



ÇAĞDAŞ CEZA HUKUKUNUN EVRENSEL İLKELERİNİN KABAHAHAT TÜRÜNDEN EYLEMLER ALANINDAKİ BOYUTLARI

*(Dimensions Of Universal Principles Of Contemporary
Criminal Law In The Scope Of Misdemeanors)*

Prof. Dr. Kayıhan İÇEL¹

ÖZ

Bu makalemizde, 5326 sayılı Kabahatler Kanununun hükümleri ve diğer yasalarda yer alan kabahat türünden eylemler çağdaş ceza hukukunun evrensel ilkeleri bağlamında değerlendirilmektedir. Bu amaçla makalede, Alman Düzene Aykırılıklar Kanunu ve Anayasa Mahkememizin konuyla ilgili kararları göz önünde bulundurularak olması gereken hukuk üzerinde durulmaktadır.

Anahtar kelimeler: Ceza Hukukunun Evrensel İlkeleri, Suç Politikası, Kusursuz Suç ve Ceza Olmaz İlkesi, Bireysellik İlkesi, Belirlilik Kuralı, Kabahatler Kanunu, Alman Düzene Aykırılıklar Kanunu, İdari Para Cezası, Karayolları Trafik Kanunu

ABSTRACT

In this article, misdemeanors stipulated within the Misdemeanor Act no 5236 and the other acts were evaluated within the context of contemporary principles of criminal law. In this purpose, it was stressed on the de lege feranda considering German Misdemeanors Act and relevant decisions of Constitutional Court.

Keywords: Universal Principles of Criminal Law, Crime Policy, Principle of nullum crimen sine culpa, Principle of Individuality, Principle of nullum crimen sine certa, Misdemeanor Act, German Misdemeanors Act, Administrative Fine, Traffic Act.

I. CEZA HUKUKUNUN EVRENSEL İLKELERİ

A. Devletin Suç Politikası ve Evrensel İlkeler Kavramı

Suç Politikası, ceza hukukunun toplumu koruma ve kollama görevini

1 İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi, kayihanicel@ttmail.com



en iyi biçimde yürütebilmesi için hangi ilke ve hedefler içinde düzenlenmesi gerektiği sorunu ile ilgilenir. Suç politikası, bu sorunu çözümlenmek amacıyla, suçun nedenlerini ve uygulanan yaptırımların etkinliklerini araştırdıktan sonra, hukuku ihlâl eden davranışların etkili biçimde önlenmesi için kanun koyucunun ceza hukukunun sınırlarını nereye kadar genişletebileceğini irdeleyerek, suç olayını en iyi belirleyen yasal unsurları saptar. Suç politikası bağlamında yapılacak çalışmalarda, her bilimsel araştırmada olduğu gibi, özgür davranılabilir ve sadece bilimsel gerçeğe önem verilirse, izlenecek yasal amaçlara ulaşılırken dikkate alınması gereken doğru sınırlar ortaya çıkar².

Anayasa Mahkememizin kararlarında belirtildiği üzere, “Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar, ceza hukukunun ana ilkeleri ile Anayasa’nın konuya ilişkin kurallarına aykırı olmamak kaydıyla, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, ahlaki değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri göz önüne alınarak saptanacak *ceza politikasına* göre belirlenir. Bu bağlamda, hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunlara ne tür ve hangi ölçüde cezai yaptırım uygulanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edileceği ve ceza sistemini tamamlayan müesseselerin nelerden ibaret olacağı hususlarında yasa koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır.”³; “Hukuk devletinde, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar, cezalarda yapılacak artırım ve indirim nedenleri ve oranları, ceza hukukunun ana ilkeleri ile Anayasa’nın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri göz önüne alınarak saptanacak suç ve ceza siyasetine göre belirlenir. Yasakoyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, nelerin indirim veya artırım sebebi olarak kabul edilebileceği konularında takdir yetkisine sahip olmakla birlikte, bu yetkisini kullanırken suç ve ceza arasındaki adil dengenin korunması, öngörülen cezanın cezalandırmada güdülen amacı gerçekleştirmeye elverişli olması, insanlık haysiyetine aykırı ve zalimane olmaması gibi hususları da dikkate almak zorundadır.”⁴.

Suç politikasında izlenen maddî adalet amacına ulaşmak için uyulması gereken başlıca ana ilkeler, *kusursuz suç ve ceza olmaz ilkesi, hukuk devleti ilkesi ve insan onurunun korunması (humanizm) ilkesi*’dir.

B. Kusursuz Suç ve Ceza Olmaz İlkesi

Cezanın, failin eyleminden dolayı kınanabilmesi durumunda uygula-

2 İÇEL Kayıhan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Yenilenmiş Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2016, s.83.

3 AYM.22.12.2011, E.2011/17-K.2011/171 (RG.7.2.2012 -28197).

4 AYM. 5.3.2009, E.2005/120 – K.2009/40 (RG. 27.9.2010 – 27534.)



nabilmesini ifade eden *kusur ilkesi*, çağdaş ceza hukukunda ceza sorumluluğunun en önemli özelliğidir. Bu ilke, bir yandan kusursuz bir kimseye ceza verilemeyeceğini öngördüğü gibi, diğer yandan faile kusurundan daha ağır bir cezanın uygulanmasını da yasaklar. İlkel ceza hukuklarında görülen kişinin kusuruna bakılmaksızın *neticeden sorumluluğun* (*Erfolgshaftung*) çağdaş ceza hukukunda yeri yoktur.

