

Kamu Hukuku

CEZA HUKUKU İLKELERİ AÇISINDAN İDARİ YAPTIRIMLAR

Arş. Gör. Murat EKİNCİ*

ÖZET

Yaptırım; kamu düzenini ve toplum huzurunu sağlama amacıyla kamu otoritesi tarafından vazedilmiş kurallara muhalefet halinde maruz kalınacak bir neticedir. Adli düzen ve idarî düzen birbirinden farklı hukuki değerlerle ilgili olduğu için adli ve idarî düzeni koruyan müeyyidelerin ağırlıkları, amaçları, veriliş usulleri, tesis makamları, icra edilme şartları ve hukukî dayanakları farklıdır.

Bu farklılıklar sebebiyle; kanunilik, şahsilik, ölçülülük, geriye yürümezlik, mükerrer cezalandırma yasağı, savunma hakkı, lehe kanunun uygulanması gibi temel ceza hukuku ilkelerinin adli suç ve cezalar ile idarî suç ve cezalarda uygulanması birbirinden farklıdır. Örneğin suçta ve cezada kanunilik ilkesi adli suç ve cezalarda katı bir şekilde uygulanırken; idari suç ve cezalarda sadece “cezada kanunilik” ilkesi mutlak uygulanmakta; “suçta kanunilik” ilkesinin varlığı ise kısmen kabul edilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Ceza hukuku ilkeleri, idari suç, idari yaptırım, adli düzen, idari düzen.

* Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı, mekinci@ybu.edu.tr

ADMINISTRATIVE SANCTIONS IN TERMS OF CRIMINAL LAW PRINCIPLES

ABSTRACT

Sanction is a consequence to be subjected in case of objecting the principles, which are introduced by state authority to provide public order and public weal. Because of Judicial Order and Administrative Order are concerned with distinct legal values; heaviness, purpose, issuing methods, the methods of penalizing, conditions of execution, legal basis of punishments which protect Judicial and Administrative Order, are different.

Regarding these differences, the execution of Basic Criminal Law Principles such as *legality*, *Individual criminal responsibility*, *proportionality*, *non-retroactivity of laws*, *the ban of resentence*, *the right of defence* and *the law more favourable to the person* differ in forensic crimes and punishments as well as administrative crimes and punishments. For instance; whilst the principle of legality in crime and punishment is practiced rigidly in forensic crimes and punishment, only 'legality in punishment' is practices rigidly in administrative crime and punishments; the existence of the principle of 'legality in crime' is partially acknowledged.

Keywords: Criminal law principles, administrative crime, administrative sanction, judicial order, administrative order.

GİRİŞ

İçtimai (sosyal) hayatın söz konusu olduğu her yerde belirli kuralların bulunacağı ve bu kurallara uyulmadığı takdirde müeyyideye (yaptırıma) maruz kalınacağı muhakkaktır. Bu durum sadece medeni toplumlar açısından değil, medeniyetten çok uzak “ilkel” tabir edilen kabileler açısından dahi geçerli olan genel bir kuraldır. Nitekim insan, hayatını tek başına idame edebilecek istidat ve kabiliyete sahip değildir ve mecburen diğer insanlar ile münasebette bulunacaktır. Diğer insanlar ile münasebette bulunma mecburiyeti ise birtakım kuralların inşasını netice verecek ve fakat bu da yeterli olmayıp kurallara riayet etmeyenler hakkında müeyyide uygulama mecburiyeti hâsıl olacaktır.

Bilindiği üzere 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile izlenen suç politikası neticesinde cürüm-kabahat ayrımı kaldırılmış ve nitelik itibarıyla hukuka aykırılığı düşük olan fiiller Ceza Kanunu’ndan çıkarılmıştır. Ancak bu fiiller hukuka aykırılık vasfını yitirmedikleri için ayrı bir Kanun olan 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ihdas edilmiş ve bu fiiller birer kabahat olarak Kabahatler Kanunu’nda ve çeşitli kanunlarda yer almıştır. Dolayısıyla Ceza Kanunu’nda düzenlenen hukuka aykırı fiiller “suç”; Kabahatler Kanunu ve idarî yaptırımların öngörüldüğü diğer kanunlarda düzenlenen fiiller ise “kabahat” olarak nitelendirilmiştir.

Ancak gelişen teknoloji, sürekli artan ihtiyaçlar yeni yeni alanların doğmasını ve çok farklı nitelikte ve nicelikte yaptırımların ihdas edilmesini gerekli kılmıştır. Örneğin, ülkemizde *düzenleyici ve denetleyici kurumlar* kurulmuş ve bu kurumlara çok ciddi yaptırım yetkileri tanınmıştır. Bu nedenle, karşılığında idari yaptırım öngörülen fiilleri genel itibarıyla sadece “kabahat” olarak adlandırmak, idari yaptırımlara uygulanması gereken ceza hukuku ilkelerinin farklılığı nedeniyle, mevcut ihtiyaçlara cevap verememektedir.

İşte bu çalışmamızda idari yaptırımlar öncelikle doktrin ve yargı kararlarına göre makul ve adalete uygun bir tasnife tabi tutulmaya çalışılacak; akabinde de temel ceza hukuku ilkelerinin idari yaptırımlara yansımalarının nasıl olması gerektiği sorunu üzerinde durulacaktır.

I. CEZA HUKUKU- İDARİ YAPTIRIM HUKUKU AYRIMI

Adli ceza, ceza kanunlarında ya da ceza hükmü içeren kanunlarda yer alan “suç” fiillerine karşı öngörölmüş bastırıcı nitelikteki müeyyideler olup, önemli hukuki değerlerin ihlal edilmesi halinin toplum tarafından tasvip edilmediğini gösteren bir tepkidir¹. Cezaî nitelikteki her bir kanun hükmü “ceza normu” olarak adlandırılmaktadır ve devlet tarafından ihdas edilmiş bir davranış kuralı olarak uyulması zorunludur². Ceza hukuku sistemlerinde cezalar; ölüm cezası, hapis cezası, adli para cezası vs. şeklinde tezahür etmektedir³.

İdari yaptırım ise, “*yasaların açıkça yetki verdiği ve yasaklamadığı durumlarda, araya yargı kararı girmeden, idarenin doğrudan doğruya bir işlemi ile ve idare hukukuna özgü usullerle uyguladığı müeyyidelerdir*”⁴. Bu tanım Anayasa Mahkemesi ve Danıştay tarafından da benimsenmiş ve kararlarında sıklıkla kullanılmıştır⁵. İdari yaptırımlara dair genel hükümler ihtiva eden 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ise “idari yaptırım” kavramını doğrudan tanımlama cihetine gitmemiş, “kabahat” kavramını tanımlayarak (md. 2) dolaylı yoldan idari yaptırımın ne olduğunu ortaya koymaya çalışmıştır. Maddeye göre idari yaptırım, kabahatlere karşı öngörölmüş bir karşılıktır⁶.

İdari yaptırımlar çeşitli şekillerde tezahür etmektedir. En çok başvurulan çeşidi *idari para cezaları* olmakla birlikte, idari yaptırımların *disiplin yaptırımları, mülkiyetin kamuya geçirilmesi, lisans/ruhsat iptali, teminat mektubunun irat kaydedilmesi, lisansın askıya alınması, yayımın durdurulması* vs. gibi birçok çeşidi bulunmaktadır.

- 1 Koca, Mahmut & Üzülmöz, İlhan (2012) Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 42.
- 2 Toroslu, Nevzat (2012) Ceza Hukuku Genel Kısım, 17. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, s. 31.
- 3 Mevcut Ceza Hukuku sistemimizde adli cezalar: hapis ve adli para cezası olarak ikiye ayrılmaktadır (5237 sayılı TCK md. 45). 1984 yılından sonra hiçbir zaman infaz edilmemiş olan ölüm cezası ise AB uyum yasaları çerçevesinde 2004 yılında tamamen kaldırılmıştır.
- 4 Özyay, İl Han (1985) İdari Yaptırımlar, 1. Baskı, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, s. 135.
- 5 Aynı tanımın yer aldığı doktrin ve mahkeme kararı örnekleri: Oğurlu, Yücel (1999) ‘İdari Yaptırımlara Genel Bir Bakış ve İdari Yaptırım-Ceza Yaptırımı Ayrımı’ A. Ü. Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C: III, S:1, s. 152; Çağlayan, Ramazan (2006) İdari Yaptırımlar Hukuku, 1. Baskı, Ankara, Asil Yayın Dağıtım, s. 23 vd.; Çınar, Hacı Yusuf (2009) 4628 Sayılı Elektrik Piyasası Kanunu Çerçevesinde İdari Yaptırımlar (Yayımlanmamış EPDK Uzmanlık Tezi), Ankara, s. 23; Kangal, Zeynel T. (2011) Kabahatler Hukuku, 1. Baskı, İstanbul, XII Levha Yayıncılık, s. 183; Karabulut, Mustafa (2008) İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi, 1. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, s. 10; Dan. 10. D., E. 2002/521, K. 2003/4772, T. 05. 12.2003; AYM, E. 1996/48, K. 1996/41, T. 23.10.1996; AYM, E. 2000/43, K. 2004/60, T. 13.05.2004.
- 6 Maddenin orijinali şu şekildedir: “*Kabahat deyiminden; kanunun, karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık anlaşılır.*” (KK md. 2).

İdari yaptırımlar ile cezaî müeyyideler arasında *amaç, yaptırıma yetkili organ, usul, hukuki sonuç ve hukukî nitelik* yönlerinden farklar vardır⁷. Öncelikle, suç işleyenlere karşı cezaya hükmetme yetkisi sadece hâkimlik sıfatı, bağımsızlığı ve teminatı olan makamlara yani mahkemelere aittir. Buna karşılık idari yaptırımlar ise bu vasıflara sahip olmayan makamlara ve kurumlara yani idareye aittir⁸. Tatbik edilmesi idari makamlara bırakılan bu yaptırımlar kazaî değil idarîdir⁹ ve hukukî niteliği itibarıyla birer “*idari işlem*” dir. Bu işlemler caydırıcılık ve cezalandırıcılık özelliklerine sahip oldukları için diğer idari işlemlerden farklıdır¹⁰.

Kabahat olarak nitelenen idari ihlaller, hukuki değer üzerinde suçlar kadar ağır bir tehlike veya zarar meydana getirmediğinden¹¹ ve önemsiz sayılabilecek ihlaller mahkemelerin iş yükünü ciddi oranda artırarak zaman kaybına sebebiyet verdiğinden¹², hukuka aykırılık düzeyi nispeten düşük olan fiiller “kabahat” olarak tanımlanmakta ve cezaî değil de idarî müeyyideye tabi tutulmaktadır. İdari yaptırımlar “idari işlem”, cezaî müeyyideler ise kazaî (yargısal) karar oldukları¹³ için ceza ve güvenlik tedbirleri adli sicile kaydedilirken, idari yaptırımlar adli sicile kaydedilmemektedir¹⁴.

Adli ceza ve idari yaptırım kavramlarını tanımladıktan sonra bu kavramlara dair bir sınıflandırmaya gitmek gerekmektedir.

5237 sayılı TCK'nın *cezalar* başlıklı 45'inci maddesinde suç karşılığında uygulanan yaptırım olarak *cezalar hapis ve adli para cezaları* olarak düzenlenmişken; 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun *Yaptırım Türleri* başlıklı 16'ncı maddesinde ise idari yaptırımlar *idarî para cezası ve idarî tedbirler* olarak düzenlenmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında idarî tedbirlerin ise, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve *ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirler* olduğu hüküm altına alınmıştır.

7 Dan. 10. D., E. 2002/521, K. 2003/4772, T. 05.12.2003; “*İdari cezalar ile genel cezalar; amaç, hukuki dayanak ve verilmiş usulleri yönlerinden birbirlerinden farklıdır*” Günday, Metin (2015) İdare Hukuku, 10. Baskı, Ankara, İmaj Yayınevi, s. 233.

8 Hakeri, Hakan (2016) Ceza Hukuku Genel Hükümler, 19. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 57; Özen, Mustafa (2013) İdari Ceza Hukuku, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 21-22.

9 Zanobini, Guido (1964) İdari Müeyyideler, Ankara, AÜSBF Yayınları (Çeviren: Günal, H. Yılmaz), s. 26.

10 Erdinç, Burcu (2012) ‘İdari Yaptırımların Kavramsal Çerçevesi ve Cezai Yaptırımlarla Karşılaştırılması’ Ankara Barosu Dergisi, S: 2, s. 242.

11 Özen, s. 2.

12 Mahmutoğlu, Fatih Selami ‘Suç-Kabahat Ayrımı-İdari Ceza Hukukunun Temelleri’: Uluşan, İlhan & Başaran Yavaşlar, Funda (2009) İdari Ceza Hukuku Sempozyumu, 1. Baskı, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, s. 30.

13 Çağlayan, s. 28.

