

İDARİ CEZA HUKUKUNDA KISTAS MES'ELESİ (*)

Yazan: GUIDO ZANOBİNİ

Çev.: Dr. Yılmaz GÜNAL

İtalya ve Fransa'da cürüm ve kabahat ayrımı, özellikle ceza hukukuyla ilgili bir konu olarak ele alınmış, suç kategorisinin iki nevini ayırma amacıyla incelenmiştir. Buna karşılık Alman doktrininde ise, konu, iki hukuk dalının ayrılmasındaki önemiyle birçok yazarlar tarafından ele alınmıştır; ceza hukuku ve idare hukuku ayrımı bakımından. Buna göre kabahatler bir suç olmıyacaklarından, ceza hukuku konusuna girmeyecek, fakat sadece bir idare hukuku suçu olabilecektir. Öyleki geçen asrın başlangıcından sonuna kadar, İtalyan ve Fransız cezacıları cürüm ve kabahat ayrımını müzakere ederken, Alman doktrininde de cezacılarla kamu hukukçuları cürüm yahut suçlar ve polis, malî ve genellikle idarî suçlar ayrımını arıyorlardı ve halen de arıyorlar. (1).

(*) İdarî ceza hukukunda kıstas meselesi ile ilgili, ayrıca Bknz.: Konuyu Türkiye'de ilk defa «İdarî Ceza Hukuku» adı altında bir ders konusu olarak Siyasal Bilgiler Fakültesinde okutan Hocam, Prof. Dr. Burhan KÖNİ, İdarî Ceza Hukuku, (Teksir), 1964 giriş kısmı; Doç. Dr. Feyyaz GÖLCÜKLÜ, «İdarî Ceza Hukuku ve anlamı» Siyasal Bilgiler Fakültesi, Cilt: XVIII, No. 2, s. 115 vd. «M. N.»

(1) Konu, ceza hukuku (genel hükümler) ve idare hukukuyla ilgili eserlerde, hemen hemen daima yazılmakla beraber çeşitli monografiler şunlardı: LOTZ, *Ueber das Verhältniß der Polizei zur Kriminaljustiz* (in «Neue Arch. für Kriminalrecht», IV, 1809); FEUERBACH, *Ueber Polizeistrafgesetzgebung*, München 1822; KOSTLIN, *Neue Revision der Grundbegriffe des Strafrechts*, Tübingen 1845 spec. pagg. 691-703; MERKEL, *Theorie über das Wesen des Polizeirechts*, (in «Krim. Abhandlungen», vol. 1., 1867); LIENBACHER, *Das österr. Polizeistrafrecht*, 4. a ed., Wien 1880; CIZEK, *Trestni pravo policéini* (= Polizeistrafrecht), 1882; ROTERING, *Polizeiübertretungen*, Berlin 1888; FRANK, *Studien zum Polizeistrafrecht*, Tübingen, 1897; Hofacker, *Ueber Verwaltungsstrafrecht*, (in, *Verwaltungsarchiv*», XV, 1899; GUDERIAN, *Kriminelles und Polizeiliches Unrecht* (in «Zeitschrift für die geses. Strafrechtswiss.», XXI, 1901); UMHAUER, *Ein Beitrag zur Lehre von Begriff und Wesen des Polizeidelikts*, Freiburg, 1904; HLOUSEK, *O úprave policejního práva transhio* (= Ueber die Regelung des Polizeistrafrechts) Prag 1904; FLEISCHMANN, *Deliktsobligationen des Verwaltungsrechts*, Berlin, 1905; FEILITSCHÉ,

Bu yazarların büyük bir kısmı, sarîh ve zımnî olarak, polis ve malî cezanın, genel ceza hukuku ceza anlayışının karşısında bağımsız olmasını savunuyorlardı. «Medeni hukuk düzeniyle, ceza hukuku düzeninin ayrıldığı gibi ceza hukuku düzeniyle malî ve polis düzeninin ayırımına taraftarlardı. (2). Netice olarak, genel suç ve ceza yanında, şayet malî ve polis suç ve cezası olursa, aynı bağımsızlık münasebeti, genel ceza hukukuyla, polis ve malî ceza hukuku arasında olması gerekecektir. Meselâ: medeni hukuk gibi... (3). Aynı kanıyı, polis ve ceza hukuku ayırımını kabul etmeyen yazarlar arasında da bulmak mümkündür. Bunlar arasındaki fark, birinin diğeri karşısında, büyük ve küçük nisbette ahlâka aykırılıklar nazarı itibare alınması, biri için kastın mevcudiyetinin şart diğeri için ise iradî basit bir fiilin mevcudiyeti, daha basit bir inceleyişle, polis suçlarındaki bazı varsayıların ceza hukuku için kabul edilmeyecek olması esasına dayanıyor (4).

Bununla beraber, iki suç düzenindeki ceza mahiyet ve esası bakımından hukuki bir ayrılık göstermemesine rağmen, zira daima ceza olacaktır; bahsedilen yazarlar ayrı ve farklı hukukî münasebet olarak bakıyorlar: ceza hukuku ve idare hukuku görevi.

Bununla beraber, böyle bir ayırımın mahiyetini haklı gösterme gayretleri ne kadar hüsnüniyetli münakaşalara yolaçmış ve neticesinin verimsiz olduğunu göstermiş olsa bile, kamu hukuku ilmi asla böyle bir münakaşadan yorulmuş değildir. Belki de, idarî ceza hukuku diye isimlendirilen sahadaki bir monografinin bunu «kısır bir spekülasyon» olarak vasıflandırması da hata değildir. (5).

Verwaltungsstrafrechtliche Betrachtungen (in «Sächs. Arch. für Rechtspflege», II, 1907); TROJEDAFFE, *Das Verwaltungsstrafgesetz*, 7a ed., 1909; HATSCHKEK (Otto), *Studien zum österr. Polizeistrafrecht* (in Arch. des Strafrechts», in «Arch. des Strafrechts», LVII, 1910). GOLDSCHMIT'in şu eserlerinde ise önemli bir yer işgal ediyorlar: *Das Verwaltungsstrafrecht*, Berlin 1902; *Das Verwaltungsstrafrecht im Verhältnis zur modernen Staats und Rechtslehre* (im Verhältnis zur modernen Staats und Rechtslehre (in «Festgabe für Koch»), Berlin 1903 *Deliktobligationen des Verwaltungsrechts*, Berlin 1905; *Begriff und Aufgabe eines Verwaltungsstrafrechts* (in «Arch. des Strafrechts», LIV, 1907).

- (2) HATSCECK (Julius), *Lehrbuch des deut. und preuss. Verwaltungsrechts*, Leipzig-Erlangen, 2a ed., 1922, s. 150.
- (3) HATSCHKEK, a.g.e. ve a.g. yer.
- (4) BAR, *Grundlagen des Strafrechts*, Leipzig 1869, s. 20 vd.; BEKKER, *Theorie des Strafrechts*, vol. I, Leipzig 1859, s. 115 vd.
- (5) KUKULA, *Der Verwaltungszwang. Eine kritische Studie des sogenannten Verwaltungsstrafrechts*, Wien, 1918, s. 89.

