileceği ve gerekliliği tartışılan ve gerçekten tartışılması da gereken bir konudur. Zira kabahate göre daha ağır sonuçları olan suçlar için bile çağdaş hukuk devleti uygulamasında, hümanist yaklaşım etkisiyle, kullanılması uluslar arası kurum ve kurallara bağlanmış, anayasalarla teminat altına alınmış, ceza kanunlarıyla korunan kişilerin özgürlüklerine, kamu otoritesi eliyle müdahale anlamına gelen bu kavramları basit nitelikteki düzene aykırılıklarla bir arada düşünmek ne kadar doğru olabilir. Bunlar zorunlu olmadıkça kullanılmaması gereken ve aşamalı olarak kullanılmalrı da sıkı koşullara bağlı tehlikeli silahlardır.

Önceki dönemde kabahat suçları için de tutuklama mümkün olmaktadır. CMUK'da bu fiiller yönünden sınırlama getirilmesine karşın, kimi olaylarda kabahat suçunun faili özellikle “suçun toplumda infial uyandırması” gerekçesiyle tutuklanabilmekteydi¹⁶¹. Konumuz kapsamında, özel kabahatler bölümünde sarhoşluk ve kimliği açıklamama ile ilgili olarak ayrıntılı bir şekilde incelenecek olmakla birlikte, diğer kabahat mevzuatında bu tedbirlerin uygulanmasını, kanunkoyucu bir-kaç istisna ve zorunlu denilebilecek haller dışında kabul etmemiştir.

¹⁶⁰ ÇOLAK, Haluk, Türk Hukukunda Suçüstü Yargılaması, Adil Yayinevi, 1.Basım, Ankara 1998, s.48,

¹⁶¹ Bu uygulama, öğretilerde sıklıkla eleştirilmiştir. “Dünyanın medeni ülkelerinde suç olmaktan çıkarılarak idari yaptırımı gerektiren fiiller haline getirilmekte olan kabahatlerde de, böylesine ağır bir koruma tedbirine izin verilmesi hukuk devleti anlayışı ve ondan sadır olan oranlılık (ölçülülük) ilkesi ile bağdaşır değildir” bkz. ÖZTÜRK, Bahri, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:46, 3.Bası, Ankara 1995, s.447 vd.

Kanunun 35. maddesinde sarhoşluğun etkisi geçinceye kadar sarhoşun kontrol altında tutulması, 40.maddesinde¹⁶² ise kişinin kimliği hakkında açıklamada bulunmaktan kaçınması veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması nedeniyle tutulması öngörülmüştür.

Bunların dışında, 2920 sy. Türk Sivil Havacılık Kanunu, sorumlu kaptan pilotunun, hava aracında işlenen (suç veya) kabahatlerle ilgili delilleri toplamak ve saklamakla yükümlü olduğu gibi; can ve mal güvenliğini tehdit eden veya gecikmesinde zarar doğabilecek durumlarda gerekli tedbirleri almaya; kolluk görevlileri olaya elkoyuncaya kadar kişileri gözaltında tutmaya, mürettebat ile birlikte yetkili olduğunu kabul etmiştir.(md.102)

4915 sy. Kara Avcılığı Kanunu ise, av yasaklarının takibi ile görevli olan av koruma memurları ve saha bekçilerinin çoğunluğu kabahat oluşturan, yasaklara aykırı hareket edenleri avlanmadan men etmeye, haklarında tutanak düzenlemeye ve bu amaçla yakalamaya görevli ve yetkili olduğunu belirtip, bunların, olay yerinde gerekli tutanaklar düzenlendikten sonra derhal serbest bırakılacaklarını vurgulanmıştır. Ancak, kimliği öğrenilemeyen kabahatlinin araştırılmasına rağmen tespitinin mümkün olmamasında ise Kab.K'nun 40. maddesinin hakkında uygulanmasını öngörmüştür.

3. Arama-Elkoyma

Kabahatlerde, elkoymadan söz edildiği halde, arama tedbirine, Kab.K açıkça yer vermemiştir.

Kanunda, (md.18/3) mülkiyetin kamuya geçirilmesine kurumu anlatılırken, buna ilişkin karar kesinleşinceye kadar, ilgili kamu kurum ve kuruluşu tarafından eşyaya elkonulabileceği ya da, kişilerin muhafazasına bırakılabileceği belirtilmiştir. Suç niteliğinde dahi sıkı koşullara bağlanan elkoyma önleminin kabahatler konusunda herhangi bir koşul belirtilmeksizin idarece uygulanmasına imkan tanınması uygulamada sorunlara yol açabileceğinden eleştirilmiştir¹⁶³.

¹⁶² Kabahatler Kanunu yakalama yetkisi vermez. KK 40/2 "Açıklamada bulunmaktan kaçınması veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması dolayısıyla kimliği belirlenemeyen kişi tutularak derhal Cumhuriyet Savcısı haberdar edilir" Kabahatler Kanunu yakalama değil tutma diyerek değişik bir yakalama türü ortaya koymuştur.YENİSEY, Feridun, <http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/>, "burada, ceza muhakemesine ilişkin düzenlemelerimizde yer almayan "tutma" şeklinde bir kavram yaratılmıştır. Ancak bu kavramın teknik anlamda bir "yakalama" olduğu konusunda kuşku bulunmamaktadır" YILDIZ, s.199,

¹⁶³ YILDIZ, s.199,

Kanunun, dilencilik (md.33) ve kumar (md.34) kabahatleri ile ilgili maddelerinde ise, mülkiyetin kamuya geçirilmesi amacıyla, elde edilen gelire kolluk veya belediye zabıta görevlileri tarafından elkonulacağı yazılmıştır. Ancak dilenen veya kumar oynayan kabahatlıların aranmasından söz edilmemiştir¹⁶⁴.

Kabahatlerde arama ile ilgili olarak, uyarılama kapsamındaki kanun tasarılarında, iki kanunda bu konuya yer verilmesi öngörülmüştür.

İlki, Türk Sivil Havacılık Kanununun 102. maddesinde öngörülen değişiklikle, sorumlu kaptan pilotun, hava aracında, can ve mal güvenliğini tehdit eden veya gecikmesinde zarar doğabilecek durumlarda kişilerin üzerini veya eşyasını aranması dahil gerekli tedbirleri alma yetkisidir.

Diğeri de, Kaçakçılıkla Mücadele Kanun Tasarısında (md.8) suç ve kabahat ayrımı yapılmaksızın, arama ve elkoyma hakkında, kaçak eşyanın bulunduğu yere göre, farklı düzenleme öngörülmüştür. Buna göre, gümrük bölgelerinde gerekli görülmediği halde, bu bölge dışında şüpheli yerler, kişiler ve araçlarda yapılacak kaçak eşya aranmasının ve bulunacak eşyaya elkonulmasının, CMK hükümlerine tabi olduğu belirtilmiştir.

Kabahatler Kanunun genel hükümleri ile yukarıda değinilen iki özel kabahat dışında başka kanunlarda (veya tasarılarında) da elkoyma kurumuna rastlamak mümkündür.

- 5199 sy. Hayvanları Koruma Kanunu (md.24) ve Hayvanların Korunmasına Dair Uygulama Yönetmeliği (md.50) hükümlerine göre ise , hayvanları korumaya yönelik hükümlere aykırı hareket eden ve bu suretle bulundurduğu hayvanların bakımını ciddi şekilde ihmal eden ya da onlara ağrı, acı veya zarar veren kişilerin denetime ve idarî para cezası vermeye yetkili makam veya merci tarafından hayvan bulundurmasının yasaklanacağı ve hayvanlarına el konulacağı, bunların yeniden sahiplendirileceği ya da koruma altına alınacağı belirtilmiştir.

- Arama nedeniyle söz edilen, 2920 sy. Türk Sivil Havacılık Kanununda, (md.102) sorumlu kaptan pilot ve mürettebatın, bulundurulması suç veya kabahat

¹⁶⁴ “Örneğin bir dilencinin dilencilikten, kumar oynayanın kumardan elde ettiği geliri ceplerine saklaması durumunda, bu gelirin onun ceplerinde araştırılması “arama” niteliğinde olacağından ve kolluk veya zabıta görevlilerinin kendi başlarına böyle bir işlemi yapmaları hukuken mümkün olmadığından, bu şekildeki arama ve elkoymaları hukuka uygun olmayacaktır”, YILDIZ, 199,

oluşturan eşyayı elkoymadan farklı bir terimle, alkoymaya, yetkili olduklarının kaydedildiğini görüyoruz.

- 4915 sy. Kara Avcılığı Kanunu (md.20,28) Av yasaklarının takibi ile görevli olan kamu görevlilerince, belirtilen yasaklara aykırı olarak avlanılan hayvanlar ile avlanmada kullanılan ve bulundurulması yasak olan eşya ve vasitalara elkonulacağını öngörmüştür.

- 6968 sy. Zirai Mücadele ve Zirai Karantina Kanununun (md.62) “bu Kanun hükümlerine göre müsadereye veya mülkiyetin kamuya geçirilmesine konu teşkil eden bitki ve sair eşyaya, Tarım ve Köyişleri Bakanlığı görevlileri elkoymaya yetkilidir” denilmiştir.

D. Kanun Yolları

1. Genel Olarak

Kanunkoyucu, devlet idaresi, kamu düzeni, genel sağlık ve ekonomiye ilişkin hafif suçların yaptırımını idareye bırakmış, ancak her şeye rağmen, idarenin hiçbir tasarrufuna karşı kanun yolunu kapatmamış, gerek adli ve gerekse idari yargı yerlerine başvurabilmesinin yollarını öngörmüştür¹⁶⁵.

Özellikle, idari para cezaları yönünden, verilen idari yaptırım kararının, bağımsız yargı organlarınca denetlenmesi, Anayasa'nın “Yargı yolu” başlıklı 125. maddesinde düzenlenmiş olan “idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır” kuralının bir sonucudur.

İlke olarak, özellikle mahkemelerin iş yükünün azaltılması bakımından, gerçek suç niteliğini taşımayan fiilleri, ceza kanunlarından çıkartarak, bu konuda idari para cezası uygulamasına geçilmesi yerinde ise de, insan hakları açısından konuya yaklaşıldığında, ‘idari para cezası muhakemesinin’ sanık haklarını koruyan ve devletin yetkilerini belirten bir şekilde kanun ile düzenlenmesi gerektiği de kuşkusuzdur¹⁶⁶.

Bu yönden bakıldığında, konunun, AİHS'nin adil yargılanma hakkı olarak adlandırılan 6. maddesi bakımından da önem arz ettiği görülmektedir. Nitekim, AİHM,

¹⁶⁵ SOYASLAN, Yürütme organının...107

¹⁶⁶ Önceki yıllarda hazırlanmış olan araştırma raporunda, “bu nedenle idari para cezasına dönüştürmekle birlikte, bu konuda bir usul kanunu hazırlanması şarttır” denilmiştir.bkz. www.kriminoloji.com, Yine başka bir raporda da, “miktarın az olması nedeni ile, mahkemece incelenmesi uygun görülmeyen para cezaları için dahi, ülkede birörnek hukuk uygulanmasının sağlanması amacı ile, işin Yargıtay önüne kadar götürebilecek bir yol yaratılması gerektiği belirtilmiştir. Bkz. Batum ve diğerleri ..., s.47,

bazı idari para cezalarını, suç isnadı kavramını özerk yorumlayarak, ceza hukuku anlamında bir para cezası olarak kabul ederek, bunlara karşı da tam yetkili bir mahkemeye başvurma hakkı olması gerektiğini belirtmiştir¹⁶⁷.

İptal davasına konu olabilme bakımından gerekli olan tüm niteliklere sahip bulunmakla birlikte, bir idari işlemin yargısal denetiminin, yasal düzenlemelerle başka yargı yollarının görev alanına aktarılması, özellikle geleneksel olarak bireysel hak ve özgürlükler ile özel mülkiyetin koruyucusu sayılan adli yargının görev alanının bu sebeple birçok idari işlem bakımından genişletilmesi eğilimi, idari ve adli yargının görev alanlarının belirlenmesi sorununu gündeme getirmiştir¹⁶⁸.

Bilindiği gibi, Anayasa Mahkemesi, önceki yıllarda yapılan itiraz başvuruları ile ilgili olarak üç ayrı kanundaki “verilen para cezalarına karşı ...yetkili sulh ceza mahkemesinde itiraz edilebilir” kurallarının, hemen aynı gerekçelerle, Anayasanın, 2,125,155. maddelerine aykırı olduğuna ve iptaline¹⁶⁹ karar vermişti.

¹⁶⁷ Örnek olarak, Avusturya’ya karşı Schmautzer, Pfarrmeier, Umlauf,ve Mauer kararları verilmiştir. Bkz. Batum ve diğerleri...s.23, Ayrıca yazarlar, raporlarında, AİHM’nin, her türlü "idari para cezası" dolayısıyla ortaya çıkan uyuşmazlıkları ceza muhakemeleri usulü çerçevesinde değerlendirildiğini, ve özellikle de hukukilik denetimi ötesinde maddi olayın değerlendirilmesinde hakimin tam yargılama yetkilerini kullanması gerektiğini kabul ederek, bu tür uyuşmazlıklarda yargılamanın duruşmalı olarak yapılması prensibini benimsediğini belirtip, "idari yargılama hukukundaki duruşma kuralları"nın yetersiz kaldığı ve bu uyuşmazlıklar bakımından ayrık bir düzenlemenin gerektiğini vurgulamışlardır.bkz. s.111,

¹⁶⁸ ERKUT, Celal, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Danıştay Yayınları No: 51, Danıştay Matbaası, Ankara 1990, s.154

¹⁶⁹ 15.5.1997 T. 1996/72-1997/51 EK “Tarihsel gelişime paralel olarak Anayasa’da adli ve idari yargı ayırımına gidilmiş ve idari uyuşmazlıkların çözümünde idare ve vergi mahkemeleriyle Danıştay yetkili kılınmıştır. Bu nedenle, kural olarak idare hukuku alanına giren konularda idari yargı, özel hukuk alanına giren konularda adli yargı görevli olacaktır. Bu durumda idari yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevlendirilmesi konusunda yasakoyucunun mutlak bir takdir hakkının bulunduğunu söylemek olanaklı değildir. İdari yargının denetimine bağlı olması gereken idari bir uyuşmazlığın çözümü, haklı neden ve kamu yararının bulunması halinde yasakoyucu tarafından adli yargıya bırakılabilir. Ancak, itiraz konusu kuralda olduğu gibi bir idari işlemin bir bölümünün idari yargının, diğer bir bölümün ise adli yargının denetimine bırakılmasında, kamu yararı bulunmamaktadır. Zira bu işlemler, kamu gücünün kullanılmasıyla ilgili bir idari işlemin devamı ve idari bir yasağa aykırı davranan kişiye idari bir yaptırımın uygulanması niteliğinde olup, çıkacak uyuşmazlıkların çözümünde de idari yargının yetkili olacağı kuşkusuzdur.İtiraz yoluna başvuran Mahkeme’de bakılmakta olan dava, verilen para cezasının kaldırılmasına ilişkindir. 3194 sayılı Yasa’daki düzenlenen biçimiyle yıkım kararına karşı idari yargıya başvurulacak ancak, 42. maddenin beşinci fıkrasının birinci tümcesi kuralı uyarınca para cezasına karşı, cezanın tebliğinden başlayarak yedi gün içinde Sulh Ceza Mahkemesi’ne itiraz edilebilecektir. Oysa yıkım kararının da, para cezasının da konusunu ruhsat alınmadan ya da ruhsata aykırı olarak yapılan yapı oluşturmaktadır. Her iki kararın alan da idaredir. İdarenin aynı yapı için aldığı kararın bir bölümünün idari yargıda bir bölümünün adli yargıda görülmesi yargılamanın bütünlüğünü bozar. İşlemin idari işlem olduğunda duraksanamayacağına ve bu konuda hizmetin gereği haklı bir neden ve kamu yararı da bulunmadığına göre, idari bir işlemin bölünerek bir bölümünün idari yargının bir bölümünün de adli yargının denetimine bırakılmasında isabet yoktur.” Ayrıca benzer gerekçelerle 8.10.2002 T.2001/225-2002/88 ve 17.2.2004 T. 2003/72-2004/24 sayılı iptal kararlarını vermiştir. Ayrıntıları için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/KARARLAR/IPTITRZ04.htm>

Hükümet tasarısında, “Anayasa Mahkemesinin idarî yaptırım gerektiren fiiller dolayısıyla hüküm içeren çeşitli kanunlardaki usule ilişkin düzenlemelerle ilgili olarak verdiği anayasaya aykırılık kararları karşısında; bu Kanun Tasarısında idarî yaptırım kararlarına karşı yargı yolu gibi konularda ayrıca düzenleme yapılmamıştır” denilmesine karşın, TBMM Adalet Komisyonunda Tasarıya¹⁷⁰ “kabahatlerin ve bunlar karşılığında öngörülen idari yaptırım kararlarının bir idari işlem olmasının ötesinde, ceza hukukunun genel prensipleriyle yakın ilişki içinde olduğu düşüncesiyle” kabahatler karşılığında öngörülen idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararlarına karşı idari yargıya değil, ceza mahkemesine başvurulabilmesini mümkün kılan düzenleme yapılmıştır.

İdari işlem olmasına rağmen, denetim yerinin idari yargı yerine ceza mahkemelerine bırakılmasının şu an için, sorunlara yol açma ihtimali yüksek ise de, benimsenen yeni hukuk anlayışı, tek yargı sistemi ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin yargısal korunması gibi nedenlerle, yerinde bir düzenleme olduğu kuşkusuzdur¹⁷¹.

Ancak, adli yargının, idari yaptırım kararlarını denetlemesi öğretilere eleştirilere neden olmuştur. Yıldız, “karşılığında idari nitelikte yaptırım öngörülen eylemler Ceza Kanunundan çıkarılmış ve bu eylemlerle ilgili yaptırım uygulama yetkisi esas olarak idareye bırakılmış olmakla birlikte; bunların denetimi açısından yine ceza mahkemelerini yetkili saymış olması nedeniyle ceza hukuku alanından çıkardığını ve kabahatleri ceza hukuku alanında çıkarmakla amaçlanan sonuca ulaşabileceğini söylemek mümkün değildir” diyerek¹⁷², idari organlar tarafından verilen kararların idari yargı tarafından denetimini sağlayacak bir sistem oluşturulmasını önermiştir.

Her ne kadar, Kab.K., idari yaptırım kararına karşı başvuru yolunu idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin yaptırımlar yönünden çözmüş gibi görünse de, Kanunun 3. maddesi hakkında Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu iptal kararı ve bunun sonrasında maddede yapılan değişiklik ile 27. maddeye eklenerek idari yargının görev alanını genişleten (8) fıkra hükümleri birlikte değerlendirildiğinde durum hiçte kolay gözükmemektedir.

¹⁷⁰ Adalet Komisyonu Raporu için bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss840m.htm>

¹⁷¹ İdari yargı eleştirisi için, bkz. YAŞAR, Hasan Nuri, “İdari yargı ve yargıcı: Hangi gelecek?” Hukuki Perspektifler Dergisi, S.2, Sonbahar 2004, s.50-53

¹⁷² YILDIZ, s.200,

Uyuşmazlık Mahkemesi, Kanunun yürürlüğe girmesinin ardından vermiş olduğu bir çok kararında;

“Kabahatler Kanunu’nun belirlediği ilke ve esaslara uyan diğer kanunlardaki idari para cezaları ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırımlara karşı yapılacak itirazlarda Kanun’un 19. maddesinde sayılan yaptırımlar saklı tutulmak kaydıyla, sulh ceza mahkemesi genel görevli kılınmıştır.

Böylece, davanın açıldığı andaki kurallara göre görevli olan mahkeme, yeni bir yasa ile görevsiz hale gelmiş ise, (davanın açıldığı anda görevli olan ve fakat yeni yasaya göre görevsiz hale gelen) mahkemenin görevsizlik kararı vermesi gerekeceği; ancak, yeni yasadaki görev kurulumu, değişikliğin yürürlüğe girmesinden sonra açılacak davalarda uygulanacağına dair geçiş hükümlerinin varlığı halinde, mahkemece görevsizlik kararı verilemeyeceği açıktır.

Bu açıklamalara göre, Kabahatler Kanunu’nun uygulanabilmesi için idari yaptırımın dayanağı olan yasanın amacı dikkate alınarak,

-Kabahatler Kanunu’nun; 1.maddesinde belirtilen alanların korunmasına yönelik bulunması,
 - 2. maddesinde yapılan kabahat tanımına ve
 -16. maddesinde belirtilen yaptırım türlerine uyması,
 -19. maddesinde sayılan geçici istisnalardan olmaması,
 -27. maddenin (1) numaralı bendinde itiraz yolu öngörülen idari yaptırımlardan olması gerekmektedir” demiştir¹⁷³.

Bu konuda, sulh ceza ve idari mahkemelerin yapacakları denetim, idari yaptırım kararının hukuka uygun olup olmadığı yönünde olacaktır. Bir başka ifadeyle, yargı yerleri Kab.K, kabahat hükmü içeren özel kanun ve düzenleme şeklindeki idari işlemler (ilgili tüzük ya da yönetmelik gibi) ceza, idare ve yargılama hukukunun genel ilkeleri çerçevesinde inceleyecektir. Ancak, aşağıda ayrıntılı değinileceği gibi, kanunkoyucu, 28. maddeye, 5560 sy. Kanunla bir fıkra ekleyerek (md.28/9), sulh ceza mahkemelerine idari para cezalarında değişiklik yapma yetkisi vermiştir¹⁷⁴.

¹⁷³ Yüksek Mahkemenin 21.11.2005 t. 76-102, 77-103, 84-105, 85-106, 87-107, 88-108, 92-112 (28.12.2005 t.ve 26037 sy. RG) 6.3.2006 t. 7-27, 2-25, 21-33, 1.5.2006 t. 30-56, 35-57, 94-72, 10.7.2006 t. 79-108, 116-124, 119-127 (7 10 2006 t. ve 26312 sy.RG) kararları örnek olarak gösterilebilir. Özbek, idari bir işlemin bölünerek bir bölümünün idari yargının bir bölümünün de adli yargının denetimine bırakılmasını eleştirmiştir.bkz. ÖZBEK (TCK İzmir), s.59

¹⁷⁴ 5326 sy.K md.28/9 “idarî para cezasının alt ve üst sınırının kanunda gösterildiği kabahatler dolayısıyla verilmiş idarî para cezasına karşı başvuruda bulunulması halinde, mahkeme idarî para cezasının miktarında değişiklik yaparak da başvurunun kabulüne karar verebilir”

Kabahatler hakkında, 5326 sy. Kanunun düzenlemesi ile özel kanunlardaki hükümlerde, kanun yolları yönünden, farklılıklar öngörüldüğünden iki ayrı başlık altında incelenmiştir.

2. Adli Yargı Denetimi

Yukarıda açıklanmaya çalışıldığı gibi, Kabahatler Kanunu'nun belirlediği ilke ve esaslara uyan bu ve diğer kanunlardaki idari para cezaları ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırımlara karşı yapılacak başvurularda, iptal kararları ve değişiklik öngören tasarıya rağmen, sulh ceza mahkemesinin genel görevli mahkeme olduğu söylenebilir.

Anayasa Mahkemesi de, genel kanun niteliği ile ilgili 3. maddeyi iptal etmesine karşın, 1.3.2006/108-35 ve sonraki kararlarında, idarenin kamu gücünü kullanarak verdiği idari yaptırım kararları nedeniyle çıkan uyuşmazlıkların çözümünün idari yargı yerine adli yargıya bırakılmasının Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 36., 125., 140., 142. ve 155. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek, yapılan itirazları,

“5326 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin iptal gerekçesi doğrultusunda, cezai karakteri ağır basan bu eylemler açısından verilen idari para cezası ve/veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımlarına karşı başvurunun sulh ceza mahkemesince kanunda belirtilen usule göre incelenmesinde, Anayasa'nın 2., 125. ve 155. maddelerine aykırılık bulunmamaktadır” diyerek reddetmiştir¹⁷⁵.

Bu değerlendirmelerin sonucunda, sulh ceza mahkemelerinin ilk düzenlemeye göre sınırlandırılmış yetkilerinin, salt idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımlarına ilişkin olduğu gözardı edilmemelidir¹⁷⁶.

¹⁷⁵ Mahkemenin kararı, genel kanun niteliğiyle, suç yorumu dışında, bu yönüyle de eleştirilebilir. Zira kararda, sanki yalnızca Kab.K'nun “çeşitli kabahatler” başlıklı bölümünde düzenlenmiş olanlar ve kanunlardaki hafif hapis veya hafif para cezasından dönüştürülen kabahatler için sulh ceza mahkemesinin yetkisi kabul edilmiştir. Oysa bir çok özel kanunda yer alan, daha öncede idari para cezasını gerektiren fiiller bakımından da kanun yolu olarak adliye mahkemeleri yetkili ve görevli kılınmıştır. Bu ayrımın gözardı edildiği görülmektedir.

¹⁷⁶ Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi çok yerinde olarak, yeni yasal düzenlemeler yapılmadığı ve Anayasa Mahkemesinin kararı da açıklanmadığı dönemde verdiği kararlarda bu husus vurgulayarak “sürücü belgesinin geçici olarak geri alınmasına ilişkin işlemlerin ayrıntılı idari kurullarla düzenlendiği, 2918 sayılı Kanun'un 112. maddesinde sürücü belgesinin geçici olarak geri alınması hususunun trafik ve sulh ceza mahkemelerinin görevine dahil edilmediği, aynı şekilde 5326 Sayılı Kanun'un 19. maddesinde de ehliyetin geri alınmasına ilişkin hükümlerin geçici istisnalar içinde sayıldığı hususu da dikkate alındığında; sürücü belgesinin geçici olarak geri alınmasına ilişkin davaya bakma görevi idare mahkemesine ait olduğuna” (6.3.2006/7-27) “idari para cezasından doğan Kurum alacağının tahsili için

Sulh ceza mahkemesi veya itiraz durumunda ağır ceza mahkemesi, Kab.K. çerçevesinde karar verirken, ceza hukuku değil, idare hukuku sorunlarıyla karşı karşıya kalabilir. Bu durumda, mahkeme karşılaştığı idare hukuku sorununu idare hukuku ilkelerini uygulayarak kendisi çözmeli, bunu “bekletici sorun” yaparak, bu konuda idari yargıdan karar alınmasını istememelidir¹⁷⁷.

a) Başvuru Yolu

5326 sy. Kanun, “Başvuru yolu” başlıklı 27. maddesinde, idarî para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idarî yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabileceğini belirtmiştir.

Eğer bu süre içinde başvuru yapılmamış olursa idarî yaptırım kararı kesinleşecek, mücbir sebepten dolayı bu süre geçirilmiş olursa, CMK 40. maddesindeki “eski hale getirme” de olduğu gibi, bu sebebin ortadan kalktığı tarihten itibaren en geç yedi gün içinde karara karşı, süresinde yapılmasını engelleyen mücbir sebep dayanaklarıyla başvuruda bulunulabilecektir. Ancak bu başvuru, mahkemece yerine getirme durdurulmadığı sürece, kararın kesinleşmesini engellemeyecektir (27/2).

Kabahatlere özgü bir kanun yolu olan başvuru, bizzat kanunî temsilci veya avukat tarafından sulh ceza mahkemesine verilecek iki nüsha dilekçe ile yapılabilir. Bu dilekçede, idarî yaptırım kararına ilişkin bilgiler, bu karara karşı ileri sürülen deliller açık bir şekilde gösterilmelidir.

Kimi kanunlarda, 5510 sy Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda olduğu gibi, başvurudan önce idari itirazda bulunma koşulu aranarak, kabahatlinin itirazının reddedilmesinden sonra, süresinde yetkili sulh ceza mahkemesine

düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davanın görüm ve çözümünde, 506 sayılı Yasa'nın 80. maddesi uyarınca yetkili kılınan İş Mahkemesi görevli bulunduğu” (26.12.2005/83-120) “4077 Sayılı Yasanın 16. maddesine aykırılık nedeniyle, 25/8 maddesi uyarınca verilen idari para ve durdurma cezasının iptali istemiyle açılan davanın; idari para cezası yönünden adli yargı yerinde, durdurma cezası yönünden idari yargı yerinde çözümlenmesinin gerektiğine” (5.6.2006/92-100) “idari para cezasına karşı yapılan itirazın adli yargı yerinde, ceza puanı uygulanmasına ilişkin uyuşmazlığın idari yargı yerinde çözümlenmesinin gerektiğine” (10.7.2006/41-107) karar vermiştir. Kararlar için bkz., 7 10 2006 t. ve 26312 sy.RG

¹⁷⁷ Yazara göre, ayrıca “sulh veya ağır ceza mahkemesi idarî müeyyide kararının temelinde bulunan yetkili makamın emrinin hukuka uygun olup olmadığını araştırmak zorundadır. Ancak, bu emir daha önceden idarî yargıda dava konusu yapılmış ve idarî yargı bunu iptal etmiş ise, ceza mahkemesi bu emrin hukuka uygunluğunu araştıramaz; bunu hukuka aykırı olarak kabul edip idari yaptırım kararının kaldırılmasına karar vermelidir” bkz.GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku Güncelleştirme Eki, <http://www.idare.gen.tr/idarehukuku-guncellestirme.htm>

başvurulabileceği belirtilmiştir. Belirtelim ki bu itiraz, idare hukukundaki “idari başvuru yollarının tüketilmesi” anlamında olup, kanun yolu değildir.

Sulh ceza mahkemesince, yapılan ön inceleme sonucunda;

a) CMK 12/1 maddesindeki, “davaya bakmak yetkisi, suçun işlendiği yer mahkemesine aittir” kuralı gereğince öncelikle yetki konusunu inceleyerek, kabahat başka yerde işlenmiş ise “yetkisizlik” kararı vererek, dosyanın yetkili sulh ceza mahkemesine gönderilmesine,

b) Başvurunun süresi içinde yapılmadığının, başvuru konusu idarî yaptırım kararının sulh ceza mahkemesinde incelenebilecek kararlardan olmadığı veya başvuranın buna hakkı bulunmadığının anlaşılması halinde, bu nedenlerle başvurunun reddine¹⁷⁸,

c) Sayılan nedenlerin bulunmaması halinde ise, başvurunun usulden kabulüne, karar verilecektir (28/1).

Başvurunun usulden kabulü halinde, mahkeme dilekçenin bir örneğini ilgili kamu kurum veya kuruluşuna tebliğ edecektir.

İlgili kamu kurum veya kuruluşunun, başvuru dilekçesinin tebliği tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde mahkemeye cevap vermesi gerekmektedir. Başvuru konusu idarî yaptırıma ilişkin işlem dosyasının tamamının bir örneği, cevap dilekçesi ile birlikte mahkemeye verilecektir. Mahkeme, işlem dosyasının aslını kendisi de ilgili kamu kurum ve kuruluşundan isteyebilir. Cevap dilekçesi, idarî yaptırım kararına karşı başvuruda bulunan kişi sayısından bir nüsha fazla olarak verilecektir.

Mahkeme, başvuruda bulunan kişilere cevap dilekçesinin bir örneğini tebliğ edecek, talep üzerine veya re'sen tarafları “mazeretsiz olarak hazır bulunmama halinde, yokluklarında karar verilebileceği” tebligatta belirtmek suretiyle, çağırarak belli bir gün ve saatte dinleyebilecektir. Dinleme için belirlenen günle tebligatın yapılacağı gün arasında en az bir hafta süre bulunması zorunlu görülmüştür. Dinleme sırasında taraflar veya avukatları hazır bulunacaklardır.

¹⁷⁸ “Belediye Encümeni tarafından verilen kararın, binanın ruhsata aykırı yapılan kısımlarının yıkılmasına ilişkin olduğu ve idari nitelikte bulunduğu gözetilmeden, itirazın sadece para cezası yönünden incelenmesi ve yıkımla ilgili karar hakkında görevsizlik kararı verilmesi yerine, idari işlem niteliğindeki yıkım kararının da iptaline dair karar verilmiş olmasında isabet görülmediği”, 7CD. 6.10.1999/11676/10009, YMB, S.96,

Sulh ceza mahkemesi, başvuru konusu kabahatle ilgili olarak gerekirse, CMK'nun tanıklığa, bilirkişi incelemesine ve keşfe ilişkin hükümleri çerçevesinde delil toplayabilecektir (28/5). Mahkeme tarafları dinlemeye karar vermiş ise, sırasıyla; hazır bulunan başvuru sahibi ve avukatı, ilgili kamu kurum ve kuruluşunun temsilcisi, varsa tanıklar dinlenerek, yine varsa bilirkişi raporu okunmak suretiyle tüm deliller ortaya konulacaktır. Mahkeme, son sözünü hazır bulunan kabahatliye soracak, bu hak kabahatlinin kendisi, kanunî temsilcisi veya avukatı tarafından da kullanılabilir. Mahkeme son kararını hazır bulunan tarafların huzurunda açıklayacaktır.