14 Hakeri, s. 59.

Görüldüğü üzere Kabahatler Kanunu, kabahat olarak kabul edilen fiillere karşı öngörülen idari yaptırımları “idari para cezası” ve “idari tedbir” olarak ikiye ayırmış olmasına rağmen bu ayırım aşağıda bahsedeceğimiz gerekçelerle mevcut ihtiyaçlara cevap verememekte ve temel ceza hukuku ilkelerinin hangi idari yaptırımlara uygulanması gerektiği hususunda birçok problemi beraberinde getirmektedir.

Öncelikle “idari tedbirler”, bünyesinde cezalandırma amacından ziyade kamu hizmetlerinin aksamasını önleme ve kamu düzenini sağlama amacını taşıdıkları için geçici niteliktedirler ve bu sebeple ayrı bir grupta değerlendirilmeleri gerekir. Zira idari yaptırımlara hem idare hukuku ilkeleri hem de ceza hukukunun temel ilkeleri uygulanırken; idari tedbirlere ise sadece idare hukuku ve *idari usul* ilkelerinin uygulanması yeterli olacaktır¹⁵.

İkinci olarak Kabahatler Kanunu’nda, idari yaptırımların önemli bir kısmını oluşturan “disiplin cezalarına” hiç yer verilmemiştir. Oysaki meslekten çıkarma ya da öğrencilikten çıkarma gibi disiplin cezaları muhatapları üzerinde çok ağır sonuçlar doğurmaktadır. İdari yaptırımlar hakkında genel kanun olma niteliğine sahip olan Kabahatler Kanunu’nun disiplin cezalarından hiç bahsetmemiş olması büyük eksikliklerdir.

Üçüncü olarak dile getirilmesi gereken problem ise Kabahatler Kanunu’nun idari para cezaları ile ilgili de herhangi bir ayırma gitmemiş olmasıdır. Oysaki regülasyon kurumlarının verdiği yüklü miktardaki para cezaları ile örneğin trafik ihlali nedeniyle verilen cüz’i miktardaki cezaların aynı kategoride değerlendirilmesi, bunlara uygulanacak temel ceza hukuku ilkelerinin farklılığı sebebiyle karmaşıklığa yol açmaktadır.

Bu gerekçelere binaen 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun yaptığı idari yaptırımlar tasnifi yerine, doktrinde ULUSOY tarafından dile getirildiği¹⁶ gibi, öncelikle “*idari cezalar*” ın “*idari tedbirler*” den ayrıştırılması ve idari cezaların da kendi içerisinde “*regülatif cezalar*”¹⁷ “*kabahat cezaları*” ve “*disiplin cezaları*” olarak tasnif edilmesinin daha uygun olacağı kanaatindeyiz. Kabul etmiş olduğumuz bu tasnife göre;

Regülatif cezalar ile kastedilen, belirli bir mal ve hizmet piyasasını düzenlemek ve denetlemekle görevlendirilmiş olan EPDK, BDDK, RK, SPK,

15 Ulusoy, Ali (2013) İdari Yaptırımlar, 1. Baskı, İstanbul, XII Levha Yayıncılık, s. 11.

16 Ulusoy (2013), s. 11.

17 Kanunda yer almamakla birlikte doktrinde dile getirilen bu kavram Anayasa Mahkemesi tarafından da benimsenmiş ve kararda regülatif cezalar “özel bir faaliyet alanında kamu düzenini korumak veya belli bir sektörü düzenlemek amacıyla ilgili kanunlarda özel olarak yetkilendirilmiş idari makamlar tarafından verilen idari cezalar” olarak tanımlanmıştır: Anayasa Mahkemesi, E. 2015/109, K. 2016/28, T. 7.4.2016.

RTÜK gibi düzenleyici ve denetleyici kurumların piyasa aktörlerine karşı uyguladıkları ve nitelik itibariyle çok yüksek meblağlarda para cezalarını veya lisans iptali gibi ağır sonuçları doğuran regülatif (düzenleyici) cezalardır.

Kabahat cezaları ile kastedilen, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nda ve diğer bir kısım mevzuatta yer alan ve nitelik itibariyle hukuka aykırılık içeriği az olan fiillere karşı öngörölmüş yaptırımlardır. Örneğin afiş asma ya da sigara içme fiillerine karşı öngörölen küçük meblağlı para cezaları gibi. Dolayısıyla bütün idari ihlalleri kabahat olarak tanımlayan 5326 sayılı Kanun'un sistematiği yerine sadece hukuka aykırılığı düşük olan ihlalleri kabahat olarak tanımlamak daha uygun olacaktır.

Disiplin cezaları ise, belirli bir statüde bulunan kimselere karşı uygulanan ve bizzat o kimselerin şahsı, özlük hakları, geleceği vs. gibi hususlar üzerinde etki doğuran disiplin yaptırımlarıdır. Örneğin memurlara ya da öğrencilere uygulanan uyarma, kınama yaptırımları gibi.

II.CEZA HUKUKU İLKELERİ VE İDARİ YAPTIRIMLAR

İdare yaptırım uygularken hem “davacı” hem “savcı” hem “hükmü veren” hem de “hükmü icra eden” konumundadır. İşte bu nedenle temel ceza hukuku ilkelerinin (*kanunilik, şahsilik, ölçülülük, geriye yürümezlik, mükerrer cezalandırma yasağı, savunma hakkı*) idari yaptırımlar açısından da uygulanıp uygulanmayacağı hususu büyük önem taşımaktadır.

A. KANUNİLİK

Suç ve cezaların ancak kanun ile ihdas edilmesi ve bunların usulüne uygun olarak ilan edilmek suretiyle herkes tarafından öğrenilmesinin sağlanmasını ifade eden ilkeye *kanunilik ilkesi* denilmektedir¹⁸. “*Kanunsuz suç olmaz (nullum crimen sine lege)*” ve “*kanunsuz ceza olmaz (nullum poena sine lege)*” şeklinde iki farklı yansıması bulunan bu ilke, kişi hürriyetinin hukuki himaye altına alınmasını ve kimsenin keyfi bir surette cezalandırılmamasını gaye edinir¹⁹.

18 Öztürk, Bahri & Erdem, Mustafa Ruhan (2008) Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 10. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 41.

19 Akbulut, Emre (2013) Türk İdare Hukukunda Kanunî İdare İlkesi, 1. Baskı, İstanbul, Beta Basım, s. 110.

Evrensel bir ilke olan²⁰ ve özellikle ikinci dünya savaşından sonra birçok liberal devlet anayasasında ve modern devletlerin birçoğunun ceza kanununda yer alan²¹ kanunilik ilkesi, mevzuatımız açısından hukuki meşruiyetini öncelikle Anayasa'dan almaktadır. 1982 Anayasası md. 38'e göre,

“Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez”²².

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) “suçta ve cezada kanunilik ilkesi” başlığını taşıyan 2'nci maddesine göre de,

“Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükümlenemez.

İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz.

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

TCK'nın bu maddesi ise kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesini Anayasa'dan farklı ve daha vurgulu bir dille tekrar ederek idarenin suç ve ceza ihdas edemeyeceğini belirtmiş ve daha sonra suç ve cezalarda kıyas yasağı bulunduğunu ifade etmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin belirttiği üzere kanun koyucu, kamu düzeninin korunması amacıyla ceza hukuku alanında düzenleme yaparken Anayasa'ya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak şartıyla toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı ve suç sayılan bu eylemlerin hangi tür ve ölçüde cezai yaptırıma tabi tutulacağı konusunda anayasal sınırlar içinde takdir yetkisine sahiptir²³. Dolayısıyla “yasamanın asliliği” ilkesi gereği, ceza hukuku anlamında hangi fiillerin suç olması ve bu fiillere hangi cezaların öngörülmesi

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

21 Hafizoğulları, Zeki (2008) Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, US-A Yayıncılık, s. 21.

22 “Bu maddede, suç ve cezaya ilişkin çeşitli temel hükümler yer almaktadır... Bu hükme göre suç ve cezalar ve güvenlik tedbirleri ancak yasama tasarrufu ile konulabilecektir. Keza, gene bu kural uyarınca, kanunun suç olarak öngörmediği ve ceza koymadığı bir fiil sebebiyle de kimse cezalandırılmayacaktır” (Anayasa md. 38'in gerekçesinden).

23 Anayasa Mahkemesi, E. 2013/97, K. 2014/60, T. 27.3.2014.

gerektiği hakkında kanun koyucunun geniş ve münhasır bir takdir yetkisinin olduğunu ifade edebiliriz.

Bugün için, ülkemiz de dâhil, modern devletlerin birçoğunun ceza kanunlarında yer alan²⁴ kanunilik ilkesi, *ceza hukuku* anlamında suç ve cezalar açısından büyük önem taşımaktadır. Bununla birlikte ülkemizde, kanunda *cezanın* açık bir şekilde öngörülmesine rağmen *suçun* kanunda belirtilmediği ve bu fiili belirlemek yetkisinin belirli kurallar dâhilinde idareye/yürütme organına bırakıldığı ve doktrinde “beyaz hüküm²⁵” ya da “açık ceza kaideleri²⁶” olarak adlandırılan bazı kanuni düzenlemeler de mevcut olmuştur²⁷. Örneğin, 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu’nun 1’inci maddesi Bakanlar Kuruluna bazı kararlar alarak tebliğler yayınlama yetkisi vermiş; Kanununun 3’üncü maddesi ise 1’inci maddeye göre alınan kararlara uymayanlara adli para cezası verileceğini öngörmüştü. Böylece karşılığında adli para cezası öngörülen fiili yani *suçu* belirleme yetkisi Bakanlar Kurulu’na (yürütme organına) bırakılmış olmaktadır. Ancak bu hüküm 2008 yılında değiştirilmiş ve maddede geçen adli para cezaları idari para cezalarına dönüştürülmüştür.

Ceza hukukunu ilgilendiren suç ve cezalar kadar olmasa da kanunilik ilkesi, kural olarak, kabahatler ve idarî yaptırımlar açısından da geçerli kabul edilmektedir²⁸. Aşağıda izah edeceğimiz üzere, kanunilik ilkesinin cezalar ile ilgili olan “*kanunsuz ceza olmaz*” kısmı idarî yaptırımlar açısından da mutlak kabul edilmekte²⁹ ve fakat fiillerle ilgili olan “*kanunsuz suç olmaz*” kısmı, idari yaptırımlar açısından mutlak kabul edilmemekte ve bu ilkedен taviz verilebileceği öngörülmektedir.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun 4’üncü maddesine göre,

“Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir.

24 Özbek, Veli Özer & Doğan, Koray & Bacaksız, Pınar & Tepe, İlker (2016) Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 72.

25 Özgenç, İzzet (2016) Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 110.

26 Gölcüklü, Feyyaz (1963) ‘İdari Ceza Hukuku ve Anlamı; İdarenin Cezai Müeyyide Tatbiki’ AÜSBFD, C: XVIII, S: 2, s. 121.

27 Akbulut, s. 112.

28 Tan, Turgut (2016) İdare Hukuku, 5. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, s. 417.

29 Gençay, Şehnaz (2011) ‘Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu’nun Yaptırım Uygulama Yetkisi ve Yargısal Denetimi’ Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı (11-15 Ocak 2010 Ankara), Ankara Barosu Yayınları, C: 3, s. 180.

Kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarı, ancak kanunla belirlenebilir”.

Madde metninden de anlaşılacağı üzere kanunilik ilkesinin ceza hukukuna olan yansımaları ile idari yaptırım hukukuna olan yansımaları birbirinden farklıdır.

Öncelikle, ceza hukuku açısından hem suç ve hem de cezalar ancak kanunla ihdas edilebilir ve içerikleri de ancak kanunla doldurulabilir. Oysa ki idari yaptırımlara dair genel kanun niteliğini haiz³⁰ Kabahatler Kanunu bu ilkeyi mutlak kabul etmeyerek, *hangi fiillerin* kabahat oluşturacağını kanunda açıkça tanımlanabilmesinin yanı sıra kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriğinin idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabileceğini belirtmiştir. Yani bu hüküm sayesinde Yasama Organı çıkardığı bir kanunda *“kurumun belirlediği ilkelere aykırılık halinde..”* ya da *“alınması gereken tedbirlere aykırılık halinde..”* gibi çerçeve hükümler kullanarak bu hükümlerin içeriğinin idare tarafından doldurulmasına izin verebilecektir³¹.

Bununla birlikte Kanuna göre kabahat karşılığı olan yaptırımların türü (örneğin para cezası mı, lisans iptali mi ya da meslekten men etme mi?), süresi (örneğin geçici kapatma kararlarında 3 gün mü, 7 gün mü, 30 gün mü?) ve miktarı (örneğin para cezalarında 100 TL mi, 1000 TL mi, 50.000 TL mi?) ancak kanunla belirlenebilir. Buna göre kabahat teşkil eden fiillere karşı hangi cezaların verilebileceği ancak kanunla düzenlenebilir (tüzük, yönetmelik, genelge vs. ile düzenlenemez).