Pek yeni olmayan bazı yazarlar ise pozitif hukuk ve tabii hukuk ayrımını yapmayı savunuyorlar. Ceza hukuku suçları aynı zamanda tabii hukuk ve pozitif hukuku da ilgilendirecek, binaenaleyh sübjektif açıdan, tabii hukukun da ihlâli sayılacaktır. Halbuki polis ve malî suçlar, hiçbir tabii hukuku ihlâl etmeyeceklerdir. Sadece hukuk tarafından yaratılan sun'î hakları ihlâl edecektir. Yahut politik gayeli suçlardır. (6). Bu doktrinin, birçokları bakımından hukukî bir değeri olmadığı kabulleniliyor. Zira pozitif ve tabii hukuk ayrımının hukuk ilmi bakımından kabule şayan olmadığı iddia ediliyor. Diğerleri tarafından bazı değişmeler yapılarak, polis suçlarının tabii esasları bakımından nazara alınması ileri sürülmüştür. Hakiki suçlar bakımından bu esas bir sübjektif hakkın ihlâlidir, idarî suçlar için, bazılarına göre daha genel bir menfaatin ihlâli yahut diğer bazılarına göre daha genel bir menfaatin ihlâli yahut diğer bazılarına göre sübjektif bir hakla yaratılan sırf bir tehlikedir. Bu «tehlike» denen doktrinin de çeşitli şekillerde rastlanan tezleri vardır. En yenilerinden ve tetkike şayan olanı soyut tehlike veya itaatsızlık'tır. Merkel ve daha ziyade Binding genel ceza hukukunda sadece ihlâlin değil, bir sübjektif hakka ve himaye edilen değere tehdit ve tehlikenin de bir suç teşkil edebileceğini, binaenaleyh buradan hareketle, polis suçları için himaye edilen hukukî değere, hakikî maddî bir tehlikeden ziyade, soyut bir tehlikenin bahis konusu olduğu neticesine varıyorlar (7). Binding bilindiği gibi, cezaî hukuk kaidesinin, hüküm ve müeyyide kısmı diye ikiye ayırıyor. Hüküm kısmında kanunkoyucu, kanuna tâbi olanların hareketlerini tanzim edici, genel olarak emredici hükümler koyuyor. Diğer kısmında ise, bu hüküm unsuruna itaatın ihmal edildiği anda Devlet organları vasıtasıyla tatbik edilecek müeyyideyi belirtiyor. Kaidenin ceza hukukuna bağlı olması da, şart değildir. Bilâkis, kamu hukuku veya hususi hukuk tarafından tanzim edilmiş olabilir. Bu takdirde yazarın da dediği gibi «ceza kanununun müeyyidevî fonksiyonu» diğer hukuk dalları karşısında kendisini gösterir. Böyle bir kaidede hiçbir hukuk dalında bulunmadığı zaman ceza kanunu kendi menettiği hususu kendi müeyyidelendiriyor demektir. Bu takdirde, bahis konusu

(6) LOTZ, *Ueber das Verhältniß der Polizei zur Kriminaljustiz*, s. 490 vd. FEUERBACH, *Ueber Polizeistraßgesetzgebung*, s. 20; LUDEN, *Handbuch des Strafrechts*, vol. I. Jena 1842, s. 207.

(7) MERKEL, *Theorie über Wesen des Polizeiunrechts*, s. 98; Id., *Lehrbuch des deut. Strafrechts*, Stuttgart 1889, s. 41 vd.; BINDING, *Die Normen*, vol. I. s. 404 vd.

kaide, kamu hukukunun özel bir kaidesidir. (ceza hukukunun değil, zira ceza hukukunun müeyyidelevî fonksiyonundan başka bir fonksiyonu yoktur.) İster ceza kanununa bağlı, ister ayrı olsun, ceza hukuku kaidesinin daima bir tek gayesi vardır: hukukî bir değeri, ister bir ihlâl, ister bir tehlikeye karşı olsun korumaktır. Fakat bu tehlikenin, hakiki, maddi ve bireysel olaylar karşısında her seferinde bulunması lâzımdır. Buna karşılık, polis suçlarında, soyut bir tehlike kâfidir. Hattâ kanunkoyucunun, her türlü maddi bir olaydan müstakil, böyle bir imkânı da sağlamış olması da yeterlidir. Buradan devamla, ceza kanunları hukukî değerinin himayesine hasredilmiştir, polis hukuku kaideleri ve idarî ceza kanunları esas olarak böyle bir gaye taşıyor. Sadece, Devletin vatandaşlarına yönelttiği men'edici hükümleri gaye olarak alıyor. Genel ceza hukukunda, sübjektif hakka, tehdit ve ihlâl bir suç teşkil ettiği halde, polis ve mali suçlarda, sadece itaatsızlık suç teşkil eder. Bu itaatsızlık ya bir kaideye veya idarî bir emre karşı olabilir (8).

Binding'in genel teorisinin değerlendirilmesinden hareketle idarî suç ile ilgili ortaya çıkacak olan hususun genel ceza hukuku suçları için de varit olduğu söylenebilir (9). Şekli ve sırf tehlike suçları gibi. Ceza hukuku bakımından varit olan sırf tehlike ve şeklî suçlar idarî ceza hukukuna Binding'in sırf kanuna itaatsızlık ve şeklî tehlike kriterine göre girmeyecekti. Bu konuda gayet haklı olarak yeni bir eserde (10) izlendiği gibi idarî kusur elemanı eksiktir. Yani âmme idaresine karşı olan bir vecibeye riayetsizlik. Binaenaleyh Binding'in sun'î ayrımını reddetmek kâfidir.

Benzer ve ayrılan tarafları olmakla beraber, Mayer'in «normadi civilità» ve «hukuk kaidesi» kıstası doktrinde üzerinde durulup tenkit edilmiş bir kriterdir. Yazar hukuk kaidesi ve ceza kanunu ayırımına karşı olmamakla beraber, «norma di civilità» ve «hukuk kaidesi» ayrımını kabul ediyor. Hukuk kaidesinin, kanun koyucu vasıtasıyla Devletin vatandaşlara münhasır emirler koymadığı noktasından hareket ediyor. Zira bunlar genellikle böyle bir kaideyi bilmiyorlar. Sadece kendilerine Devletin, memurları vasıtasıyla tatbik edilen kaideleri biliyorlar, vatandaşlar için ise

(8) BINDING, *a.g.e.* ve *a.g. yer.*

(9) Bknz.: ROCCO, *Sul cosi detto carettere sanzionario del dir. penale*, s. 13 vd. (ayrı bası).