5237 sayılı yeni TCK.21.m., suçun oluşmasını kastın varlığına bağlı tutarak, bilerek ve istenerek suçun işlenmesini temel kusurluluk şekli olarak kabul etmiş, 22.m. ise taksirle işlenen eylemlerin ancak kanunun açıkça belirttiği durumlarda cezalandırılacağını öngörmüştür. Bunun gibi, sonuç nedeniyle ağırlaşmış suçlarda en azından taksir düzeyinde bir kusurun aranması (m. 23), kusur ilkesi bakımından yeni yasanın getirdiği çağdaş ceza hukukuna uygun önemli bir düzenleme olmuştur⁵.

Kusur ilkesinin doğal sonucu *ceza sorumluluğunun bireyselliği ilkesi'* dir. İnsanları, başkalarının eylemlerinden dolayı cezalandıran totaliter rejimlerin insanlığa getirdiği acı deneyimlerden sonradır ki, bir kimsenin yalnız kendi hareketinden sorumlu olabileceği esasının anayasalarda yer alması gerekli görülerek, 1982 Anayasamızın 38. maddesi sözü geçen ilkeye yer vermiştir. Yeni TCK. 20. maddesi ise «*Ceza sorumluluğu şahsîdir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz*» hükmüyle ceza sorumluluğunun bireyselliğine ilişkin anayasal ilkeyi Ceza Kanunu kapsamına almıştır.

C. Hukuk Devleti İlkesi

Devletin Suç politikasının göz önünde bulundurması gereken ikinci ana ilke *hukuk devleti ilkesi'*dir⁶. Bu evrensel ilke ceza hukuku açısından biri biçimsel, diğeri maddî olmak üzere iki anlama sahiptir.

Biçimsel anlamda hukuk devleti ilkesi, hukukun bireylere sağladığı güveneyi belirtir. Bir kimsenin işlediği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaması, hukuk düzeninin bu alanda bireyler için öngördüğü en önemli güvencedir. *Suçta Kanunilik İlkesi* adı verilen bu bağlayıcı normu tamamlayan diğeri bir ilke cezaların ve hürriyeti kısıtlayıcı tedbirlerin ancak kanunla konulabilmesi anlamını taşıyan *Cezada Kanunilik İlkesi'*dir. Bu ilkelerin zorunlu sonucu olan, ceza sorumluluğunu ağırlaştırıcı hükümlerin geçmişe etkili olamayacağı (*Geçmişe Uygulama Yasağı*); bir ceza normunun örneksene yolu ile benzer

5 4765 sayılı eski ceza kanunu ise, 45. maddesinde «cürümde kastın bulunmaması cezayı kaldırır» diyerek kusur ilkesini belirtmişse de, arkasından «failin bir şeyi yapmasının veya yapmamasının neticesi olan fiilden dolayı kanunun fiile ceza tertip ettiği ahval müstesnadır» hükmü ile objektif sorumluluğa olanak veren bir durum yaratmıştı.

6 İÇEL Kayıhan: *Suç Politikasının Ana İlkeleri Bağlamında Hukuka Bağlı Devlet İlkesi* (Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, Ankara 2004, sh. 255 ve son.).



olaylara uygulanamayacağı (*Örneksene Yasağı*) ve ceza normlarının açık, seçik, belirli olması (*Belirlilik Kuralı*) biçimsel anlamda hukuk devleti ilkesinin en önemli gereklerindedir. Bundan başka, yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılması ilkesi de hukuk devleti ilkesinin biçimsel anlamı içinde yer alır. 1982 Anayasamız biçimsel anlamda hukuk devleti ilkesinin gereklerini birer anayasal kural haline getirmiştir (bkz.: AY.md.5, 38).

Maddî anlamda hukuk devleti ilkesi ise, ceza hukukunun içerik yönünden nasıl düzenlenmesi gerektiğini belirler. Bu anlamda, ceza kanunlarının insana saygı esasından hareket etmeleri, eziyet ve işkence niteliğini gösteren uygulamalardan kaçınmaları, insan onuru ile bağdaşmayan cezalar koymamaları, hâkimlerin keyfi ve duygusal biçimde hüküm vermelerine yol açabilecek kurumlara yer vermemeleri, tedbir uygulanmasında tehlikenin derecesi ve fiilin ağırlığı ile orantılı olmayan esaslara dayanılmasını önlemeleri ve eşitlik ilkesinden hiçbir zaman ayrılmamaları hukuk devleti ilkesinin gereğidir. Yeni Ceza Kanunu 3. maddesinde «*Adalet ve Kanun Önünde Eşitlik*» başlığı altında, ceza ve güvenlik önlemlerine hükmedilirken fiilin ağırlığının dikkate alınacağını ve ceza kanununun uygulanmasında kişiler arasında ayırım yapılmayacağını ve hiç kimseye ayrıcalık tanınmayacağını öngörerek, maddî anlamda hukuk devleti ilkesinin gereklerine yer vermiştir.