Dolayısıyla bizzat Kabahatler Kanunu *“kanunsuz ceza olmaz”* ilkesini idari yaptırımlar açısından mutlak kabul etmekte ancak *“kanunsuz suç olmaz ilkesi”* ne istisnalar getirilebileceğini öngörmektedir. İdari yaptırımlar açısından *“kanunsuz suç olmaz”* ilkesine istisna getirilebileceğine dair hüküm dokt-

30 *“Genel kanun niteliği/Madde 3- (Değişik: 6/12/2006-5560/31 md.) (1) Bu Kanunun; a) İdari 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”.*

31 Örneğin 2872 sayılı Çevre Kanunu md. 20/b'ye göre *“İzne tâbi tesisleri, aldıkları izin belgesinde veya yönetmeliklerde öngörülen önlemleri almadan veya yönetmeliklerde belirlenen emisyon standartlarına ve sınırlamalarına aykırı olarak işletenlere... Türk Lirası idarî para cezası verilir”.* Görüldüğü üzere maddede düzenlenen çerçeve hükmüne aykırılık halinde **hangi cezanın** (idari para cezası) verileceği kanun tarafından düzenlenmiş ancak **hangi fiile** para cezası verileceği kanunda açıkça yer almayıp bu yetki (alınması gerekli önlemleri ya da emisyon standartlarını belirleme yetkisi) yönetmeliğe havale edilmiştir.

rinde bazı yazarlar tarafından kabul görmüş³²; diğer bazı yazarlar tarafından ise, bunun “yasama yetkisinin devri” sayılacağı gerekçesiyle, eleştirilmiştir³³.

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere kanaatimizce, Kabahatler Kanunu'nun idari yaptırımlara dair yaptığı tasnif mevcut ihtiyaçlara cevap verememektedir. Bu nedenle Kanun'un ortaya koyduğu genel hükümlerin bir bütün olarak tüm idari yaptırımlar açısından uygulanması hakkaniyete uygun düşmemektedir. Bu nedenle konuyu *idari tedbirler*, *regülatif cezalar*, *kabahat cezaları* ve *disiplin cezaları* açısından ayrı ayrı değerlendirmek gerekmektedir.

İdari tedbirler açısından, bu tedbirler geçici nitelikte olduğu için, kanunilik ilkesi kural olarak uygulanmamakta ve idarenin gerekli gördüğü idari tedbirleri tüzük ve yönetmeliklerle düzenleyebileceği kabul edilmektedir³⁴. Örneğin Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, önceden silah ruhsatı bulunan bir kimsenin ceza mahkemesinde yargılanması sırasında (yargılama sonuçlanana kadar) yeni silah ruhsatı alamayacağına ve silahının emanete alınacağına dair yönetmelik hükmünü, bu yönde sarih bir kanuni hüküm bulunmamasına rağmen, hukuka uygun bulmuştur³⁵.

Regülatif cezalar açısından kanunilik ilkesi yukarıda yer verdiğimiz Kabahatler Kanunu md. 4'te yer alan esaslar çerçevesinde geçerli kabul edil-

32 “...İdari suçların içeriğinin düzenleyici işlemlerle belirlenmesi mümkündür. Özellikle, bağımsız idari otoritelerin görev ve yetkilerini düzenleyen kimi yasalarda, ilgili kurullara, bu konularda kararlar alabilme ve idari suçların içeriğini düzenleyici işlemlerle belirleyebilme konusunda yetki tanınması da bağımsız idari otoritelerin görevlerinin ve görev yaptıkları alanların niteliğinin gereğidir. Özellikle kimi teknik konuların yasalarda ayrıntılı bir biçimde düzenlenmesi mümkün olmayabilir...” Karabulut, s. 145; “... İdari suç yani karşılığında idari ceza verilecek fiillerin ayrıntılarının somut olarak idari düzenlemelerle belirlenmesi konusunda esneklik ceza hukukuna göre çok daha fazladır. Bu bağlamda disiplin cezalarında, regülatif cezalarda, hatta kabahatlerde verilecek idari cezanın türünün doğrudan kanunla belirlenmesi zorunludur. İdari ceza miktarı ise ya maktu veya nispi şekilde kanunla belirlenmeli, ya da kanunla öngörülen alt ve üst sınır arasında verilecek ceza miktarı idarenin takdirine bırakılmalıdır...” Ulusoy (2013), s. 85-86; “...İdare çerçeve hükümlerle bağlı olarak yaptırım gereken eylemler hakkında düzenleme yapma yetkisine sahiptir. Ancak bu düzenleme sonunda uygulayacağı yaptırım, kanunda gösterilenlerle sınırlıdır. İdare Hukuku'nda bu ilkenin Ceza Hukuku'nda olduğu gibi katı bir şekilde uygulanmaması kural olmalıdır... Kanun konuya ilişkin asli ve temel kuralları belirtmekle yetinebilir. İkincil (tali) konular alt düzenleyici idari işlemlere bırakılabilir...” Sancakdar, Oğuz ‘İdari Cezaların Yaptırımlar Teorisindeki Yeri ve Türk Hukuku'ndaki Anayasal Temelleri’: Ulsan, İlhan & Başaran Yavaşlar, Funda (2009) İdari Ceza Hukuku Sempozyumu, 1. Baskı, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, s. 77.

33 “...Kişi hak ve özgürlükleri açısından sınırlama getiren idari cezaların da, gerek eylem gerekse eylem karşılığında uygulanacak yaptırım boyutuyla yasa koyucu tarafından düzenlenmesi gerektiği söylenebilir...” Akbulut, s. 123.

34 Ulusoy (2013), s. 98.

35 DİDDK, 19.06.2013, YD İtr. No: 2013/292 (YD ve İtr. reddedilen karar: 15. D., 19.12.2012, E. 2012/7049) (Aktaran: Ulusoy (2013), s. 98).

mektedir. Kanun koyucu, regülasyonun söz konusu olduğu piyasalarda idari yaptırımların türünü, süresini ve miktarını kendisi belirlemekte; bu yaptırımları gerektiren idari ihlallerin neler olduğu hususunda ise “çerçeve hüküm” çizerek bu çerçeve hükmün içeriğini idarenin genel ve düzenleyici işlemlerine havale etmektedir. Örneğin 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu md. 16/1/b’ye göre “*Bu Kanun, ikincil mevzuat veya lisans hükümlerine, Kurul kararlarına ve talimatlara aykırı hareket edildiğinin saptanması hâlinde... beş yüz bin Türk Lirası idari para cezası verilir*”. Görüldüğü üzere söz konusu maddede yer alan idari para cezası miktarı çok yüksek olmasına rağmen kanun, idari yaptırım gerektiren fiilleri doğrudan sayma yoluna gitmemiş; bu fiilleri belirleme işini ikincil mevzuata, lisans hükümlerine, Kurul (EPDK Kurulu) kararlarına ve talimatlarına bırakarak “kanunsuz suç olmaz” ilkesine aykırı bir düzenlemeye yer vermiştir.

EPDK gibi düzenleyici ve denetleyici kurumların görevleri belirli bir sektörle sınırlandırıldığından ve bu kurumların görevleri kuruluş kanunlarında ayrıntılı şekilde düzenlendiğinden, verebilecekleri idari yaptırımın türü, süresi ve miktarının kanunla belirlenmiş olması yeterli olup, yaptırım gerektiren fiillerin hangileri olduğunun bizzat kanunla düzenlenmesine gerek bulunmamaktadır³⁶. Kanaatimizce, aksinin kabulü de fiilen mümkün değildir. Zira sürekli değişen ve gelişen piyasa ihtiyaçlarının (çok yavaş işleyen) kanuni düzenleme süreci ile takip edilerek ihtiyaçlara göre hareket edilmesi ve TBMM’nin yoğun iş yükü yanında, farklı farklı sektörlerle dair idari yaptırım gerektiren her bir fiili tek tek tespit etmesi Meclisi çalışamaz hale getirir³⁷. Ayrıca enerji ya da sermaye piyasası gibi teknik piyasalarda ne gibi idari ihlallerin gerçekleşebileceği ancak bu piyasalarda uzmanlaşmış kurumlar tarafından tespit edilebilir. Bu nedenle regülasyon piyasalarındaki idari ihlallerin tespitinin, ilgili sektörün regülasyonu ile görevlendirilmiş düzenleyici ve denetleyici kurumlara tevdi edilmesi en doğru çözümdür.

Regülatif cezalarla ilgili dikkat edilmesi gereken diğer bir husus ise, kanunun çizdiği çerçeve hükmün içeriğinin, idarenin ancak “*genel ve düzenleyici*” işlemleri ile doldurulabileceği; diğer bir ifadeyle idarenin “*birel*” işlemleriyle doldurulamayacağıdır. Bilindiği üzere “düzenleyici işlemler”

36 Ulusoy (2013), s. 87.

37 Aynı yönde bkz. Anayasa Mahkemesi, E. 2015/85, K. 2016/3, T. 13.01.2016: “*yasama organının ağır işleyen yapısı ile ekonomik ve teknik hayatın hızla değişen ve gelişen şartları gözetenilerek, suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin idari suçlar yönünden daha esnek uygulanması gerekmektedir*”.

genel, soyut, sürekli ve kişilik dışı işlemler iken; birel işlemler özel ve somuttur. Bu nedenle idare, kanunun sınırlarını çizdiği çerçeve hükmün içeriğini, sayısı belli ya da belirlenebilir nitelikte şirketi hedef alarak düzenleyemez. İdareye düzenleme yetkisi verilmesinin temel sebebi de idarenin takdir yetkisini somutlaştırmak olduğu için³⁸ bu vesile ile idarenin eşitlik ilkesine uygun hareket etmesi sağlanmış olacaktır.

Kabahat cezalarının kanuniliği açısından da yine 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun öngördüğü sistemin geçerli olması; yani idari yaptırımın türü, süresi ve miktarının kanunla belirlenmesi ancak idari ihlallerin tespiti hususunda ilgili idareye takdir hakkının tanınması gerektiği kanaatindeyiz. Kabahat cezaları, genel kolluk yetkileri kapsamında "kabahat" olarak nitelenebilecek basit mevzuat ihlallerine karşı öngörülen hafif nitelikte ve genellikle para cezası şeklinde uygulanan cezalar olduğu için kişiler hakkında ağır etki ve sonuç meydana getirmezler³⁹. Bu nedenle kabahatler hakkında da "kanunsuz suç olmaz" ilkesinden taviz verilebileceğini ifade edebiliriz. Mesela 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu md. 31/E'ye göre Kaymakam, ilçenin her yönden genel idare ve genel gidişini düzenlemek ve denetlemekten sorumludur. Sorumluluk ise yetkiyi de beraberinde getirmelidir. Bu nedenle örneğin turizm bölgesinde görev yapan bir kaymakam, kanunun çizdiği sınırlar içerisinde, turizmin gerektirdiği önlemleri alabilir ve bu arada idari yaptırım gerektiren ihlalleri belirleyebilir. Aksi halde, kanunilik ilkesinin katılığı sebebiyle bazı fiillerin cezasız kalmasına sebebiyet verilmiş olur ve sosyal hayatta kargaşa ve huzursuzluklar baş gösterir⁴⁰.

Disiplin cezaları açısından ise kanunilik ilkesi özel bir öneme sahiptir. Özellikle öğrencilik ya da memuriyet gibi belli bir statüden uzaklaştırma neticesini doğuran disiplin cezaları muhatapları üzerinde ağır etki ve sonuçlara sebebiyet vermekte, kişilerin temel hakkı niteliğinde olan eğitim ya da çalışma hakkına ciddi müdahale niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, regülatif cezalarda ve kabahat cezalarında esnek bir şekilde uygulanan kanunilik ilkesinin disiplin cezaları hakkında da esnek uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır. Buna göre burada sorulması gereken soru; disiplin cezaları hakkında kanunun bir çerçeve çizmesi ve bu çerçevenin de idarenin düzenleyici işlemleri ile doldurulabilmesinin mümkün olup olmadığıdır.

38 Güneş, Turan (1965) Türk Pozitif Hukukunda Yürütmenin Düzenleyici İşlemleri, Ankara, AÜSBF Yayınları, No: 191-173, s. 88.

39 Ulusoy (2013), s. 147.

40 Soyaslan, Doğan (1990) Yürütme Organının Suç ve Ceza Koyma Yetkisi, Ankara, 1. Baskı, Kazancı Kitap Ticaret AŞ, s. 41.