(10) HATSCHECK, *Lehrbuch*, s. 151.

hukuk kaidesinin mecburiliğinin esasını arıyor. Vatandaşların bilememelik edemeyecekleri, ekonomik ahlâk, din ve sosyal kaide- lere ki bunlar bir milletin medeniyetini teşkil ederler, bunlara hukuk kaidesinin uygunluğu halinde onlar bakımından itaat mecburiyeti teşkil eder diyor. Diğer bir deyişle yazar hukuk kaidele- rinin mecburiyetini «norma di civilità» ya uygunluğa istinat etti- riyor. (11). Diğer yandan «norma di civilità» ya uygun ol-mayan hukuk kaideleri vardır. Bunlar hiçbir sosyal kategorinin vazifesi ile bağdaşamayan kanun koyucunun yarattığı vazifelerdir. İşte bu sonuncular idarî ceza hukuku kaideleridir. Yazarın gerek hukuk kaidesine gerek idarî ceza kaidesine vermiş olduğu mecbu- riyet, özel bir temele dayanmaktadır. Bu bakımdan, bu kaideleri vatandaşlara münhasır emirler olarak kabul ediyor. Bu bakımdan diğer hukuk dallarında vatandaş hukuk kaidesini ihlâl edemez. Bu zaten ona ait değildir. Zira hukuk kaidesi Devletin memurları- rına hitap eder, binnetice kanun koyucuya bir itaatsızlık bahis ko- nusu değildir. İdarî ceza hukuku bakımından Devletin nizamına hakiki bir itaatsızlık bahis konusudur. Bu bakımdan yazar, idarî ceza hukuku kaidesinin «norma di civilità» ya uygunluğu bahis konusu olmadığından , bir ceza hukuku kaidesi olmadığı neticesi- ni çıkarıyor. (12).

Bu doktrinin yapısındaki genel hatlardan başka (13), idarî ceza hukuku kavramıyla ilgili olanı iyi tetkik edilince «norma di civilità» ya uygunluğunun sadece idarî ceza hukuku bakımından müşahede edilemeyeceği göze çarpar. Meselâ: Medeni Hukuk, Ti- caret hukuku, cezaî olmayan idare hukuku bakımından da aynı husus mevcuttur. Belki «norma di civilità» ya uygunluk sadece ge- nel ceza hukuku bakımından ele alınsa idi varılacak netice doğru olabilirdi. Onun için Mayer doktrini, idarî cezayı bütün hukuk dallarından ayırmaya yönelecek yerde, ceza hukukundan ayırma- ya yönelse ve sınırlandırsa idi, başarı şansı daha fazla idi. Fakat bu sınırlar içinde kalınsa bile, tefrikin meseleyi halledebileceği söylenemez. İdarî ceza hukuku vasfı, Devletin vatandaşlarına has- rettiği emir ve yasaklardan müteşekkil olmasıdır. Öyle ki, kaba- hat kavramı, vatandaşların, Devletin kaideleri için diğer hukuk

(11) MAYER, (Max Ernst), *Rechtsnormen und kulturellenormen* (in «Strafrechtliche Abhandlungen von Beling», n. 50), Brestlau 1903.

(12) *Opit.*, s. 27, 115, 121 vd.

(13) Bu husus için Bkz. ZANOBİNİ, *La pubblicazione delle leggi nel dir. Italiano*, Torino, 1917, s. 18-23 ve 18. sayfada belirtilen yazarlara.

kaidelerini tebliğinden farklı, maddi bir tebliğ esasını ilâve olarak kabul ediyor. Şayet bu şekilde olsa genel ceza kanunları kaidelerinden ayrıldığını gerektirecek esaslı bir farklılık alâmetinin olması lâzımdır. Haddizatında tatbikatta inzibatî kanunların tebliğinde bazı hususlar câri ise de onların da mer'iyete girmeleri hususuna tesir edecek herhangi bir esaslı farklılık yoktur. Ve netice olarak kanunu bilmemek mazeret sayılmaz kaidesi, diğer suçlarda olduğu gibi malî ve polis kabahat suçlarında da cari olduğunu hatırlamak gerektir. O halde genel olarak kanunların vatandaşlara hitap etmediği, ait olmadığı istisnai özel halde ait olduğu prensibi gerçek anlamda doğru olsa bile, aynı prensip bir mesnet bulamayacaktır. Netice olarak dediğimiz gibi, hiç olmazsa prensip düzene uygun değildir.

İdarî ceza hukuku üzerinde yazmış olduğu çeşitli yazılarıyla konu üzerine İtalyan doktrininin dikkatini çeken yazarlardan bir de, James GOLDSCHMİDT'tir. Burada kısaca GOLDSCHMİT'in eserinin özetini yapmaya değer.

Yazarın bütün yapısı insanın ikili vaziyetine istinat ediyor. Ferdin vaziyeti, dolayısıyla müstakil bir irade, bir toplum üyesinin vaziyeti dolayısıyla toplumun daha iyiye, tekâmüle gidebilme gayesine tâbi bir irade. Fert iradesi toplumun genel kanunlarla anayasa ile meşru olarak belirttiği sınırlar içinde sınırlandırılmıştır. (14). Yahut yazarın belirttiği gibi, fert iradesi anayasa uygun olanı tahakkuk ettirdiği nisbette meşrudur. Bilâkis toplum refahı ve tekâmülü gayesi idare vasıtasıyla sağlanıyor. Yani toplumu meydana getiren üyelerin bireysel faaliyetleri ile. Bir toplum organı olarak Devletin ikili vazifesi oluyor. Ferdî faaliyetleri hangi fiilin gayrimeşru olduğunu belirtmek suretiyle sınırlamak ve idareyi tahakkuk ettirmek. Bunun için de toplumu teşkil eden üyelerine belirli bir hareket tarzını tayin etmek suretiyle toplumun refah ve tekâmülünü sağlamak: (15). Suçlar ceza hukuku bakımından kanunun gayrimeşru olarak belirttiği fiiller olacaktır. İblâkis idarî suç, vatandaşın toplumun bir üyesi, idarenin bir tarafı olması dolayısıyla yapması gereken bir vecibeyi ifa etmemiş olmasıdır. Bu bakımdan idarî suç bir zarar suçu değildir. Bir yardımdan imtina suçudur. Toplumun iyiliği yani âmme

(14) G. JELLINEK, *System der sub. öffentlichen Rechte*, I, a ed. s. 202.

(15) GOLDSCHMİT, *Verwaltungsrecht*, s. 530-543.