Kab.K, bu muhakeme işleminde, kamu kurum ve kuruluşlarının temsilcisinin bulunmasından söz etmiştir. İdari yaptırıma karar veren, temsilcisi veya kamu avukatı mahkemede kararını savunabilecektir. Mahkemeler yönünden de başvuru yolu kabul edilmeyip doğrudan itiraz öngörüldüğünden sorun olmayacak, çünkü itiraz yolu, dosya üzerinden yapılacaktır. Ancak Cumhuriyet savcılığının, sulh ceza mahkemesinde yapılacak başvuru yolunda nasıl temsil edileceği konusunda Kanunda açıklık bulunmamaktadır. Cumhuriyet savcısı, yetkisi dahilinde bir kabahatten dolayı idari para cezası verdiğinde, buna karşı yapılacak başvuruda mahkemede ne şekilde yer alacak ya da bir kamu avukatı aracılığıyla temsil edilebilecek midir? Bu boşluğun yasal bir düzenlemeyle, başka alanlar içinde gerekli olan, Cumhuriyet savcısının görev tanımını yapacak bir kanunla doldurulması gerektiği düşünülmektedir. Zira uygulamada, savcıların başvuru yoluyla ilgili olarak sulh ceza mahkemesinde temsil edilmedikleri gözlenmektedir.

Bütün bu işlemler tarafların çağrılması ve delil toplama durumunda söz konusu olabilecektir. Sonuç olarak da, sulh ceza hakimi bu işlemler veya dosya üzerinden yaptığı incelemeden sonra, idarî yaptırım kararının;

- hukuka uygun olması nedeniyle, " başvurunun reddine",
- hukuka aykırı olması nedeniyle, "idarî yaptırım kararının kaldırılmasına",

karar verecektir.

Bunun dışında, sulh ceza hakimi, kabahat yaptırımına karar vermeye yetkilinin yerine geçerek farklı bir yaptırıma veya suç olduğunu düşünerek ceza yargılamasına karar veremeyecektir¹⁷⁹.

Ancak, genel açıklamalar bölümünde de kısmen değinildiği gibi, maddeye eklenen (6/12/2006 -5560/35 md) fıkra ile, idarî para cezasının alt ve üst sınırının kanunda gösterildiği kabahatler dolayısıyla verilmiş idarî para cezasına karşı başvuruda bulunulması halinde, mahkeme idarî para cezasının miktarında değişiklik yaparak da başvuruyu kabul edebilecektir (md.28/9). Bu hükme gerekçe olarak “idarî yaptırım kararına karşı başvuruda bulunan sulh ceza mahkemesinin sadece başvurunun reddi veya kabulü yönünde karar verebilmesi, ortaya bir eksikliği çıkarmıştır. İdarî düzene aykırı fiillerle ilgili olarak kanunlarda idarî para cezası maktu değil, alt ve üst sınırları gösterilmek suretiyle de belirlenebilmektedir. Kanunda idarî para cezasının alt ve üst sınırlarının gösterildiği kabahatten dolayı somut olayda idarî para cezasına karar verilmesinin gerekmesine rağmen, verilmiş olan idarî para cezasının kabahat fiilinin oluşturduğu haksızlıkla orantılı olmaması halinde; mahkemenin verilen idarî para cezasında değişiklik yaparak da başvurunun kabulüne karar verebilmesini sağlamak için iş bu değişiklik yapılmıştır” denilmiştir.

Yine tartışmaya açık olarak, kanunkoyucu bu hükümle iki şekilde farklı bir kurala yer vermiştir.

Birincisi; Anayasa'nın 125. maddesinde “*idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır*” denildikten sonra, “*yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idarî eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez*” hükümleri

¹⁷⁹ İdari yaptırım kararına karşı yapılan başvuru ile ilgili kararların, itiraz üzerine yetkili mahkemece denetime tabi tutulması söz konusu ise de, bu denetim Kabahatler Kanununun 29. maddesinde öngörüldüğü üzere itirazın yerindelğine ilişkindir. Eylemin suç olup olmadığının tartışılması dahi söz konusu olamaz. MERAN, Necati, Açıklamalı Kabahatler Kanunu ve Kabahat İçeren Kanunlar, Kartal Yayınevi, Ankara 2006, s.46, Erdoğan ise farklı görüşü savunarak, “başvuru veya itiraz üzerine idari yaptırım kararını inceleyen mahkemenin, eylemin kabahat olmayıp bir suç oluşturduğunu görmesi halinde, idari yaptırım kararının kaldırılmasına karar vererek, gerekli soruşturmayı yapmak üzere evrakı ilgili Cumhuriyet savcılığına gönderecektir” demektedir. Bkz. ERDOĞAN, s.102,

karşısında¹⁸⁰, yargı gücüne, idari para cezalarını değiştirerek itirazı kabul etme yetkisi vermiş olması,

İkincisi de; değişiklik gerekçesinden anlaşılacağı gibi bunu yalnızca, “başvuru yoluna” münhasır olarak ve sulh ceza mahkemesi için öngörmüştür. Zira idari yargı yerlerinin kanun yolu bakımından yetkili olması durumunda Kab.K’nun buna ilişkin 27 ila 29. maddelerindeki usul uygulanmayacak, iptal davası niteliğinde olduğundan, İYUK uygulanacaktır.

Kanun, “idarî yaptırım kararının mahkeme tarafından verilmesi halinde bu madde hükmü uygulanmaz” (27/5) demiş ise de, 5560 sy. Kanunla, açıklık getirmek amacıyla, bu karara karşı ancak itiraz yoluna gidilebileceği belirtilmiştir. Her hangi bir mahkeme tarafından idari yaptırım kararı verildiğinde, bu hukuk veya ceza mahkemesi olabilir, karara karşı sulh ceza değil, bağlı olduğu ağır ceza mahkemesine itiraz olarak ilgilisi başvurabilecektir.

Kanunkoyucu, 5560 sy.Kanunla, maddeye bir fıkra ekleyerek, CMK’na göre Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan soruşturmada, fiilin suç değil de kabahat oluşturduğu gerekçesiyle idarî yaptırım kararı verilmesi halinde; kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz edildiği takdirde, idarî yaptırım kararına karşı başvurunun da bu itiraz merciinde inceleneceğini öngörmüştür (md.27/6). Bu durumda CMK 173. maddesine göre¹⁸¹ en yakın ağır ceza mahkemesi başkanı kovuşturmaya yer olmadığına

¹⁸⁰ “Hakim, yaptırım kararı verenin yerine geçerek esastan veya fazla yada eksik ceza verdiğini düşünerek artırma veya eksiltme yoluna giderek kısmi karar veremez. Zira bu durum, Anayasanın 125. maddesinde düzenlenmiş bulunan, idari eylem ve işlemlerin yargısal denetimine ilişkin kurula aykırılık teşkil eder” bkz. KARAGÜLMEZ, Ali, Türk Hukukunda Ceza Kararnamesi ve Önödeme, 1.Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 1999, s.22, Yargıtay’da (7.CD 1991/9747-14024) yazılı emirle bozmaya ilişkin bir kararında, mükerrer içtihatlarda konunun işlendiğine vurgu yaparak, sulh hakimlerinin belediye encümeni kararlarına itirazın incelemelerinde tanınan yetkinin ya aynen onama veya iptalden ibaret olduğu, idarenin kanuni sınırlar içinde ceza takdirinde serbest olduğunu, mahkemenin cezadan indirim yapamayacağını belirtmiştir. Karar için bkz., GÜNDEL, s. 371,

¹⁸¹ Cumhuriyet savcısının kararına itiraz Madde 173 – (1) Suçtan zarar gören, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi başkanına itiraz edebilir.

(2) İtiraz dilekçesinde, kamu davasının açılmasını gerektirebilecek olaylar ve deliller belirtilir.

(3) Başkan, kararını vermek için soruşturmanın genişletilmesine gerek görür ise bu hususu açıkça belirtmek suretiyle, o yer sulh ceza hâkimini görevlendirebilir; kamu davasının açılması için yeterli nedenler bulunmazsa, istemi gerekçeli olarak reddeder; itiraz edeni giderlere mahkûm eder ve dosyayı Cumhuriyet savcısına gönderir. Cumhuriyet savcısı, kararı itiraz edene ve şüpheliye bildirir.

(4) Başkan istemi yerinde bulursa, Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyerek mahkemeye verir.

(5) Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmaması hususunda takdir yetkisini kullandığı hâllerde bu madde hükmü uygulanmaz.

dair kararı, dolayısıyla idari yaptırım kararını inceleyecektir. Değişiklik gerekçesinde de belirtildiği gibi¹⁸², kabahat olduğundan dolayı verilmiş, eski adıyla “takipsizlik” kararına karşı, hem fiilin suç olduğu iddiasıyla şikayetçi, hem de, davranışının kabahat de oluşturmadığı gerekçesiyle fail (şüpheli-kabahatli) itiraz edebilecektir. Düzenlemenin getirdiği sonuç; “idarî yaptırım kararına karşı başvuru da bu itiraz merciinde incelenir” denilmesine ve kuralın başvuru yolu ile ilgili maddeye eklenmesine göre, kovuşturamama kararına itirazı inceleyecek ağır ceza mahkemesi başkanı, idari yaptırım kararını inceleme bakımından, sulh ceza hakimi gibi, Kanunun 27 ve 28. maddeleri bağlamında incelemesini yapacağı düşünülmektedir. Zira hem “başvuru yolu” CMK 173 maddesine göre özel hükümdür, hem de, kanaatimizce esas olan kovuşturamama değil, idari yaptırım kararın denetlenmesidir.

Benzer şekilde, 5560 sy.K., aynı sorunun kovuşturma evresinde ortaya çıkması haline özgü de çözüm getirmiştir. Maddeye eklenen 7. fıkrayla, “kovuşturma konusu fiilin suç değil de kabahat oluşturduğu gerekçesiyle idarî yaptırım kararı verilmesi halinde; fiilin suç oluşturamaması nedeniyle verilen beraat kararına karşı kanun yoluna gidildiği takdirde, idarî yaptırım kararına karşı itiraz da bu kanun yolu merciinde incelenir” denilmiştir. Bu durumda ise, ceza mahkemelerinin, açılmış kamu davalarının yargılaması sonunda verecekleri, fiilin suç değil kabahat oluşturduğuna ilişkin beraat kararları, CMK 223. maddesi¹⁸³ kapsamında hüküm niteliğinde olup, hükümlere karşı da, istinaf (temyiz) yoluna başvurulabileceğinden (CMK-272) bölge adliye mahkemesi (Yargıtay) tarafından denetlenecektir. Bir başka ifadeyle, idari yaptırım nedeniyle verilmiş beraat kararına karşı, şikayetçinin suç olduğu, sanığın ise kabahat de oluşmadığına yönelik olarak kanun yoluna gittiklerinde, fiilin suç ya da kabahat

(6) İtirazın reddedilmesi halinde; Cumhuriyet savcısının, yeni delil varlığı nedeniyle kamu davasını açabilmesi, önceden verilen dilekçe hakkında karar vermiş olan ağır ceza mahkemesi başkanının bu hususta karar vermesine bağlıdır.

¹⁸² “Cumhuriyet savcısı, suç oluşturduğu iddiasıyla yapılan şikayet üzerine bir fiille ilgili olarak soruşturma başlatır. Soruşturma sonucunda, fiilin suç oluşturmadığı kanaatine vararak, fail hakkında kovuşturamaya yer olmadığına karar verir. Ancak, Cumhuriyet savcısı bu fiilin kabahat oluşturduğu gerekçesiyle, fail hakkında idarî para cezasına karar verir. Bu durumda, şikayetçi, fiilin suç oluşturduğu iddiasıyla Cumhuriyet savcısının kararına itiraz edebilir. Buna karşılık, fail, davranışının kabahat de oluşturmadığını ileri sürerek hakkında verilen idarî para cezasının kaldırılmasını talep edebilir. Bu gibi durumlarda kanun yolu bakımından nasıl bir yol izlenmesi gerektiği hususuna açıklık getirmek için madde metnine altıncı fıkra eklenmiştir” denilmiştir. Gerekçe için bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1235m.htm>

¹⁸³ “Duruşmanın sona ermesi ve hüküm Madde 223 – (1) Duruşmanın sona erdiği açıklandıktan sonra hüküm verilir. Beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı, hükümdür.

(2) Beraat kararı; a) Yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması,... Hallerinde verilir”

olduğuna, kabahat kabul edilir ise, ceza mahkemesince verilen idari para cezası ve/veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararının kanuna uygun olup olmadığına, şimdilik Yargıtay, faaliyete geçtiğinde ise, bölge adliye mahkemesi karar verecektir.

Dikkat edilecek olursa, Kanun 27. maddenin 6. fıkrasında, “başvuru da” demişken, 7. fıkrasında “itiraz da” demek suretiyle yüksek mahkemenin yapacağı denetimi “itiraz yolu” olarak öngörmüştür. Dolayısıyla, yapılacak inceleme de, 29. maddeye göre dosya üzerinden yapılmak durumundadır.

Kanun (md.28/9), ikibin Türk Lirası dahil idarî para cezalarına karşı başvuru üzerine verilen kararlar kesin olduğunu, bunlara karşı itiraz yoluna gidilemeyeceğini belirtmiştir.

b) İtiraz yolu

Sulh ceza mahkemesinin başvuru sonucunda verdiği karara karşı, ilgililerin tebliğ tarihten itibaren en geç yedi gün içinde, sulh ceza mahkemesinin yargı çevresinde yer aldığı ağır ceza mahkemesine itiraz edilebileceği kabul edilmiştir (md.29/1)¹⁸⁴. Bu hükümde, başvuru yolu gibi, hükümet tasarısında bulunmadığı halde, Adalet Komisyonunda, neden ağır ceza mahkemesi öngörüldüğüne dair herhangi bir gerekçe gösterilmeden, eklenmiş ve kanunlaştırılmıştır.

5271 sy. CMK'nun genel sistematığı ve 268/3-a maddesine göre, sulh ceza hâkiminin kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, yargı çevresinde buldukları asliye ceza mahkemesi hâkimine ait olmasına, mahkeme kararlarına karşı kural olarak, istinaf veya temyiz yoluna başvurulmasına rağmen, burada, İİK 353. maddesindeki icra mahkemesinin verdiği tazyik ve disiplin hapsine ilişkin kararlarında olduğu gibi, verilen kararın nihai olması, ağır cezanın heyet mahkemesi olması, Yargıtay ve kurulacak istinaf mahkemelerinin iş yükünü artırmamak ve itiraz sürecini uzatmamak

¹⁸⁴ “5326 sy Yasa'nın 24. maddesi uyarınca mahkemesince verilen idari para cezalarına karşı anılan Yasa'nın 29. maddesi gereğince kararın tebliğ tarihinden itibaren en geç yedi gün içerisinde Ağır Ceza Mahkemesine itiraz edilebileceği açıkça hükme bağlandığı gözetilmeden temyiz yoluna başvurulması isabetsizdir”,16. HD, 23.02.2006/12998-1234, <http://uyg.mso.adalet.gov.tr/VeriBankasi/yeniTasarim/>, İdari yaptırıma mahkemece karar verilmesi halinde 5326 sayılı yasanın 29. maddesi uyarınca yargı çevresinde yer aldığı ağır ceza mahkemesine itiraz edilebileceği ve 5271 sayılı CMK' nun 264. maddesine göre de kanun yolunun ve merciin belirlenmesinde yanılmanın başvuranın hakkını ortadan kaldırmayacağından sanığın dilekçesi saldırgan sarhoşluk suçu yönünden itiraz niteliğinde kabul edilerek itirazın merciince incelenmesi için dosyanın incelenmeksizin mahalline iadesine” 2.CD, 25.9.2006/2919-15175, <http://www.adalet.org/ckarar.php?baslangic=20&anahtar=5326&kriter=metin&daire=Tüm>

nedenlerinden yargı çevresinde yer aldığı ağır ceza mahkemesinin görevli kılındığı, bunun içinde kanun yolunun adının da itiraz olarak belirlendiği düşünülmektedir¹⁸⁵.

Kab.K'nun 5560 sy.Kanunla değişik, 27. maddesinin 5. fıkrasında "*idarî yaptırım kararının mahkeme tarafından verilmesi halinde, bu karara karşı ancak itiraz yoluna gidilebilir*" hükmüne yer verilmiştir. Bu kuralı 24. maddeden farklı yorumlamak gerekmektedir. Çünkü orada "kovuşturma konusu fiilin kabahat oluşturması" durumu söz konusu olup, bununda ancak, suç nedeniyle açılmış bir ceza davasında gerçekleşmesi mümkündür. Oysa, yukarıda "yaptırım kararı vermeye yetkililer" bölümünde de belirtildiği gibi, mahkemelerce verilebilecek idari yaptırım kararları "ceza kovuşturması" ile sınırlı değildir. Başvuru yolu bölümünde de açıklandığı gibi, kovuşturma konusu fiilin suç değil de kabahat oluşturduğu gerekçesiyle idarî yaptırım kararı verilmesi halinde; fiilin suç oluşturmaması nedeniyle verilen beraat kararına karşı kanun yoluna gidildiği takdirde, idarî yaptırım kararına karşı itiraz da bu kanun yolu merciinde inceleneceğinden (md.29/7) bu tür ceza mahkemesi kararları itiraza konu olamayacaktır.

O halde, itiraza konu olabilecek mahkeme idari yaptırım kararlarını;

1- özel kanunların doğrudan hakimi yetkili kıldığı,

11- yargılama faaliyeti sırasında adli işlemler nedeniyle verilen emirlere uymama sonucu Kab.K 32. maddesi uyarınca verilen kararlar olarak kabul etmek gerekecektir.

İdarî yaptırım kararının ağır ceza mahkemesi tarafından verilmesi halinde bu karara karşı, en yakın ağır ceza mahkemesine itiraz edilebilecektir (md.29/5).

İtiraz incelemesi, ağır ceza mahkemesi veya kamu davasında fiilin suç değil de kabahat olduğundan dolayı idari yaptırım nedeniyle beraat kararının kanun yoluna bakacak olan temyiz veya istinaf mahkemeleri tarafından, dosya üzerinden yapılarak;

- her bir itirazla ilgili olarak "itirazın kabulüne" veya,
- "itirazın reddine"

karar verilip, taraflara veya avukatla temsil edilme halinde vekile tebliğ edilecektir.

¹⁸⁵ "Sulh Ceza mahkemesine itirazın asliyede incelenmesi gerekirken kanun koyucu burada daha merkezi bir inceleme yapılsın düşüncesi ile ağır ceza mahkemesini yetkili kılmıştır" bkz YENİSEY, Feridun, "Kabahatler Kanunu" TCK-CMK- Kabahatler Kanunu ve İlgili Yönetmeliklerin Uygulamalarının Değerlendirilmesi Semineri Tebliğleri EGM Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayın No:33, Ankara 2006, s.173,

3. İdari Yargı Denetimi

Aslında Kab.K sistematüğinde tasarı aşamasında hiç yer verilmemişken, sonradan, yukarıda da değinildiğı gibi adli yargı denetimi, daha önce de anayasaya aykırı olduğuna ilişkin Anayasa Mahkemesi kararlarına karşın benimsenip, Kanunda başvuru ve itiraz yolları buna göre kurgulanmıştı. Kanunun ilk yargı yoluna ilişkin düzenlemesinin sonucu, bir kabahat yaptırımını nedeniyle iki ayrı yargı yerine de, idari karara karşı başvurulması gerekecekti. Bir başka ifadeyle, kabahat hükmü içeren yaptırımlardan, idari para cezası ile mülkiyetin kamuya geçirilmesi hakkında adli yargı, faaliyetten men, işyeri kapatma, ruhsat veya belgenin iptali gibi, diğer idari tedbirler yönünden ise, idari yargıya başvurulacaktı¹⁸⁶. Böyle olunca da, bir idari işlemle ilgili iki ayrı yargılama yöntemi ve buna bağılı olarak, süreler, başvuru şekli, başvuru yeri ve giderler oluşacaktı.

Ancak, idari işlemlere karşı adli yargıya müracaatın, idari yargının görev alanını daralttığı, buna karşılık sulh ceza hakimlerinin de iş yükünü katladığı, bunun ağır ceza mahkemelerinin işleyişini de etkileyeceğine dair, gerek öğreti ve gerekse uygulamadan gelen itirazlar üzerine, Anayasa Mahkemesinin kararları, hatta kanunkoyucunun 1 Haziran 2005'den sonra çıkardığı bazı kanunlarda (ör: Çevre Kanunu değ.K) kendisinin de doğrudan idari yargıyı yetkili kılması sonucu, kanun yolu sisteminde, bir anda Kab.K'dan öncesine dönülmüş oldu.

Kanunun 3. maddesine yönelik iptal kararı üzerine daha da ileri gidilerek, 5560 sy.Kanununla, 27. maddeye eklenen 8. fıkradaki, “idarî yaptırım kararının verildiğı işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idarî yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde; idarî yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddiaları bu işlemin iptali talebiyle birlikte idarî yargı merciinde görülür” düzenlemesiyle, idari yargının idari para cezaları yönünden denetim alanı oldukça genişletilmiştir. Değişiklik gerekçesinde, *ek fıkrayla, Kabahatler Kanununun düzenlemelerinin ortaya çıkardığı bağlantı sorununa çözüm getirildiğı* iddia edilmiştir.

¹⁸⁶ “faaliyetten men cezası idari tasarrufa konu teşkil etmesine göre itirazı inceleme yetkisi idare mahkemesine aittir” 7.CD 19.9.2001 13142/13653, bkz. PARLAR, Ali-HATIPOĞLU, Muzaffer, Uygulamada Sulh Ceza Davaları, Adalet Yayınevi, Ankara 2003, s 1054, “yasaklama kararına karşı itiraz mercii idari yargı ise de, para cezasıyla ilgili kararın itiraz mercii sulh ceza mahkemesidir” 7.CD.1997/3612/4790, GÜNDEL, s.374,

Bu son duruma göre, idari mahkemeler, kanunlarda açıkça kanun yolu olarak Danıştay veya idare mahkemesinin gösterildiği veya yukarıda sözü edilen hüküm gereği, aynı zamanda mülkiyetin kamuya geçirilmesi dışında herhangi bir idari tedbirinde kararda yer alması durumunda yetkili olacaklardır.

Anayasa Mahkemesinin, Kanunun genel kanun niteliği düzenlemesine yönelik iptal kararı üzerine kanunkoyucu, özellikle değişik kanunlara göre oluşturulmuş üst kurulların yüksek meblağlı para cezalarının denetiminin Danıştay'a bırakılması gerektiğine ilişkin, hukuki olduğu izaha muhtaç tartışmaları gerekçe göstererek¹⁸⁷, 3. maddeye “*idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde*”, 27. maddeye de, “*idarî yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idarî yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde; idarî yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddiaları bu işlemin iptali talebiyle birlikte idarî yargı merciinde görülür*” hükümlerinin eklenmesini öngörmüştür¹⁸⁸.

Anayasa'nın 125. maddesindeki amir hükümde göz önünde bulundurularak, istisnalar dışında idarenin hiçbir eylem ve işlemi yargı denetimi dışında olamayacağından, 2577 sy. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun “*idari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı*” başlıklı, 2. maddesi kapsamında konunun değerlendirilmesi gerekmektedir. İdari yargı yerinin, görev ve yetkisi, yeni kabahatler sisteminde, kural olarak “diğer idari tedbirlere” ilişkin yaptırım kararlarıdır.

Bu kanun yolu kuralının üç istisnası söz konusudur. Bunlar;

¹⁸⁷ Değişiklik gerekçesinde “Kabahatler Kanununun 3 üncü maddesinin yürürlükte olan metnine göre, bu Kanunun genel hükümleri diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanacaktır. Bunun sonucu olarak Kabahatler Kanununun kanun yoluna ilişkin hükümleri diğer kanunlarda yer alan idarî para cezasını gerektiren bütün fiiller açısından da uygulanabilecektir. Ancak, bu uygulama, üst kurullar tarafından verilen idarî para cezalarına ilişkin olarak yargı yolu bakımından bir tartışmaya neden olmuştur. Üst kurullar tarafından belli sektörlerdeki faaliyetlerin denetlenmesi bağlamında yüksek meblağlarda idarî para cezaları verilebilmektedir. Bu itibarla, madde metninde, özellikle üst kurullara ilişkin kanunlarda bu kurulların vereceği idarî para cezalarına karşı ilk derece mahkemesi olarak Danıştaya gidilebilmesine imkân tanıyan bir düzenleme yapılmıştır” denilmiştir.

¹⁸⁸ Soyaslan, “kişisel hürriyetin teminatı, suçların tespit ve cezaların takdir edildiği yer adli mahkemelerdir. Şu halde bu kurumlar idari mercilerin idari suçlar için verdikleri para cezalarına ve keyfiliğe karşı da olağan bir teminat olmalı ve vatandaş normal mahkemelerde hakkını arayabilmelidir” görüşündedir. Bkz., Yürütme organının..., s.151,

(i). Kab.K Ek 1. maddesindeki, “4.1.1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununda yer alan vergi mahkemelerinin görevine ilişkin hükümler saklıdır” düzenlemesi gereği “vergi kabahatleri” hakkında bu mahkemelerin yetkisi,

(ii). Özel kanunla doğrudan, Danıştay¹⁸⁹ ya da idare mahkemelerinin yetkili kılınması,

(iii). Kanunun 27/8 maddesindeki “aynı kişi ile ilgili olarak idarî yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması” durumlarıdır.

İdari yargının yetkisi konusunda (i) ve (ii) numaralar yönünden konu oldukça belirgindir. Ancak, (iii). yönünden ise aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Bir başka ifadeyle, kabahatli hakkında idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi (ki bunların yargısal denetimi adli yargıya aittir) yanında, ruhsatın iptali, belgenin geri alınması, işyerinin kapatılması gibi diğer idari tedbirler kapsamında herhangi bir yaptırıma daha karar verilecek olursa o takdirde tümüne birden, idari yargıda iptal davasına konu olacaktır.

Yürürlükteki birçok kanunda idari para cezaları yönünden idare mahkemesinin yetkili olduğuna ilişkin hükümler bulunmakta ise de, Kanunun 3. maddesindeki “genel kanun niteliği” kapsamında konuyu değerlendirmek gerekir. Buna göre ise, Kanunun yürürlüğe girdiği 1 Haziran 2005 tarihinden, 5560 sy. Kanunun yayımlandığı 20.12.2006 tarihine (1.6.2005’den sonra yürürlüğe konulan kanun hükümleri hariç) kadar sulh ceza mahkemesinin yetkili olduğu, değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihten sonra ise özel kanunlarda mevcut olan yargı yeri kuralının geçerliliğini koruduğunu kabul etmek gerekmektedir. O halde ilgili kanunda idari yargı yerlerine itiraz edilebileceğine ilişkin kurallar Tasarı kanunlaşana kadar uygulanacaktır¹⁹⁰.

¹⁸⁹ Özerk kurulların nihai kararlarına, tedbir kararlarına ve idarî para cezalarına ilişkin kararlarına karşı açılacak iptal davalarının ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görüleceğine dair kurallar; 4054 sy. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (md.55), 4646 Sy. Doğal Gaz Piyasası Hakkında Kanun (md.10), 5015 sy. Petrol Piyasası Kanunu (md.21), 5307 sy. Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Kanunu (md.18), 5411 sy Bankacılık Kanunu (md.105,128), yine Tasarıda, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay’ı yetkili kılan, 4634 sy. Şeker Kanununun 11. maddesi (mevcut, yetkili idare mahkemesi) hükümleridir.

¹⁹⁰ Kanun yolu kuralları tüm kabahat hükümleri bakımından biran önce somutlaştırılmazsa sorunlar devam edecektir. Sistematikten uzak mevcut düzenlemelerde eksiklikler bulunmaktadır. Örnek olarak; 4536 sy. Denizlerde ve Yurt Yüzeyinde Görülen Patlayıcı Madde ve Şüpheli Cisimlere Uygulanacak

Bu konuda son olarak, öğretide kimi yazarlar, Fransa uygulaması örneğinden hareketle, özellikle bağımsız idari otoriteler üzerinde başka bir hukuka uygunluk denetiminin yapılmaması nedeniyle yargısal denetimin çok önem kazandığını, idari yaptırımlar konusunda etkili bir yargısal denetim iptal davasından çok tam yargı davası yolu ile sağlanabileceğini, zira bu şekilde hakimin, hukuka uygunluk denetimi ile yetinmeyip idarenin yerine geçerek “orantılılık” ilkesinin uygulanması açısından kararı düzeltme (reformation) yetkisine de sahip olacağını idarece verilen para cezası yerine uygun olanına karar verebileceğini savunmuşlardır¹⁹¹. Nitekim önceki bölümde de zikredildiği gibi, yapılan yasal değişiklikle anayasaya uygunluğu tartışmalı olsa bile, bizde de, salt idari para cezasına ilişkin kararlar yönünden, benzer bir düzenleme yapılmıştır (md.28/9), ancak, bu kural yalnızca başvuru yolu için geçerli olacaktır. Kab.K bu doğrultuda idari yargı yerleri için aynı yetkiye yer vermemiştir.

4. Kanun Yolu Farklılığının Sonuçları

İdari yaptırım kararları bakımından, yeni kabahatler sisteminin yargı birliği olmayan ülkemizde iki ayrı yargı yerini yetkili kılmasının sonuçlarını, bu noktada 2576 sy. Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun *Tek hakimle çözümlenecek davalar* başlıklı, 7. maddesindeki, uyuşmazlık miktarı birmilyar lirayı (1000 YTL) aşmayan ve konusu belli parayı içeren idarî işlemlere karşı açılan iptal davalarının ...idare mahkemesi hâkimlerinden biri tarafından çözümleneceği, 8. maddesindeki, verilen bu kararların itiraz üzerine bölge idare mahkemesince incelenerek, kesin olarak hükme bağlanacağı kuralı göz önünde bulundurularak şu şekilde özetlemek mümkündür.

- Kanun yolunun adı, adli yargı yönünden başvuru, idari yargı yönünden ise iptal davası olmaktadır. Bundan dolayı, biri için 5326 sy. K (md.27-29), diğeri için 2577 sy K. hükümleri uygulanacaktır.

- Kanun yolu süreleri, Kab.K göre onbeş gün (md.27/1), özel kanun hükmü yoksa İYUK’a göre ise 60, vergi kabahatlerinde 30 gün (md.7), olacaktır.

Esaslara İlişkin Kanununun 15. maddesinde, kabahatler açıklanıp, “para cezası verilir” denildikten sonra, kanun yolu, çoğunlukla kanunlarda, idare mahkemesine itirazın düzenlendiği şekilde kaleme alınmış ancak, “bu cezalara karşı, tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde yetkili mahkemeye itiraz edilebilir” kuralına yer verilmiş, “hangi” mahkeme olduğu açıkça belirtilmemiştir. Tasarıda da yer verilmediği görülen bu hükümle ilgili olarak hangi yargı yerine başvurulacağı belirsiz bulunmaktadır.

¹⁹¹ TAN, Avrupa İnsan Hakları...,s.108, Ayrıca, idari yargıda “iptal” ve “tam yargı” davalarının sonuçları, farkları ve hakimin yetkileri için bkz. GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, Yönetmelik Yargı, Turhan Kitabevi, 22. Bası, Ankara 2005, s.333 vd.

- Sulh ceza hakimi, tarafları dinledikten sonra, son kararını hazır bulunan tarafların huzurunda hemen açıklayacağı halde, idari yargıda ise, duruşma yapıldıktan sonra en geç onbeş gün içinde karar verilebilecektir (İYUK-19).

- Her iki yargı yeride, idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımlarıyla ilgili olarak, Kab.K genel hükümleri öncelikli (md.3) olmak üzere, hem idare ve hem de ceza hukuku ilke ve kurallarını dikkate alarak incelemek durumundadırlar.

- Adli yargıda mahkeme kararına karşı tebliğ tarihinden itibaren, yedi gün içinde yargı çevresinde yer aldığı ağır ceza mahkemesine itiraz edilebilecek iken, idari yargıda özel kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde, otuz gün içinde Danıştay'da (2576 sy.K-8 hariç) temyiz yoluna başvurulabilecektir (İYUK-46/2).

- İdari yargının yetkisi idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı ve idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemeyecek iken (İYUK-2/2), sulh ceza mahkemesi idarî para cezasının miktarında değişiklik yaparak da başvurunun kabulüne karar verebilecektir (Kab.K-28/9).

- İdari yargıda dava ve temyiz talepleri harç ve posta ücretlerine tabi (İYUK-6,48) iken, Kab.K kanun yoluna başvurulmasının harca tâbi olmadığını, ancak masraflar ve vekalet ücretine hükmedileceğini belirtmiştir (md.31).

- İYUK'nun 27. maddesinde öngörölmüş, idare hukukuna özgü yürütmenin durdurulması, özel hüküm bulunmadığı sürece idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararları kesinleşmeden yerine getirilemeyeceğinden bu yaptırımlar yönünden önem arz etmeyecektir¹⁹².