Anayasa Mahkemesi Eşitlik İlkesi' nin aynı durumda bulunan kişilere aynı hukuksal işlem yapılması anlamına geldiğini vurgulamıştır: "Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen eşitlik ilkesiyle eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumunda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasalar karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişi ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, aynı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olmaz. Nitelikleri ve durumları özdeş olanlar için yasalarla değişik kurallar konulamaz."⁷

1982 Anayasası'nın 17. maddesi, "kimseye eziyet ve işkence yapılamaz" ve "insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza konulamaz" diyerek, maddî anlamda hukuk devleti ilkesinin en önemli kurallarını koymuştur. Maddenin gerekçesinde bu gereklerin anlamı şöyle açıklanmıştır: «*Uzun açıklamalara gerek yoktur ki, işkence, eziyet yahut insan hürriyetiyle bağdaşmayan ceza veya muamele, bugün ulaşılmış bulunduğumuz uygarlık düzeyinde, hem insanî duyguları rencide eder niteliktedir; hem de kişinin vücut bütünlüğüne bir tecavüzdür.*».

7 AYM.13.2.2010, E.2009/15, K.2010/64 (RG.05.02.2011 – 27837)



D. Hümanizm İlkesi

Suç politikasının üçüncü ana ilkesi *insan onurunun korunması (humanizm) ilkesi*'dir. Bu ilke en başta, suç işleyen insanın yeniden sosyalleştirilmesini ve toplumsal sorumluluğa sahip bir birey durumuna getirilmesini hedefler⁸. Bu hedef özellikle cezaların infazında ana amaç olarak kabul edilmektedir. Modern infaz hukukunun önemli örneklerinden olan Federal Almanya İnfaz Kanunu⁹, hümanizm ilkesinin bir sonucu olarak, hürriyeti bağlayıcı cezaların infazında, mahkûmun cezaevi sonrası yaşantısında sosyal sorumluluğa sahip bir insan durumuna getirilmesi amacının izleneceğini (§ 2) genel biçimde belirttikten sonra, bu amacın gerçekleştirilmesi için infazda dikkat edilmesi gereken hususları da açıklamıştır. Kanunun 3. paragrafına göre, infaz yaşantısı olanak ölçüsünde genel yaşantı koşullarına uydurulacak ve böylece özgürlükten yoksunluğun zararlı etkileri önlenerek mahkûmun özgür toplumsal yaşamın bir üyesi olabilmesine yardım edilecektir. Kanun, infazın bu amacına ulaşabilmesi bakımından mahkûmların da çaba göstermekle yükümlü olduklarını belirtmiştir (§ 4). Böylece, bu kanun, cezanın kefarete teşkil etmesi ve korkutucu olması gerektiği hakkındaki klâsik görüşü ikinci plâna bırakarak, mahkûmların eğitimi ve iyileştirilmesi görüşüne üstünlük tanımıştır. Bu hükümler, mahkûmların eğitimi ve iyileştirilmeleri yoluyla suçlulukla savaşılabileceğini ve toplumun tekrarlanan suçlardan korunabileceğine inanan infazda çağdaş görüşün sonucudur.

Alman İnfaz Kanununu örnek alan 5275 sayılı *Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un* 2-5. maddeleri infazdaki temel ilkelere benzer şekilde öngörmüştür. Özellikle «İnfazda temel ilke» ve «İnfazda temel amaç» başlıklarını taşıyan 2. ve 3. maddeler, *hümanizm* ilkesiyle doğrudan bağlantılı düzenlemeleri içermektedir. Bu maddelerde, infaza ilişkin hükümlerin eşitlik ilkesi içinde uygulanacağı, infazda zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamayacağı (md. 2) vurgulandıktan sonra, *infazın temel amacı olarak*, genel ve özel önlemeyi sağlamak ve toplumu suça karşı korumanın yanı sıra, "*hükümlünün; yeniden sosyalleşmesini teşvik etmek, üretken ve kanunlara, nizamla ve toplumsal kurallara saygılı, sorumluluk taşıyan bir yaşam biçimine uyumunu kolaylaştırmak*" hükmüne de yer verilmiştir.

Anayasa Mahkememiz 5275 sayılı İnfaz Kanunu bağlamında İnsan Onurunun Korunması İlkesine değinerek bu ilkenin boyutlarını göstermiştir: "Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, 'Herkes yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip-

8 WÜRTEMBERGER T., *Kriminalpolitik im sozialen Rechtsstaat*, 1970, sh. 4 ve son. ve sh 149 ve son.

9 İÇEL Kayıhan, "Alman İnfaz Hukukunda Reform" (MHAD., 1976, sy. 13, sh. 33 ve son).



tir.' Kişinin maddî ve manevî varlığını geliştirme hakkı, *insan onurunun korunmasını sağlamaktadır. İnsan onuru kavramı insanın ne durumda, hangi şartlar altında bulunursa bulunsun sırf insan oluşunun kazandırdığı değer tanınmasını ve sayılmasını anlatır.* Özgürlüğü mahkeme kararıyla kısıtlanan hükümlünün, hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûmiyetin doğal sonucu olarak sosyal ilişkilerinin sınırlandırılması kaçınılmazdır. İnfazın bir amacı da hükümlünün tahliye sonrası tekrar suç işlemekten vazgeçmesini sağlamaktır. Dolayısıyla hapis cezası, bir yandan hükümlünün tekrar suç işlemesini önleyecek oranda caydırıcı olmalı, öte yandan dış dünya ile iletişim kurması ve sosyalleşmesi sağlanarak hükümlüye maddî ve manevî varlığını geliştirme hakkı tanınmalıdır. Bunun yanında ziyaret hakkının, zorunlu hâllere bakılmaksızın hükümlünün yasal temsilcisi, eşi ve yakınları dışında kalanlar bakımından sınırsız hâle getirilmesi, ceza infaz kurumlarının güvenliğinin ve düzeninin sağlanmasını da zorlaştırır. Bu itibarla ziyaret hakkı değerlendirilirken ceza infaz kurumlarının güvenliğinin ve düzeninin sağlanması ile hükümlülerin iyileştirilmesi ilkeleri arasında makul bir dengenin kurulması gerekir¹⁰.