Anayasa Mahkemesi'ne konu olmuş yakın tarihli bir davada, üniversite personellerine verilecek disiplin cezalarıyla ilgili 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53'üncü maddesinin (b) fıkrasında değişiklik öngören kanun hükmünün⁴¹ Anayasa'ya ve kanunilik ilkesine aykırılığı iddia edilmiştir. Söz konusu hüküm ile 2547 sayılı Kanun'da öngörülen değişiklik şu şekildedir:

“(Değişik: 1/3/2014 - 6528/7 md.) Öğretim elemanları, memur ve diğer personele uygulanabilecek disiplin cezaları uyarı, kınama, yönetim görevinden ayırma, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması, üniversite öğretim mesleğinden çıkarma ve kamu görevinden çıkarma cezalarıdır. Hangi fiillere hangi disiplin cezasının uygulanacağı, bu bentte sayılan kişilerin disiplin işlemleri ve disiplin amirlerinin yetkileri, Devlet memurlarına uygulanan usul ve esaslar da göz önüne alınmak suretiyle Yükseköğretim Kurulunca düzenlenir.”

Görüldüğü üzere fıkranın ilk cümlesinde üniversite personeline verilecek cezaların nelerden ibaret olduğu tadadı şekilde sayılmış; ikinci cümlesinde ise, hangi fiillere hangi disiplin cezasının uygulanacağını belirleme yetkisi Yükseköğretim Kurulu'na yani idareye bırakılmıştır.

Anayasa Mahkemesi yaptığı değerlendirme sonucunda; Anayasa'nın 38'inci maddesinde yer alan *“kimse, kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz”* ve *“ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur”* hükümlerinin yani suç ve cezada kanunilik ilkesinin disiplin cezaları açısından da geçerli olduğunu belirtmiş ve Anayasa md. 128/2'de yer alan *“memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir”* hükmüne binaen üniversite personelinin disiplin işlemlerinin kanunla düzenlenmesi gerektiğini belirterek, davaya konu fıkranın kanunilik ilkesine aykırı gördüğü ikinci cümlesini (kararın Resmi Gazete'de yayımından itibaren 9 ay sonra geçerli olmak üzere) iptal etmiştir⁴².

Anayasa Mahkemesi, itiraz yoluyla önüne gelen yine yakın tarihli bir başka davada ise, Emniyet Teşkilat Kanunu'nun⁴³ *“polislere uygulanacak disiplin cezalarını gerektiren fiil ve hareketler ile cezaların derece ve miktarının tüzükle belirleneceği”* yönündeki 83'üncü maddesinin kanunilik ilkesi açısından hukuka aykırı olduğu yönündeki iddiayı değerlendirmiş ve neticede Anayasa

41 1.3.2014 tarihli ve 6528 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 7'nci maddesi.

42 Anayasa Mahkemesi, E. 2014/100, K. 2015/6, T. 14.01.2015.

43 04.06.1937 tarihli ve 3201 sayılı.

128/2'de yer alan "memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir" hükmüne istinaden memurlar hakkında tesis edilecek disiplin cezaları açısından hem "kanunsuz suç olmaz" hem de "kanunsuz ceza olmaz" ilkelerinin her ikisinin de mutlak surette uygulanması gerektiğine hükmederek dava konusu madde hükmünü iptal etmiştir⁴⁴.

Anayasa Mahkemesi'nin yukarıdaki kararlarında hareket noktası Anayasa md. 128/2'de yer alan "kanunla düzenlenme ilkesi"dir. Bu nedenle, kanaatimizce, Mahkeme'nin verdiği bu kararlar sadece memurlara ve diğer kamu görevlilerine has kararlar olup; anayasal güvenceye sahip olmayan diğer gruplar (mesela öğrenciler) hakkında 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 4'üncü maddesinin öngördüğü düzenlemeler geçerli olmalı; diğer bir ifadeyle "kanunsuz suç olmaz" ilkesi esnek bir şekilde uygulanabilmeli; hangi fiillerin disiplin cezasını gerektirdiği hususunda kanunilik ilkesi mutlak surette aranmamalı ve niteliği itibariyle düşük cezayı gerektiren (mesela uyarma, kınama) bazı fiilleri belirleyebilme adına idareye takdir yetkisi tanınmalıdır.

Disiplin cezaları ile ilgili dile getirilmesi gereken önemli diğer bir husus ise kanunilik ilkesi ile yakından ilgili olan kıyas yasağının disiplin cezaları hakkında da geçerli olup olmadığıdır. Anayasa gereği "kanunla düzenlenme güvencesine" sahip memurlar ve diğer kamu görevlilerini bir kenara bırakırsak diğer gruplar (meslek odası üyeleri, öğrenciler) hakkında öngörülen disiplin cezalarında kıyas yasağının bulunmadığını, yaptırım uygulanması öngörülen fiillere nitelik itibariyle benzeyen ve mevzuatta açıkça yer almayan diğer fiillere de kıyas yoluyla yaptırım uygulanabileceğini ifade edebiliriz⁴⁵. Kanaatimizce bu durum hukuka aykırılık teşkil etmemektedir⁴⁶. Zira idari düzeni ihlal eden fiillerin bütününcün önceden tespit edilmesi ve her birinin mevzuatta gösterilmesi fiilen mümkün olmadığı gibi gerekli de değildir. Bu hususta, yargı yolu açık olmak şartıyla, idareye takdir hakkı tanınması yeterlidir.

44 Anayasa Mahkemesi, E. 2015/85, K. 2016/3, T. 13.01.2016.

45 Örneğin, Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği md. 10'a göre "Yükseköğretim kurumundan uzaklaştırma ve çıkarma cezasını gerektiren disiplin suçları dışında, uyarma ve kınama cezası verilmesini gerektiren eylemlere nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzer eylemlerde bulunanlara da aynı türden disiplin cezaları verilir".

46 Aksi yönde görüş için bkz. Kaya, Cemil (2005) 'Memur Disiplin Suç ve Cezalarına ve Disiplin Soruşturmasına Hakim Olan Temel İlkeler' Amme İdaresi Dergisi, C: 38, S: 2, s. 67; Karahanoğulları, Onur (1999) 'Memur Disiplin Hukukunun Niteliği ve İlkeleri' Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi, C: 8, S: 3, s. 62.

B. ÖLÇÜLÜLÜK

Hukuk devleti ile ilgili bir kavram olan⁴⁷ ve doğrudan 82 Anayasası'nda ifadesini bulan⁴⁸ ölçülülük ilkesi, bir hak ve hürriyeti sınırlandırmada başvurulan aracın; amacı gerçekleştirmeye *elverişli*, amaç için *gerekli (zorunlu)* ve amaçla *orantılı (mütenasip)* olması anlamına gelmektedir⁴⁹.

Ölçülülük ilkesi *ceza hukuku* alanında çok önemli olduğu gibi *idari yaptırımlar hukukunda* da büyük bir öneme sahiptir ve idarî yaptırım tesis edilirken bu ilkenin mutlaka göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Hukuk devletinde ceza hukukuna dair düzenlemelerde olduğu gibi idari yaptırımlar açısından da Anayasa'ya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak şartıyla hangi fiillerin kabahat sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü gibi konularda kanun koyucu takdir yetkisine sahip olmakla birlikte, bu yetkisini kullanırken kabahat ve yaptırım arasındaki adil dengenin korunmasını da dikkate almak zorundadır⁵⁰.

İdare, kanunla kendisine bir temel hak ve özgürlüğü sınırlandırma konusunda takdir yetkisinin tanındığı hallerde bu yetkisini, sınırlama amacının gerçekleşmesi açısından elverişli ve gerekli olmayan, ayrıca sınırlama amacı ile makul bir oran içerisinde bulunmayan araçlarla kullanamayacaktır. Bu gibi hallerde takdir yetkisinin kullanımının ölçülülük ilkesinin alt ilkelerini oluşturan *elverişlilik*, *gereklilik (zorunluluk)* ve *orantılılık* kıstaslarına uygunluğu idarî yargı mercilerince denetlenecek ve şüphesiz bu denetim, yerindelik denetimi kapsamında değerlendirilemeyecektir⁵¹. İdarî yargı hâkimi kabahat ile yaptırım arasında âdil bir dengenin bulunup bulunmadığını ve uygulanan idarî yaptırımın sebep, konu ve maksat unsurları açısından "*gerekli*" olup olmadığını denetlemelidir⁵².

Bunun yanı sıra ölçülülük ilkesi, hukuka aykırı olduğu düşünülen bir idari işleme karşı henüz yargı mercii önüne gitmeden önce İYUK md. 11'e göre üst mercie yapılacak başvuruda da öne sürülebilecek bir ilkedir⁵³. Zira başkaca herhangi bir sebep olmasa dahi salt ölçülülük ilkesine aykırılık, idari

47 Hakeri, s. 34.

48 1982 Anayasası md. 13: "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz*".

49 Oğurlu, Yücel (2002) Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi, Ankara, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, s. 21.

50 Anayasa Mahkemesi, E. 2014/52, K. 2014/139, T. 11.9.2014.

51 Akbulut, s. 360.

52 Oğurlu (2002), s. 91.

53 Oğurlu (2002), s. 34.

bir işlemin hukuka aykırı kabul edilmesi için yeterli bir gerekçe olarak kabul edilmelidir.

Ölçülülük ilkesi özellikle idari para cezalarının maktu ya da nispi olup olmamaları noktasında özellik arz etmektedir. İdari para cezalarının ölçülülüğü ile ilgili olarak *regülatif cezaları* ve klasik *kabahat cezalarını* ayrı ayrı değerlendirmek gerekir.

Kanaatimizce, idari düzeni ihlal eden *kabahatlerin* haksızlık içeriğinin azlığı ve bu gibi fiillere uygulanan yaptırım miktarlarının düşüklüğü sebebiyle, haksızlık teşkil eden fiile karşı maktu cezaların belirlenmesi, diğer bir ifadeyle failin ekonomik durumu ya da kastının var olup olmadığı gibi sübjektif kıstasların değerlendirilmeye alınmaması, ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir. Zira “hızlılık” ve “usul ekonomisi” kabahat cezaları açısından önemli birer unsur olduğundan, failin sübjektif durumunun araştırılarak buna göre yaptırım tesis edilmesi, bu gibi cezalardan beklenen faydayı önleyecek ve devlete maliyeti açısından da “astarı yüzünden pahalı” bir tedbir olacaktır. Örneğin trafikte kırmızı ışık ihlali yapan sürücülerin her biri hakkında ayrı ayrı sübjektif değerlendirme cihetine gidilmesi ya da olayda kast ile mi yoksa taksir ile mi hareket edildiğinin araştırılarak buna göre cezaya hükmolunması, trafik cezalarının uygulanmasını neredeyse imkânsız kılacaktır.

Regülatif para cezaları ise, çok yüksek meblağlara ulaştığı ve failin ekonomik durumunu derinden etkileyebilecek niteliğe sahip olduğu için bu cezaların maktu şekilde düzenlenmesi (nispi şekilde düzenlenmemesi) kanaatimizce ölçülülük ilkesine açıkça aykırılık teşkil etmektedir. Buna rağmen pozitif hukukumuzda regülatif cezalar açısından da maktu cezaların belirlendiğini ve idareye failin sübjektif durumunu değerlendirme imkânının yani takdir hakkının tanınmadığı durumların var olduğunu görmekteyiz⁵⁴.

Kanaatimizce burada yapılması gereken şey; bir alt ve üst sınır belirlenerek idareye bu alt ve üst sınırlar arasında takdir hakkının tanınması ya da failin ekonomik durumu, failin hukuka aykırılık düzeyi, zarar miktarı vs. gibi sübjektif kıstaslara göre (örneğin şirketlerin bir önceki mali yıl cirolarına göre) belirli oranlarda yaptırım uygulanmasıdır.

Konu ile ilgili Anayasa Mahkemesi'nin 2016 yılında vermiş olduğu ve özellikle sermaye ve enerji piyasalarını ilgilendiren regülatif cezalarda göz önünde bulundurulması gereken önemli bir kararı bulunmaktadır⁵⁵.

54 Örneğin 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nda yer alan idari para cezalarının **tamamı** maktu şekilde düzenlenmiştir.