(16) «Kommissivedelikte verwaltungsrechtlicher Art gibt es nicht»: *op.cit.*, s. 545.

idaresine yardım vazifesine iştiraktır. Bu bakımdan ceza hukuku suçlarında bir fiilin ifası gerektiği halde idarî suçların hepsi ihmalidir. (16). Bu yapıda idarî suçlar, bazı kategorilere ayrılıyor: polis, maliye suçları, orman, posta, demiryolu hukuku gibi (17). Bu doktrine uygun olarak şu müşahede ediliyor. Yazar idarî ceza hukuku kaidelerine tâbi olan vatandaş iradesinin serbest irade olmadığını kendine has bir şahsiyeti bulunmadığını; fakat toplum idaresinin organları olduğunu belirtiyor. Bu bakımdan idare kanunları, hukuk kaidelerinden farklı olarak, idarenin memurlarına mahsus emir ve direktiflerine benzerler. Bu bakımdan idarî ceza hukuku genel ceza hukukundan ayrılır. Ceza bir hukuk kaidesinin ihlâlinin neticesidir. Halbuki diğeri ise idarî bir kaideye riayetsizliğin neticesidir. Bununla beraber hukuk kaideleri, idarî vecibelerin, müeyyidelerini teşkil ederler ve bundan dolayı da idarî ceza hukuku disiplin hukukundan ayrılır. Zira sonuncusu iç bünyeyi ilgilendirir. (18)

Hukukî ve doğmatik olmaktan ziyade ideolojik olduğu ileri sürülerek böyle bir yapının aksi birçokları bakımından müşahede edilmiştir. (19). Genellikle tenkitler yazarın kendine yöneltilen tenkitlerden ziyade, idarî ceza ve ceza hukuku ayrımını kabul eden doktrine yöneltilemlerin aynıdır. Bu bakımdan ilerde bu tenkitlere temas etmek üzere, GOLDSCHMİDT'in eserini ilgilendirenleri nazarı itibare alalım. Eserin üstün tarafı, şüphesiz materyal bakımından zenginliği kadar, doğmatik görüşlerdeki vuzuh bakımındandır. Yalnız vatandaşların Devletle, toplumun refahı için işbirliği yapmalarının zorunluğu, toplumun halihazırdaki tanzim şekline uygunluk bakımından noksandır. Belki sosyal Devlet idaresine uygunluğu söylenebilirse de, Fransız ihtilâli tesiri altındaki ferdiyetçi, liberal rejime uygunluğu söylenemez. Yazarın yazdığı devirdeki Avrupa Devletlerine ve halen bugün için Devletlerin tümüne uygunluğu söylenemez.

(17) *Op.cit.*, ss. 550,582.

(18) *Op.cit.*, ss. 553, 652; *Das Verwaltungsstrafrecht im Verhältnis zur modernen Staats-und Rechtslehre*, ss. 417-423.

(19) Almon doktrininde Bkz.: MAYER (Otto), *Verwaltungsarchiv*, XI, 1903; SCHUTZENSTEIN, aynı eser, aynı cilt; BELING, *Lehre von Verbrechen*, 1906 s. 34; KUUKLA, *Der Verwaltungszwang*, ss. 33-42; İtalyan doktrininde Bkz.: ROCCO, *Sul cosi detto diritto penale amministrativo*, (Riv. di dir. pubbl.), 1, 1909); Id., *L'oggetto del reato della tutela giuridico-penale*, Torino, ss. 357-367.

Vatandaşlara yüklenen pozitif vecibeler bugünkü Devlet kavramında idare hukuku kaidelerinin bir kısmında tatbikat bulabiliyor: maliye, askere alma, bazı adlî fonksiyonlar ki, Goldschmidt bunları ya nazarı itibare almamış yahut ikinci derecede bir önem izafe etmiştir. Yazarın dikkatini çeken normların merkezini polis normları teşkil ediyor: vatandaşa en fazla ihmâl suçları şeklinde kendini kabul ettiriyor. Netice olarak idarî suçlar ihmâl suretiyle işlenen suçlar oluyor. Halbuki bilâkis, büyük bir kısmı icraî bir hareketle ika ediliyor ve bu bakımdan da genel ceza hukuku suçlarından bir ayrılık göstermiyorlar. (20).

Diğer taraftan şüphe götürmeyen bir hususta, vatandaşa vecibe tahmil eden idarî ceza hukuku kaidelerinin hukukî mahiyetinin izahıdır. Malûmdur ki vatandaşa yüklenen bu vecibe, fert olarak nazara alınıp yükleniyor. Yoksa toplumun bir organı olarak değil. Netice olarak bu vecibeler, aynı zamanda vatandaş hürriyetine genel tahditleri Devletin hükümranlık hakkına istinaden koymasını gerektiriyor. Bunları ihtiva eden kaideler ise gerçek anlamda hukuk kaideleridir. Bu bakımdan da idarî ceza hukuku kaideleri hukuk dallarındaki kaidelerden, özellikle genel ceza hukuku kaidelerinden ayrılmıyorlar. (21).

Hatscheck, (22) Goldschmidt doktrinin hiç olmazsa bir kısmını kurtarmak bahanesiyle polis ceza hukukunda sınırlama yapıyor. Bazı polis kaidelerini tefrik ederek, bunların ne bir hukukî değerinin teminatı, ne de hukuk kaidesi addedilmemelerine rağmen «norme convenzionali» mukavelevî kaide, yahut «costume amministrativo» idarî örf kaideleri olup, polis değerlerini himaye ettiklerini belirtiyor. Bu kaideler genel hukukî şuurda henüz yerleşmemiş olmakla beraber, polis vasıtalarıyla ilk defa kamu oyununa girmek üzere olduğundan bahsedilebilir diyor. Bu doktrinin

(20) Hattâ bazı idarî muhtevası olan kabahatlerde ihmalli hareketin cezalandırıldığı gösterilse bile (meselâ: mad. 472, 473, 477, 480, 481, 493, 494 vs. İtalyan Ceza Kanunu» Zanaridelli») cevap olarak denebilir ki ceza hukuku suçları arasında da ihmali hareketler cezalandırılmaktadır (şu maddelerde olduğu gibi: 150, 151, 178, 180, 183, 288 vs.). Ceza hukuku doktrininde kabahatler gibi cürümlerin de ihmâl suretiyle işlenebileceğini savunmaktadır. Bu konuda Bkz. VANNINI, *I reati commissivi mediante ommissione*, Roma 1916.

(21) ROSIN, *Das Polizeiverordnungsrecht in Preuss*, Berlin 1895, ss. 55 vd. O. MAYER, *Deut. Verwaltungsrecht*, vol. 1, s. 238; RANELLETTI, *La polizia di sicurezza*, nel «Tarattato di dir. Amministrativo», diretto da V'E Orlando, vol. IV, s. 284.

(22) *Lehrbuch*, cit., s. 152 vd.

daima hukukî olmaktan ziyade sosyolojik değeri vardır. Goldschmidt'nin bahsettiği idarî kaideler genel düzende hukuk kaidesi sayılmamakla beraber, hukukî sahada kalıyorlar.