II. EVRENSEL İLKELERİN KABAHAHLER HUKUKUNDAKİ ÖZELLİKLERİ

A. Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi Bağlamında 5326 Sayılı Kabahatler Kanunu

Cürüm (Verbrechen) ve Cünha (Vergehen) ile birlikte ceza yasalarında öngörülen suçlar içinde yer alan Kabahatler (Übertretungen) Almanya'da 20. yüzyılın başlarından itibaren hazırlanan ceza kanunu tasarılarında ceza kanunlarından çıkarılıp, idari ceza hukukunun kapsamına alma eğilimi ortaya çıkmıştır. Önce, 1949 yılında yürürlüğe konulan *Wirtschaftsstrafgesetz* ekonomik düzene ilişkin eylemlerde bu yola girmiştir., 1952 yılında yürürlüğe giren *Düzene Aykırılıklar Hakkında Kanun*¹¹ (Gesetz über Ordnungswidrigkeiten) *düzene aykırılık* adı verilen *idari kabahatleri* ayrı hükümler içinde düzenlemiştir. Aynı adı taşıyan 24 Mayıs 1968 tarihli kanundan sonra yine aynı adı taşıyan 19 Şubat 1987 tarihli kanun ise bu tür eylemleri bir ceza kanununa benzer sistemle ayrıntılı bir şekilde düzen altına almıştır¹². Gerçekten, bu kanunda yer ve zaman yönünden yürürlük hükümleri, kanunilik ilkesi, kast ve taksir kavramları, yanılma, teşebbüs, haklı savunma, zorda kalış gibi hukuka uygunluk nedenleri, yaptırım gerektiren eylemlerin tekliği ve çokluğu, zamanaşımı gibi hü-

10 AYM.0 5.07.2012, E.2012/7, K. 2012/102 (RG.06.10.2012 – 28433).

11 Bu kanunun tarafımızdan yapılan Türkçe çevirisi için bkz.: **Alman Düzene Aykırılıklar Kanunu (İHFMM, c: XXXVI, sy: 1-4).**

12 Halen yürürlükte bulunan bu kanunda 1988 yılından itibaren bazı önemli değişiklikler yapılmıştır. Son değişiklik 13.05.2015 tarihli'dir.



kümler bulunduğu gibi, muhakeme hukukuna ilişkin hükümler de yer almaktadır. İdareye kovuşturma ve yaptırım uygulama yetkisi tanıyan bu kanun, kapsamına giren eylemlerin suç kavramından farklılığını göstermek için bunlara “*Ordnungswidrigkeiten*” yani “*Düzene Aykırılıklar*” adını vermiş ve böylece Ceza Kanunundaki *kabahat* (Übertretung) terimini kullanmaktan kaçınmıştır. Diğer yandan, bu kanunda *para cezası* (Geldstrafe) terimi de kullanılmamış ve onun yerine sadece düzene aykırılıkların yaptırımı olan “*Geldbusse*” terimine yer verilmiştir. Bu yaptırımın özelliği, adli sicile geçirilmemesi ve ödenmediği takdirde ilgilinin hürriyeti bağlayıcı cezaya değil, fakat hapsen tazyike tabi tutulmasıdır. Böylece, düzene aykırılık eylemlerinin yaptırımı olan *Geldbusse*, ceza olmayıp, yükümlülüklerle aykırı hareket eden bir kimseye yükümlülüklerinin hatırlatılması için yapılan bir uyarı niteliğindedir.

Diğer bazı ülkelerde de kabahatlerin ceza kanunlarının dışına alınması oldukça eski tarihlerden itibaren başlamıştır. Bizde ise, bu eğilim 5326 sayılı ve 30.0.3.2005 tarihli *Kabahatler Kanunu* (KK) ile gerçekleşmiş bulunmaktadır. Kanunun 1. maddesinde; “*toplum düzenini, genel ahlakı, genel sağlığı, çevreyi ve ekonomik düzeni korumak amacıyla*” kabahatlerle ilgili yasal düzenlemelerin yapıldığı belirtildikten sonra, kanunun, karşılığında idari yaptırımın uygulanmasını öngördüğü eylemlerin kabahat sayılacağı ifade edilmiştir. KK’da, kabahatten dolayı sorumluluğun esasları içinde, bu tür eylemlerin hem kasten hem de taksirle işlenebileceği öngörülmüş ve devamla “hata”, “sorumluluk”, “hukuka uygunluk nedenleri ve kusurluluğu ortadan kaldıran nedenler”, “teşebbüs”, “iştirak”, “içtima” konuları kabahatler yönünden sahip oldukları özelliklerle ortaya konulmuştur. Kanunda kabahat türünden eylemler için öngörülen yaptırımlar “*idari para cezası*” ve “*idari tedbirler*” olarak isimlendirilmiştir. Kanunun ikinci kısmında çeşitli kabahatlere yer verilmiştir. Kanunda öngörülen kabahatler; “emre aykırı davranış”, “dilencilik”, “kumar”, “sarhoşluk”, “gürültü yapma”, “rahatsız etme”, “kamuya açık yerleri işgal etme”, “kapalı alanlarda tütün mamullerini tüketme”, “kimliği bildirmeme”, “çevreyi kirletme”, “izinsiz afiş asma”, “ruhsatsız alenen silah taşıma” olarak sıralanmıştır.