55 Anayasa Mahkemesi, E. 2015/109, K. 2016/28, T. 7.4.2016.

Karara konu 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu md. 8/2/a'ya göre petrol bayileri "bayisi olduğu dağıtıcı haricinde diğer dağıtıcı ve onların bayilerinden akaryakıt ikmal yapılması" ile yükümlüdür. Kanun bu yükümlülüğün ihlali durumunda ise bayilere 850 bin TL para cezası öngörmüştür⁵⁶. Ancak burada öngörülen para cezası "maktu" olarak düzenlenmiştir. Yani failin ekonomik durumu, fiilin haksızlık içeriği, ortaya çıkardığı zarar miktarı, haksızlığın süresi vs. gibi subjektif nedenler göz önünde tutulmamış ve dolayısıyla idareye herhangi bir takdir hakkı tanınmayarak ilgili maddeyi ihlal eden her şirkete sabit miktarda idari para cezası uygulanması kanun koyucu tarafından emredilmiştir. 5015 sayılı Kanun'un mezkûr hükmünün hukuka aykırı olduğunu düşünen Danıştay 13'üncü Dairesi ise somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuş ve ilgili maddenin Anayasa md. 2'de düzenlenen hukuk devleti ilkesine aykırı olduğunu iddia etmiştir. Başvuruyu inceleyen Anayasa Mahkemesi şu değerlendirmelerde bulunarak maddeyi iptal etmiştir:

"İtiraz konusu kuralda bayilerin bağlı buldukları dağıtıcı haricinde başka dağıtıcılardan veya onların bayilerinden akaryakıt ikmal etmeleri durumunda öngörülen idari para cezası "regülatif idari para cezası" niteliğinde maktu olarak düzenlenmiştir. Bu cezada, işletmelerin ekonomik büyüklüğü ve sınıfına ilişkin herhangi bir kademelendirme yapılmadığı görülmektedir. Buna göre, tek pompa ile faaliyet gösteren ve idari para cezası miktarı kadar yıllık cirosu bulunmayan bir akaryakıt istasyonu ile büyük ölçekteki akaryakıt istasyonunu işletenler açısından yükümlülüğün ihlali halinde verilecek ceza miktarı aynı olmakla birlikte, para cezasının miktarının yüksek olması göz önüne alındığında tek pompa ile faaliyet gösteren ve cirosu yüksek olmayan akaryakıt bayisi için verilen ceza daha ağır sonuçlar doğurabilmektedir.

Diğer taraftan... idari para cezası uygulanırken fiilin işleniş şekli, diğer bir ifadeyle akaryakıtın ikmalinin ne şekilde yapıldığı, failin kusur durumu başka bir ifadeyle bayinin fiili kasıtlı veya taksirle işleyip işlemediği ve ikmal edilen akaryakıtın miktarı gibi hususlarda dikkate alınmamaktadır.

Bu itibarla... fiilin haksızlık içeriği, bayilerin kusur durumu dikkate alınmadan, ekonomik büyüklüklerine ve sınıflarına göre adil bir denge gözetilmeden, itiraz konusu kuralla ölçülü ve makul olmayan idari para cezası ile cezalandırılmaları, hukuk devletinin gereği olan "adalet" ve "hakkaniyet" ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural... Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir".

56 28.3.2013 tarihli ve 6455 sayılı Kanun'un 44'üncü maddesiyle değiştirilen 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu md. 19/2/c'ye göre.

Görüldüğü üzere Yüksek Mahkeme haklı olarak, maktu surette belirlenen regülatif idari para cezalarında *işletmelerin ekonomik büyüklüğü, fiilin işleniş şekli, failin kusur durumu ve haksızlık miktarı* gibi sübjektif kıstasların nazara alınmamasını ölçülü ve makul bulmamış ve bu durumun adalete ve hakkaniyete uygun düşmeyeceğini açıkça ifade etmiştir.

Disiplin cezaları açısından da ölçülülük ilkesi önemli bir kıstastır. Zira daha önce de ifade ettiğimiz üzere, kanuniliğin bir yansıması olan “*kanunsuz suç olmaz*” ilkesinin istisnası kabul edilebilecek *torba hükümler*⁵⁷ sayesinde kıyas yapılabilmekte ve kanunun sayma yoluyla belirlediği bir takım idari ihlallere nitelik itibariyle benzeyen ancak kanunda sayılmayan başka fiillere de yaptırım uygulanması idarenin takdirine bırakılmaktadır. Örneğin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu md. 125’te devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ve bu cezaları gerektiren disiplin suçları tek tek sayıldıktan sonra “*yukarıda sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlıkları itibariyle benzer eylemlerde bulunanlara da aynı neviden disiplin cezaları verilir*” denilmek suretiyle bir torba hüküm eklenmiş ve bu suretle idareye takdir hakkı tanınmıştır. Ancak kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olan takdir hakkının aynı zamanda ölçülülük ilkesine de uygun şekilde kullanılması ve kanunda sayılmayan bir fiili işlemek suretiyle idari düzeni ihlal eden memura uygulanacak cezanın, bu ceza ile ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli, amaçla orantılı ve amaç için zorunlu olması gerektiği ve aksi halde idari yargı denetimi yoluyla iptal edilebileceği kanaatindeyiz.

C. ŞAHSİLİK

1982 Anayasası’nın 38’inci maddesinde⁵⁸ ve 5237 sayılı TCK’nın 20’nci maddesinde⁵⁹ ifadesini bulan şahsılık ilkesine göre ceza sorumluluğu şahsidir ve birisinin hatasıyla, başkası veya akrabası hatalı sayılamaz, cezaya müstahak olamaz⁶⁰.

Kusursuz suç ve ceza olmaz ilkesinin gereklerinden biri olan şahsılık ilkesine göre asli ve fer’i failden başka kişilerin bir suç sebebiyle cezalandırılmaları mümkün değildir⁶¹. Bu ilke sadece adli cezalar açısından değil idari yaptırımlar açısından da uygulanması gereken bir ilkedir⁶².

57 Ulusoy (2013), s. 127.

58 1982 Anayasası md. 38/7: “...Ceza sorumluluğu şahsidir...”.

59 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu md. 20/1: “Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz...”

60 Hakeri, s. 35.

61 Anayasa Mahkemesi, E. 2014/161, K. 2015/26, T. 5.3.2015.

62 Anayasa Mahkemesi, E. 2011/105, K. 2012/38, T. 15.3.2012.

Anayasa Mahkemesi'ne konu olan bir davada Yüksek Mahkeme idari yaptırımların şahsiliği ile ilgili önemli değerlendirmelerde bulunmuştur. İstanbul 3'üncü ve 8'inci idare mahkemelerinin somut norm denetimi yoluyla Yüksek Mahkeme'ye başvuru yaptıkları söz konusu davada⁶³, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu Ek md. 2/3'te yer alan “İlgili belediyeden izin veya ruhsat almaksızın, belediye sınırları dâhilinde ticari amaçlı yolcu taşıyan kişiye, araç sahibine, bağlı bulunduğu durak, işyeri ve işletmelerin sorumlularına birinci fıkrada gösterilen idari para cezası üç kat olarak, fiilin işlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde tekerrürü halinde ise beş kat olarak uygulanır. Ayrıca, araç her defasında altmış gün süre ile trafikten men edilir” hükmünün Anayasa md. 38/7'de yer alan cezaların şahsiliği ilkesine aykırı olduğu; zira bir kimsenin icraî veya ihmali herhangi bir hareketi olmasa dahi sadece araç sahibi olmasından dolayı başkasının bir fiili nedeniyle yaptırıma maruz kalmasının söz konusu olduğu ileri sürülmüştür. Yaptığı değerlendirme neticesinde Yüksek Mahkeme haklı olarak, maddede geçen “araç sahibi⁶⁴” kavramını cezaların şahsiliği ilkesine aykırı bulmuş ve ilgili hükmü “işlemediği bir fiilden dolayı araç sahibine yaptırım uygulanmasına neden olabilecek nitelikte” bulduğu için iptal etmiştir.

Anayasa md. 38/7 hükmü adli ya da idari cezalar arasında bir ayırım yapmayarak tüm cezaların şahsi olduğunu ifade etmişse de idari yaptırımlar açısından zaman zaman bu ilkedden taviz verildiği görülmektedir. Mesela, ailesindeki bir kişinin güvenlik soruşturmasının olumsuz çıkması nedeniyle bir kişinin askeri öğrenciliğe alınmamasını Danıştay İDDK idari tedbir niteliğinde görerek, söz konusu işlemi hukuka aykırı görmemiş ve bu nedenle bu tür idari tedbirlerde şahsiliğin uygulanmayacağına hükmetmiştir⁶⁵.

İdari yaptırımlar açısından şahsiliğin verilen bir diğer taviz ise bizzat Kabahatler Kanunu'nda yer almaktadır. Organ veya temsilcinin davranışından dolayı tüzel kişinin ya da temsil edilen gerçek kişinin sorumluluğunun düzenlendiği 8'inci maddeye göre:

“(1) Organ veya temsilcilik görevi yapan ya da organ veya temsilci olmakla birlikte, tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen kişinin bu görevi kapsamında işlemiş bulunduğu kabahatten dolayı tüzel kişi hakkında da idarî yaptırım uygulanabilir.

63 Anayasa Mahkemesi, E. 2014/52, K. 2014/139, T. 11.9.2014.

64 İtiraza konu kararın uygulanacağı somut dava “yolcu taşıyan kişi” ve “araç sahibi” ile ilgili olduğu için Yüksek Mahkeme incelemesini bu kavramlara hasretmiştir, diğer kavramlar yönünden inceleme yapmamıştır.

65 DİDDK, 07.11.2012, E. 2008/426 (Kısmen bozulan karar: 8. D, K. 2007/6864) (Aktaran: Ulusoy (2013), s. 124).

(2) *Temsilci sıfatıyla hareket eden kişinin bu sıfatla bağlantılı olarak işlemiş bulunduğu kabahatten dolayı temsil edilen gerçek kişi hakkında da idarî yaptırım uygulanabilir. Gerçek kişiye ait bir işte çalışan kişinin bu faaliyeti çerçevesinde işlemiş bulunduğu kabahatten dolayı, iş sahibi kişi hakkında da idarî yaptırım uygulanabilir.*

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

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

Bu maddeye dair öncelikle ifade etmemiz gereken husus ceza hukuku anlamında tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanamayıp ancak güvenlik tedbirine hükmolunabilirken⁶⁶; kabahatler hukuku açısından tüzel kişilere de yaptırım uygulanabilmesinin mümkün olduğudur. Bunun gerekçesi ise *idarî para cezasının niteliği ve amacının farklılığı* olarak ifade edilmiştir⁶⁷. Kanaatimizce tüzel kişiler hakkında ceza hukuku anlamında cezaya hükmolunması mümkün değilse de kabahatler hukuku anlamında idari yaptırıma tabi tutulması pekâlâ mümkün olmalıdır. Zira mal ya da insan topluluklarına şahsiyet izafe edilerek onların birer “kişi” olarak tanınması bu gibi gayeler içindir. Faaliyet yetkisine sahip olan, yükümlülöklere de tabi olmalıdır.

Maddenin 1’inci fıkrasına göre, idari ihlali gerçekleştiren kişinin a) bir gerçek veya tüzel kişinin organ veya temsilcisi sıfatıyla hareket etmesi ya da b) tüzel kişi için görev üstlenen kişi olması durumunda; *hem bu kişiye hem de ilgili tüzel kişiye ceza verilebilmektedir*⁶⁸. Diğer bir ifadeyle ortada tek bir fiil ve dolayısıyla tek bir ihlal mevcut olmasına rağmen; aynı fiil nedeniyle iki ayrı yaptırım uygulanabilmektedir. Dolayısıyla bu hüküm, kabahat işleyen kişi ile birlikte temsil edilen tüzel kişiyi de yaptırıma tabi tuttuğu için şahsilik ilkesinin açık bir istisnasıdır. Maddede zikredilen görevlilerin hukuka aykırı davranışlarından dolayı tüzel kişinin de sorumlu tutulabilmesi için, mezkûr görevlilerin eylemleri ile tüzel kişinin faaliyetleri arasında bir illiyet bağı olması gerekir. Bu illiyet bağı kurulmadığı takdirde görevlilerin her eyleminden tüzel kişinin de sorumlu tutulması gerekir ki böyle bir durum mantık kurallarıyla bağdaşmaz⁶⁹.

66 5237 sayılı TCK md. 20/2.

67 Madde gerekçesinden.

68 Ulusoy (2013), s. 122.

69 İnan, Atilla (2011) Açıklamalı Gerekçeli Kabahatler Kanunu, 1. Baskı, Ankara, Semih Ofset, s. 125.

Maddenin 2'nci fıkrasında, aynı fiil nedeniyle iki ayrı *gerçek kişi* hakkında idari yaptırım tesis edilebileceği hal düzenlenmiştir. Geniş bir uygulama alanına sahip bu fıkra da şahsilik ilkesinin açık bir istisnasını teşkil etmektedir. Zira temsil ilişkisinin söz konusu olduğu her faaliyet bu fıkraya dâhil edilme imkânına sahiptir. Yalnız burada dikkat edilmesi gereken husus idari ihlalin, temsil ilişkisinin gerektirdiği bir faaliyet kapsamında işlenmiş olması gerektiğidir. Aynı durum iş sahibi ve çalışan arasındaki ilişki açısından da geçerlidir. Buradaki temsil ilişkisinin var olup olmadığının tespiti ise idari yaptırımı uygulayacak olan makamın takdirinde olacaktır.