İdarî ceza ile genel ceza hukuku müeyyideleri arasındaki mahiyet farkını belirten doktrinleri açıklamayı devamı fuzûli buluyoruz. Daha ziyade hangi delillere dayanarak bu farkın reddedildiğini görelim. Bazı yazarlar bu iki müeyyide arasındaki mahiyet farkından ziyade genel ceza hukukundan azçok ayrı bir idarî ceza hukukunu kabul ediyorlar. Bunlar arasında O. Mayer vardır. Eserindeki mali ceza ve polis cezalarıyla ilgili kısımlar, İtalya'da idarî ceza hukukuyla ilgili belli başlı materyali teşkil ediyordu. (23). Mayer, modern hukukta ceza hukukundaki ceza ile polis hukukundaki ceza polis hukukundaki ceza'nın çakıştığını (aynılığını) belirtiyordu. Şöyle ki, kanunsuz ceza olmaz (nulla poena sine legge) kaidesi her ikisinde de hâkimdir. (24). İdarî ceza hukukunun otonomisi, müeyyide altına aldığı bazı vecibelerin mahiyet farkından ileri geliyor. (polis vecibeleri, mali vecibeler) diğer yandan idarî ceza hukukunda mer'î olup, genel ceza hukukuna yabancı bazı prensipler vardır. Polis ve mali ceza hukukunda ceza kaidesinin daha az sertliği (minore rigidità), kabahatlerin şekli karakteri, fiilin objektif karakterinin üstünlüğü gibi... Bir hayli özel prensip farklarını sıralayan yazar, eserinin yeni basısında daha uzun olarak bu konuda duruyor. (25). Bunların hiyame edilen değerlerin özel mahiyet farkından meydana geldiğini, yoksa koruyucu vasıtanın farklılığından olmadığını belirtiyor. Aynı düşünceye İtalyan doktrininde Manzini'de de rastlamak mümkündür (26). «İdarî ceza hukukunu, hüküm unsuru münhasıran idarî (polis veya mali) olan fakat, cezai olarak müeyyidelendirilen kaidelerden meydana geldiğini yazıyor (27)». İdarî ceza bakımından cezaî müeyyide ile malî ve polis kaidelerinin hüküm unsurlarına riayeti temin bakımından kanun koyucu ilgileniyor. Netice olarak: idarî ceza hukuku, hüküm

(23) O. MAYER, *Le dr. administratif allemand*, s. 11, Paris, 1904, ss. 32-103, 271-299; *Deut. Verwaltungsrecht*, 2a ed., s. 1, München-Leipzig, 1914 ss. 268-282, 376-388.

(24) *Le dr. administratif*, ss. 83, 96.

(25) ss. 288 vd.

(26) MANZINI, *Trattato di dir. penale italiano*, s. I, Torino, 1908, ss. 79-103. Torino, 1920, ss. 85-116.

(27) *Op.cit.*, 2a ed., s. 87.

unsurlarındaki farklılık ve özellik bakımından ceza hukukundan farklılaşıyor. Ondan ayrılmadığı gibi, hakiki ve bizatihi ceza hukuku olma vasfı da sona ermiyor (28)

Ceza hukuku ile, idarî ceza hukuku arasındaki her türlü ayrımı kabul etmeyen yazarların fikirleri daha mantıkî geliyor. (29). İdarî ceza ve ceza hukuku arasındaki mahiyet bakımından bir ayrılık mümkün olamayacağına göre sözde ayırma neye yarar? Müeyyide her iki sahada da aynı olduğuna göre ceza hukukundan ayrı bir idarî ceza hukukundan nasıl bahsedilebilir? Yoksa himaye edilen değerlerin ceza hukukuna aidiyetinden önce, idare hukukuna aidiyetinden mi ileri geliyor bu ayırma? Bu takdirde kamu ve hususi hukuku ilgilendiren menfaatları koruyan kısımları da genel ceza hukukundan ayırmak gerekecek. Bu takdirde anayasal, yargısal, medeni, ticarî, sınaî ve böylece sonsuz ceza hukukundan bahsetmek gerekecek. Ceza hukuku aynı mahiyet ve bütünlükte kaldıkça, öğretimde kolaylık bakımından olsa bile bu nevi ayrımlar, vuzuh yerine karışıklık getirecektir.

İdarî müeyyide ve cezaî müeyyide arasında mahiyet farkını belirten doktrinler, yanlış ve kesin bir ifade tarzı kullanamamalarına rağmen, bir hakikat payı taşıyorlar ve bizim vazifemiz bunu aydınlığa çıkarmaktır. Polis suç ve cezalarını, genel ceza hukukundaki suç ve cezadan ayıran yazarlar şüphesiz ki bunu kendilerinden icat etmiş değiller. Birçok pozitivist verilerden faydalandıkları gibi, Fransız ihtilâline kadar ulaşan eski devirlerin uzun tarihî teamüllerinden istifade etmişlerdir. (30). Onların hataları, XIX. yüzyılda mevzuat sahasında değişimi uygun bir şekilde değerlendirememiş olmalarındandır. Fakat bu hata da diğer bütün hatalar gibi mutlak değildir. Çünkü bugün bile, istisnai olsa bile, cezaî olmayan idare hukuku karakteri olan müeyyideler vardır. Bu hakikat payı üzerinde ısrar etmemiz icap edecek. Hernekadar, idarî ceza hukuku yazarları tarihî araştırmalarında «epoca barbarica» dan daha ileri gitmiyorlarsa da, hukuk tarihi yazarlarının tanıklığına dayanarak, polis yasaklarına itaatsızlık cezalarının, suçlar için öngörülen cezalardan ayrı olduğunu belir-

(28) *Op.cit.*, 2a ed., s. 88.

(29) MARKAREWINCZ, *Einführung in die Philosophie des Strafrechts*, Stuttgart, 1906, ss. 90 vd.; ROCCO, *Sul così detto dir. penale amministrativo*; ve *L'oggetto del reato*, ss. 357; KUKULA, *Der Verwaltungszwang*, ss. 89 vd.

(30) POTERING, *Polizeiübertretung*, ss. 3 vd.; GOLDSCHMIDT, *Das Verwaltungsstrafrecht*, ss. I vd.

tebiliriz. Suçlar, ceza yargıcı yahut halk önünde yargılanmayı gerektirdiği halde, polis yasaklarına riayetsizlik halinde tek yargıç önünde polis yasaklarıyla ilgili mevzuata göre yargılanıyorlardı.

Fransız ihtilâliyle beraber, kabahatlerin büyük bir kısmı, idarî müeyyideler arasından, cezaî müeyyideler arasına alınıyor. Sonradan bu bütün kabahatlerin tamamına teşmil ediliyor.

Modern ceza kanunları, cürümlerden maada, polis kabahatleri yahut polis suçlarını da ihtiva ediyorlar. Böylece IV. ve 1810 yılından itibarenki Fransız ceza kanunları, cürüm, cünha ve kabahat; Avusturya ceza kanunu ise, cürümler ve polis yasaklarını ağır ihlâl suçları diye iki kısmı ihtiva ediyorlardı. Bunların tesiri altında kalan diğer Avrupa memleketleri ceza kanunlarında ise aynı veya buna benzer ayrımlara rastlamak mümkündür.

İdarî ceza hukuku yazarlarına göre, polis hukukunun tedvini polis yasaklarında «nulla poena sine lege ac iudicio» (31) prensibinin yayılmasına tesir etmiştir. Bununla beraber bazıları, modern kabahatler hukukundaki bu yeniliğe rağmen kabahatleri, idarî ceza hukukundan ayrı bizatihi ceza hukukunun içinde incelemeye devam etmişlerdir. Halbuki «nulla poena sine lege ac iudicio» prensibiyle daha kesin ve derin bir değişimi, kabul etmek lâzımdır.