- Hüküm bulunmayan hususlarda, sulh ceza mahkemesi CMK (Kab.K-28/5), idari mahkeme HUMK (İYUK-31), kurallarını uygulayacaktır.

5. Kanun Yolundan Vazgeçme ve Kabul

Kab. K 30. maddesinde (f.1), kanun yoluna başvuran kişinin, bu konuda karar verilinceye kadar başvurusundan vazgeçebileceğini, vazgeçme halinde ise bir daha aynı konuda başvuruda bulunulamayacağını öngörmüştür. Buradaki “kanun yoluna başvuran

¹⁹² Tasarıyla değiştirilmesi öngörülen, 4054 sy.Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da (md.18) “sürelî para cezası verilmesine ilişkin karara karşı yargı yoluna başvurulması halinde, sürelî para cezası konusunda yürütmeyi durdurma kararı verildiği takdirde yargıya başvurma tarihinden itibaren sürelî para cezası uygulanmaz” hükmü bulunmaktadır.

kişi”yi sadece kabahatli olarak almamak gerekir. Nedeni ise, suç soruşturmasında fiilin kabahat oluşturduğundan bahisle idari para cezası yaptırımına ve kovuşturmaya yer olmadığına Cumhuriyet savcısının karar vermesi üzerine, buna şikayetçi itiraz ettiğinde, kanun yoluna başvurmuş olacaktır.

İlgili kamu kurum ve kuruluşu da, mahkeme tarafından karar verinceye kadar kanun yolu başvurusunu kabul ederek idarî yaptırım kararını geri alabilecektir (f.2). İdare Hukukunda, idari işlemlerin geri alınıp alınamayacağı konusunda, gerek öğreti, gerek mahkeme kararları yoluyla çok farklı teori ve prensiplerden yola çıkarak çeşitli hukuk ilkeleri geliştirilmiştir. Bunlardan en önemlisi "hukuka uygun idari işlemlerin geri alınamaması" ilkesidir¹⁹³. Ancak burada, yaptırım kararının geri alınması konusunu hukuka aykırı bir işlemin yapılmasından idare ya da karar veren mahkeme veya savcının vazgeçmesi olarak kabul etmek gerekmektedir.

Kanun yolundan vazgeçme ve kabul hükmünün düzenlenme gerekçesi açıklanmamış ise de, kanaatimizce “masrafların ve vekalet ücretinin ödenmesi” başlıklı 31. madde nedeniyle öngörülmüştür. Zira maddede, idarî yaptırım kararına karşı kanun yoluna başvurulmasının, harca tâbi olmadığı belirtilmiş ise de, hemen ikinci fıkrasında “kanun yoluna başvuru dolayısıyla oluşan bütün masraflar ve vekalet ücreti, başvurusu veya savunması reddedilen tarafça ödenir” denilmiştir. Bu nedenle yaptırım kararının konusu (mal veya para cezası olarak) masraf ve vekalet ücretinden az ise, yaptırım kararı veren kamu kurum veya kuruluşu ya da yukarıda açıklanan başvuran kişinin, yanlışından dönmesi, daha fazla zarar görmemesi için bu kurumun kabul edildiği düşünülmektedir.

Kanununun 30. maddesine göre kanun yoluna başvuran kişinin vazgeçmesi veya idarenin başvuruyu kabul ederek yaptırım kararını geri alması durumunda, mahkemenin ne tür karar vereceği düzenlenmemiştir¹⁹⁴. Ancak bu durumda kişi vazgeçerse “red”,

¹⁹³ BATUM vd. 30

¹⁹⁴ “İtiraza konu idari para cezasının mükerrer uygulanması nedeniyle kurumca iptal edildiği hususunun mahkemeye de bildirilmiş bulunduğu anlaşılması karşısında, itirazın kabulü yerine reddine karar verilmesinde isabet görülmediği” şeklinde, “İtirazın kabulüne” 9.CD 23.2.2004/278-466 bkz. <http://www.cigm.adalet.gov.tr/yaziliemir/yaziliemir.htm>, Ancak diğer konulara ilişkin, yeni tarihli Yargıtay içtihatlarında, esasa girilerek, bozma ve “idari para cezası verilmesine yer olmadığına” şeklinde karar verildiği görülmektedir. Örnek kararlar için bkz.,7. CD,28.6.2005/34549-9971 <http://uyg.mso.adalet.gov.tr/VeriBankasi/yeniTasarim/>, 7.CD 5.12.2005/30608-20904, <http://www.adalet.org/ckarar.php?baslangic=20&anahtar=5326&kriter=metin&daire=Tüm>

idare veya yaptırım kararı veren makam kararını geri alırsa “kabul” şeklinde karar verilebilir.

Kanun yolundan vazgeçilmediği veya kabul edilmediği takdirde, başvuruyu inceleyen sulh ceza mahkemesi veya başvuru yolu olarak kovuşturulmama kararına itirazı inceleyen ağır ceza mahkemesi başkanı, savunması reddedilen kamu tüzel kişiliğini, başvurusu reddedilen kabahatli veya şikayetçiyi kanun yolu dolayısıyla oluşan bütün masraflar ve vekalet ücretini ödemesine de karar vermelidir. Ayrıca maddede (f.2) “kanun yoluna başvuru dolayısıyla oluşan” denilmesine göre, kanaatimizce itiraz mercide aynı şekilde, red veya kabul kararına masraf ve vekalet ücretini yansıtmalıdır. Gerek vazgeçme ve kabul, gerekse masrafların ve vekalet ücretinin ödenmesine ilişkin bu kuralların (Kab.K md.30,31) Kanunun 3/1-a maddesine göre “kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde” uygulanacağı belirtilmesi nedeniyle, idari yargı denetimi yönünden uygulanamayacağı düşünülmektedir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KABAHAHLER KANUNUNDA DÜZENLENEN KABAHAHLER

I- GENEL OLARAK

Kanunda, gerekçesinde de belirtildiği gibi, TCK'da suç olarak tanımlanmayan çeşitli haksızlıklar, anlaşılabilir ve hukuk tekniği bakımından uygulanabilir bir biçimde özel kabahat tanımlarına yer verilmiştir. Bu kabahatlerden bir kısmı, 765 sy. TCK, 1 Haziran 2005 tarihinden sonra yürürlükten kalkması dolayısıyla yaptırımsız kalan bazı fiillerden oluştuğu gibi, bir kısmı da yeni kabahat¹⁹⁵ davranışı olarak tanımlanmıştır.

Kanunkoyucu, suç politikası gereği, hukuka aykırı olan fiilin, ifade ettiği haksızlık içeriğini esas alarak 765 sayılı TCK'da kabahat olarak düzenlenmiş bulunan fiilleri, yeni TCK'nda "suç" olarak öngörmüştür. Bunlar;

1. (526/II) Şapka ve Türk harfleri (TCK-222),
2. (530) Sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi (TCK-280),
3. (545) Dilencilik yaptırmak (TCK-229),
4. (547) Kişilerin huzur ve sükununu bozma (TCK-123),
5. (551) Genel güvenliği tehlikeye sokma (TCK-170),
6. (552-554) İnşaat veya yıkımla ilgili emniyet kurallarına uymama (TCK-176),
7. (566) Taksirle genel güvenliği tehlikeye sokma (TCK-171),
8. (555) İşaret ve engel koymama (TCK-178),
9. (560,561) Akıl hastası üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünün ihlali (TCK-175),
10. (563,564) Hayvanın tehlike yaratabilecek şekilde serbest bırakılması (TCK-177),
11. (565) Trafik güvenliğini tehlikeye sokma (TCK-179/2),
12. (567,569) Kumar oynanması için yer ve imkan sağlama (TCK-228),

¹⁹⁵ Burada sözü edilen, kanunun 38 ve 39. maddelerindeki "işgal" ve halen özel kanunda bulunduğu halde değiştirilerek dahil edilen "tütün mamullerinin tüketilmesi" davranışlarıdır.

13. (574/2) Sağlık için tehlikeli madde temini (TCK-194),

14. (576) Hayasızca hareketler (TCK-225),

15. (580) Bilgi vermeme (TCK-166),

suçları sayılabilir.

Yukarıda sayılan eski kabahatler, yeni suçlar bakımından dikkat çekici özellik, cezalarının önemli oranda artırılmış olmasıdır¹⁹⁶.

Bunların, 2004 yılına ait istatistik verileri¹⁹⁷ incelendiğinde;

- Ceza mahkemelerine, 526. maddeyle ilgili tabloda, fıkra ayrımı yapılmadığından, devrim kanunlarına aykırılıktan kaç dava açıldığı belli olmamakla birlikte buyruklara uymama dahil 8662, Sağlık mesleği mensuplarının suç bildirmemesi (md.530) 46, Dilencilik yaptırmak (md.545) 21, Kişilerin huzurunu bozma (md.547) 2671, Genel Güvenliği tehlikeye sokma (md.551) 2983, İnşaat veya yıkımla ilgili emniyet kurallarına uymama (md.552,554) 37, İşaret ve engel koymama (md.555) 8, Akıl hastası üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünün ihlali (md.560,561) 45, Hayvanın tehlike yaratabilecek şekilde serbest bırakılması (md.563,564) 75, Trafik güvenliğini tehlikeye sokma (md.565) 27113, Taksirle Genel Güvenliği tehlikeye sokma (md.566) 2695, Kumar oynanması için yer ve imkan sağlama (md.567) 4890, Hayasızca hareketler (md.576) 47, davaya konu oldukları,

- Bunlardan, Sağlık için tehlikeli madde temini (md.574) ile Bilgi vermeme (md.580) kabahat suçlarıyla ilgili olarak son iki yılda hiç dava açılmadığı,

- Suça dönüşen bu kabahatlerin 49.293 adetle, TCK'na göre açılan 789.156 davaya göre % 6.24, Ceza Hükümü Taşıyan Özel Kanunlar İle İlgili Açılanlarla (1.029.669) birlikte toplama (1.818.825) göre ise, % 2.71 oranına sahip olduğu, görülmüştür.

¹⁹⁶ ÖZBEK, Veli Özer, “Yeni Türk Ceza Kanununun Kısa Bir Değerlendirmesi” TCK-CMK- Kabahatler Kanunu ve İlgili Yönetmeliklerin Uygulamalarının Değerlendirilmesi Semineri Tebliği, EGM Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayın No:33, Ankara 2006, s.99,

¹⁹⁷ 2005 Yılı 1 Haziranında yeni kanunların yürürlüğe girmiş olması nedeniyle bu yıla ait verilerin 5 aylık olması nedeniyle en yakın dönem olarak 2004 Yılı esas alınmıştır. Özel kanunlara göre ceza mahkemelerine açılan davalar, http://www.adli-sicil.gov.tr/istatistikler/1996/ac_cik/aco2004.htm, ve 765 sy.TCK göre açılan davalar, http://www.adli-sicil.gov.tr/istatistikler/1996/ac_cik/ftck2004.htm

Bu kabahat suçlarından bazılarının, hangi maddelerin uygulandığı belli olmamakla birlikte, aşağıdaki çizelgeden de anlaşılacağı gibi, yıllar itibariyle artan oranda yaptırım olarak hürriyeti bağlayıcı ceza ile karşılanmış olduğu ve cezaların infaz edildiği görülmektedir¹⁹⁸.

KABAHAHAT SUÇLARINDAN CEZAEVİNE GİREN HÜKÜMLÜLER					
KABAHAHATLER	1999	2000	2001	2002	2003
Kamu Düzenine Karşı	37	120	208	369	477
Kamu Esenliğine Karşı	13	35	122	265	309
Genel Ahlakla Karşı	432	795	1563	2424	3072
Mülkün Korunmasına Karşı	12	42	82	191	302
TOPLAM	494	992	1975	3249	4160

765 sy. TCK'nun 3.Kitabında yer alan, ancak, yıllar boyu ekonomik, sosyal ve teknolojik gelişmelere paralel olarak, fazlaca uygulanması söz konusu olmayan, ya da başka özel mevzuat içerisinde idari yaptırımla¹⁹⁹ karşılandığı görülen; 527,529,531,532,533,534,537,538,539,540,541,542,543,548,550,556,557,562,570,572, 573,574/1,575,577,578,579,581,582,583,584.ncü maddeler olmak üzere otuz maddedeki kabahat fiili ve ilintili hükümleri her iki kanuna da alınmamıştır.

Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü verilerinde, (2004) bunların, 12.457 adetle en çok saldırgan sarhoşluk (md.572) olmak üzere, (527/1, 529/2, 531/339, 533/25, 534/48, 537/21, 538/4, 539/12, 541/404, 542/9, 543/1, 548/171, 550/29, 556/10, 577/28, 578/2, 579/76, 584/2) toplam 13.641 davaya konu oldukları, tüm ceza davalarına göre ise, % 0.74'e karşılık geldiği anlaşılmaktadır.

Tanımlarına kısmen ekleme ve/veya çıkarma yapılarak 5326 sy. Kanuna dahil edilmiş olan 765 sy. TCK'daki kabahatlerden bir kısmının, kamu davasına konu olması bakımından, geçmiş döneme ait istatistiksel görünümü ise şu şekilde oluşmuştur²⁰⁰.

¹⁹⁸ Türkiye İstatistik Yıllığı, 2004 http://www.die.gov.tr/yillik/07_Adalet.pdf

¹⁹⁹ Örnek olarak, diğer maddeleri HUMK ile yürürlükten kaldırılan Sulh Hakimleri Hakkında Kanunu Muvakkat'ın 2248 sy.K. ile değişik 8. maddesi "...kabahatler içinde belediye bulunan yerlerde uygulanmak üzere belediyenin ceza vermeye yetkili olduğu 538, 557, 559, 577 nci maddelerle 553 üncü maddenin birinci fıkrası" şeklinde düzenlemeyle bir kısım kabahatler için yaptırım yetkisini belediyelere bırakmıştı.

²⁰⁰ Tablolarda, yukarıda da belirtildiği gibi, kıyaslama bakımından 2004 yılı verileri dikkate alınmıştır. Ayrıca, saldırgan sarhoşluktan 572. maddeye göre açılmış 12.457, 549. maddeye yollama nedeniyle 2521 sy. K göre av silahlarıyla ilgili açılmış 10.674 dava eklenmiş, 526. maddeyle ilgili olan kayıtlar ayırım yapılmadığından tümüyle 1. fıkrayla ilgili kabul edilmiştir. Tablonun değerlendirilmesinde, 526, 536 ve 571. maddelerle ilgili olarak, kamu davası açılması zorunluluğu bulunmakta ise de, diğer kabahatler yönünden, 765 sy. Kanunun 119. maddesine göre, önödeme kapsamında bulunmalarından ötürü, işlenmiş

KABAHATLER (5326 sy.K)	765 sy.K.(md.)	2004	Oranı %
Emre aykırı davranış (md 32)	526/I	8662	1.09
Kimliği bildirmeme (md 40)	528	595	0.07
Rahatsız etme (md 37)	535	-	0
Afiş asma (md.42)	536	362	0.04
Dilencilik yapma (md.33)	544	125	0.01
Gürültü yapma (md.36)	546	278	0.03
Silah taşıma (md.43)	549	13729	1.73
Çevreyi kirletme (md.41)	558,559	8	0.001
Kumar oynama (md.34)	568	913	0.11
Sarhoşluk (md.35)	571	14248	1.8
TOPLAM		38920	4.93

5326 sy. Kanunda öngörölmüş kabahatlerin, sıralı maddeler şeklinde değil, “yaptırım kararı verecek kamu görevlisi” ölçütüne göre tasnif edilerek anlatılması yeğlenmiştir.

KABAHATLER	Kolluk	Belediye Zabıtası	Yet.Kamu Görevlisi
Emre Aykırılık (Md.32)	X	X	X
Dilencilik (md.33)	X	X	
Kumar Oynama (md.34)	X		
Sarhoşluk (md.35)	X		
Gürültü (md.36)	X	X	
Rahatsız Etme (md.37)	X	X	
İşgal (md.38)		X	
Tütün Mamulü Tüketme (md.39)	X		X
Kimliği Bildirmeme (md.40)			X
Çevreyi Kirletme (md.41)		X	
Afiş Asma (md.42)	X	X	
Silah Taşıma(Md.43)	X		

olan tüm fiilleri yansıtmayacağı, 535. maddeyle ilgili hiç dava bulunmamasının nedeninin uygulamada bu hareketlerin çoğunlukla 547. maddeyle karşılanmış olması, ayrıca gürültü yapma ve çevreyi kirletmenin de zaten belediye yasakları ve Çevre Kanunu kapsamında değerlendirilmiş olduğu hususlarının göz önünde bulundurulması gerekmektedir. 2005 yılı ilk beş aylık verileri ise; 526 (5329) , 528 (458), 535 (13), 536 (258), 544 (170), 546 (287), 549 (2183), 558 (7), 568 (415) ve 571 (1364) olmak üzere toplam 10.484 adet davaya konu olmuştur.

II- EMRE AYKIRILIK

Kab.K'nun bu hükmü ile, 765 sy. TCK'nun 526/I maddesine benzer nitelikte bir düzenleme yapılmıştır²⁰¹. Nitekim maddenin 3.fikrasında, başka kanunlarda eski hüküm 526. maddeye yapılan yollamaların bu maddeye yapılmış sayılacağı belirtilmiştir. Ancak yine de, her iki düzenlemenin aynı şeyleri kapsadığını, yaptırım yetkisi ve türü dışında fark olmadığını söylemek pek doğru olmayacaktır.

İlki, emrin, 765 s.TCK'da “kanun ve nizamlara aykırı olmaması” aranmış iken, yeni düzenlemede “hukuka uygunluktan” söz edilmiş olmasıdır.

Bir diğer farklılık ise, emre uymayan yanında, 526. maddede “veya bu yolda alınmış bir önleme uymayan” da cezalandırılabilirdiği halde, 32. maddede buna yer verilmemiştir. Aynı şeyi ifade ettiği, hukuka uygun olarak alınmış önleme uymamanın da emre aykırılık kabahatini oluşturacağı ileri sürülse bile kimi yazarlar, bunun ciddi bir eksiklik oluşturacağını belirtmektedirler²⁰².

Bu “ambar madde” Türk Hukuk çevrelerince başlangıçtan beri çok tartışılmış²⁰³, yıllar itibariyle değişiklik geçirmiş olmasına karşın öyle anlaşılıyor ki vazgeçilmezliğini korumaktadır. Madde gerekçesinde²⁰⁴, konunun, yüksek mahkeme kararlarına atıfta bulunularak değerlendirildiği belirtilerek, maddede (f.2) “ancak ilgili kanunda açıkça hüküm bulunan hallerde uygulanabileceği” vurgulanmıştır.

Emre aykırı davranan kişinin cezalandırılabilmesi için;

²⁰¹ Bu kabahat türü hakkında geniş bilgi için bkz. SOYASLAN, ...Özel Hükümler, s.607-612., YILMAZ, Halil, Türk Hukuk Uygulamasında Yetkili Mercilerin Kararlarına Uymama Suçu (TCK 526), Seçkin Yayınevi, Ankara 1999

²⁰² GÖZLER'e göre, “Zira, düzenleyici kolluk işlemleri de tartışmasız bir “kolluk tedbiri (mesure de police)”dir. Ancak aynı sonuca 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 32'nci maddesi bakımından ulaşmak mümkün değildir. Çünkü bu maddede, içine “düzenleyici kolluk işlemleri”ni dahil edebileceğimiz “tedbir” gibi bir terim geçmemektedir. Kanımızca bu husus, 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 32'nci maddesini kaleme alan kanun koyucunun bir eksikliğidir. Artık düzenleyici kolluk işlemlerine müeyyide öngören “genel hüküm” niteliğinde bir madde hukukumuzda yoktur. Bu nitelikte işlemleri koruyan özel bir madde yoksa, düzenleyici kolluk işlemlerinin ihlali durumunda uygulanabilecek bir müeyyide olmayacaktır.” GÖZLER, İdare Hukuku...

²⁰³ Özellikle Anayasa Mahkemesi 7/6/1973 gün ve 1973/12 -24 EK sayılı kararında, bu düzenlemenin anayasaya aykırı olmadığına ve gerekliliğine vurgu yapmıştır. Bkz <http://www.anayasa.gov.tr/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1973/K1973-24.htm>

²⁰⁴ Tasarı gerekçesinde yüksek mahkemelerin 526 ncı madde ile ilgili içtihatlarına yer verilerek açıklanmıştır. Gerekçe için bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss840m.htm>

1. Ya kabahat fiilini tanımlayan kanunda veya ona uygun olarak çıkartılan alt normda (tüzük, yönetmelik) açıkça bu maddeye yollama²⁰⁵ yapılmış olması,

11. Ya da verilen emrin;

- Yetkili makamlar tarafından,
- Hukuka uygun olarak,
- Adli işlemler nedeniyle²⁰⁶ ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın²⁰⁷ korunması amacıyla verilmesi, gerekecektir.

Görüldüğü gibi, yeni ceza adalet sisteminde, suç ve kabahat fiilleri ayrımı yapılmış olduğundan, Kabahatler Kanununda da, “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” (md.15/3). kuralı yer almış olduğundan, 765 sy.TCK 526. maddesindeki “eylem ayrı bir suç oluşturmadığı takdirde” ön şartının²⁰⁸ burada aranmadığı görülmektedir.

²⁰⁵ Yönetmelikteki şartlara uyulmadan çelenk koymanın suç kabul edilerek 526. madde gereğince verilmiş bir mahkumiyet hükmü ile ilgili olarak Yargıtay, Resmi Bayramlar ve Anma Günlerinde Anıtlara Konulacak Çelenklerin Hazırlanma, Taşınma ve Sunulması Hakkında Yönetmelik’te, aykırı davranış nedeniyle takibat yapılacağına dair hüküm bulunmadığı dikkate alınmadan mahkumiyete karar verilmesini kabul etmemiştir. (2.CD.,3.7.1989/6124-6528) Karar için bkz., SAVAŞ, VURAL-MOLLAMAHMUTOĞLU, Sadık, Türk Ceza Kanununun Yorumu, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 1995, C.IV, s.5548,

²⁰⁶ “Cezaların infazı Hakkındaki Yasanın 5. maddesi hükmüne göre, para cezalarını ödemeye mali gücü elverişli olmayanlara, Cumhuriyet Savcılığınca Devlet, iktisadi Devlet Teşekkülleri, Belediye ve diğer kamu işyerlerinde sağlanan işlerde çalışarak kazançlarından indirilmek suretiyle para cezalarının infazı için çağrıldıklarında gelmeyen, gelipde çalışmayan ve bu maksatla işyerinden kaçanlar hakkında. TCK. nun 526. maddesinin uygulanması gerekir” İBK 08.06.1970 3-15, karar için bkz. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Karar ... “Hukuk mahkemesinde bakılan davada, yedinde bulunan vesikayı ibraz etmesi zımında HUMK 326/3,334/2 maddelerine istinaden mahkemece verilen buyruğu yerine getirmediği anlaşılan sanığın TCK 526/1 maddesiyle cezalandırılmasında isabetsizlik yoktur” 2.CD 13.11.1980/6934-8046 bkz. SAVAŞ-MOLLAMAHMUTOĞLU, s.5563,

²⁰⁷ “...suretiyle avlanmanın kamu düzeni, kamu güveni ve genel sağlığın korunmasıyla bir ilgisinin olmadığı, yasanın diğer maddelerinde de TCK.nun 526. maddesine yollamada bulunulmadığı anlaşılmaktadır” CGK: 09.06.1998/2-150 /211 “İlçede güneşin batışından başlayarak doğuşundan bir saat öncesine kadar, motosiklet, bisiklet ve mobiletlerin kullanılmasının kaymakamlıkça yasaklanmasının uygun olmadığına”, 2.CD.19.9.1986/6125-5957, bkz. SAVAŞ-MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 5551,

²⁰⁸ “sanıkların eylemini yaptırım altına alan özel bir düzenleme varken, haklarında TCK.nun 526/1. maddesinin uygulanması mümkün değildir”CGK 17.2.1998, 2/380-44 bkz. KABAN-AŞANER-GÜVEN-YALVAÇ...s.684, “standarda uymayan ve benzin niteliğinde bulunmayan ürünü, tüketiciye benzin diye satma eyleminin, bütünüyle TCY.nın 503. maddesine uyduğu ve buyruklara uymama suçunun oluşumunun ise, eylemin ancak ayrı bir suç oluşturmaması durumunda olanaklı bulunduğu gözetilmeden aynı yasanın 526/1. maddesiyle hüküm kurulması, yasaya aykırıdır” 4.CD 26.6.1997/5377-5807, “kanunla düzenlenen ve suç sayılan eylemlerin ve yaptırımlarının gösterildiği yerlerde TCK. nun 526/1. maddesinin uygulama yeri de bulunmamaktadır” 2. CD 25.06.1998/8098-8898, YKD Ağustos 1998

Ancak, bazı kanunlarda aynı kabahat tanımına uyan fiiller özel olarak yaptırım altına alınmış, bu maddeye yollama yapılmamıştır. Bu durumda 32. madde uygulanamayacaktır.

Bunlar ise;

6831 sy. Orman Kanununda “ormanlarda vukua gelecek yangınları söndürmek için yetkili memurlar ve orman teşkilatı tarafından yangın mahalline gitmeleri emrolunmasına veya mahallî mutat vasıtalarla ilan edilmesine rağmen orman yangını söndürmeye gitmekten imtina edenler veya gidip de çalışmayanlar ve verilen işi yapmayanlara” (md.105),

5302 sy. İl Özel İdaresi Kanununda “il özel idaresinin görev ve yetki alanına giren konularda, kanunların verdiği yetkiye dayanarak il genel meclisi tarafından alınan ve usulüne uygun olarak ilân edilen kararlara aykırı davrananlara” (md.55),

4077 sy. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununda ”Bakanlıkça belirlenen usul ve esaslara aykırı hareket edenlere” (md.25)

idari para cezası verileceğine ilişkin hükümlerdir.

Yeni düzenleme ile; tüm kabahat fiilleri, suçlara göre yardımcı, yedek, bekçi, tali, ikincil norm konumuna getirildiğinden, emirlere aykırılıkta da 5326 sy. Kab.K’nun getirdiği içtima sistemi çerçevesinde sorun çözülecektir.

Maddenin metin ve gerekçesi ile, önceki içtihatlar birlikte değerlendirildiğinde; kamu güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlıkla ilgili uygulamada sıklıkla başvuru olan, özellikle İl İdaresi Kanununa dayanılarak konulan yasakların “hukuka uygun emir” olabilmesi için mutlaka ülke genelinde veya bölgesel²⁰⁹ olarak ilan edilmesi gerektiği açıktır.

²⁰⁹ 9-10 Ocak 2006 tarihli gazetelerde, kuş gribi vakaları ile ilgili olarak alınan tedbirlere uymayanlara idari birimlerce para cezası verildiğine ilişkin haberler yanında, Iğdır Valiliğinin, resmi internet sitesinde de, yayınlanan “Iğdır İli Kuş Gribi Faaliyet Raporu ve Öneriler” başlıklı raporda da “özellikle mihraktan itibaren 3 km.yarı çaplı alandaki canlı kanatlı hayvan itlafının gerekliliği önemle vurgulanmış ve 10 km.yarı çapındaki alanda gözetim tedbirleri alınacağı ve bu alanda canlı kanatlı hayvanların kümeslerden çıkarılmaması gerektiği, aksine davranışın Kabahatler Kanununun 32.maddesi gereğince cezalandırılacağı özellikle muhtarlar anlatılmış, Kaymakamlık emri aynı gün yayınlanıp ilan edilmiş ve bu tedbire uymayan 10 vatandaş hakkında ceza uygulaması yapılmıştır.18.1.2006 tarihi itibarıyla canlı kanatlı hayvanlarını saklayanlara Kabahatler Kanunu 32.md. gereğince 100 YTL ceza uygulanacağı halka duyurulmuş ve bugüne kadar 23 vatandaşa ceza uygulaması yapılmıştır” denilmektedir. <http://www.igdir.gov.tr/KUSGRIBI.DOC>, Yine, Balıkesir Valiliğince de, içeriği önceki yargısal kararlar

Sulh ceza veya ağır ceza mahkemesi idarî yaptırım kararının temelinde bulunan, yetkili makamın emrinin hukuka uygun olup olmadığını araştırmak zorundadır. Ancak, bu emir daha önceden idarî yargıda dava konusu yapılmış ve idarî yargı tarafından iptal edilmiş ise, ceza mahkemesi bu emrin hukuka uygunluğunu araştıramayıp, hukuka aykırı olarak kabul edip idari yaptırım kararının kaldırılmasına karar vermelidir²¹⁰.

Bugün, mevzuatımızda, pek çok özel kanun ve yönetmelikte, yaptırım yönünden 765 sy. TCK' nun 526. maddesine atıf yapan hükümler bulunmaktadır.

TCK 526. maddesine yollama yapan hükümleri şöylece sıralayabiliriz.

Kanunlar;

1. 3284 sy. Bazı Maden Hurdalarının Dışarı Çıkarılmasının Yasak Edilmesi ve Satın Alınması Hakkında Kanun (md.7),
2. 2219 sy. Hususi Hastaneler Kanunu (md.35),
3. 5442 sy. İl İdaresi Kanunu (md.66),
4. 625 sy. Özel öğretim kurumları Kanunu (md.17),
5. 298 sy. Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun (md.156),
6. 7126 sy. Sivil Savunma Kanunu (md.47),
7. 2893 sy. Türk Bayrağı Kanunu (md.8),
8. 1593 sy. Umumi Hıfzısıhha Kanunu (md.287,291,299,301),
9. 6762 Türk Ticaret Kanunu (md.744)
10. 38 sy. Tababeti Adliye Kanunu (md.5)

Tüzükler;

ve bu madde kapsamında değerlendirildiğinde tartışılabilir, amacı “mala ve şahsa karşı işlenen suçların önlenmesi” kapsamı ise, “Balıkesir İl sınırları içerisinde mala ve şahsa karşı işlenen suçlarda kullanılan ve 6136 sayılı Kanun kapsamına girmeyen kurusıkı ses ve gaz tabancalarının, kelebek tabir edilen veya özel amaçlarla imal edilen bıçakların ve benzeri aletlerin satılması, satın alınması, nakledilmesi, taşınması, yasaklanması ve bu düzenlemelere uymayanlara idari para cezası uygulanmasına ilişkin düzenlemeler” olarak belirtilen kararlar alınarak tüm ülke genelinde öğrenilecek şekilde Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Bkz. 26108 sy ve 14 Mart 2006 t. RG

²¹⁰ GÖZLER, İdare Hukuku..., Aynı konuda “idari yargı merciinin konuya ilişkin iptal kararı da gözetilmeksizin idari para cezasına itirazın kabulü yerine reddine karar verilmesi” 7.CD 14.3.2001/1138-3644 bkz. PARLAR-HATİPOĞLU, s.1054,

1. Genel Kadınlar ve Genelevlerin Tabi Olacakları Hükümler ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğü (md.103),

2. Ticaret Sicili Tüzüğü (md.102)

Yönetmelikler;

1. Safkan Arap ve İngiliz Atlarının Soy Kütüğüne Kayıtlarına Dair Yönetmelik (md.8),

2. Numaralama Yönetmeliği (md.36),

3. Arap Harfleri İle Tedrisat Yapmak İçin Gizli veya Aleni Dershane Açanlara Dair Talimatname (md.1).

Tasarı Hükümleri;

Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısında ise, yukarıda sözü edilen kanunlardan, 3284 sy. Bazı Maden Hurdalarının Dışarı Çıkarılmasının Yasak Edilmesi ve Satın Alınması Hakkında Kanunun 7. maddesi, 2219 sy. Hususi Hastaneler Kanununun 35. maddesi, 2893 sy. Türk Bayrağı Kanununun 8. maddesindeki ceza hükümleri değiştirilerek yollamaya dair kısmın metinden çıkarılması öngörülmüştür.

5442 sy. İl İdaresi Kanunu (md.66), 625 sy. Özel Öğretim Kurumları Kanunu (md.17), 298 sy. Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun (md.156), 7126 sy. Sivil Savunma Kanunu (md.47), 1593 sy. Umumi Hıfzısıhha Kanunu (md.287,291,299,301), maddelerindeki “Türk Ceza Kanununun 526 ncı” ibareleri, “Kabahatler Kanununun 32 ncı” maddesi olarak değiştirilmiştir.

Tasarı’da ayrıca, Kab.K’nun 32. maddesine yollamada bulunulan yeni kanun değişiklikleri öngörülmüştür. Bunlar ise;

- 1608 sy. Umuru Belediyeye Müteallik Ahkâmı Cezaiye Hakkında 16 Nisan 1340 Tarih ve 486 Numaralı Kanunun Bazı Maddelerini Muaddil Kanun (md.1),

- 4373 sy. Taşkın Sulara ve Su Baskınlarına Karşı Korunma Kanun(md.15),

- 4654 sy. Memleket İçi Düşmana Karşı Silahlı Müdafaa Mükellefiyeti Kanun (md. 6),

- 6831 sy. Orman Kanunu (md.107),

- 2920 sy. Türk Sivil Havacılık Kanunu (md.47),

Kabahatler Kanununun 32 nci maddesi hükmüne göre idarî para cezası verilir” biçimindeki düzenlemelerdir.