5326 sayılı Kanun diğer kabahat eylemlerini düzenleyen kanunlar karşısında genel kanun niteliğini taşımaktadır. Kanunun 3. maddesi bu özelliğini “*bu kanunun genel hükümleri diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanır.*” şeklinde belirtmişken 06.12.2006- 5560 sayılı uyum yasası ile değiştirilmiştir: “*İdari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanır.*”. Böylece, “*idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım ka-*



rarına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabilir.” hükmünden (m.27) farklı bir kanun yolu sisteminin yasayla konulmasına olanak tanınmıştır. Bu konuda ilk farklı hüküm 5651 sayılı İnternet Kanunu’nun¹³ 8/12 maddesine getirilmiştir.: *“Bu Kanunda tanımlanan kabahatler dolayısıyla Başkanlık veya Kurum tarafından verilen idarî para cezalarına ilişkin kararlara karşı,2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine göre kanun yoluna başvurulabilir.”* Kanımızca, aynı Devletin hukuk sisteminde duruma göre aynı konuda farklı hükümlerin konulması hukuk sisteminde bulunması gereken istikrarı engeller¹⁴.

B. 5326 Sayılı Kabahatler Kanununun Evrensel İlkeler Açısından Ceza Kanunundan Farklı Hükümleri

1. *Kanunilik İlkesi*: 5326 sayılı yasa evrensel ilkelerden *kanunilik ilkesi*’ni suçlara ilişkin kanunilik ilkesinden farklı bir biçimde düzenlemiştir. Yasanın 4/1. maddesine göre, *“Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi, kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlendiği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir.”* Böylece, yasa suçlardan farklı olarak (TCK.md.2/2) yürütme erkinin düzenleyici işlemleriyle kabahat türünden eylemlerin düzenlenmesi olanağını vermiştir. Buna karşılık, yaptırımların türünün, süresinin ve miktarının belirlenmesi açısından (cezada kanunilik), kabahatlerle suçlar arasında bir fark yoktur. Her ikisinde de yaptırımlar ancak kanunla belirlenebilir. Kaynak Alman Düzene Aykırılıklar Kanunu (§3) ise bu konuda kanunilik ilkesini suçlarda olduğu gibi mutlak bir şekilde öngörek¹⁵ idarenin düzenleyici işlemleri ile kabahat yaratılmasına olanak vermemektedir.

2. *Zaman Bakımından Uygulanma*: Bu yönünden sınırlı da olsa kabahatler ile suçlar arasında farklılık vardır. 5326 sayılı yasanın 5. maddesi gereğince, 5237 sayılı TCK.’nun zaman bakımından uygulanmaya ilişkin hükümleri ilke olarak kabahatler hakkında da uygulanır. Ancak, *kabahatler karşılığında öngörülen idarî yaptırımlara ilişkin kararların yerine getirilmesi bakımından derhal uygulama kuralı geçerlidir*. Dolayısıyla, suçlardan farklı olarak, yaptırım kararı verildikten sonra yasanın değişmesi yaptırımın uygulanmasını etkilemez. Bu yönden, kaynak Alman Düzene Aykırılıklar Kanununun aynı konuyu düzenleyen hükmü (§ 4/3)¹⁶ ile paralellik sağ-

13 “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun”

14 İÇEL Kayıhan, *Kitle İletişim Hukuku*, Yenilenmiş Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2015, s.505.

15 OWİG §3 : *Keine Ahndung ohne Gesetz* “Eine Handlung kann als Ordnungswidrigkeit nur geahndet werden, wenn die Möglichkeit der Ahndung gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde.”

16 OWİG §4: *Zeitliche Geltung* (3) “Wird das Gesetz, das bei Beendigung der Handlung gilt,



lanmıştır. Buna karşılık, TCK. md.7/2 uyarınca suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, hükmün kesinleşmesinden sonra dahi failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.

3. *Kusurluluk*: Kabahatler Kanunu *kusurluluk* açısından da TCK'. dan farklılık göstermektedir. Şöyle ki: TCK. 21/1. maddesine göre, “suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır”; 22/1. maddesine göre ise, “taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır.”. Yani, TCK. kastı temel kusurluluk şekli, taksiri ise istisnai kusurluluk şekli olarak kabul etmiştir. Belirtelim ki, kaynak Alman Düzene Aykırılıklar Kanunu da bizim kabahat olarak isimlendirdiğimiz düzene aykırılık eylemlerinde ceza yasası paralelinde kastı esas, taksiri istisnai kusur şekli olarak düzenlemiştir¹⁷. Kabahatler Kanunu ise, bu konuda farklı bir yola girerek, “Kabahatler, kanunda açıkça hüküm bulunmayan hallerde, hem kasten hem de taksirle işlenebilir.” hükmü ile kabahatlerde taksiri istisna olmaktan çıkararak kastın yanında temel kusur şekli olarak kabul etmiştir. Bu hükmün anlamı, kabahatlerde de kusurun aranması, kusursuz sorumluluğun olmamasıdır. Ancak, bizce kabahatlerde taksirin temel kusurluluk şekli olarak öngörülmesi evrensel ilkelerden kusurluluk konusunda önemli bir sapmadır.