Büyük reformların yapıldığı devirlerdeki hukukî ve politik anlayış, polis fonksiyonundan Devletin suçları önlemesini anlıyordu. Hukukî düzenin korunması fonksiyonuyla ceza adaleti de bu anlayışa yakındı. Hattâ öyle ki hukukî düzenin ihlâlini önleme ve tenkil etme, zamanın anlayışına göre, bir fonksiyonun, ceza adaletinin iki cephesi haline geliyordu. (32). Böylece polis cezaları, idare hukuku sahasından, cürüm ve cünha yanında, ceza hukuku sahasına geçiyordu. Hattâ ceza kanunlarının dışında bazı idarî suçlar kalsa bile, hepsi ceza hukukunda hâkim olan prensiplere aynı şekilde tâbi tutuluyorlardı.

Bugün için, önleme faaliyeti olarak bu polis anlayışının doğruluğu münakaşa edilebilir. Hattâ öyle ki, tenkili adalet yanında,

(31) GOLDSCHMIDT, *op.cit.*, ss. 368 vd.

(32) BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, VIII, XI; FEUERBACH, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland pultigen peinlichen Rechts*, Giessen 1847 (14.a ed.), 22; CARMIGNANI, *Teoria delle leggi sulla sicurezza sociale*. Pisa 1832, kısım, 3a (Della difesa preventivo).

önleyici adalet fikrinin yer alması, kamu hukuku aktüel ilmi ayrımına da uygun değildir. Bundan dolayı, önleme, güvenlik faaliyetlerinin yanında yahut idarî fonksiyon çevresinden ayrılmamalıdır. Fakat böyle bir emrivakinin de pozitif-hukukî neticelerini tanınamazlık olmaz. Polis faaliyetleri idarî faaliyetlerin bir kısmı olarak kalıyorlar. Hattâ geniş anlamda bilâkis âmme idaresinin hukukî faaliyetlerini meydana getiriyorlar. Ve oradan neş'et ediyorlar. Bununla beraber kanun idarî faaliyetler düzenine, vatandaşların riayetsizliğini, ceza hukuku vecibelerine riayetsizlik gibi mütalâa ediyor. Ceza hukuku kaideleri arasında, idareye karşı vecibelere riayetsizlik, polis yasaklarına riayetsizlik olarak bugün kabahat suçlarını teşkil ediyor.

İdarî ceza hukukunun diğer kısımlarına - müsbet yaptırımlar (eda) ile ilgili ekonomik veya şahsî muhtevaya - gelince aynı anlayışı tatbik kolay değildir. Şöyle ki; müeyyide ile ilgili olanları, öz niteliklerini muhafaza edecekleri gibi, ediyorlar da... Bütün bunlara rağmen, polis cezalarının tahdidî veya yayılmasıyla da ilgili olsa, aynı pozitif vecibelere riayetsizlik (meselâ: askerî hizmet vecibelerine riayetsizlik gibi) Devletin emniyetini ihlâl olarak mütalâa edilip, idare hukukunun bu münasebetleri bile ceza müeyyidelerinin psikolojik tesiri de gözönünde bulundularak, genel kabahat müeyyidelerinin dışında bırakılmamıştır.

Cezai müeyyidenin, idarî vazifesi, ya doğrudan doğruya ceza kanununda bir polis kaidesinin kabulü şeklinde (ceza kanunda bütün kabahatler kısmında olduğu gibi) yahut bir veya daha fazla idare hukuku kaidesinin bir ceza maddesine atıf yapması) açık ceza kaidesinde olduğugibi) şeklinde oluyor. Bununla beraber, şekil muhtevaya tesir etmiyor. Bazıları gibi (33) genel kabahatlerle, idarî kabahatler ayrımını anlamak mümkün değildir. İkisinin de cezaî niteliği vardır. Fakat birincisi, ceza hukuku teminatı diğeri ise idarî menfaankidir, gibi... Ceza Kanunu üçüncü kitabındaki, başlıkları sadece okumak kâfidir. Kabahatlerin büyük kısmı idarî bir menfaatin (değerin) dışındadır. Ayrılığı kabul için her türlü muhakemeden yoksun olmak kâfi (34). İdarî muhtevaya ay-

(33) TRENTIN, *Sulla nozione di reato contravvenzionale e di contravvenzione amministrativa*, (in «Riv. di dir. penale e sociol. criminale», XI, 1910).

(34) Belirtilen şu bölümler «idarî polis» ifadesiyle belirtilebilir. Tit. *Delle contravvenzioni l'ordine pubblico*; tit. II. *Delle vontravvenzioni concernenti l'incolumità* tit. III. *Delle contravvenzioni concernenti la pubblica moralità* tit. IV. *Delle contravvenzioni concernenti la pubblica tutela del la proprietà*.

nı zamanda kendi teminatını sağlama fonksiyonunun tanınması, hangi kıstasın kabahatleri ayırmaya yarayacağı konusunda cezacıların ilgisini çekmiştir. İtalyada Rocco gerek ayırıcı vasıflarını gerek, mahiyetini kabahatlerin belirterek konuyu aydınlatmıştır. (35).

Cezacıların hataları, ekseriya, kabahat suçlarının idarî kapsamlarını unutmaları idarî ceza doktrininde de kabahat müeyyidelerinin, cezaî ayrıntısını tanımama şeklinde kendini göstermektedir. Belirtilen hususlarda sağlam bir dayanağa varabilmek için, polis yasakları müeyyidelerinde kesin bir kavrama varmak lâzımdır.

Daha önce açıklandığı gibi, idarî müeyyidelerin cezaî müeyyide şeklini alması genel bir olay değildir. Çok çeşitli görünseler bile, bu değişmeye, çeşitli idarî vasfı olan kavramlar sebep olduğu gibi onlarla ilgili idare hukuku kaideleriyle de sınırlandırılmışlardır. Polis sahasında bu değişim daha genel olmakla beraber, yine tam denilemez, diğer sahalardaki bu değişim ise idarî müeyyidelerin bugünkü anlayışı karşısında istisnaidir. Bütün bunlara rağmen, hattâ bizim hukukumuz bakımından bile, bir miktar cezalar vardır ki, ceza hukuku sahasına girmiyorlar. O halde genel öğretime aykırı bir durum yoktur.

Bu çeşit müeyyideyi kabul etmeyen doktrin ceryanı varsa da (36) hakiki veya genel cezalar yanında, içtihat para cezası kabul ediyor. (Bunlar, ammende, multe, inpene pecuniarde in genere) ki ceza hukukunun bir kısmını teşkil etmiyorlar, fakat sadece malî ceza, inzibatî ceza gibi hususi hukuk gayeli (civili) para cezalarını meydana getiriyorlar. (37). Diğer bazı yazarlar ise bunlar hakkında «idarî ceza» adıyla bahsediyorlar. (38). Bu-

(35) ROCCO, *L'oggetto del reato*, s. 359.