Ticaret Kanunu Tasarısında²¹¹, yürürlükteki TTK’da (md.744/III) “müsaade olmadan umumi mağaza açarak makbuz senedi veya varant tanzim edenler hakkında Türk Ceza Kanununun 526 ncı maddesi tatbik olunur” şeklindeki kabahat hükmü, (md.832/2) “suça dönüştürülerek”, “izin almadan umumî mağaza açarak makbuz senedi veya varant düzenleyenler, üç aydan altı aya kadar hapis ve doksan günden az olmamak üzere adlî para cezasıyla cezalandırılır” hükmüne, yer verilmesi öngörülmüştür.

Adli işlemler nedeniyle verilebilecek emrin, ilgili kanunlarda yollama yapılmayan hallerde, mesela, adliye dışında yapılan keşif²¹², ölü muayene, otopsi veya yer gösterme faaliyetleri sırasında alınan önlem ve yasaklamaları, ya da CMK’nu uygulama durumunda olmayan mahkemelerin, bakmakta olduğu dava ile ilgili olarak kişi ve kurumlardan belge, bilgi ve işlem yapılması isteği şeklinde olabileceği gibi, adli kolluğun, Adli Kolluk Yönetmeliği 6. maddesi kapsamında soruşturma yapıp delil topladığı sırada verilebileceği ve uymayanlar için yaptırım uygulanabileceği düşünülmektedir. Kanunlarda özel hüküm bulunan hallerde örneğin, CMK 2. maddesinde tanımlanan disiplin hapsinin uygulanabileceği, duruşmanın intizamını bozanlar, tanıklık ve bilirkişilikten çekinenler, muhafaza altına alınması gerekli eşyayı vermeyenler hakkında ise, emre aykırılıktan söz edilemez.

Bu konuyla bağlantılı olan tartışmalı bir konuda, CMK’nun 332. maddesindeki “suçların soruşturma ve kovuşturması sırasında Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından yazılı olarak istenilen bilgilere on gün içinde cevap verilmemesi” durumunda, kişilerin Türk Ceza Kanununun 257 nci maddesine göre “görevi kötüye kullanma” suçundan cezalandırılacağını öngören kuralıdır²¹³. Henüz bu konu içtihatlarla

²¹¹ Bkz. http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/ticaret_kanunu_tasarisi.htm

²¹² Ceza hakiminin aldığı tedbirler genellikle kamu düzenini ilgilendirdiğinden, örneğin keşifle ilgili aldığı bir tedbire riayetsizlik bu maddenin uygulanmasını gerektirir. SOYASLAN, Yürütme organının...s.24,

²¹³ 5271 sayılı kanunun 332. maddesi gibi henüz böyle bir zorlama hükmü bulunmadığından, bu tür fiiller kabahat olarak değerlendirilmiştir.*“sanığın, mahkemeden istenen defterleri göndermeme biçimindeki eyleminin, 507 sayılı Yasanın 112.maddesinde sayılan suçlardan bulunmaması nedeniyle ceza yasası uygulamasında memur sayılmayacağı gözetilmeden, TCY.nın 526.maddesinde öngörülen buyruklara uymama suçundan cezalandırılması yerine görevi savsama suçundan hükümlülüğüne karar verilmesi,” 4. CD :02.07.2003/24087-7159, <http://uyg.mso.adalet.gov.tr/VeriBankasi/yeniTasarim>

konu olmaması ve doktrinde de tartışılmamasına rağmen, “TCK Değerlendirme Seminerlerinde” farklı görüşler ileri sürülmüştür²¹⁴.

Bir görüş, “kamu görevlileri” yönünden görevi kötüye kullanma suçunun oluşacağı ancak, diğer kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri yönünden ise, Kabahatler Kanunu 32. maddesindeki kabahatin, yani emre aykırılığın oluşabileceği şeklindedir. İkinci görüş ise CMK kapsamında suç soruşturmasında istenenlerin yerine getirilmemesinin madde yollaması nedeniyle herkes yönünden TCK 257. maddenin uygulanması yönündedir.

Kanaatimizce, burada birinci görüşü kabul etmek çok doğru olmayacaktır. Maddede kanunkoyucu, kamu görevlisi ya da gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi gibi bir ayırım öngörmemiştir. Ceza soruşturma ve kovuşturmasını hızlı ve etkin hale getirmek amacıyla bu hüküm konulduğu anlaşılmaktadır. Üstelik yeni bir düzenleme olmayıp, yürürlükten kaldırılan 1412 sy.CMUK’nun 5/3/1973 tarihinde 1696 sy.K ile eklenen, Ek-4. maddesinin karşılığı olarak benimsenip, kapsamı genişletilmiştir. CMUK, Ek-1. maddesindeki özel suçların soruşturma veya kovuşturması sırasında istenen bilgilerin verilmemesini suç olarak düzenlemişken, CMK, tüm soruşturma ve kovuşturmalarda bu fiili yaptırım altına almıştır. Aralarındaki tek fark, ceza miktarı konusundadır. CMUK “...aykırı hareket eden kimse, üç aydan altı aya kadar hapis ve beşyüz liradan bin liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır” demişken, CMK, “Türk Ceza Kanununun 257 nci maddesine aykırılık oluşturabileceği yazılır” şeklindedir.

Maddenin farklı yaptırım uygulanmasını öngördüğünü kabul etmenin sakıncası ceza soruşturma ve yargılamasında etkinliği azaltacağıdır. Zira, zorlayıcı kolluk tedbirleri ile çözülemeyen konularda, mesela çok yüksek meblağlı banka hesabına konulmuş tedbir kararına rağmen buna uymayan özel banka personeline, suç veya delil teşkil eden bir elektronik postanın adresini barındıran servis sağlayıcının, koruması ve bildirmesi istendiğinde bunu silmesi gibi, durumlarda, 32. maddeye göre 100 YTL idari

²¹⁴ Tasarıda bulunmayan ve Adalet Komisyonunda eklenen bu madde ile ilgili olarak; CMK Adalet Alt Komisyonunda Yargıtay’ı temsilen görev yapmış olan üyelerden Osman Yaşar, madde yorumunda, hükümlerle yargının işleyişinin hızlandırılmasının amaçlandığını, kendilerinden bilgi istenenlerin, resmi kurum olabileceği gibi olmayabileceğini de vurguladıktan sonra, sorumlular hakkında, uyarılmaları kaydıyla, TCK 257. maddesine göre kamu davası açılacağını belirtmiştir. Bkz. YAŞAR, Osman, Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, Cem Web Ofset, Ankara 2005, s.1507,

para cezası yaptırımı uygulanması, CMK 332. maddesinin düzenlenme amacına aykırı olarak, ceza muhakemesi tedbirlerinin kamu görevlileri dışındakiler yönünden etkisizliği sonucunu doğuracaktır.

Yetkili makamdan kastedilen konusunda ise, daha önce açıklama yapılmış olduğundan, burada tekrar edilmeyip, kanun veya tüzükle bu tür konularda emir vermek veya tedbir almak yetkisi tanınmamış kişilerin²¹⁵ emir ve tedbirlerine aykırılığın kabahat konusu olamayacağını belirtmekle yetinilmiştir.

III- TÜTÜN MAMÜLLERİNİN TÜKETİLMESİ

Kanun; kamu hizmet binalarının kapalı alanlarında tütün mamulü tüketilmesi fiilini, kabahat olarak düzenlemiştir. Halen yürürlükte bulunan, ancak çok ta uygulandığı söylenemeyen 4207 sy. Tütün Mamullerinin Zararlarının Önlenmesine Dair Kanununun 2. maddesinde davranışı, 6. maddesinde ise yaptırımı tanımlanmış olan, tütün ve tütün mamullerinin içilmesi yasaklanan yerler hükmünün karşılığıdır. Ancak kanunkoyucu, 4207 sayılı Kanunda “sağlık, eğitim-öğretim ve kültür hizmeti veren yerler ile kapalı spor salonlarında .kamu hizmeti yapan kurum ve kuruluşlardan beş veya beşten fazla kişinin görev yaptığı kapalı mekanlarda” tüketime dair yasaklama getirmişken, Kab.K’da, yasak alan kapsamı oldukça genişletilmiş durumdadır. Yeni düzenlemede, uyarı zorunluluğu aranmamış olduğundan, fıkra kapsamında belirtilen yerlerde içim yapıldığında, uyarı yazısı olmasa bile derhal yaptırım uygulanabilecektir.

Özel kanunda, başka yasaklar da bulunmasına rağmen, Kab.K’na yalnızca tütün tüketilen yerlerle ilgili olan kısmı alınmıştır. 4207 sy. Kanun, önce uyarı asılması, sonra kişilerin sözle uyarılmaları, oradan zorla çıkartılmaları ve para cezalarının yüksekliği, hukuka aykırı fiili tespit eden ile yaptırıma karar verenlerin farklılıkları gibi nedenlerle bir türlü tam olarak uygulanamamıştır. Yeni kabahatler sisteminde yaptırım kararı vermeye yetkili olanların yaygınlaştırılması, para cezasının makul seviyeye çekilmesi, kuruma bu para cezalarından pay ödenmesi ve düzenlemede formalitelere yer verilmemesi gibi nedenlerle Kab.K’nun daha etkin uygulanması mümkün görülmektedir.

²¹⁵ Soyaslan, TCK 526. maddesi ile ilgili olarak; kuralın, yürütme ve yargı organlarının görevlerini etkili bir şekilde icra edebilmeleri imkanını vermiş olduğunu, yasama organının, subjektif emirler vermediği ve yaptığı tasarrufları uygulamak durumunda olmadığı için, bu organın tasarruflarına karşı uygulanamayacağı görüşündedir. Bkz. Yürütme organının...s. 120,

Kanunun 39/2 ve 3. fıkralarında ise, “toplu taşıma araçlarında ve özel hukuk kişilerine ait olan ve herkesin girebileceği binaların kapalı alanlarında tütün mamulü tüketme” davranışına, kolluk tarafından verilecek idari para cezası yaptırımını öngör÷lmüştür.

Kab.K'dan önce zaten toplu taşıma araçları yönünden yasak söz konusu idi. Çünkü, hem 4207 sayılı Kanun 2. maddesinde bulunan “toplu taşımacılık yapılan her türlü nakil vasıtaları ve bunların bekleme salonlarında... tütün ve tütün mamullerinin içilmesi yasaktır” hükmü, hem de, 2918 sy. KYTK 48/IV maddesinde ki, “toplu taşıma araçlarında sigara içilemez, içenler hakkında 4207 sy. Tütün Mamüllerinin Zararlarının Önlenmesine Dair Kanun hükümleri uygulanır” hükmü bulunuyordu. Belki de on yıllık Türkiye pratiğinde, sigara yasağının toplumsal bilinçle uygulandığı tek alan olarak dikkat çekmekteydi. 4207 sy.Kanundaki düzenlemeden farklı olarak, Kab.K'da “bekleme salonları” doğrudan yasak kapsamından çıkartılmıştır. Ancak buraların dahil olduğu, özel hukuk kişilerine ait olan ve herkesin girebileceği binaların kapalı alanları da, sigara yasağı kapsamına “tütün mamullerinin tüketilemeyeceğini belirtir açık bir işarete yer verilmesi” koşuluyla alınmıştır.

Tütün içme kabahati hakkında içilen yere göre farklı kolluk birimleri yetkili ve görevli kılınmıştır.

Buna göre;

- Kamuya ait toplu taşıma araçlarında kabahatin işlenmesi halinde ilgili idarî birim amirinin yetkili kıldığı kamu görevlileri,
- Özel hukuk kişileri tarafından işletilen toplu taşıma araçlarında işlenmesi halinde ilk başvuru olan kolluk birim yetkilileri,
- Özel hukuk kişilerine ait olan ve herkesin girebileceği binaların kapalı alanlarında şikâyet üzerine en yakın kolluk birimi yetkililerince verilecektir.

Göze çarpan bir farklılık, kamu hizmet binaları ve toplu taşıma araçlarında, yasağın ihlali durumunda re'sen takip ilkesi benimsendiği halde, özel hukuk kişilerine ait herkesin girebileceği binalar yönünden “şikâyet koşulu” aranmıştır. O halde, bu yerlerde sigara içme kabahatinin cezalandırılabilmesi için diğerlerinde gerekmediği

halde, yasak uyarısı ve buna rağmen ihlal durumunda ise, birilerinin şikayeti gerekecektir.

IV- KİMLİĞİ BİLDİRMEME

Bu kabahatte, şüpheli ve sanık ile diğer kişiler arasında bir ayırım yapılmamıştır. 765 sy. TCK 528. maddesinin kaldırılması nedeniyle ortaya çıkan boşluğu doldurmak için getirilen bu kural, teorik açıdan sanığın susma hakkı ile nemo tenatur ilkesinin bir istisnası olarak öngörülmüştür²¹⁶. İnsan hakları ve özellikle ifade özgürlüğü bağlamında değerlendirilen konuşmama ya da susma özgürlüğünün, kimliğin açıklanmasını da kapsayıp kapsamadığı öğretilerde oldukça tartışmalı bir konu olarak kendini göstermektedir. Özellikle ceza muhakemesi hukuku alanında bu husus, sanık ya da şüpheli hakları içinde değerlendirilmektedir. Kimliğe ilişkin bilgiler için susma hakkı kabul edilmemesi gerektiğini savunanlar olduğu gibi, kişinin kendini suçlamaya hiçbir şekilde zorlanamayacağı esasının ancak kimliği konusunda da susması suretiyle korunabileceğini savunanlar da, bulunmaktadır²¹⁷. Oysa gerek CMUK'da (md.135/1) ve gerekse CMK'da (md.147/1-a) *“şüpheli veya sanık, kimliğine ilişkin soruları doğru olarak cevaplandırmakla yükümlüdür”* denilerek, hakim görüş benimsenmiştir.

Her ne kadar, kanunkoyucu, CMUK 104. maddesinde tutuklama nedeni olarak bulunan, “sanığın ikametgahı veya meskeninin bulunmaması veya kim olduğunu ispat edememesi durumunu” 5271 sy.CMK'da öngörmemiş ise de, suçüstü bir fiilden dolayı hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması durumunda herkes tarafından geçici

²¹⁶ ÜNVER, Yener, Adli Ve Önleme Yakalaması (Muhafaza Altına Alma),Gözaltına Alma TCK-CMK-Kabahatler Kanunu ve İlgili Yönetmeliklerin Uygulamalarının Değerlendirilmesi Semineri Tebliği EGM Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayın No:33, Ankara 2006, s.274,

²¹⁷ Görüşler için bkz.KUNTER...427 vd.,ŞAHİN, 106 vd. Yazara göre ise; “kural olarak, kimliği ve şahsi halleri konusunda beyanda bulunmak ve doğruyu söylemek zorunda olmakla birlikte, şayet kimliği hakkında vereceği bilgiler somut durumda kendisini suçlama sonucunu doğurabilecekse, bu bilgileri vermektan kaçınabilmelidir”Ünver ise, susma hakkını koşulsuz kabul edip, şüpheli ve sanık açısından bir istisna öngörülmemesini hatalı bularak “Şüpheli ve sanık diğer hususlarda olduğu gibi kimliği konusunda da konuşmak veya doğruyu söylemek zorunda olmamalıdır. Yalnızca iddianamede şüpheli kimsenin kimliğinin mutlak surette yazılması sorun çıkardığından, burada iki yoldan birisi izlenmelidir: Ya şüpheli kimse hakkında dava açılması için kimlik bilgilerinin mutlak surette saptanmasından vazgeçilip, kendisinin “ferden tayin edilebilir olması” ile yetinilmeli veya (daha yerinde olarak) CMK. m. 81'de düzenlenen fiziki kimliğe dayalı olarak da iddianame düzenlenmesi bu koşulun gerçekleşmesi açısından yeterli sayılmalıdır. Fakat burada CMK. m. 81/1'deki ilgili suçun cezası açısından öngörülen ve hatalı olan miktar sınırlamasından da vazgeçilmelidir. Dolayısıyla sanık konuşmaya veya doğruyu söylemeye zorlanmayacak ve fakat el altında ise hakkında fiziki kimlik düzenlenerek diğer işlemler ve özellikle de iddianame düzenlenerek yargının kilitlenmesi önlenecektir” ÜNVER, s.274, ÖZTÜRK ise, susma hakkının sınırsız olmadığını, bu haktan muhakemesi yapılan işe ilişkin hususlarda yararlanılabileceğini, kimliğe ilişkin soruların cevaplandırılmak zorunda olduğunu, yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda, kişinin TCK md.528 gereğince cezalandırılması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. age, s.253 vd.

olarak yakalama yapılabilmesi (CMK md.90), yakalama emrinde, kişinin açık eşkâli, bilindiğinde kimliğinin gösterilmesi zorunluluğu (CMK md.98/4), şüphelinin veya sanığın ifadesinin alınmasında veya sorguya çekilmesinde kimliğinin saptanacağına ve kimliğine ilişkin soruları doğru olarak cevaplandırmakla yükümlü olduğu (CMK md.147), iddianamede, şüphelinin kimliğinin bulunması zorunluluğuna (CMK md.170/3) ve buna uyulmaması durumunda 170. maddeye aykırı olarak düzenlenen iddianamenin iade edileceğine (CMK md.174/1) dair hükümler birlikte değerlendirildiğinde, kimlik tespitinin bir zorunluluk olarak benimsendiği, tutuklama tedbirinin de sisteme ters düşmediği düşünülmektedir.

Türkiye’de ceza adalet sisteminin işleminde kolluk görevlileri bakımından çok önemli konulardan birisi, şüphelinin kimliğinin tespitidir. Bu aynı zamanda nitelikli adaletin olduğu kadar davaların gecikmesini önlemenin de şartıdır.²¹⁸

Çağdaş toplumlarda bireyler, toplumsal düzenin hukukça korunabilmesi için gerektiğinde, kimlik ve adresleriyle ilgili bilgileri kamu görevlilerine vermekle yükümlüdür.

Bunun sonucu olarak bilgileri vermektan kaçınma ya da bu konularda gerçeğe aykırı bilgi verme bu Kanunda kabahat olarak düzenlenmiştir. Maddenin 1.fıkrası “memur” yerine “kamu görevlisi” ibaresi ve yaptırımını hariç, 765 sy. TCK 528. maddesinin sadeleştirilmiş halidir²¹⁹. Yargıtay, önceki dönemde madde uygulaması ile ilgili olarak 3.6.1936 tarihli İBK vurgulandığı gibi, çoğunlukla “zarar” koşulu üzerinde durup, şayet yalan beyan sonucunda bir zarar doğmuş ise sahtecilik (md.343), suçtan kurtulmak için bile olsa soyut yalanı 528. madde kapsamında değerlendirmişti²²⁰.

²¹⁸ DÖNMEZER-YENİSEY, Ceza Adalet ..., s.217, Burada; Araştırma sonuçlarında, şüphelilerin kimliğinin bilinmemesi durumunun %11 oranında olduğu belirlenerek, devletin, vatandaşlarının, kimlik sahibi olmasını ve konutlarını kayda almasını sağlaması gerektiği vurgulanıp, sürekli konutsuzluğun “serserilik” sayılması, Kimlik Bildirim Kanununun fiili yürürlüğü, kolluğun bu konuda daha çevik olmasını sağlayacak tedbirler alınması önerilmiştir.

²¹⁹ 765 sk. Md. 528- Bir memura vazifesini yaptığı sırada isim ve şöhret veya sıfat ve sanatını ve mesken ve ikametgahını veya doğduğu yeri yahut sair şahsi evsafını beyandan imtina eden şahıs ...kadar hafif cezayı nakdiye mahkum olur.Ve eğer hakikat hilafında beyanatta bulunursa ... hafif hapis cezasıyla cezalandırılır.

²²⁰ YİB kararı için bkz. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Karar Özetleri, s.315, CGK Kararlarında da; Zabıtaya hüviyeti hakkında yalan beyanda bulunmak (29.11.1954, 954/278) Kaçak kömür naklettiği sırada kendisini yakalayan orman memurlarına hüviyeti hakkında yalan beyan (15.11.1954, 4-148/148) Suç isnadıyla karşılaşan sanıkların zabıtaya, C.savcısına veya sorgusunu yapan hakime kimlikleri hakkında gerçeğe aykırı beyan etmeleri (5.10.1987, 74/196) madde 343/2 değil 528. maddeye aykırılık oluşturur.Kararlar için bkz. SAVAŞ-MOLLAMAHMUTOĞLU, s.5571 vd., “ayrıca yalan beyanda

5237 sy. TCK'da bulunan “resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan”(md.206) “başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanılması” (md.268) ve “gerçek kimliğini saklamak suretiyle bir başkasıyla evlenme işlemi yaptırma” (230/3) suçlarından farklı bir davranış tanımı yapılmıştır. Yine 5147 sy. Entegre Devre Topoğrafyalarının Korunması Hakkında Kanunun “hakka tecavüz hallerinde uygulanacak cezalar” başlıklı 39-a maddesinde, entegre devre topoğrafyası hakkı sahibi olarak belirtilmesi gereken kimlik bildirimini gerçeğe aykırı olarak yapanların bir yıldan iki yıla kadar hapis ve adli para cezasıyla cezalandırılacakları belirtilmiştir.

Kanun, başkasının kimliğini kullanmadan, bir zarar oluşmaksızın ve resmi belge düzenlenmesine ihtiyaç duyulmadan, salt “görevle bağlantılı olarak sorulması halinde kamu görevlisine kimliği veya adresiyle ilgili bilgi vermekten kaçınma veya gerçeğe aykırı beyanda bulunmayı” kabahat olarak öngörmüştür. Kimliği hiç bildirmeme veya yanlış bildirme ile özellikle, anılan suçların kolayca karıştırılması mümkündür.

Günümüzde iletişim teknolojilerinin geldiği noktada, kamu kurum ve kuruluşlarınca, görevli ile fiziksel temasta bulunmadan sadece beyana itibar edilerek, resmi işlemler yapılabilmektedir. Hukuksal, ekonomik, sosyal, siyasal veya tamamen yurttaşlık işlemlerinin devlet örgütüne kayıt altına alma veya durum tespitine yönelik resmi belge düzenlenmesi ile bağlantılı olarak yalan beyanda bulunulmasında, bunun hukuken (pasaport, vize, yeşil kart, nüfus belgesi, yazılı delil, mahkeme ilamı gibi) sonuç doğurması söz konusu olduğundan, bu gibi durumlarda; bir resmi belgeyi düzenlemek yetkisine sahip olan kamu görevlisine yalan beyanda bulunarak *sahtecilik*, işlediği suç nedeniyle kendisi hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılmasını engellemek amacıyla, başkasına ait kimliği veya kimlik bilgilerini kullanarak *iftira*, ayrıca sahtecilik de oluştursa bile, gerçek kimliğini saklamak suretiyle *hileli evlenme*

bulunma suçunu işlediği ileri sürülmüşse de, sanık tarafından memurlara bir evrak düzenletirilmemiş, evrakin düzenlenmesi sırasında zarar doğuracak nitelikte kimliği hakkında yalan beyanda bulunmamış ve bu eylemi kabahat niteliğinde olan TCY.'nin 528. maddesine uygun bulunmuştur. Bu eylemi nedeniyle de İSKİ Genel Müdürlüğü bir zarara uğramamıştır” CGK 1.02.2000/6-320, “sanığın polisin kimlik sorması üzerine suç konu sürücü belgesini ibraz ettiği ve yapılan üst aramasında sahte nüfus cüzdanının da bulunması karşısında; sanığın beyanı üzerine resmi bir belgenin düzenlenmediği gözetilmeden TCK'nun 528. maddesi yerine unsurları oluşmayan TCK'nun 343/2. maddesinden mahkumiyetine hükmedilmesi” 6.CD 14.03.2002/1107-3129, “Karakolda sabıkalı olması nedeniyle kendi kimliği yerine kardeşinin kimliğini bildiren sanığın, asayiş şubesine gönderildiğinde yapılan tetkikten durumun anlaşılmasından ibaret eyleminin, TCK.nun 528. maddesine uyan suçu oluşturduğu” 6.CD 2.12.1992/7086-8429, “sanığın; sanık sıfatıyla ifadesini almak isteyen Cumhuriyet Savcısına, CMK.nun değişik 135.maddesi gereğince kimliği hakkında açıklamada bulunmaktan kaçınması, TCK.nun 528. maddesine uyan suçu oluşturur” 2. CD 27.09.1995/7513-9526, YKD Mayıs 1996

suçları oluşacak, artık “kimlik bildirmeme” kabahatinden söz edilemeyecektir. Belirtilen nedenlerle, önceki suç düzenlemeleri ile kıyaslandığında bu maddenin uygulama alanının oldukça daraltıldığı söylenebilir.

Kabahatle ilgili olarak üzerinde durulması gereken bir başka konu; görevle bağlantı halinde, tüm “kamu görevlileri” kimlik sorabilir mi? Hangi kamu görevlilerine kimlik bildirmeme hukuk dışı sayılacaktır? Mesela, stadyuma maça girerken, kamu kurumunda çalışan arkadaşını ziyaret için cümle kapısından geçerken, nüfus cüzdanı değiştirirken, genel kollukça trafik kontrolü sırasında veya miting alanına giderken, duruşmada hakim, tanık veya taraflardan kimlik bilgileri istediğinde, elektrik veya su şirketi yetkilisi kaçak tutanağı düzenlerken, parkta dolaşırken polis sorduğunda, üniversite kampüsü veya alış-veriş merkezi girişinde özel güvenlik görevlisi istediğinde, askerlik yoklaması sırasında sorulduğunda, kişiler kimliklerini bildirmek zorunda mı olacaklardır? Bunlar cevaplandırılması gereken önemli sorulardır. Zira bu sorulara verilecek cevaba göre, bireyler cezaya muhatap olacaklar ve hatta özgürlüklerinden yoksun kalacaklardır.

Kanaatimizce, “kamu görevlisine kimlik bildirmeme” mutlak anlaşılmamalı, toplumsal yarar ve hukuki dayanak ölçütü esas alınarak konu değerlendirilmelidir. Yani kimlik soran görevlinin buna yetkisi ve yasal gerekçesi olmalıdır.

Mevzuatımızda ve tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmelerde kimlik taşıma zorunluluğu ile ilgili açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, bir kısım genel düzenlemelerde kimlik bildirimini yada ibrazı ile ilgili hükümler mevcuttur.

Bu konuda 2559 sy. Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanunu²²¹, 2918 sy. KYTK²²², 1608 sy.Umuru Belediye Müteallik Ahkâmı Cezaiye Hakkında 16 Nisan 1340 Tarih Ve 486 Numaralı Kanunun Bazı Maddelerini Muaddil Kanun²²³, 1111 sy. Askerlik

²²¹ Md.17- Polis suç işlenmesini önlemek veya işlenmiş suçların faillerini ele geçirmek için kişilerden (Kendinin Polis Olduğunu Belirleyen Belgeyi Gösterdikten Sonra) kimliğini sorabilir.Bu istem karşısında herkes nüfus hüviyet cüzdanı, pasaport veya resmi bir belgeyi göstererek kimliğini belirlemek zorundadır.

²²² Md. 81/ Trafik kazalarına karışanlar: c) Kazaya karışan kişiler tarafından istendiği takdirde kimliğini, adresini, sürücü ve trafik belgesi ile sigorta poliçe tarih ve numarasını bildirmek ve göstermek zorundadır..

²²³ Md.3 –Rızasıyla para cezasını vermeyenlerle işledikleri fiil gayri maktu cezayı müstelzim olanlar hakkında zabıt varakası tutulur.Hüviyetini bildirmeyenler en yakın polis veya belediye mevkiine ve muhalefetleri halinde zorla götürülür ve hüviyeti tesbit olunarak derhal serbest bırakılır.

Kanunu²²⁴, 1593 sy.Umumi Hıfzısıhha Kanunu²²⁵, 1774 sy. Kimlik Bildirme Kanunu²²⁶, 5188 sy. Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun²²⁷, ve en son olarak yeni yürürlüğe girmiş olan Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu personeli, kolluk görevlileri, okul yöneticileri ve işveren pozisyonundaki kamu veya özel kurumlara yükümlülükler getiren, 25/4/2006 tarih ve 5490 sy. Nüfus Hizmetleri Kanunu²²⁸ kimlik sorma ve bildirim zorunluluğu getirmiştir.

Ayrıca, bazı uygulama yönetmeliklerinde de zikredilen Kanunlardakine benzer hükümler söz konusudur. Bunlardan en önemlileri CMK ve diğer kolluk mevzuatına dayanılarak düzenlenmiş bulunan yönetmeliklerdir.

Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinde (md.18/e,f) “denetim yapılacak hâller” başlığı altında kolluğa, “suç işlenmesini önlemek için kişilerden kimlik sorma ve 1774 sy. Kimlik Bildirme Kanununda belirtilen yerlerin denetimi” yetkisi verilmiştir.

Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinde (md.5) PYSK 17. maddesi paralelinde, kolluğun “kimliğini bir belgeyle veya kolluk kuvvetince tanınmış veya güvenilir kişilerin tanıklığı ile ispat edemeyenlerle, gösterdikleri belgelerin doğruluğundan şüphe edilen kişileri, aranan kişilerden olup olmadıkları anlaşılıncaya veya gerçek kimliği ortaya çıkıncaya kadar yirmidört saati geçmemek üzere, yakalama ve muhafaza altına almaya” yetkili olduğu belirtilmiştir.

²²⁴ Md. 74 – Vilayetleri haricine çıkmak isteyen her erkek hüviyet cüzdanını yanında götürmeğe ve esnayı seyahatte talep vukuunda polis ve jandarmalara göstermeğe mecburdur..

²²⁵ Md.195- Seyyar esnaf, alakadar memurların teftişlerini ve numune almalarını kolaylaştırmaya ve kendilerine istedikleri izahatı vermeye mecburdurlar.

²²⁶ Md. 1 – Bu Kanunda sayılan, özel veya resmi, her türlü konaklama, dinlenme bakım ve tedavi tesisleri ve işyerleri ile konutlarda geçici veya sürekli olarak kalanlar, oturanlar, çalışanlar ve ayrılanların kimliklerinin tespiti ve bildirilmesi bu Kanunun hükümlerine göre yapılır.

²²⁷ Md. 7- Özel güvenlik görevlilerinin yetkileri şunlardır: b) Toplantı, konser, spor müsabakası, sahne gösterileri ve benzeri etkinlikler ile cenaze ve düğün törenlerinde kimlik sorma,... f) Hava meydanı, liman, gar, istasyon ve terminal gibi toplu ulaşım tesislerinde kimlik sorma,..

²²⁸ Gerçektende Kanunun, “Bildirimle yükümlü diğer görevliler” başlıklı 18. maddesinde bu konuda ayrıntılı düzenleme yapılarak “(1) 2828 sayılı Kanunun yetkili kıldığı kuruluş yetkilileri, yetiştirme yurtları, bakım evleri ve benzeri yerlerin sorumluları ile kişiler; yanlarında çalıştırdıkları veya barındırdıkları çocuk veya erginlerin nüfus cüzdanlarını kontrol etmek, aile kütüklerine kayıtlı olmayanların tescillerini sağlamak için nüfus müdürlüklerine beyanda bulunmak ve gerekli işlemleri yaptırmakla görevlidirler. (2) Kolluk görevlileri; kimlik kontrolleri veya herhangi bir işlem nedeniyle kimliğini ispat edemeyenlerle, nüfusta kayıtlı olmadığını tespit ettikleri kişileri, haklarında gerekli işlemleri yaptıktan sonra düzenleyecekleri evrakı o yerdeki nüfus müdürlüğüne bildirmekle yükümlüdürler.(3) Okul müdürleri; okula kayıt için başvuran çocuklardan nüfusa kayıtlı olmayanların beyana dayalı kimlikleri ile baba, ana, vasi veya kayyımlarının kimliklerini ve adreslerini o yerin nüfus müdürlüğüne bildirmekle görevlidirler.(4) Kamu veya özel kurumlar iş verecekleri kişilerden nüfus cüzdanı istemekle, nüfusta kayıtlı olmadıklarını anladıkları kişilerin beyana dayalı kimlik ve adreslerini nüfus müdürlüklerine bildirmekle yükümlüdürler” denilmiştir.

Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliğinde de (md.28), kimlik sorma yetkisi düzenlenerek, “jandarma , suç işlenmesini önlemek ve işlenmiş suçların faillerini ele geçirmek için veya diğer kanuni yetkilerini kullanırken, kişilerden kimliklerini sorabilir. Bu istem karşısında herkes; nüfus cüzdanı,pasaport veya resmi bir belgeyi göstererek kimliğini kanıtlamak zorundadır.” denilmiştir.