C. Anayasa Mahkemesinin Konuyla İlgili Görüşleri

1. *Anayasa Mahkememiz “kusursuz suç ve ceza olmaz” ve “ceza sorumluluğunun şahsiliği” ilkelerinin kabahatler yönünden de geçerli olduğunu vurgulayarak, bu evrensel ilkeye aykırı hükümleri iptal etmektedir.* Yüksek Mahkemenin bu konudaki örnek kararlarından biri özetle şöyledir:

“Başvuru kararında, itiraz konusu kural uyarınca, bir kimsenin icrai veya ihmali herhangi bir hareketi olmasa veya tespit edilmese dahi sadece araç sahibi olmasından dolayı başkasının bir fiili nedeniyle cezalandırılabilceği, bu durumun cezaların şahsiliği ilkesine aykırı olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa’ nın 38. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür (2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun Ek 2. Maddesi gereğince ilgili belediyeden izin ve ruhsat almaksızın yolcu taşıyan kişiye, araç sahibine ... idari para cezası ve ayrıca trafikten men öngörülmüştür).

Anayasa’nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, “Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz”, üçüncü fıkrasında da, “ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur” denilerek suçun ve cezanın kanuniliği esası

vor der Entscheidung geändert, so ist das mildeste Gesetz anzuwenden.”.

17 **OWIG §10: Vorsatz und Fahrlässigkeit** “Als Ordnungswidrigkeit kann nur vorsätzliches Handeln geahndet werden, außer wenn das Gesetz fahrlässiges Handeln ausdrücklich mit Geldbuße bedroht.”.



benimsenmiş, yedinci fıkrasında ise ceza sorumluluğunun şahsi olduğu belirtilerek, herkesin kendi eyleminden sorumlu tutulacağı, başkalarının suç oluşturan eylemlerinden dolayı cezalandırılmayacağı kabul edilmiştir.

Ceza sorumluluğunun şahsiliği ceza hukukunun evrensel ilkelerindedir. Cezaların şahsiliğinden amaç, bir kimsenin işlemediği bir fiilden dolayı cezalandırılmamasıdır. Diğer bir anlatımla, bir kimsenin başkasının fiilinden sorumlu tutulmamasıdır. Dolayısıyla bu ilke kusursuz suç ve ceza olmaz ilkesini de kapsamaktadır. Anayasa'nın 38. maddesinin yedinci fıkrası ile ilgili gerekçede de, ".fıkra, ceza sorumluluğunun 'şahsî' olduğu; yani failden gayri kişilerin bir suç sebebiyle cezalandırılmayacağı hükmünü getirmektedir. Bu ilke dahi ceza hukukuna yerleşmiş ve 'kusura dayanan ceza sorumluluğu' ilkesine dahil, terki mümkün olmayan bir temel kuraldır." denilmektedir. Anayasa'nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayırım yapılmadığından idari para cezaları da bu maddede öngörülen ilkelere tâbidir.

İtiraz konusu kuralda yaptırım uygulanacak kişiler araç sürücüsü (yolcu taşıyan kişi) ve araç sahibidir. Kuralda araç sürücüsü açısından sorumluluk, kendi kusurlu fiilinden kaynaklanmakta olup bu kişiler ticari amaçlı yolcu taşımacılığı yapılan araçta yasal izin ve ruhsatlarının bulunup bulunmadığını bilebilecek ve kontrol edebilecek durumdadır. Bu nedenle yolcu taşıyan kişi (araç sürücüsü) açısından Anayasa'nın 38. maddesine bir aykırılık bulunmamaktadır.

Ancak itiraz konusu kuralda araç sahibi açısından sorumluluk, objektif sorumluluk esası benimsenerek düzenlenmiştir. Kuralda, ilgili belediyeden alınması gereken izin veya ruhsatı olmaksızın ticari amaçlı yolcu taşımacılığı yapıldığının tespit edildiği durumlarda araç sürücüsü, aynı zamanda araç sahibi değilse, araç sahibine de aynı miktar için ceza tutanağı düzenleneceği belirtilmekte, araç sahibi olan kişinin, kusurunun bulunup bulunmadığı, belgesiz olarak ticari amaçlı yolcu taşımacılığı yapılmasına izin verip vermediği değerlendirilmeden idare tarafından yaptırım uygulanmaktadır. Bu durum ise işlemediği bir fiilden dolayı araç sahibine yaptırım uygulanmasına neden olabilecek niteliktedir. Dolayısıyla, alınması gereken izin veya ruhsatı olmaksızın ticari amaçlı yolcu taşımacılığı yapılması ve sürücünün araç sahibi olmaması hâlinde tescil plakası sahiplerine sadece ruhsat sahibi olmaları nedeniyle yaptırım uygulanması cezaların şahsiliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Öte yandan, Anayasa ve ceza hukukunun temel kuralları uyarınca, kişilere ceza verilebilmesi için aranan koşullardan biri hukuka aykırı eylemin kanunda belirtilmiş olmasını, diğeri de bu eylemin o kişi tarafın-



dan gerçekleştirilmiş olduğunun kanıtlanmasını gerektirir. İtiraz konusu kuralda araç sahiplerinin hangi eylemleri suç sayıldığı için başkasının eyleminden sorumlu tutulduğu açık bir şekilde gösterilmediği gibi araç sahibi olma ile suç arasındaki illiyet bağının da ne suretle oluştuğu belirtilmemiştir. Kural bu yönleriyle açık ve belirgin değildir. Bu nedenlerle itiraz konusu kuralın birinci cümlesinde yer alan “. araç sahibine.” ibaresi ile ikinci cümlesindeki” araç sahibine” ibaresi yönünden cezaların şahsiliği ilkesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kuralın birinci cümlesinde yer alan “araç sahibine” ibaresi ile ikinci cümlesinin “araç sahibine” yönünden Anayasa’nın 38. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.” (AYM.11.09.2014, E.2014/52, K.2014/139 ; RG.09.04.2015 – 29321).

2. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında araç sahibinin bilgisi olmadan sürücü belgesiz araç kullanılması durumunda, araç kullanan kişiden başka ayrıca tescil plakası üzerinden araç sahibine de idari para cezası uygulanmasını öngören Karayolları Trafik Kanununun ilgili hükmünü AY.38. maddesine aykırı görerek iptal etmiştir. Yüksek mahkemenin kararı özetle şöyledir:

“Hukuk devletinde ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi idari yaptırımlar açısından da Anayasa’ya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla hangi eylemlerin kabahat sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, yaptırımın ağırlaştırıcı ve hafifletirici nedenlerinin belirlenmesi gibi konularda kanun koyucu takdir yetkisine sahiptir.

Anayasa’nın 38. maddesinin birinci fıkrasında, ‘Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz.’; üçüncü fıkrasında, ‘Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.’ denilerek suçun ve cezanın kanuniliği esası benimsenmiş; yedinci fıkrasında ise ceza sorumluluğunun şahsi olduğu belirtilerek herkesin, kendi eyleminden sorumlu tutulacağı, başkalarının suç oluşturduğu eylemlerinden dolayı cezalandırılmayacağı kabul edilmiştir.

Ceza sorumluluğunun şahsiliği ceza hukukunun temel kurallarındandır. Cezaların şahsiliğinden amaç, bir kimsenin işlemediği bir fiilden dolayı cezalandırılmamasıdır. Diğer bir anlatımla, bir kimsenin başkasının fiilinden sorumlu tutulmamasıdır. Bu ilkeye göre asli ve ferî failden başka kişilerin bir suç sebebiyle cezalandırılmaları olanaklı değildir. Anayasa’nın 38. maddesinin yedinci fıkrası ile ilgili gerekçede de, ‘fıkra, ceza sorumluluğunun şahsi olduğu; yani failden gayri kişilerin bir suç sebebiyle cezalandırılmayacağı hükmünü getirmektedir. Bu ilke dahi ceza hukukuna yerleşmiş ve ‘kusura dayanan ceza sorumluluğu’ ilkesine dahil, terki mümkün olma-



yan bir temel kuraldır.’ denilmektedir. Anayasa’nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayırım yapılmadığından idari para cezaları da bu maddede öngörülen ilkelere tâbidir.

İtiraz konusu kuralda, sürücü belgesi olmadan araç kullanan kimse- nin aynı zamanda araç sahibi olmadığı durumlarda, tescil plakasına da aynı miktar için ceza tutanağı düzenleneceği belirtilmekte, araç sahibinin kusurunun bulunup bulunmadığı, aracı sürücü belgesi olmayan kişiye bilerek verip vermediği değerlendirilmeden idare tarafından yaptırım uygulanmaktadır. Bu durum ise işlemediği bir fiilden dolayı araç sahibine yaptırım uygulanmasına neden olabilecek niteliktedir. Dolayısıyla, sürü- cü belgesiz araç kullanılması ve sürücünün araç sahibi olmaması halinde tescil plakası sahiplerine sadece ruhsat sahibi olmaları nedeniyle yaptırım uygulanması cezaların şahsiliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Öte yandan, Anayasa ve ceza hukukunun temel kuralları uyarınca, ki- şilere ceza verilebilmesi için hukuka aykırı eylemin kanunda belirtilmiş olması ve bu eylemin o kişi tarafından gerçekleştirilmiş olduğunun kanıt- lanması gerekmektedir. İtiraz konusu kuralda araç sahibinin hangi eyle- minin suç sayıldığı açık bir şekilde gösterilmediği gibi araç sahibi olma ile suç arasındaki illiyet bağının ne suretle oluştuğu da belirtilmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa’nın 2. ve 38. mad- delerine aykırıdır. İptali gerekir.” (AYM. 29.11.2012, E.2012/106, 2012/190).

3. Anayasa Mahkemesi, “Belirlilik Kuralı” nın tüm yasalarda ve idari işlemlerde bulunması gerektiğini vurgulayarak, kabahatlerle ilgili olsa da belirlilik kuralına uymayan yasa hükümlerini ayırım yapmadan iptal etmektedir. Örnek bir karar özetle şöyledir:

“Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkele- rinden biri ‘belirlilik’ tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer ver- meyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de ge- reklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlan- dığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmeli- dir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını belirler. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınması- nı gerekli kılar.” (AYM.07.07.2011, E.2010/69,K.2011/116 ; RG.21.10.2011



- 28091)¹⁸.