(36) ROCCO, *Sul così detto dir. penale amministrativo*, ve, *L'oggetto del reato*, ss. 357 vd.

(37) Meselâ: Cass. penale, 3 maggio 1895 («Riv. pen.», XLII, 1895, s. 202); 10 febbraio 1899 (aynı mecmua, XLIX, 1899, s. 401); 18 aprile 1902 (aynı mecmua, LXI, 1902, s. 454); 21 giugno 1910 («Giust. pen.», 1910 s. 1704; 4 maggio 1911 («Foro ital.», 1911, 11, s. 303); 12 giugno 1913, (aynı mecmua, 1913, 11, s. 462).

(38) RAGGI, *Svolgimento del dir. penale amministrativo*, (in «Filangier'i (im «Riv. di dir. pubblico», III, 1911); CIVOLI, *Trattato di dir. penale*, c. I. Milano 1912, ss. 45 vd.; MASSARI, *La norma penale*, S. Maria Capua Vetere, 1913, ss. 89 vd.; PESCATORE, *Le fonti del Cod. pen. italiano* c. 1. Roma, 1875 ss.

na rağmen ayırım için bir kriter bulmanın güçlüğü kendini gösteriyor. İctihat ise bu hususta bir kriter vermekten ziyade, her seferinde meseleyi hal yoluna giderek, müphem ve değişik bir istikamet gösteriyor. Halbuki bir kriter olmaktan ziyade basit bir netice çıkarma ve tümevarıma yarıyor. Yazarlar arasında, bazı müeyyidelerin cezaî karakterinden ziyade idarî tarafını kabul eden Massari, idarî suçlar (ihmaller) ile cezaî kabahatler arasında kesin ve değişmez bir kriter bulmanın güçlüğüne belirtiyor. Bilâkis iki kategori arasında gerçek bir ayırım sahası olmadığını, birinden diğerine derece farkı ve gri bir bölge vasıtasıyla geçilebileceğini savunuyor. (39).

Halbuki biz, iki nevi müeyyide arasında bir ayırım yapmanın hukuk ilminin bir vazifesi olduğuna inanıyoruz. Massari'nin burada bahsettiği gri bölgeyi ve kademeli geçişi kabul etmiyor değiliz. Yani kanun yapıcının teknik hazırlıksızlığı, bu konudaki vazih bir sistem eksikliği, kamu oyunda ve ceza siyasetinde nazarı itibare alınacak en son hususlar değildir. Bunlar genellikle idarî durumlarda kesinlikle vasıfları belirtilmeyen ve yeri ceza hukuku ve idare hukuku arasında olan cezalardır. Fakat yorumlayıcı kesinlikle müeyyidelerin birinin diğerinden ayırıcı vasıflarını belirtmelidir. Bir müeyyidenin cezaî neticeleri oldukça ağırdır. Bu bakımdan kriterin âdil bir neticeye varabilmek için lüzumu şarttır. Cezanın değişebilir olması, kıyas, yetki, vazife ve buna benzer münasebetlerin guruplaşması, kesin bir kritere ihtiyaç gösterir.

Tek kriter olmalıdır. Bu kritere göre müeyyidenin vasıfları belirtilmelidir. Diğer neticeler ise buna göre bir değer kazanacaktır. Kritere uygunluk, ayrılıklarına göre bir yoruma varmak mümkündür. Böyle bir ayrılıkta bilâkis bize göre geri bölge bir nevi tam sınır üstü «Cavaliere della linea di confine» dir. Bir dereceye kadar onu saklamaya yarar.

İdarî müeyyidenin tarifini tesbitle başlayalım. Teknik anlamda idareye tanınan bir sübjektif haktır. Tatbik sahası ile, idarenin vecibelerinin yerine getirilmesinin teminini sağlamaktır.

598 vd. ALIMENA, *Principii di dir. penale*, s. 11 Napoli, 1912, ss. 229 vd. BONUCCI, *Il reato come fatto illectio e come fatto punibile*, bölüm, 9, 10, 18; VANNINI, *La pena come conseguenza giur. del reato*, Siena 1913, ss. 58 vd.

(39) MASSARI, *Pena e impunità nel dir penale di guerra* (in «Riv. di dir e proc. penale», X, 1919, 11, s. 10).

Bu tarifin muhtevası esas ve şekil bakımından idarî müeyyidenin cezaî ve hukukî müeyyideden (sanzioni civili) ayrımını ihtiva ediyor.

Hukukî müeyyide -bu şekilde kullanışla sadece hususi hukuk müeyyidelerini değil, tazminat mahiyetinde olan kamu hukuku müeyyidelerini de kastediliyor - gerçek anlamda bir ceza teşkil etmiyor. Dar anlamda bir müeyyide olabilirse de ceza değildir. Cezaî müeyyideler ise bilâkis, şüphe götürmeyecek bir şekilde ceza teşkil ediyorlar. Hattâ müeyyidenin tipik bir örneğidir. Fakat tatbikleri idare için asla sübjektif bir hak teşkil etmemektedir. Ne de idare böyle bir suçta suçun mağduru (soggetto passivo) olarak kabul edilebilir. Hangi şekilde olursa olsun cezaî müeyyidenin tatbiki Devlet için bir vazifedir: yargılama vazifesini ifa etme görevi.

İdarî müeyyidelerin cezaî ve hukukî olanlardan bu esaslı ayrımı teorik ve pratik alanda önemli sonuçlar meydana getirmektedir.

Açık olarak görüleceği gibi, vatandaşların idareye karşı olan vecibeleri cezaî müeyyide altına alınınca bir sübjektif hak teşkil etmeyecektir. Fakat dolayısıyla himaye edilmiş olacaktır. Yahut, genel olarak, cezaî himaye, daima dolaylı olacaktır. Sadece özel şahısların değil idareninkinin de himayesidir. Buna rağmen, idare vasıtasıyla müeyyide, daima idare için özel şahıslara karşı bir sübjektif hakkını teşkil edecektir. Bahis konusu olan gayet tabii olarak, sırf hukukî bir ayrımdır. Bu hiç bir zaman tatbikî sahadan cezaî müeyyideyi hariç bırakma değildir. Bilhassa sosyal, psikolojik ve diğer sebepler dolayısıyla dolaylı bir müeyyide olarak kalacaktır.

Tariftten çıkan diğer bir pratik netice daha vardır. İdarî otorite, idarî müeyyideleri kendi vasıtasıyla tatbik eder. Cezaî müeyyideler ise Devlet adına tatbik edilir. Bir yargı organı tarafından tatbik edilir. Hukukî müeyyideler yargı organları tarafından tatbik edilir. Zira böyle bir tatbikat hususi şahıslar için bir sübjektif hak teşkil eder. Fakat idarî müeyyideler, idarî müesseseler bakımından bir hak teşkil eder. Yargıcın beyanî bir fonksiyonu ile doğrudan doğruya tatbik edilir. Hernekadar idarî yargı tasarruflarının ifa mecburiyeti bunların idarî tasarruf veya yargısal idarî

tasarruf olmalarına izafe ediliyorlarsa da, haddizatında, bir sübjektif hak teşkil etmeleri vasfına izafe edilebilir. (40).