Yönetmeliklerde, kolluk birimleri dışında diğer bazı kamu görevlilerinin de kimlik sorma yetkileri öngörülmüştür. Belediye Zabıta Yönetmeliğinde (md.8/E); belediye emir ve yasaklarına aykırı davranışları sebebiyle hakkında işlem yapılmak üzere mevzuata uyması istenen fakat bu isteğe uymayıp ayrıca direnen ve kimliğini açıklamaktan da kaçınan kimseleri en yakın polis veya belediye dairesine, muhalefet halinde zorla götürmeğe yetkili oldukları belirlenmiştir.

Yine Tasarıda, 4915 sy. Kara Avcılığı Kanununun “av yasaklarının takibi” başlıklı 20. maddesinde öngörülen değişiklikte de, polis ve jandarmanın yetkilerinin saklı olduğu vurgulandıktan sonra, “av yasaklarının takibi ile görevli olan av koruma memurları ve saha bekçileri bu Kanunda belirtilen yasaklara aykırı hareket edenleri avlanmadan men etmeye, haklarında tutanak düzenlemeye ve avlanılan hayvanlar ile avlanmada kullanılan ve bulundurulması yasak olan eşya ve vasıtalara elkoymaya ve bu amaçla yakalamaya görevli ve yetkilidir” denilmiştir. Ayrıca, av yasağına aykırı hareket edenlerin, olay yerinde gerekli tutanaklar düzenlendikten sonra, derhal serbest bırakılacakları, hüviyeti tespit edilemeyenler vakit geçirilmeksizin hüviyeti tespit edilebilecek en yakın köyün muhtar veya ihtiyar heyetine ve bunlarla da tespiti mümkün olmazsa en yakın zabıta merkezine götürülecekleri ve Kab.K 40. maddesine göre işlem yapılacağı, görevli memurların bulunmadığı yerlerde, kır ve köy bekçileri ile köy muhtarlarının da aynı yetkiyi haiz oldukları belirtilmiştir.

Buraya kadar bahsedilen kamu görevlilerinin ilgili teşkilat kanunu ve buna dayalı olarak çıkartılmış yönetmeliklerle “görevle bağlantı” kapsamında bir kimlik sorgulama yetkisinin bulunduğunu kabul etmek gerekmektedir. Fakat, bunların ve CMK gereğince kimlik sormanın işin gereği olduğu görevliler dışında, kamu görevlilerinin bu yetkilerini kabul etmek mümkün olmayacaktır. Bireylerin, bir hizmetten yararlanabilmesi için kimliğini ibraz etmek zorunda olduğu hallerde, bundan vazgeçme hak ve özgürlüğünün bulunduğu söz konusu olduğunda, elektrik ve su aboneliği, okul kaydı, kamu sosyal tesisine giriş, toplu taşıma araçları serbest kartı çıkartma gibi,

kimlik istenen durumlarda, artık, burada kimlik sorgulama ve dolayısıyla cezalandırabilme yetkisinin varlığından söz edilemeyecektir.

5464 sy. kimi fiiller yönünden idari para cezası öngörüp, Kab.K'na yollama yapan, Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanununda da, benzer zorunluluklar getirilmiştir²²⁹. Burada da görülebileceği gibi, Kanun, kimlik ibraz zorunluluğu öngörmesine rağmen, ortada, göreviyle bağlantılı olarak kimlik sormaya yetkili bir kamu görevlisi bulunmadığı gibi, kartla alış veriş yapmak isteyenlerin işyerine kart yanında kimlik belgesi ibraz etmediklerinde, mal ya da hizmet alamayacakları, yine de satış yapılırsa, üye işyerinin, hukuki sonuçlarına katlanacağı bir özel hukuk ilişkisi söz konusudur.

Kanun 40/2. maddesinde, *“açıklamada bulunmaktan kaçınması veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması dolayısıyla kimliği belirlenemeyen kişi tutularak durumdan derhal Cumhuriyet savcısı haberdar edilir. Bu kişi, kimliği açık bir şekilde anlaşılincaya kadar gözaltına alınır ve gerekirse tutuklanır. Gözaltına ve tutuklamaya karar verme yetkisi ve usulü bakımından Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uygulanır”* bir sonraki fıkrada ise, *“kişinin kimliğinin belirlenmesi durumunda, bu nedenle gözaltına alınma veya tutuklanma haline derhal son verilir”*²³⁰ denilmiştir.

Suç işleyen bireylere karşı hem ceza hukuku ve hem de idare hukuku alanında tedbirler mevcuttur. Bunların amacı, toplum düzeninin korunması ve toplumsal

²²⁹ 5464 sy.Kanununun 15. maddesinde, üye işyerinin talep etmesi durumunda kart hamilinin, kartın kullanımı sırasında kimlik belgesi ibraz etmek zorunda olduğu, 17. maddesinde ise üye işyerleri için, kartla ödemek isteyen kişilerin imza gerektiren işlemlerde imza kontrolünü yapmak, kartın tahrifata uğrayıp uğramadığını kontrol etmek ve üye işyeri anlaşması yapan kuruluşlarca kendilerine ulaştırılan bilgiler çerçevesinde kartın geçerliliğini tespit etmekle yükümlü olup, gerekli durumlarda kart üzerinde yer alan bilgilerle kimlik belgesi üzerinde yer alan bilgileri karşılaştırmak üzere geçerli bir kimlik belgesi ibrazını talep etmek ve harcama belgesi üzerindeki bilgilerle kredi kartı üzerindeki bilgileri karşılaştırarak kontrol etmek, yükümlülüğü getirip, bunların yapılmamasından doğan zararlardan üye işyerlerinin sorumlu oldukları kabul edilmiştir. bkz. 01.03.2006 t. 26095 sy RG

²³⁰ Kimliği konusunda bilgi vermediği veya yanlış bilgi verdiği için asıl kimliği belirlenemeyen kişi, kimliğinin belirlenebilmesi amacıyla tutulabilecek, gözaltına alınabilecek ve gerektiğinde tutuklanabilecektir. Kamu görevlisi tarafından tutulan kişi, Cumhuriyet savcısı tarafından gözaltına alınabilecektir. Gözaltı süresi dolmasına rağmen kimliği belirlenemeyen kişinin, bu amaçla sulh ceza hâkimi tarafından tutuklanmasına karar verilecektir. Burada ceza muhakemesi amacıyla başvuru bir koruma tedbirleri söz konusu olmadığından, bu tedbirler için aranan bütün şartlar aranmayacaktır. Ancak bu tedbirlere başvuruya karar verme yetkisi ve usulü bakımından Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uygulanacaktır. Örneğin, kişi özgürlüğü kısıtlaması söz konusu olduğundan, gözaltına almaya Cumhuriyet savcısı, tutuklamaya ise sulh ceza hâkimi karar verecek, gözaltı süresine uyulacaktır. Buna karşılık, buradaki amaç farklı olduğundan, gözaltı ve tutuklama için aranan nedenler ve şartlar burada aranmayacaktır. Kişinin kimliği belirlenir belirlenmez, özgürlüğü kısıtlayıcı işleme son verilecektir. Bkz. Kab.K. md.40 gerekçesi.

güvenliğin sağlanmasıdır. Toplum düzenine aykırı olan her davranış ceza hukukunda suç olarak düzenlenmiş değildir²³¹. Ceza hukukunun üstün amacı hukuka aykırı fiillerin tenkîli olduğu halde, kolluk kurallarının amacı, aynı fiillerin önlenmesi ve/veya devamının engellenmesidir. Kimliğini ispat edemeyen kişinin kolluk tarafından karakola götürülmesi de önleme yakalamasıdır. Burada kimlik sormak, kişinin kimlik taşıyıp taşımadığını saptamak değil, davranışlarının kuşku uyandırması sebebiyle aranan kişilerden olup olmadığının tespitidir²³².

Kanunkoyucu, kamu görevlisine kimliğiyle ilgili, bilgi vermektan kaçınan veya gerçeğe aykırı beyanda bulunan kişiler için, maddede (f.2), ileride uygulandıkça çok tartışılacak bir tedbire yer vermiştir. Buna göre, kimliği belirlenemeyen kişi tutulacak, kimliği açık bir şekilde anlaşılınca kadar gözaltına alınıp, gerekirse tutuklanabilecektir. Madde gerekçesinde özetle; burada amaç kişinin kimliğini öğrenmek olup, ceza muhakemesinde başvuru koruma tedbirleri söz konusu olmadığından, gözaltı ve tutuklama tedbirleri için gerekli olan bütün şartların burada aranmayacağı, fakat, kişi özgürlüğü kısıtlaması söz konusu olduğundan, sürelerine uyularak gözaltına almaya Cumhuriyet savcısı, tutuklamaya ise sulh ceza hâkiminin karar vereceği belirtilmiştir.

Hemen fark edileceği gibi, idari yaptırım kimlik ve adresin bildirilmemesi veya yanlış bildirilmesi üzerine uygulanacağı halde, gözaltı ardından gerekirse tutuklama tedbirleri yalnızca “kimliğin belirlenememesi” durumunda söz konusu olabilecektir. Bir başka ifadeyle kabahatlinin adresi hakkında yanlış bilgi vermesi ya da hiç bildirmemesi durumunda özgürlük kısıtlaması yoluna gidilemeyecektir.

Özgenç, “Kabahatler Kanununda yer alan bu özgürlük kısıtlaması, tazyik hapsi değil kendine özgü bir koruma tedbiridir. Bir hukuk toplumunda (devletinde) kamu görevlilerince kim olduğu belirlenemeyen insanların serbestçe dolaşması, kişi güvenliği ve kamu barışı açısından önemli bir tehlike oluşturabilir. Dolayısıyla özel bir koruma tedbiri olarak kimliği belirleninceye kadar kişi gözaltına alınabilecek, hatta

²³¹ NUHOĞLU, Ayşe, Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirleri, Adil Yayınevi, Ankara 1997, s.23 Ayrıca, yazarın “özgürlüğü bağlayıcı emniyet tedbirleri” hakkında ayrıntılı incelemesi için bkz. s.172 vd

²³² AVCI, Mustafa, Önleme Hapsi, <http://ogrenci.hacettepe.edu.tr/~b0122202/Inetpub/wwwroot/hukuk/cezahukuku/onleme%20hapsi.htm>

tutuklanabilecektir. Hizmet ettiği amaç itibarıyla bu özel koruma tedbiri için kanunda bir süre belirlenmemiştir” görüşündedir²³³.

Ancak tutuklama süresinin belirlenmesinde CMK 102. maddesinde öngörülmuş sınırların dikkate alınıp alınmayacağı tartışılabilir. Nitekim maddede, ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıl, zorunlu hallerde gerekçesi gösterilerek altı ay daha uzatılabileceği, ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde ise, tutukluluk süresi en çok iki yıl, zorunlu hallerde, uzatılabileceği fakat toplam üç yılı geçemeyeceği belirtilmiştir.

Tutuklama tedbirinin hukuka aykırı fiil ile ölçülü olup olmadığı tartışılabilir. Ancak, Anayasanın “kişi hürriyeti ve güvenliği” ile ilgili 19. ve AİHS’nin “özgürlük ve güvenlik hakkı” başlıklı 5. maddesinde düzenlenmiş bulunan “..yasanın koyduğu bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak için yakalanma veya tutuklanması” hali, haklı özgürlük kısıtlama nedeni sayılarak, gerektiğinde başvurulabilecek tedbir olarak öngörülmüştür. Her ne kadar hukukumuzda 2935 sy. Olağan Üstü Hal Kanunu (md.11)²³⁴ dışında “kimlik taşıma zorunluluğu” bulunmasa da, kişinin, demokrasiyi tehdit eden yaygın terör amaçlı saldırılar karşısında, kimliğini açıklaması veya herhangi bir şekilde ispatlaması günümüz dünyasında bir zorunluluktur. Nitekim, Anayasa

²³³ Özgenç, devamında süre sınırının ne olduğunu açıklamadan, söz konusu koruma tedbirinin sınırsız olarak uygulanacağı anlamına gelmeyeceğini, mahiyeti itibarıyla bu tedbirin sınırlı bir süre için uygulanabileceğini vurgulamıştır. ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi Genel Hükümler, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayını, Ankara 2006, s.624. Buna karşılık Yıldız ise, “bu konuda hiçbir süre sınırının öngörülmemiş olması doğru değildir. Buna göre kişinin kimliği belirlenemediği sürece tutuklu kalması gerekecektir ki, suç işleme halinde dahi belirli sürelerden fazla tutukluluk halinin devam etmesini kabul etmeyen kanun koyucunun böyle bir durumda süresiz biçimde özgürlüğün kısıtlanmasına izin vermeyi istediğini düşünmek mümkün değildir” demektir. Bkz. agm, s.199, Ünver ise “Ancak asıl sakıncalı olan husus, şüpheli veya sanığın bu bilgileri vermek için zorlanmasına yönelik ağır önlemlerin getirilmesidir. Hem maddenin metni hem de gerekçesinden anlaşıldığı üzere, burada gözaltı ve tutuklama önlemlerinin CMK’daki kanuni koşul ve unsurları aranmayacaktır. Kanun sadece karar verme yetkisi ve usulü açısından CMK’ya atıf yapmış ve fakat koşullar açısından herhangi bir koşul aranmadan sırf ilgili kişinin doğru beyanda bulunmaya zorlanması için bu önlemlerin uygulanması olanağını yaratmıştır. En sakıncalı yönü, bu önlemler açısından belirli bir üst sürenin düzenlenmemiş olmasıdır Bu ise delilden sanığa gitmek kuralı yerine tekrar sanıktan/şüpheliden delile gidilmesi kuralı ve uygulamasına dönüleceğine işaret etmektedir” (bkz. agm, s.275) diyerek, bunun CMK’da, tutuklamanın ağır niteliği dolayısıyla ölçülülük ilkesi bakımından ayrıca özel olarak düzenlenen ve tutuklamanın ağır etki ve sonuçlarını gidermek için öngörülen, adli kontrol kurumundan sonra bu düzenlemenin kimlik ve adres bildirmeme için kabul edilmesinin çelişkili ve anlaşılabilir olduğunu belirtmiş ise de, yukarıda da değindiğimiz gibi, bu kurumun, yalnız kimlik tespiti amacıyla işletilebileceğinden ve kimliği bilinmeyen kişi hakkında adli kontrol uygulamasının zorluğu karşısında eleştirilere katılmak mümkün görülmemektedir.

²³⁴ Kanunun “Şiddet Hareketlerinde Alınacak Tedbirler” başlıklı üçüncü bölümünde 11/d maddesinde “Olağanüstü hal ilan edilen bölge sakinleri ile bu bölgeye hariçten girecek kişiler için kimlik belirleyici belge taşıma mecburiyeti koymak” hükmüne yer verilmiştir.

Mahkemesi de, PVSK 17.maddesi ile ilgili kararında; düzenlemenin Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir²³⁵. Kimliği hakkında doğruyu söylemeyen veya hiç açıklamayan kişilerin zorlanması amacıyla “disiplin hapsi” türünden, tutuklanmasına, tutuklanmanın genel ve özel koşullarının bulunup bulunmadığını serbestçe değerlendirerek hakim karar vereceğinden kimliğinin belirlenmesi durumunda da bu nedenle gözaltına alınma veya tutuklanma haline derhal son verileceği, maddede öngörüldüğünden, insan hakları normları bağlamında bir sorun oluşturmayacağı düşünülmektedir.

AİHS'nin 5/1(b) kapsamında, polisin üzerinde kimlik taşımayan bir kişiyi, kimliğini belirlemek üzere birkaç saat alıkoyması veya kişinin tutuklanması durumunda, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması, ceza karakteri taşımayıp, amaç, onu yasal yükümlülüğü yerine getirmeye zorlamaktır²³⁶. Kimliğini kanıtlama zorunluluğu, yasal

²³⁵ Anayasa Mahkemesi, PVSK 17. maddesinin iptal başvurusu ile ilgili olarak “Kişinin kimlik taşıma alışkanlığı bulunmaması, unutmuş ya da kaybetmiş olması nedeniyle üzerinde kimliğinin olmaması durumuna gelince : Sıkıyönetim emirlerine aykırı davranılması durumu ayrık tutulursa, yasalarımızda kimlik taşımanın suç olduğuna ilişkin bir kural bulunmamaktadır. Buna rağmen kişiye kimlik sorulması ve kişi özgürlüğünü kısıtlamaya varan sonraki uygulamaların Anayasal dayanağı araştırılmalıdır.2559 sayılı Yasanın 17. maddesi uyarınca polisin kimlik sormasının nedeni, ilgilinin kimlik taşıyıp taşımadığını saptamak değil, davranışlarının kuşku uyandırması nedeniyle aranan kişilerden olup olmadığını tespittir. Kişinin kimliğini kanıtlayamaması, bu konudaki kuşkuyla pekiştiren bir öge niteliğindedir. Öte yandan, maddede “polisçe gözaltına alınabilir” denildiğine göre polise her olayı kendi içerisinde değerlendirme yetkisi tanınmıştır. Kimliğin bulunmaması, kişinin daha önce işlenmiş bir suçun faili olduğu kuşkusunu uyandırıyor, hemen yakalanıp gözaltına alınmaması sakınca yaratacak nitelikte ise polisin bu yola başvurusu gerekir.Nüfusa kayıtlı olmaması ya da kimliğini açıklamaması veya açıklayacak durumda bulunmaması gibi nedenlerle kişinin kimliğinin saptanamaması durumunda da aynı maddenin uygulanması söz konusudur.Maddenin son fıkrasına göre, bu gibilerin parmak izi ve fotoğraflarının alınmasından sonra kimliklerinin saptanması ya da nüfusa kayıtları için tüzükte gösterilen esas ve usullere göre işlem yapılması gerekmektedir. 5.5.1972 günlü, 1587 sayılı Nüfus Kanununun 4. maddesi nüfusa kayıt yükümlülüğü getirmiştir. Henüz nüfusa kayıtlarını yaptırmamış olan yetişkinlerin bu yükümlülüğü yerine getirmeleri fiziki varlıklarını gerektirir. Nüfusa kayıt zorunluluğu, kamu düzeni bakımından, mutlak olarak yerine getirilmesi gereken bir yükümlülüktür. Bu tür yakalamalarda amaç, kişinin nüfusa kayıt olmasını sağlamak olduğuna göre polisin görevi ilgiliyi gözaltında tutmak değil bu işlemlere bir an önce başlanmasını sağlamak olmalıdır. Anayasanın 19. maddesi kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak yakalamaya olanak tanımaktadır.Maddenin, kişi özgürlüğünü gereksiz yere sınırlayarak keyfi uygulamalara yol açabileceği endişesine de yer olmalıdır. Demokrasilerde devlet organlarının görevlerini yerine getirirken, kişinin huzur ve mutluluğunu sağlamak ilkesinden esinlendikleri varsayılır. Kaldı ki, kişi özgürlüğünün sebepsiz kısıtlanması sonucunu doğuran görevi kötüye kullanma hallerine karşı yasalar ağır ceza yaptırımları da öngörmektedir. 2559 sayılı Yasanın 17. maddesinde öngörülen sınırlamalar Anayasanın kişi hürriyeti ve güvenliği ile ilgili 19. maddesi çerçevesinde değerlendirilebilecek niteliktedir. Anayasayla bağdaşmayan bir yönü yoktur” demiştir. 26.11.1986/8-27, <http://www.anayasa.gov.tr/KARARLAR/IPTITRZ04.htm>

²³⁶ Mark E.VİLLİGER'den nakil, bkz. ÜNAL, Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi-Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Divan Kararları Işığında Sözleşme Hükümlerinin Açıklanması ve Yorumu, TBMM Yayınları no:69, 1995 Ankara, s.134

bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak kavramı kapsamında Strazburg makamlarının kararlarına da konu olmuştur²³⁷.

Yukarıda belirtilen koruma tedbiri hükümleri karşısında, kişinin kim olduğunu öğrenme amacı taşıyan, tedbirden daha çok, yaptırıma benzeyen, tazyik hapsine yakın duran, kabahatlinin tutuklanmasını, gerçekte, kategorize etmenin doğru olmayacağı, sui generis bir özgürlük kısıtlaması olduğu düşünülmektedir²³⁸.

V- KUMAR

Kumar, kazanç amacıyla icra edilen ve kâr ve zararın talihe bağlı olduğu oyunlar olarak TCK 228/4 de tanımlanmıştır. Hukukumuzda, 320 sy. Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında KHK ve 7258 sy. Futbol Müsabakalarında Müşterek Bahisler Tertibi Hakkında Kanun dışında, kumar, şans ve talih oyununa izin veren bir düzenleme bulunmamaktadır. KHK'nin 2. maddesinde;

Şans Oyunları; karşılığı nakit olmak üzere oynatılan piyango, sayısal oyunlar, hemen-kazan ve benzeri oyunları,

Talih Oyunları; beceri veya şansa dayanan fiş, jeton veya para ile oyun araç ve gereçleriyle bir kasaya karşı veya oyun makinalarında oynanan oyunları, ifade ettiği belirtilmiştir.

Kamuoyunda, Spor-Toto Kanunu olarak da bilinen, 7258 sy. Kanunda ise, Türkiye'de, futbol müsabakalarında müşterek bahisler tertibi ve yürütülmesi hak ve yetkisinin Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğüne ait olduğu belirtilmiş, Kanunun hükümlerine aykırı olarak futbol müsabakaları, müşterek bahis tertip veya idare edenler veya bunlara ait biletleri bilerek satanlar ve dağıtanlar ve sattıranlar veyahut

²³⁷ TEZCAN, Durmuş- ERDEM, Mustafa Ruhan- SANCAKDAR, Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayını, Ankara Açık Cezaevi, Ankara 2004, s.170, GÖLCÜKLÜ, Feyyaz- GÖZÜBÜYÜK A.Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 1.Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara 1994, s.185, AİHM kararlarında bu yükümlülükler; askerlik veya sivil hizmette bulunmak, kimlik belgesi taşımak, gümrük yada vergi beyanında bulunmak, belli bir yerde ikamet etmek gibi, somut veya belirli olan yasal yükümlülüklerin istisna kapsamında buldukları kabul edilmiştir.Ayrıntı ve ihlal örnekleri için bkz. MACOVEI, Monica, Kişinin özgürlük ve güvenlik hakkı, İnsan hakları el kitapları, no:5 Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü yayını, 2. Baskı Ankara Açık Cezaevi Matbaası, Kasım 2003, s.46,

²³⁸ Kunter, şartları genel tutuklamadan farklılık arzeden, hakimin karar verdiği, bu tür özgürlük kısıtlamalarını "özel tutuklama" olarak adlandırmış ve 1412 sy. CMUK' daki, gıyabi tutuklama(223 ve 229), disiplin hapsi(379), tazyik hapsi (63) ile suçluların geri verilmesi ve vicahiye çevirme tutuklamalarını bu kapsamda değerlendirmiştir.Bkz. age, s.643 vd.

dağıttıranların, mahallin en büyük mülkiye amirinin emriyle, zabıta marifetiyle menedilerek, iki yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılacakları öngörülmüştür.

765 sy. Kanundan farklı olarak, yeni ceza adaleti sisteminde, “kumar oynatma” suç, “kumar oynama” ise kabahat olarak kabul edilmiştir. Kumarın, bu sistemde, hukuka aykırılığı belirlenirken önceki düzenlemede olduğu gibi “umumiyet” unsuru²³⁹ aranmamıştır. Bu durumda, hem suç hem de kabahat olarak kumar oyunu, kazanç amacıyla icra edildiği “her yerde” işlenebilecektir. Bilindiği gibi, daha önce umuma açık olmayan lokal, yerlerde kumar oynanması, suç teşkil etmiyordu. Kanunkoyucu, TCK madde gerekçesinde; “kumarın, sosyal bakımdan ortaya koyduğu büyük tehlike ve doğurması olası facialar göz önüne alınarak suçun oluşabilmesi için, aleniyet şartı aranmadığını” belirtmiştir.

Hemen fark edileceği gibi, Kanunda, “kumardan elde edilen gelire elkonulması” öngörülmüş, 765 sy.TCK 567/II maddesindeki, zapt ve müsadereye tabi olan eşya ve paranın “ortada bulunması” koşulu da aranmayarak, kumar oynayan kişiye kollukça idarî para cezası verileceği, kumardan elde edilen gelire elkonulacağı, mülkî amir tarafından da mülkiyetin kamuya geçirilmesine karar verileceği kabul edilmiştir.

²³⁹ 765sk-568. maddesi “Her kim, .. umumi veya umuma açık mahalde kumar oynarsa ...cezalandırılır” şeklindeydi. Bu konuda yapılmış olan bir itiraz başvurusu hakkında, Anayasa Mahkemesi “Sözü geçen maddelerdeki "umuma mahsus" deyimini ile; pazar ve panayırlar, kahvehaneler, lokantalar, sinemalar, istasyonlar gibi herkesin kayıtsız ve şartsız girebileceği benzeri yerler; "umuma açık yerler" deyimini ile de özel toplantılara özgü olsa bile kumar araç ve gereçlerinin kullanılması için ücret alınan yerlerle oyun oynamak mutad olan yerler ve giriş ücreti verilmesi bile oyun oynamak isteyen herkesin girebileceği yerler ifade edilmiştir...Kumar oynamak veya oynatmanın suç sayılması için aranan "umuma mahsus" veya "umuma açık" yerler koşulları yalnız Türk Ceza Kanununun anılan maddelerinde değil, öteki yasaların, kumarla ilgili hükümlerinde, örneğin Polis vazife ve selâhiyet Kanununun 8. maddesinin A bendi ile 1702 sayılı Rulet, Tilet, Langirt ve Benzeri Oyun Alet ve makineleri hakkındaki Kanunda da yer almış bulunmaktadır. Demek oluyor ki; Yasa koyucu; ancak "umuma mahsus" veya "umuma açık" yerlerde oynanan kumarın, kamu düzenini bozduğunu düşünerek suç sayılmasını kabul etmiştir. Özel hayatın ve konutun korunması çağdaş, demokratik yönetimlerde başlıca temel hak ve özgürlüklerden sayılmaktadır. Memleketimizde de özel hayatın korunması ve konut dokunulmazlığı Anayasaca güvence altına alınmıştır. Özel nitelikteki yerlerde ve konutlarda oynanan oyunların da ceza yasası kapsamı içine alınması halinde, bu gibi yerlerin dokunulmazlığının sık sık tehlikeye düşmesi olasılığını gözönünde bulunduran çağdaş demokratik ülkelerin ceza yasalarında "umuma mahsus" veya "umuma açık" yerler koşullarına özellikle yer verildiği görülmektedir. Bütün bu düşüncelerden hareket eden çağdaş ceza yasaları ahlâk kurallarıyla pek bağdaşmayan ve kötü bir alışkanlıktan ibaret olan kumar oynamayı her ne suretle olursa olsun, nerede oynanırsa oynansın her halde cezalandırmayı değil yukarıda da işaret edildiği gibi, ancak kamu düzenini bozucu ve halkın rahatını kaçıracı bir nitelik taşıdığı hallerde ceza alanı içine almayı öngörmüşler ve bu amaçla da bu suçu "umuma mahsus" veya "umuma açık" yer koşullarına bağlı tutmuşlardır” diyerek, TCK'nun 567. maddesindeki "umuma açık yerlerde" deyiminin Anayasa ilkelerine aykırı olmadığını kabul etmiştir. bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1975/K1975-202.htm>

Bu konuda, farklı mevzuatta, yaptırım ve idari tedbirler de öngörülmüştür. Bu hükümlerden, PVSİK'da (md.8), polisçe, kesin delil elde edilmesi halinde kumar oynanan umumî ve umuma açık yerler ile her çeşit özel ve resmi kurum ve kuruluşlara ait lokallerin mahallin en büyük mülkî amiri tarafından otuz günü geçmemek üzere geçici süreyle faaliyetten men edileceği, 1072 sy. Rulet, Tilt, Langirt, ve Benzeri Oyun Alet ve Makineleri Hakkında Kanunda (md.1), umuma mahsus veya umuma açık yerlerde kazanç kastiyle oynanmasa dahi, baht ve talihe bağılı veya maharet isteyen, otomatik, yarı otomatik el veya ayakla kullanılan oyun alet veya makineleri ile benzerlerini bulundurmak veya çalıştırmak veya yurda sokmak yahut imal etmenin yasaklandığı, 2634 s. Turizmi Teşvik Kanununda (md.19) turizm işletmelerine bağılı ya da müstakil olarak talih oyunları oynatılabilecek mahallerin açılmasının yasak olduğu ve diğere kanunların bu Kanuna aykırı hükümlerinin yürürlükten kaldırıldığı, 31.3.2005 tarihli Dernekler Yönetmeliğinde (md.66), kumar oynatıldığı tespit edilen lokallerin, mülki idare amiri tarafından otuz günü geçmemek üzere geçici süreyle faaliyetten men edilecekleri belirtilmiştir.

Bahsedilen mevzuat, Kab.K 34 ve TCK 228. maddeleri ile birlikte ele alındığında; kumara ilişkin olarak, umuma ait, umuma açık ya da lokal, her yerde, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu ve kumar kabahati işlenebilecektir. Elbette ki, umuma açık olmayan yerlerin denetimi ve kumar fiiline yönelik delil tespitinde, özellikle arama kurumunun, sıkı kurallara bağlanmış olması karşısında, zorluklar yaşandığı ise ayrı bir konudur.

Burada, önem arzeden, birkaç husustan da söz etmek gerekirse; İlki, kumar tanımına girmeyen yani, kazanç amacı olmayan talih oyunlarının, hukuka aykırı fiil olarak kabul edilemeyeceğidir. İkincisi, sözü edilen kazancın, mutlaka para veya para hükmünde şeyler olmasının gerekli olmadığıdır. Bir mal da kumara konu olabilecektir. Ancak, bir dost ortamında iddia amaçlı, tüketime yönelik yiyecek veya içecekler kazanç olarak değerlendirilmemelidir. Yine; dikkat edilmesi gereken başka bir konu, kazanç koşulunun by-pass edilmesi amaçlı olarak, mesela, nicelik itibariyle olağan içimin dışında, paketlerle sigarasına oynanması halinde de kumar oynandığı kabul edilebilir. Kumar oynatan, aynı zamanda, kendisi de oynuyor ise, bu durumda içtima kuralları

gereği, kişi hakkında, suç olan kumar oynatmaktan hakkında işlem yapılmalıdır.²⁴⁰ Kumar oynamaya teşebbüsün cezalandırılacağına dair hüküm bulunmadığından henüz oynanmamış, hazırlık aşamasında olması halinde kabahat oluşmayacaktır. Kumar esas olarak çok failli suçlar içerisinde yer alır. Çok faillilik durumuna hemen bütün suç kategorilerinde rastlanabildiği gibi kabahatlerde de²⁴¹, kumar oynama örneğinde olduğu gibi, karşılaşılr.

Bazen uygulamada, kumar görünümü altında başka suçların da işlenebildiği, çoğunlukla da, sokakta “bul karayı al parayı” türü hileli davranışlarla TCK 157. madde kapsamında kişilerin aldatıldıklarına tesadüf edilmektedir²⁴². Burada, oynanan oyunun niteliği ve bilinen kurallarına göre, oyuncu ya da ortağı baht ve talihi aşacak ve kazanmayı güvence altına alacak hilelere başvurmuşsa ve çıkar sağlamışsa, kumar tanımının dışına kaymış ve dolandırıcılık suçunu işlemiş olacaktır²⁴³.

Kumar ile ilgili son olarak tartışılması gereken bir başka konu ise, bilişim sistemi, internet aracılığı ile kumar oynanması sorunudur. Maddede hangi biçimde bu kabahatin oluşacağına dair bir sınırlandırma bulunmadığından, özellikle internet-kafelerde kazanç amaçlı oynanan talih oyunları da bu kapsamda değerlendirilebilir. Kumar oynandığı tespit edildiğinde, fail cezalandırılabilirse de, fiziksel olarak elde edilmeyen, belki banka hesabına geçen gelire nasıl elkonulacağı ve elkonulamaz ise, kanunun 18/6 maddesindeki, kaim değer mülkiyetinin kamuya geçirilmesine de karar verilip verilemeyeceği tartışılabilir. Bunun için, ilgili hüküm incelendiğinde, açıkça kanunla düzenlenmiş olması gerektiği hallerde mümkün olabileceği düşünülmektedir. Sanal kumarın yaygınlaşması sonucu, kumar oynatanlar yönünden talih oyunlarının kanun dışı olarak, sanal ortam üzerinden oynatılmasının takibi ve denetlenmesi, ilan ve reklamlarının önlenmesi amacıyla, Maliye Bakanlığınca, yürütmesinden Milli Piyango

²⁴⁰ “kumar oynatan kişinin aynı zamanda kumar oynaması halinde TCK.nun 79.maddesi gereğince eylemi TCK.nun 567.maddesine uyan tek suçu oluşturur” 2.CD 21.01.2002/10375-669, <http://uyg.mso.adalet.gov.tr/VeriBankasi/yeniTasarim>

²⁴¹ SANCAR, Türkan Yalçın, Çok Failli Suçlar, Seçkin Yayınevi, Ankara 1998, s.235

²⁴² “Şık şık tabir edilen ve borularla oynandığı belirtilen oyunun, kumar niteliğinde olup olmadığı, hile ve aldatma içerip içermediği, dolandırıcılık suçunun unsurlarını taşıyıp taşımadığı araştırılmadan, hüküm kurulması” 2.CD 8.12.1992/11699-12401, “tombala çektiren sanığın bu kumar oyununda hile ve desise yaptığı belirlenmemiş olmasına göre, tombala taşları ve kartlar üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, kazanmayı engelleyici hile ve desisenin mevcut olup olmadığının araştırılması, tesbit edilmesi halinde dolandırıcılık suçunun oluştuğunun kabulü ile sonucuna göre karar verilmesi gerekir”11.CD 8.7.2002/4336-6668, <http://uyg.mso.adalet.gov.tr/VeriBankasi/yeniTasarim>

²⁴³ SELÇUK, Sami, Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı ve Çeklerle İlgili Suçlar, Kadioğlu Matbaası, Ankara 1986, s.104

İdaresinin sorumlu olduğu 14.3.2006 tarihli “Sanal Ortamda Oynatılan Talih Oyunları Hakkında Yönetmelik”²⁴⁴ çıkartılmıştır. Düzenlemeye göre; sanal kumar yasaklanmış olup, oyun düzenleyen, ilan ve reklam yasağına uymayan gerçek ve tüzel kişiler tespit edildiğinde, İdarece bir inceleme ve araştırma raporu hazırlanarak, internet siteleri ve servis sağlayıcılar hakkında, hizmet ve yayınlarının durdurulması ve yasak eylemlerin cezalandırılması istemiyle ilgili yargı mercileri nezdinde derhal başvuruda bulunulacağı belirtilmiştir.