Maddenin son fıkrası ise; birinci ve ikinci fıkralarda bahsedilen temsil ilişkisinin hukuken geçerli olmadığı durumlarda da bu ilişki hukuken varmış gibi cezaya hükmolunabileceğini ifade etmektedir. Hukuken geçerli olmayan bir ilişkiye istinaden cezaya hükmolunması ilk bakışta hukuk mantığı ile bağdaştırılamıyorsa da madde gerekçesinden anlaşıldığı üzere burada kastedilen, temsil ilişkisinin bilahare hukuka aykırı bulunarak *iptal* edilmesi halinde dahi iptalden önceki kabahatler nedeniyle idari yaptırım sorumluluğunun devam edeceğidir. Dolayısıyla mutlak butlanla malul ve bu nedenle “yok” hükmünde kabul edilen bir temsil ilişkisi nedeniyle temsil edilenin de idari yaptırımı tabi tutulmaması gerekir.

Kanaatimizce; organlık sıfatı, temsil ya da görev ilişkisi nedeniyle, temsil edilenin de idari yaptırımı tabi tutulması bir nevi “kefalet” ilişkisine benzetilebilir. Bu anlamda, bir kabahat nedeniyle iki ayrı kişiliğin sorumlu tutulması, bozulan idari düzenin daha çabuk tesisine hizmet edecek olsa da buradaki sorumluluğun “müteselsil” sorumluluk şeklinde kabul edilmesi gerekir. Zira ihlal edilen hukuki norm bir tanedir ve bu nedenle tek bir tazmin yeterli kabul edilmelidir. Ne var ki madde gerekçesinden anlaşıldığı üzere (her ne kadar gerekçe bağlayıcı olmasa da) tasarının sisteminde müteselsil sorumluluk değil; ayrı ayrı sorumluluk kabul edilmiştir⁷⁰.

70 Madde 8'in gerekçesinden: “Tüzel kişi hakkında idari yaptırım uygulanabilmesi, organ veya temsilci sıfatıyla tüzel kişi adına hareket eden ya da tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde istihdam edilen kişi hakkında da idari yaptırım uygulanmasına engel teşkil etmez. Bu durumda tüzel kişi ile gerçek kişilere verilen idari para cezasının tahsili açısından müteselsil sorumluluk da kabul edilemez. İdari para cezası, bir ceza hukuku yaptırımı niteliği taşımamakla birlikte; bir kamu hukuku yaptırımı olması dolayısıyla ve uygulanmasıyla güdülen amacın gerçekleşebilmesi için ancak hakkında uygulanan kişi üzerinde etkili olabilmelidir. Bu bakımdan, Tasarının sisteminde, işlenen kabahat nedeniyle verilen idari para cezası ile ilgili olarak müteselsil sorumluluk kabul edilmemiştir”.

D. SORUŞTURMA YAPILMASI ve SAVUNMA ALINMASI

Soruşturma yapılmaksızın ve savunma alınmaksızın ceza ya da yaptırım uygulanamaması ilkesi evrensel bir hukuk normu haline gelmiş temel bir ilkedir⁷¹. Ceza hukuku anlamında mutlak kabul edilen bu ilkenin idarenin uyguladığı idari yaptırımlar açısından da (kural olarak) geçerli olduğunu söyleyebiliriz. Ancak konuyu *regülatif cezalar*, *disiplin cezaları* ve *kabahat cezaları* açısından ayrı ayrı ele almak gerekmektedir.

Regülatif cezalar açısından Danıştay, para cezası verilmeden önce, şahsî olarak yaptırım uygulanmasına neden olabilecek kusurlu eylem ve bu eylemin ihlal ettiği mevzuat hükmü açık bir şekilde *yazılmamak* suretiyle ilgiliden savunma istenmiş olmasını ya da hiç savunma hakkı kullandırılmadan yaptırım uygulanmasını, idarî usul yönünden hukuka aykırı bulmakta ve idarî işlemin iptal edilmesi gerektiğini ifade etmektedir⁷².

Ancak Danıştay'ın idari para cezaları hakkında yukarıda yer alan içtihadına aykırı kararları da bulunmaktadır. Örneğin petrol veya LPG piyasasında bayilerin standart dışı yakıt sattığının veya lisans kapsamı dışında faaliyet gösterdiğinin “tutanakla” tespit edilmesi halinde, idari para cezası verilmeden önce EPDK tarafından ayrıca bir soruşturma yapılmaması yönündeki uygulama ve yine bu yöndeki yönetmelik hükümleri Danıştay tarafından hukuka uygun bulunmuştur⁷³. Ancak EPDK tarafından sonradan yapılan yönetmelik değişikliği⁷⁴ ile savunma alınmadan idari para cezası verilmemesi kuralı (bazı istisnalar dışında) açıkça öngörülmüş ve yapılan bu kanuni değişiklik ile soruşturma yapılması zorunlu tutulmuştur⁷⁵.

Kanaatimizce, savunma ilkesi ile ilgili değinilmesi gereken diğer bir husus, düzenleyici ve denetleyici kamu kurumlarının, mevzuat hükümlerini ihlal ettiği iddiası ile savunmaları talep edilen kişilere “sözlü savunma” imkânını tanınması gerekliliğidir. Zira sözlü savunma alınması, soruşturmaya konu somut olayın açıklığa kavuşturulmasına yardımcı olacaktır. Örneğin Rekabet

71 Ulusoy (2013), s. 50.

72 Danıştay 13. D., E. 2005/1796, K. 2005/2556, T. 17.05.2005, aynı yönde: Danıştay 13. D., E. 2005/1797, K. 2005/2558, T. 17.05.2005; Danıştay 13. D., E. 2006/4709, K. 2008/6762, T. 13.10.2008 (Aktaran: Çakmak, Zeynep (2011) Bağımsız İdarî Otorite Olarak Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu, 1. Baskı, Ankara, Çakmak Yayınevi, s. 212).

73 Örnek: Danıştay İDDK, 05.12.2012, E. 2012/1099 (Aktaran: Ulusoy (2013), s. 51).

74 Örneğin, 06/01/2005 tarihli ve 25692 sayılı Resmî Gazetede Yayımlanan “Petrol Piyasasında Yapılacak Denetimler ile Ön Araştırma ve Soruşturmalarda Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik” md. 26’da değişiklik yapan ve 22.02.2012 tarih ve 28212 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan yönetmeliğin 3’üncü maddesi.

75 Ulusoy (2013), s. 51.

Hukuku uygulamalarında sözlü savunma imkânının⁷⁶ etkin bir şekilde kullanılmasına rağmen elektrik piyasasında şirketlere böyle bir hak verilmemiş olması doktrinde eleştirilmiştir⁷⁷.

Disiplin cezaları açısından ise savunma hakkı mutlak kabul edilmeli ve bu hususta herhangi bir istisnaya yer verilmemelidir. Kaldı ki memurlara, diğer kamu görevlilerine, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemeyeceği hükmü Anayasal düzeyde koruma altına alınmış temel bir haktır⁷⁸. Doktrinde bir kısım yazarlardan tarafından, Anayasada yer verilen savunma hakkının teknik anlamda savunma hakkı değil “isnada ilişkin açıklamalar” olduğu ifade edilmekte⁷⁹ ise de Anayasa’nın açık beyanı karşısında kamu görevlileri bakımından savunma hakkı, “yargısal usul benzeri bir usul evresi” olarak kabul edilmelidir⁸⁰.

Üniversite öğrencilerine uygulanacak disiplin cezaları açısından ise savunma hakkı yönetmelik tarafından koruma altına alınmıştır. Üniversite öğrencilerine uygulanacak disiplin cezalarının düzenlendiği Yükseköğre-

76 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun md. 46: “Sözlü savunma toplantısı, tarafların cevap dilekçesi ya da savunma dilekçelerinde sözlü savunma hakkını kullanmak istediklerini bildirmeleri üzerine yapılır. Ayrıca Kurul, kendiliğinden sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar verebilir”.

77 Ulusoy konuyla ilgili olarak 11 -15 Ocak 2010 tarihli Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı’nda şu değerlendirmelerde bulunmuştur: “...Burada idarî usul yönünden yine önemli bir problem var bence genel olarak hem yönetmelikte, hem de kanundaki düzenlemelerde, sözlü savunma hiç öngörülmemiş. Gerçi kanunda illa öngörülmesi de bana göre gerekli değildir, yönetmelikle de bu öngörülebilirdi. Bu sözlü savunma biliyorsunuz özellikle Rekabet Kurumu’nun yaptığı soruşturmalarda çok etkili bir şekilde kullanılıyor ve savunma hakkının kullanılabilmesi için bence çok pratik ve çok etkili, önemli bir yol. Enerji ile ilgili konularda da belki sınırlarını çizerek, illa her soruşturma için belki gerekemeyebilir, ama bir sınırmı çizerek özellikle çok önemli, işte milyarlarca liralık idarî cezalar uygulayabiliyor EPDK, çok ağır derecede işte lisans iptali cezaları uygulayabiliyor. Dolayısıyla bu soruşturma aşamasında veya soruşturma sonucunda Kurulun karar verme aşamasından önce Kurul önünde bir sözlü savunma imkânının öngörülmesi düzenlemelerde bence son derece yerinde olur. Burada Rekabet Kurumu uygulaması da bir örnek olarak, bir tecrübe olarak bana göre son derece yararlı olduğu görülmüştür.” Ulusoy, Ali (2011) ‘Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu’nun Yaptırım Uygulama Yetkisi ve Yargısal Denetimi’ Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı (11-15 Ocak 2010 Ankara), Ankara Barosu Yayınları, C: 3, s. 188.

78 “Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez” (1982 Anayasası md. 129/2).

79 Hafızoğulları, Zeki (1994) ‘Genel Çizgileriyle Savunma Hakkı’ Ankara Barosu Dergisi, S: 1, s. 25.

80 Akyılmaz, Bahtiyar (2002) ‘Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar’ Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: VI, S: 1-2, s. 253.

tim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği'nin⁸¹ *Savunma Hakkı* başlıklı 15/1'inci maddesine göre: “*Hakkında disiplin soruşturması açılan öğrenciye isnat edilen suçun neden ibaret olduğu, savunmasını yapacağı tarihten en az yedi gün önce yazılı olarak bildirilir. Bu yazıda; öğrenciden belirtilen gün, saat ve yerde savunmasını yapmak üzere hazır bulunması istenilir*” denilerek, yükseköğretimde okuyan ve hakkında disiplin soruşturması yürütülen öğrencilere, disiplin cezası uygulanmadan önce savunma hakkının tanınması ve en az yedi günlük süre verilerek bu hakkının kullandırılması *amir hüküm* şeklinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla idari cezaların bir nevi olan *disiplin yaptırımları* açısından savunma hakkının mutlak surette benimsenmiş olduğunu ifade edebiliriz.

İdari cezalarda genel prensip bu olmakla birlikte, idari cezaların bir alt grubunu oluşturan *kabahatler* açısından soruşturma yapılması ve savunma alınması ilkesinin uygulanmadığı ve bunun gerekçesinin de pratik ihtiyaçlar olduğunu ifade edilmiştir⁸². Örneğin trafik düzenini ihlal eden ya da aracını yanlış yere park eden bir sürücüye uygulanacak idari yaptırım açısından soruşturma açılması ve savunma alınması kuralının öngörülmesi, bu yaptırım ile ulaşılmak istenen sonuçları ortadan kaldıracak ve ayrıca cezalandırma derecesi düşük olan bir netice için çok daha fazla masrafa girilmesine ve dolayısıyla usul ekonomisine aykırılığa sebebiyet verecektir.

Sonuç olarak, savunma alınması ve soruşturma yapılması ilkesinin ceza hukukunda mutlak olarak uygulandığını ancak bu ilkenin idari yaptırımlar açısından mutlak olarak uygulanmadığını ve yukarıdaki gibi pratik ihtiyaçlara binaen Danıştay'ın bazı idari para cezaları ve kabahat yaptırımları açısından “soruşturma açılması ve savunma alınması” ilkesini gerekli görmediğini ifade edebiliriz.

E. SUÇ VE CEZALARIN GEÇMİŞE YÜRÜMEMESİ

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun *zaman bakımından uygulanma* başlıklı 7'nci maddesine göre:

“(1) *İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı*

81 18.08.2012 tarih ve 28388 sayılı Resmi Gazete.

82 Ulusoy (2013), s. 56.

da kimse cezalandırılmaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolünmüşse infazı ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar.

(2) Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.”

Türk Ceza Kanunu'nun öngördüğü bu hükmünden çıkarılan “suç ve cezaların geçmişe yürümemesi” ve “lehe hükmün geçmişe yürümesi” ilkeleri de yine evrensel kabul edilen ceza hukuku hükümlerindedir. Bu hükümlere göre bir fiil, işlendiği zaman yürürlükte olan ceza kanunu tarafından suç olarak kabul edilmemişse o fiilin sonradan suç kabul edilmesinin faile menfi anlamda herhangi bir etkisi olmayacaktır. Fakat sonradan yürürlüğe giren hüküm failin lehine ise o hüküm fail açısından da geçerli kabul edilecektir.