İdarî müeyyidenin mahiyetinden neş'et eden son vasfı ise, bize göre cezaî müeyyideden ayrılmasını sağlayan pratik bir kriter verir mahiyettedir. Bu kriteri ise şöyle ifade edebiliriz. «Tatbikî idarî otoritelere bırakılan kanunlardan neş'et eden müeyyideler, cezaî değil, idarî müeyyidelerdir. «Yabancı ve İtalyan doktrinlerinden ayrılarak; dış unsurlara, yetki ve usul'le dayanarak bir nev'i sınıır çizgisini görüyoruz.

Netice olarak, kuvvetler ayrımında tesir altında kalarak diyebiliriz ki: idarî bir kanunun öngördüğü bir para cezası (multa) maliye veya valilik (kaymakamlık) kanalıyla ve kendi imkânlarıüla tatbik edilse ve kanunlarda kabahat veya para cezası olarak adı geçse bile, genel ceza hukukuna girmez. Teknik anlamda kabahat değildir. Fakat idare hukuku müeyyidesidir. İdarî bir suçun müeyyidesidir. Cezanın sadece bu vasfa sahip olması kâfidir. Böylece idarenin sübjektif bir hakkından bahsedilebilir, ve müeyyideleme değerlendirilebilir. Özel kişinin haksız fiili menşesinde, ihlâl edilen hukukî değere sahip idare ile kendi arasında hukukî bir münasebettir. İdarenin sübjektif hakkı doğuyor ve hususi şahıslara ceza tatbik edebiliyor. Bunu diğer hakları gibi, icraî yolla yani kendi özel vasıtasıyla, yargı organlarına başvurmaksızın tatbik ediyor.

Bu şekildeki bazı cezalardan daha önceki doktrininde belirttiği gibi ceza hukukunun, hakiki bir müeyyidesi bahis konusu değilse de ceza ve idarî ceza hukuku bahis konusudur. (41). Diğerleri ise, bu halde bile, idarî cezanın, kabulünü inkâr ederek, şöyle bir formül buldular: Bu haksız fiilin neticeleri «ceza» değil fakat sadece disiplin cezası yahut kabahattir. O halde suç, suçlu, ceza ve ceza yargıcı yoktur. Tek kelime ile ceza hukuku yoktur. Yahut, bilâkis, böyle bir haksız fiil neticesi gerçek bir «ceza» vardır. O zaman, suç, suçlu, ceza hukuku yani maddi ceza hukuku vardır. Ceza usul hukuku eksiktir. (42). Netice olarak ceza hukukunda mevcut müeyyideden farklı bir cezanın mevcudiyetini inkâr etmek istiyorlar. Diğer bir yazara göre ise: idare hukuku sahasında bir ceza hukuku mevcudiyeti kabul edilemez, disiplin hukuku

(40) BORSI, *L'esecutoriata degli atti amministrative*, («Studi senesi», XVIII - XIX, 1901).

(41) RAGGI, LONGHI, *a.g.e.*, leri.

(42) ROCCO, *a.g.e.* ve yerler.

olmamak kaydıyla... Ceza hukuku, tenkil gayesinin sınırını çizmelidir. Yoksa iflâsa mahkûmdur. (43). Bu yazara göre cezai olmayan müeyyidede imkânının teorik olarak kabulü mümkündür. Bununla aynı yazar, kabahatler veya disiplin cezaları bahis konusu olunca şunu inkâr edemez: bazı idare hukuku münasebetleri vardır ki ceza hukuku müeyyidesi olmayan bazı ceza ile müeyyidlendirilmiştir. Şüphesiz bu durumlarda ceza tamiyle idarîdir. Belirli bir şahısla idare arasındaki özel münasebetin bir nevi teminatıdır. Şayet böyle bir hareket mecburiyeti özel bir mecburiyetten doğacağı yerde (taahhüt, imtiyaz, v.s.), genel bir tâbiyet, genel bir kanundan doğsa, niçin aynı mahiyette bir müeyyide bahis konusu olmasın? Belirli bir şahıs üzerine düşen bir hareket mecburiyeti yerine, bütün vatandaşları ilzam eden bir vecibe, idarî bir müeyyide ile tecziye edilemesin? Bu yollu düşünüş tarzı, aktüel hukuk anlayışında idare tarafından bütün vatandaşlara yüklenen vecibelerin, doğrudan doğruya idare tarafından müeyyidelenilmesi yerine, ceza hukuku tarafından müeyyidelenilmesi imkânını sağlamıştır. Bununla beraber pozitif hukukun bu kaideden bazı hallerde uzaklaşmasını men'edici hiçbir yasaklama yoktur. Bu durumu teyit etmek için diyebiliriz ki birçok hallerde, ceza adaleti ile tatbik edilecek yerde ceza, doğrudan doğruya idarî organlar tarafından tatbik edilmektedir. Bu durumda diyebiliriz ki, maddi ceza hukuku, ceza usul hukuku mevcut olmaksızın vardır. Ceza hukuku idare hukukunun hizmetine girmiştir ve fark gözetilmeksizin idarî veya kazaî yolla tatbik edilebilmektedir.

Bu husustaki düşünüşümüzü teyit eden bir husus da: İdarî müeyyideler birçok hallerde genel veya özel ceza kanunlarının öngördüğü müeyyidelerle beraber tatbik edilmektedirler. İşaret edebiliriz ki belirli fiil birden fazla ceza kanununun hükmünü ihlâl ederse, en ağır cezayı gerektiren müeyyideden başkasıyla cezalandırılmaz (İtalyan Ceza Kanunu mad. 78). Buna karşılık idare hukukunun müeyyide altına aldığı bir fiil, bazan cezai müeyyide altına da alınıyor. Bu da gösteriyor ki cezai mes'uliyet dışındaki müeyyide, başlıbaşına bir cezaî müeyyide değildir.

Bununla idarî ceza hukukunun başlı başına bir hukuk dalı olarak mevcudiyetini belirtmek niyetinde değiliz. Bilâkis idare hukukunun bir kısmı olarak belirtmekte ısrar ediyoruz. İdarî

(43) ROCCO, a.g.e. s. 359.

münasebetlerin kaynağı olarak, haksız fiiller tetkik edilirken, nazarı itibare alınan kısmı olarak. Haksız fiiller, hukukî fiiller gibi idarî münasebetlerde kamu veya özel müesseseler tarafından ifa edilirler. Birinci halde kamu müesseselerinin mes'uliyeti diğer halde vatandaşların idare hukuku açısından sorumlulukları bahis konusudur. Birinci hal doktrinde yeteri kadar incelenmiştir. Diğer hal ise kısmî bazı incelemeler dışında tetkik edilmemiştir.