VI- SARHOŞLUK

Kumarda olduğu gibi, sarhoşlukta da kanunkoyucu tarafından, 765 sy. TCK’dan²⁴⁵ farklı bir tanım getirilmiş, huzur ve sükunu bozacak şekilde gerçekleştirilen davranışların sarhoşluğun etkisiyle işlenmesi zorunluluğundan²⁴⁶ ve kabahatin oluşumu için, aleniyet unsurundan söz edilmemiştir. Davranışın umuma açık yerlerde gerçekleşmiş olması gerekmeyecektir.²⁴⁷ Bu durumda fail, yani, “sarhoş olarak başkalarının huzur ve sükununu bozacak şekilde davranışlarda bulunan kişi” madde gerekçesinde de örneklendirildiği gibi “kendi evinde, diğer aile bireylerinin veya komşuların huzur ve sükununu bozucu davranışlarda” bulunduğu da cezalandırılabilir.

Yeni sistemde, salt sarhoşluğun suç olarak düzenlenmediği, önceki TCK’da bulunan 572. maddeyi karşılar bir “saldırgan sarhoşluk” fiilinin de benimsenmediği görülmektedir. Bu durumda, hem sarhoş olup, hem de kişilere karşı başka haksız davranışta bulunanlar, bu maddeye göre sarhoşluk kabahatinden, diğer fiilleri hangi suça vücut veriyorsa ondan sorumlu tutulacaklardır. Sarhoşlukta, yaptırım uygulama yetki ve görevi kolluğa verildiğine göre, sarhoş kişi hakkında idari para cezasına karar vererek, başka suçları var ise, rahatsız etme, hakaret, tehdit, yaralama, mala zarar

²⁴⁴ Yönetmelik için bkz 14.03.2006 gün ve 26108 s.RG

²⁴⁵ 765sk- Md.571 – Her kim, umumi veya umumun girebileceği yerlerde halkın rahatını bozacak veya rezalet çıkartacak surette ve aşkar bir halde sarhoş olarak yakalanırsa ..

²⁴⁶ MERAN Açıklamalı Kabahatler ...s.119,

²⁴⁷ Yargıtay, 571 ve 572 maddeler yönünden, sarhoşlukta “umumiyet” unsurunu hep aramıştır. “Sanığın suçlarını evinin içerisinde işlediği ve bu nedenle saldırgan sarhoşluk suçunun herkese açıklık ögesinin gerçekleşmediği 4.CD 16.3.1998/1646-2262 Alkollü olan sanığın evin içinde kardeşini yaralama eyleminde sarhoşluk suçunun halka açıklık (umumiyet) ögesinin oluşmayacağı gözetilmeden, 572/1.maddesi ile hüküm kurulması 4.CD 21.10.1998/8405-9283 Alkollü sanığın karakola götürülmek istendiği bir sırada araca binmemesi ve kaçmaya çalışması eyleminde pasif direnme vardır. 2.CD 15.5.2002/21024-8853 Saldırgan sarhoşluk suçunun oluşması için umumilik unsuru şarttır. Sarhoşluk suçunda (umumiyet unsuru) suçun oluşması için gerekli öğedir” 2.CD 20.12.1993/15090-14444, YKD Mart 1994

verme, cinsel taciz yada saldırı, konut dokunulmazlığını ihlal gibi, bunlar hakkında da CMK'na göre soruşturma işlemlerine başlanılacaktır.

Alkollü içki veya keyif verici bir madde sebebiyle kendini bilmeyecek duruma gelme, olarak tanımlanabilecek sarhoşluk ile, alkollü olmayı ayırt etmek gerekecektir. Objektif olarak, kişinin aldığı alkol miktarı ölçülebilir ise de, sarhoş olup olmadığını belirlemek her zaman kolay olmayabilir. Kanunlarda, alkol limitine göre yaptırım sadece KYTK 48. maddesine dayanılarak çıkartılmış yönetmelikte mevcut olup, buna göre, 0.50 promilin üzerinde alkollü araç kullanma²⁴⁸ trafik suçu sayılmıştır. Bu durumda, 5237 sy. TCK 179. maddesinin uygulanıp uygulanamayacağı ise tartışmalıdır. Kişiyi sarhoş kabul edebilmek için kendini bilemeyecek durumda olması veya dengesiz harekette bulunması gibi ilave koşullar aranması gerekebilecektir.

Sarhoşluğun tespiti için CMK 75. maddesindeki, şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınmasına ilişkin kuralların uygulanmasına gerek bulunmamaktadır. Zira kuralda, “özel kanunlardaki alkol muayenesine ve kan örneği alınmasına ilişkin hükümler saklıdır” denilmiştir. Bu nedenle, PYSK (md.13) “uyuşturucu madde kullanmış olanlar ile sarhoş olanların, yakalanma anındaki sağlık durumları tabip raporuyla tespit edilir”, KYTK 48/II “uyuşturucu veya keyif verici maddelerin cinsleri ile alkollü içkilerin etki dereceleri ve kandaki miktarlarını tespit amacıyla, trafik zabıtasınca teknik cihazlar kullanılır” ve Jandarma Yönetmeliği (md.30) “yakalanan kişilerden gerekenlerin,sarhoşluğunun ve derecesinin uyuşturucu Madde veya alkol tutkunlarının durumun saptanmasında tabibe başvurularak gerekli rapor sağlanır” hükümleri uygulanacaktır.

Ayrıca, sarhoş kişinin idari para cezası ile cezalandırılmasının yanında, başkalarına ve kendisine zarar vermesini veya sürdürmesini engellemek için kollukça sarhoşluğun etkisi geçinceye kadar kontrol altında tutulması ön görülmektedir. Buradaki “kontrol altında tutma” işlemi, bir ceza muhakemesi koruma tedbiri değildir²⁴⁹.

²⁴⁸ “Alkollü araç kullanan sanık hakkında 2918 sayılı Yasanın 48. maddesi yerine TCY.nun 571. maddesinin uygulanması yasaya aykırıdır” 2. CD, 7.12.1998/12438-14674, YKD Ocak 1999

²⁴⁹ Sarhoşa haklarının bildirilmesi konusunda, Yenisey, “CMK 90 kolluğa yakalama yetkisi verir fakat gözaltına alma yetkisi vermez. Bu nedenle yakalandığı sırada sarhoş olan kişiye hakları bildirilmekle birlikte ifadesi alınmamalıdır. Yakalama durumu savcıya bildirilip vereceği emre göre ya Kabahatler Kanununa göre kontrol altında tutulmalı veya sarhoşluk durumu sona erdikten sonra savcının vereceği emre göre işlem yapılmalıdır” görüşündedir. <http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/fHm.jsp?pIndxLvl=11&pQueCategoryId=4453> Kimi yazarlar ise bu hükmü CMK 91. maddeden farklı

Anayasanın 19.maddesinde öngörülen, toplum için tehlike teşkil eden serseri, alkolik ve uyuşturucu bağımlısı gibi kişilerin ıslah ve tedavi amaçlı tedbirlerin yerine getirilmesi kapsamında, kanunla düzenlenmiş özgürlük kısıtlamasıdır. AİHS'nin 5/1-e düzenlemesi de bu doğrultudadır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 4 Nisan 2000 tarihli kararında “tıbben -alkolik- olarak tanımlanmayan ancak, alkollü iken sergiledikleri tavır ve davranışları kamu düzeni ya da kendileri açısından tehlike oluşturan kişiler, kamu düzeni ve sağlık durumları ya da kişisel güvenlikleri bakımından kendilerinin korunması amacıyla gözaltına alınabilirler” denilmiştir.²⁵⁰

Kanunlarımızda bu hükme paralel düzenlemeler bulunmaktadır. Bunlardan KYTK'nun 48. maddesindeki “uyuşturucu veya keyif verici maddeleri almış olanlar ile alkollü içki almış olması nedeniyle güvenli sürme yeteneklerini kaybetmiş sürücülerin araç kullanmaktan men olunmaları, PVSK 13.maddesinde yer alan, polise “halkın rahatını bozacak veya rezalet çıkaracak derecede sarhoş olanları veya sarhoşluk hâlinde başkalarına saldıranları, yakalama ve bunların kaçması veya saldırıda bulunmasının önlenmesi bakımından kişinin sağlığına zarar vermeyecek şekilde her türlü tedbir alma” yetkisi, 19. maddedeki “nakil vasıtalarını sarhoş olarak idare etmekten men” 5149 sy. Spor Müsabakalarında Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanunun 19/III maddesine göre, açıkça anlaşılabilir şekilde alkollü veya keyif verici madde kullanan kişilerin tedbir amaçlı olarak müsabaka alanına alınmaması, Türk Medeni Kanunun “koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması” başlıklı 432. maddesine göre akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığından dolayı toplum için tehlike oluşturan ergin kişilerin kişisel korunmasının başka şekilde sağlanamaması hâlinde, alıkonulabilmeleri, CMK'na göre çıkartılmış bulunan Yakalama, Gözaltına Alma Yönetmeliğinin 5. maddesi uyarınca, kolluk görevlilerinin “halkın rahatını bozacak veya rezalet çıkaracak derecede sarhoş olanları veya sarhoşluk hâlinde başkalarına

bir gözaltı düzenlemesi öngörmesi nedeniyle eleştirmişlerdir. “Burada yine hak ve özgürlüklerin kısıtlanması açısından tartışmaya açık bir önlem bulunmaktadır. Gerçekten de kişinin kendisinin hayat veya beden bütünlüğü açısından bir tehlike bulunmadıkça, gerçekleştirilen önlemin teknik tanımı “gözaltına almak” olacaktır. Suç işlenmesi durumunda dahi kolluğun kendi başına gözaltına alma yetkisi bulunmazken, “kontrol altına almak” adı altında kişilerin özgürlüklerinin kısıtlanması konusunda kolluğa yetki tanınması sorunlara yol açacak niteliktedir” YILDIZ, s.199,

²⁵⁰ Ancak, AİHM; Polonya Kanunlarına göre “sarhoş bir kişi polis tarafından bir sağlık kurumuna ya da ikamet adresine ulaştırılabileceği için özgürlüğünden mahrum edilmesine gerek yoktur” hükmü nedeniyle, başvuru sahibinin ayıltma merkezinde alıkonulmuş olmasının, davranışlarının kamu düzeni ya da kendisine zarar verebilecek türde olduğu kanıtlanmadığı ve ulusal kanunlarda sarhoş bir kişi hakkında alınabilecek alternatif tedbirler dikkate alınmadığından keyfi uygulama olduğunu tespit etmiştir. Witold Litwa/Polonya kararı ayrıntısı için bkz. MACOVEJ, s.51,

saldıranları bir kurumda tedavi, eğitim ve ıslahı için kanunlarla belirtilen esaslara uygun olarak, alınan tedbirlerin yerine getirilmesi amacıyla toplum için tehlike teşkil eden akıl hastası, uyuşturucu ve uyarıcı madde veya alkol tutkunu, serseri veya hastalık bulaştırabilecek kişileri yakalama” yetkisi, Jandarma Yönetmeliğinin 29. maddesi gereğince “halkın rahatını bozacak veya rezalet sayılacak derecede sarhoş olanları sarhoşluk halinde başkalarına saldıranları ve kesin olarak kamunun huzur ve istirahatını bozanlardan yapılan uyarıya aldırış etmeksizin hareketlerine devam edenleri, yakalar ve gerekli kanuni işlemi yapar” hükümleri zikredilebilir.

VII- SİLAH TAŞIMA

5237 sy. TCK yönünden, silah deyiminden ne anlaşılması gerektiği Kanunun 6/1 maddesinde açıklanmıştır. Bu tanıma; silahın, genellikle, suçların ağırlaştırıcı nedeni olmasından dolayı uygulamadaki farklı yorum ve tereddütleri ortadan kaldırmak için yer verilmiştir. Ülkemizde ateşli silahlar ve bıçaklarla ilgili olarak çıkartılmış olan, 6136 sy. Kanuna dayanılarak Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulmuş bulunan, Ateşli Silahlar ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Yönetmelikte²⁵¹ ise silah; “uzaktan veya yakından canlıları öldürebilen, yaralayan, etkisiz bırakan, canlı organizmaları hasta eden, cansızları parçalayan veya yok eden, ruhsata tabi araç ve aletlerin tümü” olarak tanımlanmış olup, gerçekte, TCK uygulamasında, suçun işlenmesinde kullanılan silahın, yasal olup olmamasının da bir önemi bulunmamaktadır. Yasak silahın önemi, bizatihi taşıma veya bulundurmanın başlı başına cezalandırılabilir olmasında yatmaktadır.

Kab.K’da ise, yasak olmayan silahların, ruhsatsız olarak park, meydan, cadde veya sokaklarda görünür bir şekilde taşınmasını yasaklamış ve kabahat saymıştır. 6136 sy. Kanunda (md.1-4) yasak silahların neler olduğu sayılmış ve bunların yaptırımları da (md.12-15) belirtilmiştir. Yasak olmayan silahlar ise; “yalnız sporda kullanılan yivli ateşsiz silahlar ve mermileri ile yivsiz tüfekler ve mermilerinin, ev gereçlerinden olan veya tababet, sanayi, tarım, spor için kullanılan aletlerle bir meslek veya sanatın icrası için gerekli bıçak, şiş, raspa ve benzerlerinin kullanılması bu Kanun hükümlerine tabi değildir”(md.4/3) denilmek suretiyle belirtilmiştir.

²⁵¹ Yönetmelik için bkz. 01/06/1991 g. 20888 sy. RG

İlgili yönetmeliğin 54. maddesinde de, “bıçak, diğer aletler ve benzerleri, her ne sebeple olursa olsun üstte taşınmaz” denilerek, nakil ve taşımanın yöntemi belirlenmiştir. Buna göre, nakil;

- a) Bavul, valiz, takım veya el çantalarında,
- b) Çuval, bez torba veya ambalajlarında,
- c) Araçların bagaj ve torpido gözlerinde,
- d) Ani olaylarda kullanılmayı engelleyecek tarzda kağıt veya bezle sarılıp paketlenmiş şekilde üstte yapılabilir.

Av silahları konusunda ise, önceden, 2521 sy. Avda ve Sporda Kullanılan Tüfekler, Nişan Tabancaları ve Av Bıçaklarının Yapımı, Alımı, Satımı ve Bulundurulmasına Dair Kanun hükümlerine göre uygulama yapılıyordu. Bu Kanunun 1.maddesinde amacın, “6136 sayılı Kanun kapsamı dışında kalan yivsiz av tüfekleri, spor ve nişan tüfek ve tabancaları ve av bıçaklarının yapımı ve satışına ilişkin esasları belirlemek, bunların taşınması ve bulundurulmasını belgeye bağlamak suretiyle denetimini sağlamak olduğu”, 13. maddesinde ise “yivsiz tüfek ruhsatnamesi olmadan yivsiz av tüfeği bulunduran veya taşıyanlar hakkında Türk Ceza Kanununun 549. maddesindeki ceza hükümlerinin²⁵² uygulanacağı ve tüfeğinde müsadere edileceği” belirtilmiş olduğundan, av tüfeklerinin ruhsatsız olarak bulundurulması veya taşınması durumunda ön ödeme kapsamında olan suçtan cezalandırma ve müsadere işlemi yapılıyordu²⁵³. Ancak 1Haziran 2005 tarihi itibariyle 549. madde yürürlükten kalkmış olduğundan²⁵⁴ bundan böyle yukarıda tanımlanmış bulunan 6136 sy. Kanun kapsamı dışında bulunan tüm silahların “bulundurulması veya park, meydan, cadde veya

²⁵² TCK 549 “Merciinden ruhsat almaksızın kanuna göre memnu olmayan silahları şehir ve kasaba içinde taşıyanlar,.. hafif hapis veya... hafif para cezası ile cezalandırılır”

²⁵³ “Av tezkeresi olmadan şehir ve kasaba içinde yivsiz av tüfeği taşımanın TCK 549 uncu maddesinin ceza hükmünün uygulanmasını gerektiren bir yasak eylem sayılacağına” YİBK 12.6.1972 5/10, “Av tezkeresi veya yivsiz tüfek sahipliği belgesi olmadan yivsiz av tüfeği bulunduran veya taşıyanlar hakkında TCK.nun 549. maddesindeki ceza hükümleri uygulanır” 2. CD, 06.04.1987/3994-3449, kararlar için bkz. GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, C.IV 5.Bası Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1989, s.932 vd.

²⁵⁴ “5252 sayılı yasanın 5349 sayılı yasa ile değişik 7.maddesi uyarınca, sanığın eylemine uygulanabilecek müeyyide idari para cezasına dönüştürüldüğü cihetle hükmün bozulmasına; uygulanabilecek idari para cezasının miktarına göre 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 20/2-d. maddesinde yazılı soruşturma zaman aşımının dolmuş olması karşısında anılan maddenin 1.fikrası ve CMUK.nun 322.maddesi uyarınca ilgili kişiye idari para cezası verilmesine yer olmadığına; suçta kullanılan av tüfeğinin geçerli belge ibrazı halinde sahibine verilmek üzere zabıtaya tevdiine” 7.CD,2004/25505 -2005/10699 04.07.2005 <http://uyg.mso.adalet.gov.tr/VeriBankasi/yeniTasarim>

sokaklar dışında taşınması, şayet yeni düzenleme yapılarak bu kanun 43. maddesine yollama yapılmadığı sürece cezalandırılmayacaktır²⁵⁵. Çünkü fiil, (2521 sk/13) tanımlanmış olsa bile yaptırımı bulunmamaktadır. Bu nedenle “eski TCK’nun yürürlükten kaldırılması sonucu doğan boşluk bu madde ile giderilmiştir” görüşüne²⁵⁶ katılmak mümkün değildir. Nitekim, Yargıtay’da, bu dönemde belgesiz av tüfeğinin bulundurulması fiilinin, suç veya kabahat oluşturmadığını belirtmiştir²⁵⁷.

Ancak, 2521 sy. Avda ve Sporda Kullanılan Tüfekler, Nişan Tabancaları ve Av Bıçaklarının Yapımı, Alımı, Satımı ve Bulundurulmasına Dair Kanunda da değişiklik öngören Tasarıda, bu boşluk kabul edilerek, bu Kanunun 13. maddesinin değiştirilmesi öngörülmüştür. Burada;

“Mülkiyeti kendisine ait olup olmadığına bakılmaksızın; ruhsatnamesi olmadan yivsiz av tüfeği bulunduran kişiye elli Türk Lirası idarî para cezası verilir. Ayrıca ruhsatname işlemleri tamamlanıncaya kadar tüfek muhafaza altına alınır. Muhafaza altına alındıktan itibaren bir ay içinde ruhsatname işlemlerinin tamamlanmaması hâlinde, tüfeğin mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir” şeklinde düzenleme yapılarak kanunlaştığında ruhsatsız av tüfeği bulundurmamak da, yaptırım altına alınmış olacaktır.

Ruhsat almaksızın taşıma yaptırım altına alındığına göre, ruhsatı bulunan silahların taşınması durumunda maddi unsur gerçekleşmiş olsa bile tipiklik oluşmayacağından fail cezalandırılmayacaktır. Çünkü Kanunda, yalnız açıkta taşıma değil ruhsatsızlık durumu da koşul olarak öngörülmüştür²⁵⁸.

²⁵⁵ YALÇIN, İsmail, “5326 Sayılı Kanunda Öngörülen Çeşitli Kabahatler ve Uygulama Sorunları” TCK-CMK- Kabahatler Kanunu ve İlgili Yönetmeliklerin Uygulamalarının Değerlendirilmesi Semineri Tebliği EGM Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayın No:33 Ankara 2006, s.185

²⁵⁶ EKİNCİ, Mustafa, Anlatımlı-Gerekçeli Kabahatler Kanunu ile İdari Suç ve Cezalar, Adalet Yayınevi, Ankara 2005, s.139,

²⁵⁷ “1.6.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5252 sayılı Yasa’nın 12. maddesi ile 765 sayılı TCK’nun yürürlükten kaldırılmış olması, 5237 sayılı TCK ile 5326 sayılı Yasa’da ruhsatsız av tüfeği bulundurma eyleminin suç veya kabahat olarak düzenlenmemesi karşısında sanığın ruhsatsız av tüfeği bulundurmamak suçundan dolayı beraatine karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir. Ancak; Halen yürürlükte olan ve müsadere yaptırımını içeren 2521 Sayılı Kanun’un 13. maddesi gereğince ruhsatsız olarak bulundurulmuş av tüfeğinin müsadere edilmesine karar verilmesi gerekir...” 2.CD 14.9.2006/1692-14517, <http://www.adalet.org/ckarar.php?baslangic=20&anahtar=5326&kriter=metin&daire=Tüm>

²⁵⁸ Ruhsatlı av silahının usulsüz taşınması ile ilgili olarak Yargıtay (2.CD 19.12.1985/9075-10130), yivsiz av tüfeğinin taşınması belgeye bağlanmış olmasına karşın, ne suretle taşınacağı hususunda 2521 sy. yasada herhangi bir hükme yer verilmemesine göre, özel kanunda müeyyide altına alınmayan bir eylem için o kanuna dayanılarak çıkarılan yönetmeliğe muhalefet halinde TCK 526/1 inci maddesindeki suçun

Bu bağlamda diğerk bir önemli konu da “kuru sıkı, ses veya gaz tabancaları” ile ilgilidir. Bunların, tehdit, yağma, cinsel saldırı, genel güvenliğı tehlikeye sokma gibi suçlar yönünden, objektif olarak, silah etkisi göstermesi, elverişli vasıta olması nedeniyle suç veya nitelikli halin oluştuğı kabul edilebilir ise de, sadece taşınması ya da bulundurulması durumunda, Kanunla suç olarak düzenlenmediğinden²⁵⁹ herhangi bir işlem yapılamayacaktır. Ancak, bunların namlu ya da diğerk aksamında değışiklik yapılarak gerçek mermi atması sağlanır ise, bu durumda yasak silah (6136 sk-md.13/1,3) hükümleri uygulanabilecektir.

Silah taşıma kabahati hakkında son olarak; kollukça cezalandırılacak davranışın belirlenmesinde, yasak olmayan silah, taşıma ruhsatının olmaması, yerleşim yerinde ve görünür şekilde taşınması unsurlarının, birlikte bulunması gerekecektir. Yalnız av tüfekleri yönünden değıl, insanlar üzerinde korkutucu etki yapan, “sallama” türü bıçakların görünür şekilde taşınmasında da kabahatin oluşacağı düşünölmektedir.

VIII- İŞGAL

Kanunkoyucu, toplumun bütün bireylerinin kullanımına tahsis edilmiş bulunan meydan, cadde, sokak ve yayaların gelip geçtiğı kaldırımları, yetkili makamların açık ve yazılı izni olmaksızın işgal etme veya buralarda mal satışı arz etme ile kaldırımlar üzerine inşaat malzemesi yığımayı kabahat olarak düzenlemiş, yaptırım olarak ta idarî para cezası öngörmüştür.

İzin olmaksızın, araç park etmek, seyyar satıcılık yapmak, sergi açmak, gösteri yapmak, düğün, dernek gibi özel toplantı için kapatmak veya protesto amaçlı oturmak gibi sınırlı olmayan çeşitli yollarla bu mekanların işgal edilmesi halinde kabahat oluşacaktır. Daha önce belediye yasakları²⁶⁰ kapsamında değılendirilen halka açık alanların izinsiz işgali ilk kez açıkça, Kanunla düzenlenmiş bir kabahat türünü oluşturmaktadır.

oluşmayacağını belirtmiştir. bkz. ERDURAK, Yılmaz Güngör, İctihatlı Türk Ceza Kanunu, 2.Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara 1991, s.1195

²⁵⁹ “İmal ve satışı serbest bırakılan, 6136 sayılı Kanunda taşınması ve bulundurulması yasaklandığına dair hüküm bulunmayan oyuncak tabancaların taşınmasında; TCK.nun 526. maddesinin 1. fıkrasındaki suç unsurları bulunmadığı, bu tabancaların amaç dışı kullanılması halinde TCK.nun ilgili hükümleri dairesinde işlem yapılmasının mümkün olduğu, ...gözetilmelidir” 2.CD, 8.12.1993/13442-13792 YKD, Mayıs 1994

²⁶⁰ “Dükkanın önündeki kaldırıma masa ve sandalye koyarak geçişleri engellemek 1580 ve 1608 sayılı kanunlara göre belediye suçunu oluşturur” 2.CD, 12.4.1995 3381/4756 GÜNDEL, s.372,

Tasarıda, 5846 sy. Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 81. maddesinde yapılması düşünülen değişiklikle *“bu Kanun kapsamında korunan, yasal olarak çoğaltılmış, bandrollü nüshaların da yol, meydan, pazar, kaldırım, iskele, köprü ve benzeri yerlerde satışı yasaktır. Bu yasağa aykırı hareket edenler, Kabahatler Kanununun 38 inci maddesinin birinci fıkrasına göre cezalandırılır”* denilerek özel bir işgal hükmüne yer verildiği görülmektedir.

IX- ÇEVREYİ KİRLETME

Tarafı bulunduğumuz birçok uluslararası sözleşmede ve Anayasada, herkesin, sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının bulunduğu, önlem almanın da devletlerin görevi olduğu belirtilmiştir. Çevreye verilen önemin bir yansıması olarak kanunkoyucu, ilk defa, bir Ceza Kanununun (TCK md.1) amaçları arasında çevreyi koruma da kabul edilmiş, hatta, dünyanın neresinde işlenirse işlensin, kasdi çevre suçları ile ilgili olarak Türk Kanunlarının uygulanacağını kurallaştırmıştır (md.13). Bu gelişmelerden sonra, mikro ölçekte de yani, belediye sınırları içerisinde uygulanmak üzere, çevrenin suç tanımları dışında kirletilmesi, kabahat olarak düzenlenip yaptırım altına alınmıştır.

Gerçi yürürlükteki mevzuat içerisinde de benzer hükümler mevcuttur. Nitekim 3621 sy. Kıyı Kanununun 15/2.maddesinde, moloz, toprak, curuf, çöp gibi kirletici ve çevreyi bozucu etkisi olan atık ve artıkları dökenlerin, ilgisine göre, mülki amir veya belediye başkanı tarafından, idari para cezası ile cezalandırılacağına dair hüküm bulunmaktadır.

Yine, Kab.K'dan sonra yürürlüğe girmiş olan, 2872 sy.Çevre Kanunu (26.4.2006 t. ve 5491 sy.Kanunla değişik) 20/s maddesine göre de, “umuma açık yerlerde her ne şekilde olursa olsun çevreyi kirletenlere 100 Türk Lirası idarî para cezası verilir” şeklinde değişiklik yapılmış, denetim yetkisi de, yerel yöneticilere ve alt uygulama birimlerine yönetmeliğe uygun olarak devredileceği (md.12) belirtilmiştir.

Ancak, mevcut kurallara göre, daha genel ve kapsayıcı olan bu hüküm, kısmen 765 sy.TCK 558 ve 559. maddelerinin karşılığı olarak görülebilir. Zaten, daha önce de 559.maddenin uygulama yetkisi 1608 sayılı Kanunun 1.maddesi ile belediye bulunan yerler için, belediye encümenlerine verilmişti. Maddedeki kabahat hükümlerinin uygulanması, 5237 sy.TCK'daki çevreye karşı suçlardan, fiziki kirletmeyi düzenleyen 181 ve 182. maddelerin koşullarının oluşmaması durumunda söz konusu

olabilecektir."Çevre kirliliği" teriminin; insanların her türlü faaliyetleri sonucu, havada, suda ve toprakta meydana gelen olumsuz gelişmelerle ekolojik dengenin bozulması ve aynı faaliyetler sonucu ortaya çıkan koku, gürültü ve atıkların çevrede meydana getirdiği arzu edilmeyen sonuçları ifade ettiği, 2872 sy.Çevre Kanununda (md.2-c) belirtilmiştir. Atık ise; ev idaresi, sanayi kuruluşları ve benzerlerinin faaliyeti sonucunda meydana gelen ve çevreye atılan katı, sıvı ve gaz şeklindeki zararlı maddelerdir²⁶¹. Kirlenme fiili suç oluşturduğu takdirde artık, kabahatten dolayı idari yaptırım uygulanamaz. Bunun için de, Çevre Kanunu ve ona dayanarak, özellikle, atıkların insan sağlığına ve çevreye zarar verecek şekilde doğrudan veya dolaylı biçimde alıcı ortama verilmesinin önlenmesi amacıyla çıkartılmış, Tehlikeli Atıkların Kontrolü²⁶² ve Toprak Kirliliğinin Kontrolü²⁶³ Yönetmeliklerinin kuralları dikkate alınmalıdır.

5393 sy. Belediye Kanununda, belediyelerin görev ve sorumlulukları arasında diğer kentsel alt yapıyı oluşturmak yanında, çevre ve çevre sağlığı için, temizlik ve katı atık, hafriyat toprağı ve moloz döküm alanlarını, depolama sahalarını, inşaat malzemeleri, odun, kömür ve hurda depolama alanları ve satış yerlerini belirlemek, bu alan ve yerler ile taşımalarda çevre kirliliği oluşmaması için gereken tedbirleri almak (md.14) sayılmıştır.

Katı Atıkların Kontrolü Yönetmeliği de²⁶⁴ belediyelere bu konuda yükümlülükler getirmiştir. Yönetmelikte, bu maddeyi ilgilendiren tanımlara yer vermiştir. Buna göre;

İri katı atık, buzdolabı, çamaşır makinesi, koltuk gibi evsel nitelikli eşyalardan oluşan ve kullanılmayacak durumda olan çoğunlukla iri hacimli atıkları,

Evsel katı atık (çöp), konutlardan atılan tehlikeli ve zararlı atık kavramına girmeyen, bahçe, park ve piknik alanları gibi yerlerden gelen katı atıkları, ifade etmektedir.

²⁶¹ Çevre terminolojisi için bkz. ÇEPEL, Necmettin, Çevre Koruma ve Ekoloji Terimleri Sözlüğü, TEMA Yayınları 6, İstanbul 1996

²⁶² 14.03.2005 gün ve 25755 sayılı RG

²⁶³ 31.05.2005 gün ve 25831 sayılı RG

²⁶⁴ 14.03.1991 gün ve 20814 sayılı RG

Kabahat olarak belirlenen davranışlar; evsel, bireysel, yemek pişirme ve servis yerlerine, inşaata ait atık ve artıkları, bunların toplanmasına veya depolanmasına özgü yerler dışına atma, hayvan kesimine tahsis edilen yerler dışında hayvan kesme veya kesilen hayvan atıklarını sokağa veya kamuya ait sair bir alana bırakma, kısacası beldede yaşayan veya ticari faaliyette bulunanlara ait “çöplerin” belediyece belirlenen yerler dışına atılmalarıdır.

Tahsis edilen alanlar dışında hayvan kesme fiilinin 3285 sy. Kanununun 55. maddesindeki düzenlemeden farklılık arz ettiğini belirtmek gerekir. Zira orada, “kombina, mezbaha ve hayvan kesimi yerlerinden başka yerlerde, ticari amaçla hayvan kesen veya kestirenler, bu şekilde kesilmiş hayvanlara ait etleri satanlar veya satışa arz edenler” mülki idare amiri tarafından cezalandırılmış iken, burada “ticari amaç” olmaksızın fiilin işlenmesi yaptırım altına alınmıştır. Beldelerde kurban kesmek gibi.