D. Değerlendirme

1. Yukarıda açıkladığımız üzere, cürümlerle birlikte ceza yasalarında düzenlenmiş bulunan kabahat türünden eylemlerin ceza yasalarının dışına çıkarılarak bunları işleyenler hakkında yaptırım uygulanması yetkisinin idari mercilere verilmesi bu konuda idarenin mutlak yetki ile donatıldığı anlamına gelmemektedir. Bunun en açık kanıtı, kabahatler karşılığı olarak idari mercilerce verilen yaptırım kararlarının adli yargının denetiminde olmasıdır. Alman Düzene Aykırılıklar (Kabahatler) Kanununu önemli ölçüde kaynak olarak alan 5326 sayılı Kabahatler Kanunu da orijinal şeklinde kaynak kanunun bireysel özgürlükler açısından koyduğu bu çok etkin güvenceyi istisnasız aynen kabul etmiştir. Ancak, diğer kabahat türünden eylemleri düzenleyen kanunlar karşısında genel kanun niteliğini taşıyan 5326 sayılı kanun 0-6.12.2006 - 5560 sayılı uyum yasası ile değiştirilerek *"İdari yaptırım kararlarına karşı, kanun yoluna ilişkin hükümleri diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanır."* (md.3/1-a) hükmü getirilmiştir. Bu değişiklik, *"idarî para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idarî yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabilir."* hükmünden (md.27) farklı bir kanun yolu sisteminin konulmasına olanak tanınmıştır. Bu değişiklik sonucunda, 5651 sayılı İnternet Kanunu'nun 8/12. maddesinde yapılan düzenlemeyle, kabahatlerde adli yargı yerine idari yargının yolu açılmıştır. Öncelikle ifade edelim ki, bu yolun açılması Avrupa standartları paralelinde kabahatlere ilişkin bu çağdaş özel düzenlemenin zaman içerisinde yok olup gitmesine ve onun yerine idari yaptırımlarla ilgili eski sakıncalı sistemin tekrar devreye girmesine neden olabilir. Böyle olmasa dahi, aynı Devletin hukuk sisteminde duruma göre aynı konuda farklı hükümlerin konulması hukuk sisteminde bulunması gereken istikrarı engeller.

2. Kabahatlerin ceza yasalarının dışına alınıp ayrı bir yasa ile, fakat

18 Belirli Kuralı'nın yürütme organının işlevlerinde de geçerli olduğu Yargıtay tarafından önemle vurgulanmıştır. 4.CD.'nin kararlarında radarla hız denetiminde belirlilik konusundaki kararı bu yönden önem göstermektedir: "Yürütme organı bakımından, idari faaliyetlerin belirliliği ve önceden bilinebilirliği zorunludur. Radarla hız denetiminin karayolunun hangi kesiminde ve hangi sürelerle yapılacağı hususunda yol kullanıcılarının bilgilendirilmesi gerektiği kabul edilmelidir. Bu husus aynı zamanda Avrupa Konseyinin Bakanlar Komitesinin Bakanlar Temsilcileri tarafından kabul edilen tavsiye kararının iyi idare ilkelerinden olan 'açıklık ve uygun araçlarla haberdar etme' ilkelerinin de bir gereğidir. Öncelikle kişilerin can ve mal güvenliğini sağlamak amacıyla yapılması gereken trafik denetimlerini, yol kullanıcılarına ceza vermek amacıyla bilgilendirme yapmadan kural ihlali yapmasını beklemek, trafik kurallarının konuluş amacına uygun olmadığı gibi, araç sürücülerine tuzak kurulması anlamına gelecektir ki, bu durum, çağdaş hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmaz ve kabul edilemez." (7.CD. 08.07.2014, 2954/14281).



ceza yasalarının güvence fonksiyonu paralelinde düzenlenmesi ceza hukukunun tüm evrensel ilkelerine uyulması zorunluluğunu ortaya çıkarır. Kabahatlerle ilgili bu yeni sistemin yıllardan beri başarılı bir uygulayıcısı olan Almanya'da bu zorunluluğa büyük önem verilmekte ve başta kanunilik ve kusurluluk ilkeleri olmak üzere evrensel ilkelere düzene aykırılıklar adı verilen kabahatlerde de aynen uyulmaktadır. Bu konuda Alman Ceza Kanunu ile Düzene Aykırılıklar Kanunu arasında fark bulunmamaktadır. Buna karşılık, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun kabahatler yönünden ceza kanunundan farklı hükümler içerdiğini yukarıda açıklamıştık.

3. Belirtmemiz gerekir ki, yukarıda özetlerini verdiğimiz kararlarından anlaşılacağı üzere, Anayasa Mahkememiz Kabahatlerde de ceza hukukunun evrensel ilkelerine uyulması gerektiğini anayasal hükümler çerçevesinde vurgulamaktadır. Böylece, Avrupa standartları çerçevesindeki yeni kabahatler rejimini Anayasa Mahkememizin uygulamadaki sapmaları düzelterek gerçekleştirmeye çalıştığını söyleyebiliriz.



KAYNAKLAR

Alman Düzene Aykırılıklar Kanunu (İHFM, c: XXXVI, sy: 1-4).

İÇEL Kayıhan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Yenilenmiş Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2016.

İÇEL Kayıhan, "Suç Politikasının Ana İlkeleri Bağlamında Hukuka Bağlı Devlet İlkesi" (**Ankara Barosu Hukuk Kurultayı**, Ankara 2004.

İÇEL Kayıhan, "Alman İnfaz Hukukunda Reform" **MHAD.**, 1976, sy. 13.

İÇEL Kayıhan, **Kitle İletişim Hukuku**, Yenilenmiş Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2015.

WÜRTEMBERGER T., **Kriminalpolitik im sozialen Rechtsstaat**, 1970.