İdari yaptırımlar açısından genel hükümler ihtiva eden Kabahatler Kanunu'nun zaman bakımından uygulama başlıklı 5'inci maddesinin 1'nci fıkrasına göre⁸³ Türk Ceza Kanunu'nun zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümleri kabahatler bakımından da uygulanacaktır. Buna göre, kanaatimizce, idari yaptırımlar açısından da “suç ve cezaların geçmişe yürümemesi” ve “lehe hükmün geçmişe yürümesi” ilkeleri geçerlidir.

Bununla birlikte Danıştay bir kararında, değiştirilen hükmün fail aleyhine uygulanması gerektiğine hükmetmiştir. Bu olayda Rekabet Kurulu, çıkardığı bir yönetmelikle, rekabet ihlali yapan şirketlerin bir önceki yıl cironunun %10'una kadar idari para cezası verme yetkisini objektif olarak daha da somutlaştırabilmek adına, birtakım kıstaslar belirlemiş; cironun %3'ünü “baz ceza” olarak belirleyerek, ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenleri bu baz cezaya uygulamak suretiyle (yüzde onluk üst limiti geçmemek kaydıyla) daha öngörülebilir bir cezalandırma sistemi kurmaya çalışmıştır⁸⁴. Yönetmelikte yer alan geçici bir madde ile de (geçici md. 1) bu yeni uygulamanın, yürürlük tarihinden önce başlamış ancak henüz sonuçlandırılmamış soruşturma ve ihlaller açısından da uygulanacağını öngörmüştür. Bu yönetmelik hükmüne

83 Madde 5- (1) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümleri kabahatler bakımından da uygulanır. Ancak, kabahatler karşılığında öngörülen idari yaptırımlara ilişkin kararların yerine getirilmesi bakımından derhal uygulama kuralı geçerlidir.

84 Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik, R.G. 15.02.2009, s. 27142.

karşı açılan iptal davasında, anılan geçici maddenin suç ve cezaların geçmiş yürütülememesi ilkesine aykırı olduğu iddia edilmişse de bu iddia Danıştay tarafından kabul görmeyerek yöneltmelik hükmünün hukuka uygun olduğu yönünde karar verilmiştir⁸⁵.

Kanaatimizce, somut olayda cironun %3'ünün baz ceza olarak belirlenmesine dair Rekabet Kurulu kararının, yürürlük tarihinden önce başlamış ancak sonuçlandırılmamış soruşturmalar açısından da geçerli kabul edilmesi "suç ve cezaların geçmişe yürütülmemesi" ilkesine ve dolayısıyla hukuki güvenlik ve idari istikrar ilkelerine aykırıdır. Zira %3 oranının baz alınmış olması idari yaptırım miktarının esasını etkileyebilecek ve dolayısıyla şirketin ödemesi gereken ceza miktarını artırabilecek bir karardır.

Türk Ceza Kanunu'nun 7'nci maddesinin 3'üncü fıkrasına göre ise hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverme ve tekerrür ile ilgili olanlar hariç infaz rejimine ilişkin hükümler derhal uygulanacaktır. Derhal uygulama kuralı olarak adlandırılan bu ilke Kabahatler Kanunu'nun 5'inci maddesinin 1'nci fıkrasının 2'nci cümlesinde de "*kabahatler karşılığında öngörülen idari yaptırımlara ilişkin kararların yerine getirilmesi bakımından derhal uygulama kuralı geçerlidir*" şeklinde ifadesini bulmuştur. Dolayısıyla hem ceza hukuku bakımından hem de kabahatler hukuku bakımından infaza dair kanun değişiklikleri, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren hemen uygulanmalıdır. Ancak ikisi arasındaki tek fark TCK'nın anılan hükmünde üç adet istisnaya yer verilmiş olmasıdır.

Bir kabahatin gerçekleşmesi ve bu kabahate yaptırım uygulanması dört aşamadan oluşur: *eylemin gerçekleşmesi aşaması, soruşturma aşaması, karar aşaması ve infaz (uygulama) aşaması*⁸⁶. Eylem aşamasında kabahat işlenip tamamlanmakta; soruşturma aşamasında yetkili makam tarafından gerekli araştırma ve soruşturma yürütülmekte; karar aşamasında soruşturmanın sonucuna göre yetkili kurul ya da kişi tarafından yaptırım kararı alınmakta; infaz aşamasında ise yaptırım kararının icrasına geçilmektedir.

Derhal uygulama ilkesinin en önemli sonuçlarından biri, yeni kanunun uygulanmasında failin lehine ya da aleyhine olmasına bakılmamasıdır⁸⁷. Dolayısıyla, idari yaptırımlar hukukunda, kararların infazına dair yapılacak

85 Danıştay 13. D., 05.11.2010 (YD ret), E. 2010/3202; İDDK (YD itiraz ret), 14.06.2011, E. 2010/1226 (Aktaran: Ulusoy (2013), s. 68).

86 Doğan, Beşir Fatih & Çağlayan, Ramazan (2008) 'Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Verdiği Para Cezalarının Uygulanması Sorunu Üzerine' Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: XII, S:1-2, s. 569.

87 Özbek, Veli Özer & Kanbur, Mehmet Nihat & Doğan, Koray & Bacaksız, Pınar & Tepe, İlker (2012) Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 115.

değişikliklerin failin lehine olup olmadığına bakılmaksızın hemen uygulanması gerekmektedir.

Kabahatler Kanunu md. 5/2’de bahsedilen derhal uygulama kuralı ile kastedilen, idari yaptırımların infazına dair *usuli değişikliklerdir (tahsil yöntemi, taksit sayısı, kaç gün içinde ödenmesi gerektiği, kaç gün içinde ödenirse indirimden faydalanılabileceği vs)*. Diğer bir ifadeyle cezaların *esasını (özünü)* etkileyecek, miktarını artıracak değişiklikler değildir. Örneğin Çevre Kanunu’na aykırı olarak katı atık ya da arıtma tesisi kurmaması nedeniyle bir fabrikaya 60.000 TL idari para cezası uygulandıktan 2 gün sonra mevzuat değişikliği ile bu ihlalin cezası 80.000 TL’ye çıkarılsa ve henüz ceza tahsil edilmemiş olsa bile önceki hüküm geçerli olacak ve 60.000 TL tahsil edilecektir. Ancak mevzuatta cezanın infazına dair değişikliğe gidilirse; örneğin daha önce cezayı 5 eşit taksitte ödeme imkânı varken taksit sayısı 3’e düşürülürse burada yeni değişikliğin *derhal uygulanması* ve kişiye 5 değil 3 taksit hakkı tanınması gerekecektir. Kabahatler Kanunu’nun cezaların infazına dair düzenlemesi bu yönde olmakla birlikte, failin aleyhine olabilecek mevzuat değişikliklerinde “geçiş hükümleri” konması ve bu suretle failin haklarının korunması gerektiği kanaatindeyiz.

F. MÜKERRER CEZALANDIRMA YASAĞI (NON BIS IN IDEM)

Suç işleyen bir failin aynı fiilinden dolayı birden fazla yargılanamaması ve/veya cezalandırılmaması anlamına gelen “non bis in idem” ilkesi hukukun temel ilkelerinden biri olup ceza hukuku anlamında mutlak uygulanma durumundadır.

İdari yaptırımlar hukuku açısından ise konuyu farklı farklı ele almak gerekmektedir. Öncelikle aynı fiil nedeniyle hem *idari yaptırım* hem de *idari tedbir* uygulanması durumunda ortada non bis in idem ilkesine aykırı bir durum oluşup oluşmayacağıнын irdelenmesi gerekmektedir. Kanaatimizce böyle bir durumda, *idari tedbirler* teknik olarak ceza niteliğinde sayılmadığı için, aynı fiil nedeniyle hem idari yaptırım hem de idari tedbir uygulanması halinde non bis in idem ilkesine aykırı bir durum yani birden fazla cezalandırma durumu söz konusu olmayacaktır. Örneğin, mevzuata aykırı faaliyette bulunan bir işyerine idari para cezası verilip aynı zamanda geçici olarak kapatma, mühürleme veya faaliyetten men kararı alınması gibi⁸⁸.

88 Ulusoy (2013), s. 111.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun İctima başlıklı 15/1'inci maddesine göre:

“Bir fiil ile birden fazla kabahatin işlenmesi halinde bu kabahatlere ilişkin tanımlarda sadece idarî para cezası öngörülmüşse, en ağır idarî para cezası verilir. Bu kabahatlerle ilgili olarak kanunda idarî para cezasından başka idarî yaptırımlar da öngörülmüş ise, bu yaptırımların her birinin uygulanmasına karar verilir”.

Bu hükme göre Kabahatler Kanunu non bis in idem ilkesini, idari yaptırımlar açısından kısmen kabul etmiştir. Buna göre, bir fiil nedeniyle sadece iki ayrı idari para cezası (regülatif para cezası ve kabahat para cezası) öngörülmüşse en ağır idarî para cezası uygulanacaktır. Bu durumda non bis in idem ilkesi mutlak olarak tatbik edilecek yani mükerrer cezalandırılmaya gidilmeyecektir. Fakat aynı fiil nedeniyle hem idari para cezası hem de örneğin lisans iptali cezası öngörülmesi durumunda ise her iki yaptırım da aynı anda uygulanabilecektir⁸⁹.

Konu ile ilgili somut bir örnek Petrol Piyasası Kanunu'nda mevcuttur⁹⁰. Madde gereği Petrol Piyasası Kanunu'na göre idari para cezalarının veya idari yaptırımların uygulanması bu Kanun'un diğer hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmemektedir ve yine bu Kanuna göre verilen ceza ve tedbirler diğer kanunlar gereği yapılacak işlemleri engellememektedir. Dolayısıyla, hukuka aykırı bir fiili nedeniyle idari yaptırım uygulanması gereken bir petrol bayisine hem idari para cezası uygulanabilecek hem de örneğin bayi belli bir müddet faaliyetten men edilebilecektir.

Disiplin cezaları açısından, aynı fiil nedeniyle hem *adli ceza* hem de *idari yaptırım* öngörülmesi durumunda ise mükerrer cezalandırma yasağının uygulanmayacağı (doktrin ve yargı kararlarında) kabul edilmektedir. Çünkü idari düzen ile adli düzenin birbirinden farklı olduğu dolayısıyla korunan menfaatlerin de birbirinden farklılaştığı ifade edilmektedir. Örneğin bir memurun adli bir cezayı gerektiren fiiline karşı hem disiplin yaptırımına hem de adli cezaya tabi tutulması gerekmektedir.

Disiplin yaptırımları açısından durum böyle iken klasik anlamda “kabahat” olarak adlandırılan fiiller (çöp atma, afiş asma, dilencilik yapma, kırmızı ışıkta geçme vs.) ile; “suç” olarak tanımlanan fiilin aynı olması duru-

89 Ulusoy (2013), s. 113.

90 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu md. 19/1.

munda ise *sadece suçtan dolayı* yaptırım uygulanabileceği, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 15/3'üncü maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Buna göre: *“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”*.

Kanaatimizce, aynı fiil iki ayrı düzeni ihlal ediyor ise fail hakkında hem suçtan hem de kabahatten dolayı ayrı ayrı cezaya hükümlenmelidir.

Konu ile ilgili Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelen bir olayda; trafikte seyir halinde olan bir araç, trafik ekiplerince durdurularak sürücüye alkol testi yaptırılmış ve yapılan muayenede sürücünün 2.83 promil alkollü olduğu tespit edilmiştir. Buna istinaden sürücüye 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu (KTK) md. 48/5'e göre⁹¹ idari para cezası verilerek ehliyetine el konulmuş; ayrıca md. 48/6'nın⁹² yollamasıyla 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu md. 179/3'e binaen⁹³ kişi hakkında “trafiği tehlikeye sokma” suçundan dava açılmıştır. Alkollü sürücü hakkında aynı fiil nedeniyle (alkollü araç kullanma) hem idari yaptırım hem de adli ceza tesis edilmesini öngören 2918 sayılı KTK md. 48/6'nın, Kabahatler Kanunu md. 15/3'e ve hukuk devleti ilkesine aykırı olduğunun iddia edildiği davada Yüksek Mahkeme; Non bis in idem ilkesinin, aynı fiille hem kabahat hem de suç işlenen durumlar açısından mutlak olmadığını; konu bakımından birbirine benzeseler dahi, korunan hukuki yararı, unsurları, amacı ve neticesi farklı olması nedeniyle aynı fiilin ayrı hukuk disiplinleri kapsamında farklı şekillerde mütalaa edilmesinin mümkün olduğunu; bir fiilin söz konusu hukuk disiplinlerinin öngördüğü farklı yaptırımlarla cezalandırılmasının hukuk devleti ve *'aynı fiilden dolayı iki kez yargılama olmaz'* ilkesine aykırılık teşkil etmeyeceğini; bu nedenle, almış oldukları 1.00 promilin üzerindeki alkolün etkisiyle emniyetli bir şekilde araç sevk ve idare edemeyecek hâlde olmalarına rağmen araç kullanan sürücülerin, idari para cezası yanında, ayrıca ceza yaptırımıyla da cezalandırılmalarını öngören kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığını belirtmiş ve davayı reddetmiştir⁹⁴.