Yine madde ile, kullanılamaz hale gelen veya ihtiyaç fazlası ev eşyasını, bunların toplanmasına ilişkin olarak belirlenen günün dışında, sokağa veya kamuya ait sair bir yere bırakılması da cezalandırılmış, belediyelere ise, bu eşyanın toplanması hususunda periyodik yükümlülük getirilmiştir.

Bir yerleşim yeri için görüntü kirliliği niteliğinde olan, kullanılamaz hale gelmiş motorlu nakil araçlarını ya da bunların eklentilerini sokağa veya kamuya ait sair bir yere bırakma da yaptırım altına alınmıştır.

Kanunda (md.8/1) “bu kabahatler dolayısıyla meydana gelen kirliliğin kişi tarafından derhal giderilmesi halinde idarî para cezasına karar verilmeyebilir” denilerek genel hükümler içinde bulunmayan ancak, TCK’da suçtan kaynaklanan zararın giderilmesi amacıyla, buna elverişli suçlarla ilgili olarak öngörülmüş etkin pişmanlık hali, bu kabahatler yönünden de benimsenmiştir.

Belediye zabıtasına, kirletenlere karşı idari para cezası uygulama yetkisi veren bu düzenleme de, belediyeler dışında, özellikle Çevre ve Orman Bakanlığına çevreyle ilgili ruhsat, denetim, cezalandırma gibi görev ve yetki vermiş olan Çevre Kanunu, Kıyı Kanunu gibi özel hükümler dikkate alınarak, saklı hükümlerden söz edilmiştir.

Sonuç olarak, altı çizilmesi gereken şey, yeni ceza adalet sisteminin gerek suç ve gerekse kabahat düzenlemeleri ile, çevreyi korumayı her yerde görev sayıp, yasak ihlallerini mutlak surette yaptırım altına almış olmasıdır. Özellikle beldelerde, bu

kabahatten kişinin sorumlu tutulması mümkün olmasa bile, yukarıda değindiğimiz Çevre Kanununun, 20/s maddesi de dikkate alındığında, her türlü çevre kirletilmesi, örnek olarak, yerlere tükürme, sigara izmariti atma, kuruyemiş kabuğu bırakma bile, artık yaptırımsız kalamayacaktır. Yeter ki kanunların yetki verdiği görevliler, makam ve kuruluşlar görevlerini hakkıyla yapsınlar.

X- DİLENCİLİK

Failin, kendisi ya da yakınlarının gereksinimleri için doğrudan ve kişisel yardım istemesi dilenciliktir. Dilencilik, toplum içinde uygarca birlikte yaşamayı, dürüstlüğü ve dolayısıyla kamu düzeni ve huzurunu ihlal eder. Uygar bir toplumda devlet, dilenme özgürlüğüne ve asalak yaşamaya izin veremez²⁶⁵. 765 sy. TCK 544. maddesinin karşılığı bir düzenlemedir²⁶⁶. Kural ile, dilencilik yapmak cezalandırılmış, oysa yeni TCK’nda “çocukları, beden veya ruh bakımından kendini idare edemeyecek durumda bulunan kimseleri dilencilikte araç olarak kullanan kişi” dilencilik yaptırmaktan (md.229) sorumlu tutularak fiil suç sayılmıştır. Önceki hükümde “çalışmaya muktedir olduğu halde” ibaresi kullanılarak adeta düşkünler, kötürümler için suç oluşmayacağı, onlar için cevaz verilmiş olduğu gibi değerlendirme nedeniyle uygulamada, bazı belediyelerin özel girişimleri dışında işlemeyen bir madde durumunda kalmış iken, Kab.K’da, böyle bir koşul aranmayarak her ne şekilde olursa olsun başlı başına “dilenmek” fiili yaptırım altına alınmıştır. Yine 544. maddeden farklı olarak “suçüstü yakalanma” anlamında, “dilencilik ederken tutulma” unsuru da öngörülmemiştir. Madde gerekçesine göre, bununla “başkalarının merhamet ve acıma duygularının istismarı engellenmek istenmiştir”²⁶⁷. Türk Mevzuatında, sahte, sakat görüntülerle ve başka

²⁶⁵ SELÇUK, s.95 vd

²⁶⁶ 765 SK-Md.544 – Her kim, çalışmaya muktedir olduğu halde dilencilik ederken tutulursa bir haftadan bir aya kadar hafif hapis cezasıyla cezalandırılır. Tekerrürü halinde hafif hapis cezası bir aydan aşağı olamaz.

²⁶⁷ Hatta, Yargıtay, dilencilüğün ileri boyuta taşınmasını dolandırıcılık suçu bile kabul etmiştir. “sanığın yurt içinde ve yurt dışında zengin, hayırsever kimselerin adreslerini saptayarak bunlara akciğer - tüberküloz hastalığından dört senedir rahatsız olup hastanede yattığını, yardıma ihtiyacı olduğunu ifade ile ilaç ve para yardımı yapılmasını istediği, bunlardan bazı kişilerin 5000 TL gibi bir parayı sanığa gönderdikleri, buna karşılık bazı kişilerin hastaneye mektup yazarak durumu incelemeleri üzerine olayın ortaya çıktığı anlaşılmış...sanığın eylemi, bağlı biçimde suç tipini sergileyen, cezai hile boyutuna ulaşan hareket, haksız çıkar ve zarar sonucu açısından dolandırıcılık suçunun tüm öğelerini bünyesinde taşımaktadır” CGK, 12.09.1983/1983/6-222/305, <http://uyg.mso.adalet.gov.tr/VeriBankasi/yeniTasarim>

hilelerle acındırma duygusunu kışkırtarak haksız çıkar sağlamayı yasaklayan ve cezalandıran başka bir hüküm de yoktur²⁶⁸.

Yeni TCK yukarıda sözü edilen 229. maddesi ile, bu Kanunun dilencilığe ilişkin kabahat fiili birlikte değerlendirildiğinde; Kanunun 11. maddesindeki, “fiili işlediği sırada onbeş yaşını doldurmamış çocuk hakkında idarî para cezası uygulanamaz” hükmü karşısında, küçüklerin dilenirken yakalanmaları durumunda, sorumlu kişiler yani veli ya da vasileri suçtan sorumlu tutulacaklar, 16-18 yaş grubundaki küçükler hakkında ise dilenmekten ceza verilebilecektir.

Daha önce, kolluğun, dilenci denetimi ile ilgili herhangi bir yetki ve sorumluluğu yok iken, Yönetmeliklerinde, belediye zabıtasının “emeksiz ve karşılıksız para kazanmayı alışkanlık haline getirip kutsal din ve merhamet duygularını istismar ederek dilenenleri menetmek” (md.7) görevi mevcuttu. Bu maddeyle, aynı zamanda, kolluk da, belde içi ve dışında dilenenleri takipten, sorumlu tutulmuştur.

Dilencilığın, el veya mendil açarak, sözle, iletişim teknolojilerinden yararlanarak, şarkı ve türkü söyleyerek veya çalarak, ilahi okuyarak, kırmızı ışıkta duran otomobillerin camlarını silerek veya kağıt mendil satarak, mal veya hizmet veriliyormuş görüntüsü altında acındırarak işlenmesi mümkündür. Ancak, sosyal yardımlaşma kültürü kapsamında, kişilerin, kendiliklerinden muhtaç olanlara ayni veya nakdi, yardım veya bağış yapmaları, zekat veya sadaka vermeleri durumunda, pasif durumda bulunanlar yönünden bu kabahatin oluşmayacağı düşünülmektedir.

Yukarıda belirtildiği üzere, dilencilik yapan kişinin maddi durumu, özürlü olup olmadığı gibi failin şahsından kaynaklanan bir mazeretin önemi olmadığı gibi, dilencilik yaptığı yer ve zamanın da kabahat fiilinin oluşumunda bir önemi olmayacaktır²⁶⁹.

Dilencilik yapan kabahatli, fiilen yakalanmış olmasa bile, ihbar veya şikayet, görüntü kaydı veya tanık beyanı gibi delillerle tespiti halinde, kolluk veya belediye zabıta görevlileri tarafından, hem idarî para cezası verilecek, hem de dilencilikten elde ettiği gelire elkonularak mülkî amir veya belediye encümeni tarafından mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararlaştırılabilecektir.

²⁶⁸ SELÇUK, s.98,

²⁶⁹ EKİNCİ, s.115,

XI- GÜRÜLTÜ

Kişilerin huzurlu ve sakin bir çevrede yaşama hakkını ihlâl niteliğindeki davranışlar kabahat olarak tanımlanmış ve karşılığında idarî yaptırım öngörülmüştür. Benzer hüküm, önceki TCK'da, “halkı rahatsız eden hareketler” başlığı ile 546. maddede²⁷⁰ düzenlenmişti.

Kuralda, başkalarının huzur ve sükununu bozacak şekilde gürültü fiili cezalandırılmıştır. Bu kabahatin TCK'da düzenlenmiş birkaç suç ile karıştırılması pekala mümkündür. Zira, kanunkoyucu, TCK 123 ve 183 maddelerinde de “gürültüyü” cezalandırmıştır. Ancak bu fiiller failin kastı, suçun konusu ve suçtan zarar görenler yönüyle farklılık arz etmektedirler.

TCK'nun, hürriyete karşı suçlar bölümünde yer alan, 123. maddesindeki “kişilerin huzur ve sükununu bozma” suçunda belli bir kimseye karşı “sırf huzur ve sükûnunu bozmak maksadıyla” içinde gürültü yapmanın da olduğu, hukuka aykırı davranışlarda bulunulması, şikayete bağlı olarak cezalandırılmıştır. Üst katta oturan kişinin alttaki komşusuna rahatsızlık vermek için tepinmesi, ev içinde top oynaması, duvara vurması gibi, belirli bir kişiye ya da kişilere karşı kasten işlenen suçtur.

Oysa bu fiilin kabahat şeklinde, “başkaları” olan herkesin rahatsız olacağı şekilde kasten veya taksirle belirli ölçülerin üzerinde, gürültü denilen sesin çıkartılması gerekecektir. Kişinin, belli bir komşusuna değil de, ikaza rağmen tüm apartman sakinlerini rahatsız etmek amacıyla kasten gürültü yapması halinde TCK 123 deki suç oluşabilir. Ancak, gürültü, rahatsız etmek maksadıyla değil de, gece ev aleti çalıştırma, yüksek tonda müzik dinleme veya TV sesi açma, matbaa işletme, çocuklarının davranışlarını kontrol etmeme nedeniyle oluşmuş ise kabahat sayılmalıdır.

Bu noktada, gürültünün dozajı önem arz etmekte olup, “huzur ve sükunu bozma” boyutlarını aşması halinde, TCK'da, çevreye karşı suçlar bölümünde, gürültüye neden olma başlığı ile yer verilmiş 183. maddesi gereğince suç soruşturma ve kovuşturmasına konu olabilecektir. Kanunkoyucu, ilgili kanunlarda belirlenen yükümlülöklere aykırı

²⁷⁰ Halkı rahatsız eden hareketler Md 546 – Her kim, gürültü veya velvele ile mutat hilafı olarak çan ve alati saire çalarak yahut kanun ve nizam ahkamına muhalif surette gürültülü bir meslek ve sanat icra eyleyerek halkın veya meclis ve mahfillerin meşguliyet veya huzur ve rahatını ihlal ederse ... hafif cezayı nakdiye mahkum olur.

olarak, başka bir kimsenin sağlığının zarar görmesine elverişli bir şekilde gürültüye neden olmayı çevre suçu saymıştır. Halkın sağlığını korumak amacıyla, devletin kanunlarla veya buna dayanarak çıkartılmış alt normlarla belirlemiş olduğu “çevresel gürültü” kurallarına aykırı olarak ve insan sağlığına zarar vermeye elverişli tarzda yani kulakları sağır eder veya sarsıntı oluşturup deprem fobisini tetikleyerek insan psikolojini bozacak derecede gürültü yapılması durumunda da kabahat hükmü değil fakat TCK 183. maddesi uygulanabilecektir.

İşte bu nedenlerle gürültünün tanımının yapılması, baremlerin, kural ihlallerinde uygulanacak yaptırımlar ve tedbirlerin şeklinin belirlenmesi, bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır.

4721 sy. Türk Medeni Kanununda “taşınmaz mülkiyetinin kısıtlamaları” bölümünün “komşu hakkı kullanma biçimi” başlıklı 737. maddesinde, “herkes, taşınmaz mülkiyetinden doğan yetkileri kullanırken ve özellikle işletme faaliyetini sürdürürken, komşularını olumsuz şekilde etkileyecek taşkınlıktan kaçınmakla yükümlüdür.” denildikten sonra, özellikle, taşınmazın durumuna, niteliğine ve yerel âdete göre komşular arasında hoş görülebilecek dereceyi aşan ...gürültü veya sarsıntı yaparak rahatsızlık vermenin yasak olduğu belirtilmiştir.

Gürültü normlarını esas itibariyle belirleyen Çevre Kanununda ise “kişilerin huzur ve sükununu, beden ve ruh sağlığını bozacak şekilde yönetmelikle belirlenen standartlar üzerinde gürültü çıkarılması yasaklanmıştır”(md.14) denilerek, korunaklı alan belirlenmiştir.

Bu konuda, uluslararası normları ve Çevre Kanununu esas alan, farklı alanlarla ilgili çok sayıda uygulama yönetmeliği düzenlenmiştir. Konumuz itibariyle bunlardan en önemlisi, Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliğidir²⁷¹.

Adı geçen yönetmelikte, uygulamaya yol gösterecek, tanım, standart ve yasaklara yer verilmiştir. Yönetmeliğin; “inşa edilmiş ve edilecek alanlarda, parklarda veya yerleşim alanları içindeki diğer sakin olması gereken gürültüye duyarlı alanlarda (hastane, okul ve benzeri) ve diğer gürültülü yoğun bina ve alanlarda insanların maruz kaldıkları çevresel gürültüler ile titreşimin yapılarada oluşturduğu hasarlara ilişkin esas ve kriterleri kapsadığı” belirtilmiştir. Düzenlemede (md.5), trafik araçlarından sanayi

²⁷¹ Yönetmelik için bkz. 1.7.2005 tarih ve 25862 sy. RG

tesislerine, müzik aletlerinden insan sesine, bina içi ve dışında kullanılan iş aletlerinden patlayıcılara, alarm ve siren sesinden poligonlara varıncaya kadar düğün, konser, miting dahil çok geniş alandaki gürültü yasakları “genel ilke” olarak öngörülmüştür²⁷².

Yönetmelikte; “ulaşım araçları, kara yolu trafiği, demir yolu trafiği, hava yolu trafiği, deniz yolu trafiği, açık alanda kullanılan teçhizat, şantiye alanları, sanayi tesisleri, atölye, imalathane, işyerleri ve benzeri ile rekreasyon ve eğlence yerlerinden çevreye (dışarıya) yayılan, istenmeyen veya zararlı açık hava seslerinin bütünü ile yapı içindeki mekanik sistemler ve diğer kaynaklardan doğan ve diğer bir mekan içinde bulunan insanları olumsuz etkileyen yapı içi gürültüleri” şeklinde (md.4) tanımlanmıştır.

Bu yönetmelikte, görev, yetki ve sorumluluklar başlıklı ikinci bölümde, mülki idare amirlerine, 2559 sayılı kanun kapsamında olan yerler için genel kolluk, dışındaki yerlerde jandarma, sahil ve denizlerde ise sahil güvenlik aracılığı ile il özel idareleri ve belediyelere de gürültü kontrol izin belgesi verme, yenileme, bu çerçevede işletmelerin denetlenmesi ve bu Yönetmelikte belirtilen esaslara aykırılık halinde gerekli yaptırımın uygulanmasının sağlanması ve gerekirse, gürültü kontrol izin belgesinin iptali görev ve yetkisi verilmiştir (md.7,8).

KYTK da, çevredekileri rahatsız edecek derecede duman veya gürültü çıkaran araçların kullanımı (md.30), gürültü çıkaracak şekilde araç yüklenmesi (md.65) araçlarda ses, müzik cihazlarının yönetmelikte açıklanan şartlara aykırı olarak ve kamunun rahat ve huzurunu bozacak şekilde kullanılması (md.72) kabahat fiili olarak düzenlenip, trafik polisince para cezası uygulanacağı belirtilmiştir.

Gürültüyle mücadele konusunda özel kanunla görevlendirilen birimler dışında, bu madde de olduğu gibi, kolluk ve belediye mevzuatında da hükümler bulunmaktadır.

²⁷² Örnek Mahalli Çevre Kurulu kararları “- Bir motorlu araç üzerinde veya içinde; korna veya ses çıkaran başka bir cihazın zorunlu haller dışında gürültü rahatsızlığına neden olacak şekilde çalınması yasaktır. (ÇGDY Y-Madde 5.b) Bu nedenle, konvoy halinde cadde ve sokaklarda gezen, gereksiz korna çalan, motorlu araç sürücülerine 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 36. maddesinin 3. bendi gereğince kolluk veya Belediye Zabıta görevlilerince idari para cezası uygulanmasına, Her yıl yapılan Öğrenci Seçme Sınavı (ÖSS) nedeniyle, sınav gününden önceki gece açık alanlarda düğün yapılmamasına ve Sınav günü sınavın bittiği saate kadar sınavların yapıldığı okul etraflarında her türlü gürültünün engellenmesine ve uymayanlar hakkında 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 36. maddesinin 3. bendi gereğince kolluk veya Belediye Zabıta görevlilerince idari para cezası uygulanmasına” bkz. <http://www.kutahya.gov.tr/kurul/2006-10.doc>

Bunların başında PVSK 14. maddesi gelmektedir. Maddede “şehir ve kasabalarda gerek mesken içinde ve gerek dışında saat 24 ten sonra her ne suretle olursa olsun civar halkının rahat ve huzurunu bozacak surette gürültü yapanlar polisçe menolunur” denilerek, izin alınmaksızın gürültü yapanlar hakkında, Kab.K 36. maddenin karşılığı olan, önceki Ceza Kanununun 546. maddesine yollama yapılmıştır.

Bu konuyla ilgili olarak, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinde ise, “denetim yapılacak hâller”e ilişkin şartlar oluştuğunda kolluk tarafından, kendiliğinden, TCK 183. maddesi kapsamında gürültü yapanların men edilmesi (md.18) işlemini yapabilecekleri öngörülmüştür.

Yine, Jandarma Yönetmeliğinde (md.62), gürültünün yasaklanmasında yetki ve görevler düzenlenerek, polis mevzuatına paralel olarak, jandarmanın görev ve sorumluluk alanı içindeki şehir ve kasabalarda, saat 24.00'den sonra herhangi bir şekilde çevre halkının rahat ve huzurunu bozacak tarzda gürültü edilmesinin yasak olduğu açıklanıp, bu yasağa aykırı olarak, konut içinde veya dışında gürültü edenlerin tedbiren, önce, gerekliyse konut ve eklentilerine girilerek jandarmaca gürültü etmekten yasaklanacakları, devamı halinde soruşturma yapılacağı belirtilmiştir.

Ayrıca, Belediye Zabıta Yönetmeliğinde de(md.7/g) sabah erken ve akşam geç vakitlerde, aşırı gürültü yaparak etrafı rahatsız edenlere engel olmak görev (md.8/M), umumi yerlerde aşırı derecede gürültü yapanlara gerekli ikaz ve tenbihte bulunmak ve uymayanları menetme yetkisi verilmiştir.

Gürültü Yönetmeliği hükümlerine aykırı davrananlar hakkında; Çevre Kanunu’nda öngörülen cezai hükümler ile idari yaptırımlar uygulanacağı (md.56), Çevre Kanununda ise, Kanunun 14 üncü maddesine göre çıkarılan Yönetmelikle belirlenen önlemleri almayan veya standartlara aykırı şekilde gürültü ve titreşime neden olanlara, konutlar, ulaşım araçları, işyerleri ve atölyeler, fabrika, şantiye ve eğlence gürültüsü için farklı miktarlarda idarî para cezası verileceği (2872/20-h) belirtildiğinden, kabahatlerde içtima kuralı göz önünde bulundurularak, gürültü yapanlar hakkında, mevcut düzenlemelere göre;

- Yönetmelik kapsamı dışında olduğunun belirlenmesi durumunda kolluk ve belediye zabıtası konuyu inceleyerek açıkça bu Kanununda öngörülmüş gürültü fiilinin işlendiğini tereddütsüz tespit ettiğinde Kab.K 36. maddeye göre yaptırım uygulayacak,

- Yönetmelik kapsamında olduğunu belirlediğinde “en ağır idari para cezası uygulanması” kuralına göre, Çevre Kanunu hükümlerinin uygulanması ihtimali söz konusu olacağından ve cezalarda mahallin en büyük mülki amiri tarafından verileceğinden vali veya kaymakamlığa gönderilecek,

- Her iki halde de, şayet ihlalin, insan sağlığının zarar görmesine elverişli olduğunun düşünülmesi durumunda TCK 183. maddesine göre suç soruşturmasına konu olması nedeniyle kabahatten de işlem yapılamayacağından evrakın, Cumhuriyet savcılığına gönderilmesi, savcılıkça idari yaptırımsız kovuşturamama kararı verildiğinde veya kamu davası açılıp yaptırımsız olarak beraatle sonuçlandığında önceki ihtimallere göre kabahat yaptırımı uygulanması gerekecektir.

Hukuka aykırılığı tartışılacak gürültü, kuşkusuz, her gürültü olamayacaktır. Bu nedenle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca 4857 sy. İş Kanunu kapsamına giren tüm işyerlerinde işçilerin gürültüye maruz kalmaları sonucu sağlık ve güvenlik yönünden oluşabilecek, özellikle işitme ile ilgili risklerden korunmaları için alınması gerekli önlemleri belirlemek amacıyla çıkartılmış Gürültü Yönetmeliği (23.12.2003 g. 25325 sy.RG) kuralları iş hukukunu ilgilendiren özel hüküm olup, konumuzun dışındadır.

Konuyla ilgili olarak uygulamada sıkça rastlanan, önceki dönemde 765 sy.TCK'nun duruma göre, 264 veya 551'inci maddeleriyle karşılanmış olan, fakat yeni düzenlemede suç kabul edilip, TCK 170. maddesinde karşılığını bulan, “silahla ateş etme” fiilidir. Bu konuda Özgenc, maddenin ifade biçimine göre, silahla ateş etmenin veya patlayıcı madde kullanmanın “kişilerde korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda” olması gerektiği, “kurusıki tabanca” ile yapılan atışın da “kişilerde korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda” olması halinde 170. maddede tanımlanan suçun oluşabileceği, bu suç bağlamında yapılan değerlendirme sonucunda, yapılan atışın “kişilerde korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda” olmadığı sonucuna varılması halinde; fiil, suç oluşturmamakla birlikte, 5326 sy. Kabahatler Kanununun 36. maddesinde tanımlanan gürültüye neden olma kabahati dolayısıyla idari para cezası ile cezalandırmayı gerektireceği görüşünü ifade etmiştir²⁷³. Ancak gerçek silahlarla ateş

²⁷³ ÖZGENÇ, Sorular ve Cevapları, <http://www.edb.adalet.gov.tr/Sorularacevaplar.htm>

etme durumunda da, fiilin, suçun aradığı tarzda gerçekleşmediği takdirde, gürültü kabahati kapsamında değerlendirilmesi gerekmeyecek midir, sorusu akla gelmektedir.

XII- RAHATSIZ ETME

Bu kabahat “Hükümet Tasarısında” bulunmazken TBMM Adalet Komisyonunda eklenmiştir. Gerekçe olarak ta, “mal veya hizmet satışı sırasında bu amaçla kişilerin taciz edilmesi ve yüksek sesle müşteri daveti gibi uygulamaların önüne geçilmesinin amaçlandığı” belirtilmiştir.²⁷⁴

Aslında 765 sy. TCK’da bulunan, başlığı itibariyle bu hükme uyduğu halde “gürültü yasağını” düzenlediğinden orada değinilen 546. maddesinin karşılığı gibi görünse de, geçmiş uygulamalarda²⁷⁵ “halkı rahatsız eden hareketler” faslında bulunan, 547.maddenin²⁷⁶ karşılığı kabul edilen kabahat tanımıdır. Buna göre “mal veya hizmet satmak için başkalarını rahatsız etme” cezalandırılmıştır. Bu durumda amaç üzerinde durmak , gürültülü meslek icra edilse bile, satmak için bu yapılmış ise, 36 değil 37. maddenin uygulanması gerekecektir. Çoğunlukla karşılaşılan, pazarcı, simitçi, çaycı, bozacı, dondurmacı, sebzeçi gibi seyyar mal satıcıları, tüpçü, sucu gibi bayii temsilcileri veya taksi, dolmuş, otobüs türü toplu taşıma araçlarını işleten esnafın kümelendiği mekanlarda yapılan çığırkanlıklar, sokaklarda insanların önüne geçip, taşınabilen tabela, döviz gibi şeyleri göstererek sessiz hareketlerle taciz etmeler, rahatsız etme olarak kabul edilmelidir²⁷⁷. Ayrıca kapı kapı dolaşarak, bohçacılık yapanlar, kitap, kap-kacak gibi eşya satanlar da bu kabahatin faili olabilirler.

²⁷⁴ Adalet Komisyonu Raporu için bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss840m.htm>

²⁷⁵ “sanıkların müşteri çığırkanlığı yapma eylemlerinin emirlere aykırılık suçunu oluşturmayıp, ilgili belediye mevzuatı çerçevesinde yaptırım uygulamasını gerektirdiği, koşulları oluştuğunda TCK.nun 547. maddesinin uygulanabileceği” 2.CD,12.03.2003/25583-990, “sanıkların Ankara Şehirlerarası Otobüs Terminalinde, mensubu oldukları otobüs firmasına ait biletleri satmak amacıyla çığırkanlık yapmak şeklinde tezahür eden eyleminde atılı (TCK 526) suçun yasal unsurlarının oluşmadığı, koşulları saptandığında TCK 547. maddesinin nazara alınabileceği” 2.CD, 5.04.2002/7582-5853, <http://uyg.mso.adalet.gov.tr/VeriBankasi>, “pansiyon sahipleri ve görevlilerinin; turistleri pansiyonlarına çekebilmek için çirkin, gereksiz davranış ve hareketlerde bulunmaları ve duraklarda beklemeleri eylemi, Kaymakamlığın yasaklama kararına istinaden TCK.nun 526. maddesine göre değil, aynı Yasanın 547. maddesine göre cezalandırılmalıdır” 2.CD, 16.09.1993/7987-9440, YKD. Şubat 1994

²⁷⁶ Md. 547 – Her kim, itidal ve muvazene haricinde veya çirkin ve ayıp görünen sair herhangi bir hal ile başkasını alenen incitir veya huzur ve rahatını ihlal ederse ... cezalandırılır.

²⁷⁷ Bir uygulama örneği olarak; Kültür Ve Turizm İl Koordinasyon Kurulu Kararı “turistlerin rahatsız edilmemeleri için hanutçulukla etkin bir şekilde mücadele edilecek, turizm faaliyetlerinin yoğunluk kazandığı yerleşim alanlarında seyyar satıcıların uygun olmayan yerlerde faaliyet göstermemeleri, turistik ve kültürel değerleri olan kartpostal, tanıtım broşürü, el sanatları v.s. ürünlerinin satışının Belediyelerce belirlenecek yerlerde yaptırılması sağlanacaktır. Bu tür fiilleri işleyenlerle ilgili 5326 sayılı “Kabahatler

Yine konutları dolaşıp, kapılarını çalarak, dilenenler yönünden ise, hem rahatsız etme, hem de dilencilik kabahati oluşabilecektir. Ancak bu gibi durumlarda “bir fiil ile birden fazla kabahatin işlenmesi” söz konusu olacağından, birinden idari para cezası verilebilecektir. Böylesi durumlarda, her iki kabahatin cezası da aynı olmakla birlikte, dilencilikte ayrıca toplanan para veya eşyaya elkonularak, mülkiyetin kamuya geçirilmesine de karar verilmesi gerektiğinden fiil dilencilik kabul edilmelidir.

XIII- AFİŞ ASMA

Toplumun tüm bireylerinin kullanımına tahsis edilmiş bulunan meydan ve parklara, cadde veya sokak kenarlarındaki kamuya ait duvar veya alanlara; yetkili makamlardan açık ve yazılı bir izin alınmadıkça, bez, kağıt ve benzeri afiş veya ilân asılması, bu madde hükmü ile kabahat olarak tanımlanmıştır. Görüntü kirliliği oluşturan bu davranışlar, özel kişilere ait alanlara da, ilgisinin rızası bulunmadıkça asılamaz. Doğal olarak, bu tür afiş ve ilânlar tek nüsha olmayacağından, aynı içerikte olmak kaydıyla, sayısı ne kadar olursa olsun, bütün afiş ve ilânlar tek fiil olarak kabul edilmektedir. Böylece, birinci fıkra hükmünde özel bir içtima hükmüne yer verilmiştir²⁷⁸. Dikkat edilecek olursa, burada, “asılmadan” söz edilmiştir. Aslında bu önemli bir ayrıntıdır. Çünkü afiş ve ilan gibi şeyler “yapıştırıldığı” durumda o zaman fiil TCK’da 151 vd. düzenlenmiş bulunan “mala zarar verme” suçuna vücut verebilecektir. Kanununun 151 ve 153. maddelerinin gerekçelerinde “kirleterek zarar verme” açıklanırken, “*suç, başkasının mülkiyetinde bulunan taşınır veya taşınmaz malın... kirlenmesiyle oluşur. Bu bakımdan, söz konusu suç, seçimlik hareketli bir suçtur. Bu seçimlik hareketlerden kirlenme, örneğin başkasına ait binanın duvarına yazı yazmak, afiş veya ilan yapıştırmak, resim yapmak suretiyle gerçekleştirilebilir. ... ibadethanelerin duvarına yazı yazmak, afiş veya ilan yapıştırmak, resim yapmak, kirlenme fiilinin örneklerini oluşturmaktadır*” denilmiştir²⁷⁹.

Maddede tanımlanan kabahatin oluşabilmesi için, öncelikle kamuya ait yerler söz konusu olduğunda, yetkili makamların izninin olmaması, özel kişilere ait yerler için de rızasının bulunmaması gerekir. İzin ve rıza varsa hukuka aykırılık oluşmayacaktır.

Kanununun “ 37. Maddesi gereği kolluk veya belediye zabıta görevlilerince idari para cezası uygulanacaktır. <http://www.mugla-turizm.gov.tr/ilweb>

²⁷⁸ Madde gerekçesinden, bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0993.pdf>

²⁷⁹ TCK madde gerekçesi için, bkz. <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc>

Yine “asma” hareket olarak vurgulandığına göre, el ilanı dağıtma şeklinde seçimlik hareket olarak kabul edilmeyip, kapsam dışında bırakıldığından bu kabahati oluşturmayacaktır²⁸⁰. Doğrusu “el ilanlarının” 41. madde kapsamında “bireysel atık,artık” olarak değerlendirilmesi ve buna göre yaptırım uygulanması “kanunilik ilkesi” karşısında zor gözükmemektedir. Ancak, bu durumda her yerde genel olarak kirletmeyi yaptırım altına almış olan, Çevre Kanunu 20/s maddesi gereğince kabahatli cezalandırılabilir.

Kanunkoyucu, izinle afiş ve ilanların asılması durumunda, belirlenen izin süresinin aşılması durumunda da toplatma yükümlülüğüne aykırılık nedeniyle yaptırım öngörmüş ve ilgiliden giderlerin de tahsil edileceği hükmünü getirmiştir.

Seçim kanunlarında olduğu gibi, konuyla ilgili özel kanunlarda, hüküm bulunması durumunda, bu kabahat hükmünün uygulanamayacağı açıklanmıştır.

Düzenleme, dönem dönem ülkede yaşanan toplumsal olaylar nedeniyle, kabahat olmasına karşın özel görevli mahkemelerin yargılama alanına bile sokulmuş, 765 sy. Kanunun en çok değişikliğe uğramış, tartışılmış²⁸¹, en kapsamlı maddelerinden, 536. maddesinin karşılığıdır²⁸².

²⁸⁰ “TCK. 536. maddesinde; basılı olan veya olmayan, elde yapılmış veya yazılmış her türlü resim, yazı ve işaretler veya bunları içeren kağıt, para, pankart, bankaya da benzerlerini asan veya yapıştıranların cezalandırılmaları öngörülmüş olup, dağıtılardan söz edilmemiş bulunmasına göre sanıkların izinsiz bildiri dağıtmaktan ibaret kaldığı kabul olunan eylemlerinin TCK.nun 536. maddesine giren bir suç teşkil etmeyeceği, aynı kanunun 534. maddesi açısından değerlendirilmesi gerekeceği” 9.CD 3.05.1995/2362-3202, YKD Ağustos 1995, “sanığın izinsiz bildiri dağıtmaktan ibaret eylemlerinin TCK.nun 536. maddesine giren bir suç teşkil etmeyeceği, aynı Kanunun 534. maddesi açısından değerlendirilmesi gerekir” 9.CD,27.12.1990/3893-4635, <http://uyg.mso.adalet.gov.tr/VeriBankasi>

²⁸¹ “...bu ulusal ve evrensel kriterlerin ışığında sanıkların bir kısım arkadaşlarının sırf maddi güçlükleri nedeniyle üniversite kayıtlarının silinmesi kuşkusuyla, işlev ve potansiyeli yasama olan bir platformda masumane bir davranış biçim ve demokratik bir tepki olarak sergiledikleri eylemin 2911 sayılı Yasa kapsamında değerlendirilmesi olanaklı bulunmadığı gibi, kalkışma aşamasında kalan kabahat türündeki TCK.nun 537. maddesindeki pankart asma suçunu da oluşturmayacağı, esasen kendilerine meclis iç tüzüğüne 145. maddesi uyarınca disiplin işlemi uygulandığı belirlenmiştir”,8.CD,27.03.1998/26-4491, <http://uyg.mso.adalet.gov.tr/VeriBankasi>

²⁸² “dükkan camına asılan, okul tanıtımına ilişkin yazıların içeriği ve asıldıkları yer itibariyle olayda TCK.nun 536/2. maddesinde belirlenen suçun unsurları itibariyle oluşmadığı, eylemin aynı maddenin 8. fıkrası kapsamında bulunduğu..eylem siyasi ve ideolojik amaçla işlenmediği gibi yazılarında içeriği bakımından suç oluşturmaması karşısında TCK. nun 536. maddesinin 5. fıkrasının uygulanmaması”, 9.CD 20.05.2002/800-1088, “yasal olsa bile bir siyasi partiye ait afişlerin izinsiz olarak asılması eyleminin TCK.nun 536. maddesine aykırılık suçunu oluşturacağı” 9.CD, 23.06.2003/692-1175, <http://uyg.mso.adalet.gov.tr/VeriBankasi/yeniTasarim>

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Toplumsal düzen ve korunması açısından ciddiye arzetmeyen suçların savcılık öncesi süzgeçlenmesi ihtiyacının²⁸³ bu Kanunla kısmen karşılandığı söylenebilir.

Ancak, yeni ceza adalet sisteminin, bir yansıması olarak, toplumun tüm kesimlerini ilgilendirdiği halde, gerek kamuoyu ve gerekse kamu yöneticileri tarafından henüz, yeterince algılanıp tam olarak, uygulama imkanı bulamayan, çoğu suçların “kabahatleştirilmesi” bağlamında “köşe taşı” konumunda bulunan bu Kanunun anlaşılması ve etkin bir şekilde uygulanması zaman alacak gibi görünmektedir.²⁸⁴

Öncelikle, Yeni Türk Ceza Adalet Sisteminin sağlıklı işlemesi, bu Kanunun da aynı şekilde iyi uygulanmasına bağlı olduğundan, uygulayıcı birimlerin yaptırım kararı verme ve uygulama konusunda gerek mevzuat ve gerekse uygulama yönünden eğitilmeleri²⁸⁵, adli ve idari hakimlerin de, hem ceza, hem de idare hukukunu ilgilendiren bir alan olduğundan uzmanlaşması gereklidir.

Günlük yaşamda sıklıkla karşılaşılması nedeniyle, yasakların öğrenilmesi, işlenmelerinin önlenmesi, toplumsal duyarlılığın sağlanması, yurttaşlık bilincinin geliştirilmesi bağlamında, bir araştırma raporunda da vurgulandığı gibi²⁸⁶ ilköğretimden başlayarak, okullarda ve kitle iletişim araçlarıyla tüm topluma, genelde hukuk düzeni, özelde kabahatler sistemi tanıtılmalıdır.

Kanunda, yaptırıma karar verecekler için, idari ajan gibi karar verip uygularken ceza muhakemesi normlarını, özellikle de arama ve elkoyma koruma tedbirlerine başvurulup başvurulamayacağı, ya da hangi ölçüde başvurulabileceğinin belirsiz olması sorunlara yol açacağı düşünülmektedir. Buna açıklık getirilmelidir.

²⁸³ YÜCEL, Mustafa Tören, “Adalet Sisteminde Yapısal Analiz” Adalet Dergisi, Yıl:81, Kasım-Aralık 1990, S.6, s.25-52

²⁸⁴ Soyaslan, toplumsal altyapının yetersiz olmasından dolayı Kab.K’nın uygulanamayacağını, ancak böyle bir kanunun elde mevcut olmasının da iyi olacağını; zira günün birinde uygulanma umudunun olduğunu belirtmektedir. Bkz.,...Özel Hükümler, s.616,

²⁸⁵ YALÇIN, s.190,

²⁸⁶ “Yargılama işlevi hakkında halkın eğitilmesi gerekir: Halk, yargılamanın işlevi, işleyişi, yapabilecekleri ve yapamayacakları konusunda yeterli bilgiye sahip olmalıdır. Çünkü, yargılama işinin tarafları sadece hukukçular değildir. Bütün bu eğitimin temelini oluşturmak üzere, ilköğretim ve ortaöğretim aşamalarında, hukuk, hukuk devleti, yetki kullanımında ölçülülük, kendi kendini sorgulayıp sınırlayabilme ve sorumluluğu kabullenme konularının uygulamalı ve örneklemeli çalışmalarla işlenmek üzere programlara alınması doğru olacaktır” TEZİÇ ve diğerleri...Nitekim, Çevre Kanununun da, 5491 sy.Kanunla yapılan değişiklikte (md.9) çevrenin korunması ve kamuoyunda çevre bilincinin geliştirilmesi amacı bağlamında, okullarda ders ve tv programlarında yayın yapılması zorunluluğu getirilmiştir.

Sistemde bütünlüğü sağlamak için, adli ve idari yaptırımlar dışındaki (değişik kanunlardaki para cezası kavramı gibi) suç ve kabahat oluşturmeyen haksızlıkların tam olarak ne oldukları, tüm mevzuat taranarak belirginleştirilmelidir.

Daha çok, yargının yükünün hafifletilmesi, adalet hizmetlerinin hızlandırılması, süratli, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesi amacıyla Kanun çıkartıldığına göre, hukuk usulüne benzer “başvuru -replik-düplik, duruşma açma” safahatının²⁸⁷ denetim işini uzatması, dava dosyasına dönüşmesi nedenlerinden, şu an uygulamada olduğu gibi, yoğun iş yükü altında bulunan mahkemelerin, kanun yolu incelemelerinin şeklen yapılmasına, dosya üzerinden karar verilmesine yol açmaması için, ya yöntemde değişiklik veya özellikle büyük şehirler yönünden hakim açığının giderilmesi gerekmektedir.

Bir diğer sorun da, kabahatler hakkında uygulanacak idari yaptırım kararlarının kanun yolları uygulaması ile ortaya çıkacak olan “içtihat farklılığı” konusudur. Bir içtihat mahkemesi denetiminden geçmemesinden dolayı, ağır ceza mahkemeleri sayısınca kabahatlerle ilgili, ayrı kararlar verilmesi söz konusu olabilecektir²⁸⁸.

Bunun her kabahat için olacağını söylemek çok ta doğru olmayacaktır. Zira, bir kısım kabahatler idari yargı denetiminde, doğrudan ya da dolaylı olarak Danıştay’dan geçecek ve içtihatlarda yayımlanacağından sorun oluşturmayacaktır.

Adli yargı denetiminde ise, konuyu iki şekilde değerlendirmek mümkündür. Özellikle özel kanunlarda bulunan, ve suç soruşturmasına konu olması mümkün olmayan kabahatler yönünden, düzenlemeler idare hukukunu da ilgilendirdiğinden, kararları denetleme durumunda bulunan adli hakimler için ayrı bir sorun teşkil etmesi yanında, içtihat da oluşmaması nedeniyle, benzer konularla ilgili, çok farklı kararların verilmesi tehlikesi bulunmaktadır. Buna şu durumda çözümde yok gibi gözükmektedir. Ancak, bu konuda Adalet Bakanlığının talebi üzerine, kanun yararına bozma benzeri Yargıtay’ın içtihat oluşturabileceği bir yol, ilgili kanunlardan birine hüküm koymak

²⁸⁷ Nitekim bu konu TÜSİAD raporunda da yer almış, burada “yargıç dava dilekçesi ile idarenin cevabı neticesinde yargılama konusu uyuşmazlığın aydınlığa kavuştuğu kanısına ulaşırsa artık replik ve düplik aşamalarını tüketmek zorunda bırakılmamalıdır” denilmiştir. bkz. Batum ve diğerleri, ...s.125

²⁸⁸ Bu konuyla ilgili olarak, Yenisey, soruna işaret ettikten sonra, çözüm olarak CMK 309 ve 310. maddelerindeki kanun yararına bozma kurumunun ülkede içtihat birliğini sağlamak için elverişli vasıta olabileceğini açıklamış ise de, suç konusunu teşkil etmeyen özel kanuna dayanarak verilen mahkeme kararları hakkında bu yolun işletilmesinin mümkün olup olmadığı da ayrı bir tartışma konusudur. bkz. YENİSEY, Kabahatler...s.173,

suretiyle bulunabilir. Diğer yandan ise, silah taşıma, kimliği bildirmeme, çevreyi kirletme, gürültü ve sarhoşluk gibi kabahatlerde, fiilin, suç oluşturduğu iddiasıyla, savcılığa kamu davası açılıp, yapılan yargılama sonunda fiilin, suç değil de kabahat oluşturduğu gerekçesiyle idarî yaptırımla birlikte beraat kararı verilmesi halinde, karara karşı kanun yoluna gidildiğinde, idarî yaptırım kararına karşı itirazın da bu kanun yolu merciinde incelenmesi gerektiğinden, Yargıtay değerlendirme yaparak içtihat oluşturabilecektir²⁸⁹.

Ülkede içtihat ve uygulama birliği sağlama konusunda bir başka sorun ise, aynı kabahatle ilgili kararların, hem adli, hem de idari yargıda incelendiğinde yargı yerlerinin ceza ve idare hukuku kurallarını farklı yorumlamaları sonucunda farklı kararlar verme ihtimalidir. Buna da belki, Uyuşmazlık Mahkemesi aracılığıyla, gerekirse Kanununda değişiklik yapılarak çözüm bulunması mümkün görülmektedir.

Son yıllarda çıkartılan kanunlarla ciddi bir suç olmaktan çıkarma hareketine tanık olunmuştur. Önceki bölümlerde sözedilmiş adli istatistiklere bakıldığında, önemsiz gibi gözüken, küçük ve kitlesel suçların çokluğunun, adalet mekanizmasının işleyişine nedenli etkili olduğu anlaşılmaktadır. Ceza normu içeren yüzlerce kanundaki yargılamayı gerektirir suç tanımlarının, yaptırımlarının, kararların denetim biçiminin değişmesinin gerçek suçlarla mücadeleye katkısı parlamento gündemindeki kanun değişiklikleri de gerçekleşip süreç tamamlandığında görülecektir.

²⁸⁹ Bu konuda istinaf mahkemeleri faaliyete geçtiğinde de çözüm bulunmaktadır. Nitekim, 5235 sy. Kanunun Bölge adliye mahkemesi başkanlar kurulunun görevleri başlıklı 35/3.maddesinde, “Re’sen veya bölge adliye mahkemesinin ilgili hukuk veya ceza dairesinin ya da Cumhuriyet başsavcısının, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu veya Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre istinaf yoluna başvurma hakkı bulunanların, benzer olaylarda bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında ya da bu mahkeme ile başka bir bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında uyuşmazlık bulunması hâlinde bu uyuşmazlığın giderilmesini gerekçeli olarak istemeleri üzerine, kendi görüşlerini de ekleyerek Yargıtay Birinci Başkanlığından istemek”, 2797 sy.Yargıtay Kanununda ise Hukuk ve Ceza Genel Kurullarının görevleri arasında (md.15/2-a), aynı veya farklı yer bölge adliye mahkemelerinin kesin olarak verdikleri kararlar bakımından hukuk daireleri arasında veya ceza daireleri arasında uyuşmazlık bulunursa, bunları içtihatların birleştirilmesi yoluyla kesin olarak karara bağlamak, sayılmıştır.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

- **ALACAKAPTAN, Uğur**, Suçun Unsurları, AÜHF Yayınları, No:263, Ankara 1970
- **ÇEPEL, Necmettin**, Çevre Koruma ve Ekoloji Terimleri Sözlüğü, TEMA Yayınları 6, İstanbul 1996
- **ÇOLAK, Haluk**, Türk Hukukunda Suçüstü Yargılaması, Adil Yayınevi, 1.Basım, Ankara 1998
- **DEMİRBAŞ, Timur**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yeni Türk Ceza Kanununa Göre Gözden Geçirilmiş 3.Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 2005
- **DÖNMEZER, Sulhi-ERMAN,Sahir**; Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.I, 12.Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 1997,
- **DÖNMEZER, Sulhi-YENİSEY, Feridun**, Ceza Adalet Sisteminin Etkinliği 1998, TESEV yayını, İstanbul 2000
- **EKİNCİ, Mustafa**, Anlatımlı-Gerekçeli Kabahatler Kanunu ile İdari Suç ve Cezalar, Adalet Yayınevi, Ankara 2005
- **ERDOĞAN, Yüksel**, Kabahatler Kanunu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005
- **ERDURAK, Yılmaz Güngör**, İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, 2.Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara 1991
- **EREM, Faruk**, Suç Bilimi Açısından Adalet Psikolojisi, Adil Yayınevi, Ankara 1997
- **ERKUT, Celal**, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Danıştay Yayınları No: 51, Danıştay Matbaası, Ankara 1990
- **EROL, Haydar**, Gerekçeli, Açıklamalı ve İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu, Yayın Matbaacılık, Ankara 2005
- **GEDİK, Doğan**, Türk Ceza Hukukunda Müsadere, Adil Yayınevi, 1.Basım, Ankara 2001
- **GÖLCÜKLÜ, Feyyaz- GÖZÜBÜYÜK A.Şeref**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 1.Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara 1994
- **GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref**, Yönetmelik Yargı, Turhan Kitabevi, 22. bası, Ankara 2005
- **GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref**, Yönetim Hukuku, “S” Yayınları, Ankara 1983
- **GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat**, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, C.IV 5.Bası Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1989
- **GÜNDAY, Metin**, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, Yenilenmiş 5.Baskı, Ankara 2002
- **GÜNDEL, Ahmet**, Özel Yasalardaki Sulh Ceza-Ağır Ceza Ve DGM Davaları, Sözkese Matbaacılık, Ankara 1999

- **HIZLI, Yılmaz**, Türk Vergi Hukukunda Kaçakçılık Suçu, Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara 1984
- **KABAN, Mater-AŞANER, Halim-GÜVEN, Özcan-YALVAÇ, Gürsel** Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları, Adalet Yayınevi Ankara 2001
- **KARAGÜLMEZ, Ali**, Suç Olmaktan Çıkarma-İdari Para Cezaları-Açıklamalı Kabahatler Kanunu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005
- **KARAGÜLMEZ, Ali**, Türk Hukukunda Ceza Kararnamesi Ve Önödeme 1.Bası Adalet Yayınevi Ankara 1999
- **KESKİN, O.Kadri**, Para Cezaları Ön Ödeme Ceza Tabloları Erteleme Paraya Çevirme Harçlar, Desen Ofset, Ankara 1996
- **KUNTER, Nurullah**, Muhakeme Hukuku dalı olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Kazancı Hukuk Yayınları:51, İstanbul 1986
- **MACOVEİ, Monica**, Kişinin özgürlük ve güvenlik hakkı, İnsan hakları el kitapları, no:5 Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü yayını, 2. Baskı Ankara Açık Cezaevi Matbaası, Kasım 2003
- **MAHMUTOĞLU, Fatih Selami**, Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda (İdari Ceza Hukukunda) Yaptırım Rejimi, Kazancı Hukuk Yayınları No:143 İstanbul-1995
- **MERAN, Necati**, Açıklamalı Kabahatler Kanunu ve Kabahat İçeren Kanunlar, Kartal Yayınevi, Ankara 2006
- **NUHOĞLU, Ayşe**, Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirleri, Adil Yayınevi, Ankara 1997
- **ÖNDER, Ayhan**, Ceza Hukuku Genel Hükümler C.1 Beta Yayınları, İstanbul-1991
- **ÖZBEK, Veli Özer**,TCK İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı Genel Hükümler C.I,Seçkin Yayınları,Ankara 2006
- **ÖZGENÇ, İzzet**, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi Genel Hükümler, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayını, Ankara 2006
- **ÖZGENÇ, İzzet**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006
- **ÖZTÜRK, Bahri**, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:46, 3.Bası, Ankara 1995
- **ÖZTÜRK, Bahri-ERDEM, Mustafa Ruhan**, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, 8.Baskı,Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005
- **PARLAR, Ali-HATİPOĞLU, Muzaffer**, Uygulamada Sulh Ceza Davaları, Adalet Yayınevi, Ankara 2003

- **PEKCANITEZ, Hakan-ATALAY, Oğuz-ÖZEKES, Muhammet**, Medeni Usul Hukuku, 5.bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2006
- **SANCAR, Türkan Yalçın**, Çok Failli Suçlar, Seçkin Yayınevi, Ankara 1998
- **SAVAŞ, Vural-MOLLAMAHMUTOĞLU, Sadık**, Türk Ceza Kanununun Yorumu, Seçkin Yayınevi, C.IV, 1.Baskı, Ankara 1995
- **SELÇUK, Sami**, Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayırımı ve Çeklerle İlgili Suçlar, Kadioğlu Matbaası, Ankara 1986
- **SOYASLAN, Doğan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara 2005
- **SOYASLAN, Doğan**, Yürütme Organının Suç ve Ceza Koyma Yetkisi,Kazancı Hukuk Yayınları No:77, Ankara 1990
- **ŞAHİN, Cumhuri**, Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması, Yetkin Yayınları, Ankara 1994
- **TEZCAN, Durmuş- ERDEM, Mustafa Ruhan- SANCAKDAR, Oğuz**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayını, Ankara Açık Cezaevi, Ankara 2004
- **TOROSLU, Nevzat**, Ceza Hukuku Genel Kısım, 8.Baskı, Savaş Yayınları, Ankara 2005
- **TUTUMLU, Mehmet Akif**, Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik, Adil Yayınevi, Ankara 1999
- Türk Ceza Kanunu Öntasarısı (1997) Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Özel Seri:3
- Türk Ceza Kanunu Öntasarısı, İkinci Komisyon Tarafından Yapılan Değerlendirme Sonunda Hazırlanan Metin, Ankara-Mart 1989, Yarı Açık Cezaevi Matbaası, 1989 Ankara
- **ÜNAL, Şeref**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi-Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Divan Kararları Işığında Sözleşme Hükümlerinin Açıklanması ve Yorumu, TBMM Yayınları no:69, Ankara 1995
- Yargıtay İçtihadı Birleştirme Karar Özetleri (Hukuk-Ceza) 1926-1998, Yargıtay Yayınları No: 26, II.Baskı, Ankara 1999
- **YAŞAR, Osman**, Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, Cem Web Ofset, Ankara 2005
- **YILMAZ, Halil**, Türk Hukuk Uygulamasında Yetkili Mercilerin Kararlarına Uymama Suçu (TCK 526), Seçkin Yayınevi, Ankara 1999
- **YILMAZ, Zekeriya**, Türk Ceza Kanunu ve Kabahatler Kanunu, Seçkin Yayınları, Ankara 2005

- Yargıtay Kararlar Dergisi (YKD)
- Yargı Mevzuatı Bülteni (YMB)
- **YURTCAN, Erdener**, Yeni Türk Ceza Kanunu Ve Yorumu, Kazancı Hukuk Yayınları: 186, 1.Bası, İstanbul 2004
- **YÜCEL, M. Tören**; Türkiye'de Yargının Etkinliği, Ankara (Bası yılı ve yeri yok)
- **YÜCEL, Mustafa T.** Kriminoloji Suç ve Ceza, ATGV Yayını, Ankara 1986
- **YÜCEL, Mustafa Tören**, “Adalet Sisteminde Yapısal Analiz” Adalet Dergisi, Yıl:81, Kasım-Aralık 1990
- **ZANOBİNİ, Guido**, İdari Müeyyideler Çeviren Dr. H. Yılmaz GÜNAL, AÜSBF Yayınları No.175_157, Ankara 1964

MAKALELER

- **BAYRAKTAR, Köksal**, "Ceza Hukukunda Suç Olmaktan Çıkarma Akımı", İÜHFM, 1984, 197/212
- **ÇENGE, Zekai**, “Kabahatler Kanunu ve 437 Seri No’lu Tahsilat Genel Tebliği” TCK-CMK-Kabahatler Kanunu ve İlgili Yönetmeliklerin Uygulamalarının Değerlendirilmesi Semineri Tebliğleri EGM Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayın No:33 Ankara 2006
- **DEMİRBAŞ, Timur**, Yargının Yapısal Sorunları, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Barosu Yayını, İzmir 2000
- **DÖNMEZ, Mustafa**, “Belediyelere Verilecek İdari Para Cezaları”, Beklenen Mahalli İdareler Dergisi, Şubat 2006
- **ERMUMCU, Osman**, “Kabahatler Kanunu Hakkında Genel Değerlendirme” Türk Hukuk Dergisi, S.104, Kasım 2005
- **GÖKCAN, Hasan Tahsin**, “Cumhuriyet Savcısının Ceza Verme Yetkili Olduğu Kabahatler” Türk Hukuk Dergisi, S.105, Aralık 2005
- **GÖKCAN, Hasan Tahsin**, “Kabahatler Kanununa Göre İdari Para Cezalarının Uygulanması” Türk Hukuk Dergisi, S.104, Kasım 2005
- **İÇEL, Kayıhan**, "İdarî Ceza Hukuku ve Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi", İÜHFM, 1984, 117/131
- **KAYGUSUZ Ziyaettin**, “Yeni Düzenlemelere Göre Kabahat Fiillerinde Polisin Görevleri ve İdari Para Cezası Kesme Yetkisi” EGM Polis Dergisi, S.44
- **MERAN, Necati**, “Yeni Ceza Kanununda Kişilere ve Topluma Karşı İşlenen Bazı Suç Tipleri” TCK-CMK-Kabahatler Kanunu ve İlgili Yönetmeliklerin Uygulamalarının

Değerlendirilmesi Semineri Tebliği EGM Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayın No:33
Ankara 2006

- **ÖZBEK, Veli Özer**, “Yeni Türk Ceza Kanununun Kısa Bir Değerlendirmesi” TCK-CMK- Kabahatler Kanunu ve İlgili Yönetmeliklerin Uygulamalarının Değerlendirilmesi Semineri Tebliği EGM Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayın No:33, Ankara 2006
- **ÖZGENÇ, İzzet**, “Ana hatlarıyla TCK Tasarısı”, Hukuki Perspektifler Dergisi, S.2, Sonbahar 2004
- **ŞAFAK, Ali**, “Kabahatler Kanunu (KK) Hakkında Genel Bilgi ve Polise Düşen Görevler” EGM Polis Dergisi, S.45
- **TAN, Turgut**, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve İdari Yaptırımlar” Hukuk Kurultayı 2004 İnsan Hakları 2, Ankara Barosu Yayını, Ankara 2004
- **TAŞKIN, Ş.Cankat**, “5326 Sayılı Kabahatler Yasası’nın Anayasa’ya ve Hukuka Aykırılık Açısından İncelenmesi” TBB Dergisi, Kasım-Aralık 2005
- **TOKER, Ahmet**, “TCK ve TMK’ da Örgüt ve Örgüt Suçları” TCK-CMK- Kabahatler Kanunu ve İlgili Yönetmeliklerin Uygulamalarının Değerlendirilmesi Semineri Tebliği EGM Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayın No:33 Ankara 2006
- **ÜNVER, Yener**, “Adli ve Önleme Yakalaması (Muhafaza Altına Alma),Gözaltına Alma” TCK-CMK-Kabahatler Kanunu ve İlgili Yönetmeliklerin Uygulamalarının Değerlendirilmesi Semineri Tebliği EGM Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayın No:33 Ankara 2006
- **YALÇIN, İsmail**, “5326 Sayılı Kanunda Öngörülen Çeşitli Kabahatler ve Uygulama Sorunları” TCK-CMK-Kabahatler Kanunu ve İlgili Yönetmeliklerin Uygulamalarının Değerlendirilmesi Semineri Tebliği, EGM Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayın No:33, Ankara 2006
- **YAŞAMIŞ, Firuz D.**, “Çevre Ceza Hukuku’nda Son Gelişmeler: Yeni Türk Ceza Kanunu ve Kabahatler Kanunu” TBB Dergisi, S.58 Mayıs-Haziran 2005
- **YAŞAR, Hasan Nuri**, “İdari yargı ve yargıcı: Hangi gelecek?” Hukuki Perspektifler Dergisi S.2, Sonbahar 2004
- **YENİSEY, Feridun**, “Kabahatler Kanunu” TCK-CMK-Kabahatler Kanunu ve İlgili Yönetmeliklerin Uygulamalarının Değerlendirilmesi Semineri Tebliği EGM Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayın No:33, Ankara 2006
- **YILDIZ, Ali Kemal**, “Kabahatler Kanunu–Uygulama ve Sorunlar” TCK-CMK- Kabahatler Kanunu ve İlgili Yönetmeliklerin Uygulamalarının Değerlendirilmesi Semineri Tebliği EGM Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayın No:33 Ankara 2006

- **YILMAZ, Zekeriya**, “Yeni Türk Ceza Kanununda Para Cezası Uygulaması” Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, S.124
- **ZÜLÜFLÜ, Hafize**, “Para Cezalarında Karmaşa Devam Ediyor” Belediye Dünyası C.7 S.1, Ocak 2006

İNTERNET YAZILARI

- **AKGÜNER, Tayfun**, “Kolluk Kavramına Genel Bir Bakış”,http://www.egm.gov.tr/apk/dergi/36/web/idare_hukuku/prof_dr_tayfun_akguner.htm, (ET:25.3.2006)
- **ALPAGUT, Gülsevil**, “Özrümler Hakkında Kanun ve Özürlü Çalıştırma Zorunluluğu Konusunda Mevzuattaki Son Değişiklikler” http://www.sosyalsiyaset.com/documents/ozurluler_hakkinda.htm (ET:26.3.2006)
- **AVCI, Mustafa**, “Önleme Hapsi”, <http://ogrenci.hacettepe.edu.tr/~b0122202/Inetpub/wwwroot/hukuk/cezahukuku/onleme%20hapsi.htm> (ET:26.3.2006)
- **AVCI, Mustafa**, “Önceki Hukukumuzda Para Cezaları”, Kamu Hukuku Arşivi, 2000, S.2-3, <http://www.akader.info/KHUKA/index.htm> (ET:1.4.2006)
- **BATUM, Süheyl- YENİSEY, Feridun- ERKUT, Celal- İNCEOĞLU, Sibel**, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu Anayasa Hukuku, İdare Hukuku ve Ceza Hukuku Açısından”, TÜSİAD Raporu, Aralık 2003 <http://www.tusiad.org/turkish/rapor/yargi/yargi.pdf> (ET:20.6.2006)
- **BIÇAK, Vahit**, “Ceza Yargılamasında eski kafa” Radikal (24.6.2003) http://www.ulusalgazeteler.com/gazeteler/radikal_gazetesi.htm (ET:15.11.2006)
- **BIÇAK,Vahit**, Ceza Adaleti Yönetiminde Kalite ve Etkinlik, <http://www.geocities.com/vbicak/kaliteson.htm> (ET:15.12.2006)
- **BİLGİLİ, Özkan**, “İdari Para Cezaları Yargılama Yerinde En Son (?) Değişiklikler” <http://www.resulkurt.com/yazi.asp> (ET:26.3.2006)
- **DÖNMEZER, Sulhi- YENİSEY, Feridun**, Ceza Adalet Sisteminin Etkinliği (Araştırma) www.kriminoloji.com (ET: 20.10.2006)
- **GÖZLER, Kemal**, İdare Hukuku Güncelleştirme Eki, http://www.anayasa.gen.tr/idarehukuku-guncellestirme.htm#_ftn24 (ET: 27.3.2006)
- **HAFIZOĞULLARI, Zeki**, Ceza Hukuku GH <http://www.baskent.edu.tr/~zekih/bolum2.doc> (ET: 7.3.2006)
- **KOCA, Mahmut**, “4709 Sayılı Kanunla Yapılan Son Anayasa Değişikliklerinin Ceza Hukukuna Etkileri” <http://www.jura.uni-sb.de/turkish/MKoca2.html> (ET: 6.3.2006)
- **OĞURLU, Yücel**, “İdari Yaptırımlara Genel Bir Bakış ve İdari Yaptırım-Ceza Yaptırımı Ayrımı”, <http://www.jura.uni-sb.de/turkish/YOgurlu.html> (ET: 15.3.2006)

- **ÖZGENÇ, İzzet**, Yeni Türk Ceza Kanunlarının Uygulanmasına İlişkin Sorunların Değerlendirilmesi, <http://www.edb.adalet.gov.tr/Sorularacevaplarm.htm> (ET: 2.8.2006)
- Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı Adalet Hizmetlerinde Etkinlik Özel İhtisas Komisyonu Raporu <http://ekutup.dpt.gov.tr/adaletih/oik526.pdf> (ET:10.6.2006)
- **SÖNMEZ Zülâl**, “5326 Sayılı Kabahatler Kanunu”, <http://www.gumrukkontrolor.org.tr/Yayinlar/Dergiler/45/3.html> (ET:26.3.2006)
- **TEZİÇ, Erdoğan-YAYLA, Yıldızhan- BAYRAKTAR, Köksal- YURTCAN, Erdener- ÖZTEK, Selçuk- BATUM, Süheyl- YÜZBAŞIOĞLU, Necmi**, “Yargılama Düzeninde Kalite” TÜSİAD Raporu, 1998 <http://www.tusiad.org/turkish/rapor/yargi/pdf/index.html> (ET:20.9.2006)
- **YENİSEY, Feridun**, <http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/> (ET:15.10.2006)
- http://www.adli-sicil.gov.tr/istatistikler/1996/ac_cik/ftck2004.htm (ET:17.11.2006)
- http://www.adli-sicil.gov.tr/istatistikler/1996/ac_cik/aco2004.htm (ET:17.11.2006)
- <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss698m.htm> (ET: 2.3.2006)
- <http://www.kgm.adalet.gov.tr/gorus/hmk.htm> (ET:3.6.2006)
- <http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=48> (ET:5.11.2006)
- http://www.eie.gov.tr/ENVER_Kanun_Tasarisi.doc (ET:15.8.2006)
- <http://uyg.mso.adalet.gov.tr/VeriBankasi/yeniTasarim/> (ET:15.11.2006)
- <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1997/K1997-51.htm> (ET:15.4.2006)
- <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss840m.htm> (ET: 15.10.2005)
- <http://www.adalet.org> (ET: 20.11.2006)
- http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/ticaret_kanunu_tasarisi.htm (ET: 22.11.2006)
- http://212.175.130.129/scripts/cgiip.exe/WService=wsbroker1/deneme_emsal_rapor.r Yargıtay emsal arama web sayfası (ET:20.9.2006)
- <http://uyg.mso.adalet.gov.tr/VeriBankasi/yeniTasarim/> (ET: 1.11.2006)
- www.cigm.adalet.gov.tr Yazılı emir kararları web sayfası (ET:28.10.2006)
- <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1997/K1997-51.htm> (ET:15.4.2006)
- <http://yonetim.istanbul.gov.tr/Portals/VilayetKonagi/docs/mahalliidare/yonetmelik/> (ET:13.4.2006)
- <http://www.mahalli-idareler.gov.tr/Butce/Zab%FDtaYonetmeli%F0iA2116.doc> (ET:6.4.2006)
- <http://www.anayasa.gov.tr/KARARLAR/IPTITRZ04.htm> (ET:15.4.2006)

- http://www.die.gov.tr/yillik/07_Adalet.pdf (ET:18.10.2006)
- <http://www.anayasa.gov.tr/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1973/K1973-24.htm> (ET:15.4.2006)
- <http://www.igdir.gov.tr/KUSGRIBI.DOC> (ET:18.7.2006)
- <http://www.anayasa.gov.tr/KARARLAR/IPTITRZ04.htm> (ET:15.4.2006)
- <http://www.anayasa.gov.tr/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1975/K1975-202.htm> (ET:15.4.2006)
- <http://www.egm.gov.tr/asayis/zeskiasayis/genelgekabahat.htm> (ET:3.11.2006)
- <http://www.mugla-turizm.gov.tr/ilweb> (ET:5.12.2006)
- <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc> (ET:2.1.2006)
- <http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0993.pdf> (ET:15.11.2005)
- <http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-1187.pdf> (ET:1.12.2006)
- <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1235m.htm> (ET:1.12.2006)
- <http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-1240.pdf> (ET:25.10.2006)
- <http://www.kutahya.gov.tr/kurul/2006-10.doc> (ET:1.12.2006)