91 2918 sayılı KTK md. 48/5: *“Yapılan tespit sonucunda, 0.50 promilin üzerinde alkollü olarak araç kullandığı tespit edilen sürücüler hakkında, fiili bir suç oluştursa bile, 700 Türk Lirası idari para cezası verilir ve sürücü belgesi altı ay süreyle geri alınır...”*

92 2918 sayılı KTK md. 48/6: *“...1.00 promilin üzerinde alkollü olduğu tespit edilen sürücüler hakkında ayrıca Türk Ceza Kanununun 179 uncu maddesinin üçüncü fıkrası hükümleri uygulanır”*.

93 5237 sayılı TCK md. 179/3: *“Alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle ya da başka bir nedenle emniyetli bir şekilde araç sevk ve idare edemeyecek halde olmasına rağmen araç kullanan kişi... cezalandırılır”*.

94 Anayasa Mahkemesi, E. 2014/124, K. 2015/25, T. 5.3.2015.

Kanaatimizce, Yüksek Mahkeme'nin vermiş olduğu bu karar gayet yerinde bir karardır. Zira idari düzen kuralları ve adli düzen kuralları birbirinden farklı hukuki değerleri koruduğu için iki farklı yaptırımın uygulanması gerekmektedir. Oysaki 5326 sayılı Kabahatler Kanunu md. 15/3'te yer alan düzenleme, bunun aksini öngörmektedir. Kanaatimizce, bu fıkra açısından mevzuat değişikliğine gidilmesi ve aynı fiil ile hem kabahat hem de suç işlenmesi halinin iki farklı yaptırımı (adli ceza ve idari yaptırım) tabi tutulması yerinde olacaktır.

SONUÇ

5326 sayılı Kabahatler Kanunu, karşılığında idari yaptırım öngörülen her fiili “*kabahat*” olarak adlandırmış; idari yaptırımları da *idari para cezası ve diğer idari tedbirler (mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer idari tedbirler)* şeklinde ikiye ayırmıştır. Ancak idari düzeni ihlal eden bütün fiilleri sadece kabahat olarak adlandırmak mevcut ihtiyaçlara cevap verememektedir. Zira idari ihlaller ve bunlara uygulanması öngörülen idari yaptırımlar arasında nitelik ve nicelik anlamında ciddi farklar vardır. Bu nedenle, öncelikle idari tedbirlerin idari yaptırımlardan ayrılması ve idari yaptırımların da kendi içerisinde *regülatif cezalar (regülasyon piyasasında verilen lisans iptali ya da yüksek meblağlı para cezaları vs.)*, *kabahat cezaları (trafik ihlali neticesinde kesilen düşük miktarda cezalar vs.)* ve *disiplin cezaları (disiplin ihlalleri neticesinde memurlara verilen uyarma, kınama, memuriyetten çıkarma vs.)* şeklinde üçe ayrılması gerekmektedir.

Ceza hukuku ilkelerinin idari yaptırımlar açısından da uygulanması, yaptırım uygularken idarenin hem “*davacı*” hem “*savcı*” hem “*hükmü veren*” hem de “*hükmü icra eden*” konumunda olması sebebiyle büyük önem taşımaktadır. Bu ilkeler sayesinde vatandaş ile idare arasında “silahların eşitliği” sağlanmış olur.

Kanunilik, şahsılık, ölçülülük, geriye yürümezlik, mükerrer cezalandırma yasağı ve savunma hakkı gibi ilkeler temel ilkelerdir. Ceza hukuku ile idari yaptırım hukukunun cezalandırma amaçlarının, korudukları hukuki değerlerin, bireyler üzerindeki tesirlerinin farklılığı sebebiyle; ilkelerin bu disiplinlere uygulanma düzeyleri de farklılaşacak ve ceza hukuku açısından mutlak uygulanması gerektiği kabul edilen birtakım ilkelere, idari yaptırım hukukunda tavizler verilebilecektir.

Kanunsuz suç olmaz ve kanunsuz ceza olmaz şeklinde iki farklı yansıması bulunan *kanunilik ilkesi ceza hukuku* anlamında mutlak uygulanırken; idari yaptırımlarda, kural olarak, sadece kanunsuz *ceza* olmaz ilkesi mutlak uygulanmakta, kabahatler açısından ise kanunun belirlediği çerçeve hükmün içeriğinin idarenin düzenleyici işlemleri doldurulabileceği, yani hangi fiillerin idari ihlal sayılacağının idare tarafından belirlenebileceği kabul edilmektedir. Ancak yine de yaptırımın türü, süresi ve miktarının her halükarda kanunla belirlenmesi gerekmektedir.

Bir hak ve hürriyeti sınırlandırmada başvuru aracı; amacı gerçekleştirmeye elverişli, amaç için gerekli (zorunlu) ve amaçla orantılı (müte-nasip) olması anlamına gelen ölçülülük ilkesi özellikle idari para cezalarının maktu ya da nispi olup olmamaları noktasında önem taşımaktadır. Kabahat para cezası miktarlarının düşüklüğü sebebiyle, bu cezalarda maktu oranların belirlenmesi ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil etmezken; regülatif para cezası miktarlarının çok yüksek olması ve failin ekonomik durumunu derinden etkileyebilmesi sebebiyle, bu cezalarda maktu oranların belirlenmesi (nispi şekilde düzenlenmemesi) ölçülülük ilkesine aykırıdır.

Şahsilik ilkesi, idari yaptırımlarda, organ veya temsilcinin davranışından dolayı tüzel kişinin ya da temsil edilen gerçek kişinin de sorumlu tutulması sebebiyle mutlak uygulanmamaktadır. Temsil ya da görev ilişkisi nedeniyle, temsil edilenin de idari yaptırıma tabi tutulması bir nevi “kefalet” ilişkisine benzediğinden buradaki sorumluluğun ayrı ayrı değil, müteselsil olması gerekir.

Soruşturma yapılması ve savunma alınması ilkesi açısından kabahat cezalarında taviz verilmesi hukuka uygun görülürken; regülatif cezalarda ve disiplin cezalarında taviz verilmesi hukuka aykırılık teşkil eder.

Suç ve cezaların geçmişe yürümemesi ilkesi açısından Türk Ceza Kanunu’nun zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümleri kabahatler bakımından da uygulanacaktır. Dolayısıyla idari yaptırımlar açısından da “suç ve cezaların geçmişe yürümemesi” ve “lehe hükmün geçmişe yürümesi” ilkeleri geçerlidir. Bunun yanında infaza dair kanun değişikliklerinde “derhal uygulama kuralı” geçerlidir. Ancak idari yaptırımlardan farklı olarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda “hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverme ve tekerrür” hükümleri derhal uygulama kuralından istisna tutulmuştur. İdari yaptırımların infazına dair değişikliklerden kasıt *usuli değişikliklerdir (tahsil*

yöntemi, taksit sayısı, kaç gün içinde ödenmesi gerektiği, kaç gün içinde ödenirse indirimden faydalanılabileceği vs). Diğer bir ifadeyle cezaların esasını (özünü) etkileyecek, miktarını artıracak değişiklikler değildir.

Suç işleyen bir failin aynı fiilinden dolayı birden fazla yargılanmaması ve/veya cezalandırılmaması anlamına gelen *non bis in idem ilkesinin*, aynı fiil ile hem bir suç hem de idari ihlal işlenmesi durumunda uygulanmaması gerekir. Bu nedenle “*bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir*” hükmünü öngören Kabahatler Kanunu md. 15/3’ün değiştirilmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

Akbulut, Emre (2013) *Türk İdare Hukukunda Kanunî İdare İlkesi*, 1. Baskı, İstanbul, Beta Basım.

Akyılmaz, Bahtiyar (2002) 'Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar' *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C: VI, S: 1-2, s. 241-262.

Çağlayan, Ramazan (2006) *İdarî Yaptırımlar Hukuku*, 1. Baskı, Ankara, Asil Yayın Dağıtım.

Çakmak, Zeynep (2011) *Bağımsız İdarî Otorite Olarak Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu*, 1. Baskı, Ankara, Çakmak Yayınevi.

Çınar, Hacı Yusuf (2009) *4628 Sayılı Elektrik Piyasası Kanunu Çerçevesinde İdarî Yaptırımlar (Yayımlanmamış EPDK Uzmanlık Tezi)*, Ankara.

Doğan, Beşir Fatih & Çağlayan, Ramazan (2008) 'Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Verdiği Para Cezalarının Uygulanması Sorunu Üzerine' *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C: XII, S:1-2, s. 565-583.

Erdiç, Burcu (2012) 'İdarî Yaptırımların Kavramsal Çerçevesi ve Cezai Yaptırımlarla Karşılaştırılması' *Ankara Barosu Dergisi*, S: 2, s. 241-276.

Gençay, Şehnaz (2011) 'Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun Yaptırım Uygulama Yetkisi ve Yargısal Denetimi' *Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı (11-15 Ocak 2010 Ankara)*, Ankara Barosu Yayınları, C: 3, s. 177-184.

Gölcüklü, Feyyaz (1963) 'İdarî Ceza Hukuku ve Anlamı; İdarenin Cezai Müeyyide Tatbiki' *AÜSBFD*, C: XVIII, S: 2, s. 115-182.

Günday, Metin (2015) *İdare Hukuku*, 10. Baskı, Ankara, İmaj Yayınevi.

Güneş, Turan (1965) *Türk Pozitif Hukukunda Yürütmenin Düzenleyici İşlemleri*, Ankara, AÜSBF Yayınları, No: 191-173.

Hafizoğulları, Zeki (1994) 'Genel Çizgileriyle Savunma Hakkı' *Ankara Barosu Dergisi*, S: 1, s. 20-40.

Hafizoğulları, Zeki (2008) *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, US-A Yayıncılık.

Hakeri, Hakan (2016) *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 19. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.

İnan, Atilla (2011) Açıklamalı Gerekçeli Kabahatler Kanunu, 1. Baskı, Ankara, Semih Ofset.

Kangal, Zeynel T. (2011) Kabahatler Hukuku, 1. Baskı, İstanbul, XII Levha Yayıncılık.

Karabulut, Mustafa (2008) İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi, 1. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi.

Karahanoğulları, Onur (1999) 'Memur Disiplin Hukukunun Niteliği ve İlkeleri' Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi, C: 8, S: 3, s. 55-77.

Kaya, Cemil (2005) 'Memur Disiplin Suç ve Cezalarına ve Disiplin Soruşturmasına Hakim Olan Temel İlkeler' Amme İdaresi Dergisi, C: 38, S: 2, s. 61-87.

Koca, Mahmut & Üzülmöz, İlhan (2012) Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Oğurlu, Yücel (1999) 'İdari Yaptırımlara Genel Bir Bakış ve İdari Yaptırım-Ceza Yaptırımı Ayrımı' A. Ü. Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C: III, S:1, s. 143-194.

Oğurlu, Yücel (2002) Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Özay, İlhan (1985) İdari Yaptırımlar, 1. Baskı, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları.

Özbek, Veli Özer & Doğan, Koray & Bacaksız, Pınar & Tepe, İlker (2016) Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Özbek, Veli Özer & Kanbur, Mehmet Nihat & Doğan, Koray & Bacaksız, Pınar & Tepe, İlker (2012) Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 115.

Özen, Mustafa (2013) İdari Ceza Hukuku, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.

Özgenç, İzzet (2016) Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Öztürk, Bahri & Erdem, Mustafa Ruhan (2008) Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 10. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Sancakdar, Oğuz ‘İdari Cezaların Yaptırımlar Teorisindeki Yeri ve Türk Hukuku’ndaki Anayasal Temelleri’: Ulusan, İlhan & Başaran Yavaşlar, Funda (2009) İdari Ceza Hukuku Sempozyumu, 1. Baskı, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, s. 59-109.

Soyaslan, Doğan (1990) Yürütme Organının Suç ve Ceza Koyma Yetkisi, Ankara, 1. Baskı, Kazancı Kitap Ticaret AŞ.

Tan, Turgut (2016) İdare Hukuku, 5. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi.

Toroslu, Nevzat (2012) Ceza Hukuku Genel Kısım, 17. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi.

Ulusoy, Ali (2011) ‘Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu’nun Yaptırım Uygulama Yetkisi ve Yargısal Denetimi’ Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı (11-15 Ocak 2010 Ankara), Ankara Barosu Yayınları, C: 3, s. 184-190.

Ulusoy, Ali (2013) İdari Yaptırımlar, 1. Baskı, İstanbul, XII Levha Yayıncılık.

Zanobini, Guido (1964) İdari Müeyyideler, Ankara, AÜSBF Yayınları (Çeviren: Günel, H. Yılmaz).