

«İDARÎ CEZA HUKUKU» VE ANLAMI; İDARENİN CEZÂİ MÜEYYİDE TATBİKİ

Doç. Dr. Feyyaz GÖLCÜKLÜ

I. — G İ R İ Ş

1. Devlet Faaliyetleri. İdarî Ceza Hukuku.

Devletin, gerçekleştirmekle yükümlü bulunduğu amaçlara yönelmiş faaliyetleri bilindiği gibi yasama fonksiyonu, yargılama fonksiyonu ve yürütme fonksiyonu olmak üzere üç grupta toplanmış bulunmaktadır. Genel bir deyimle yasama fonksiyonunun, kanun adını taşıyan mücerret, objektif, genel hukuk kaideleri koymak, tabir caizse ana prensipleri vazetmek; yargılama fonksiyonunun, kanunların tatbikinde ortaya çıkan ihtilâfları çözmek ve bu konuda hukukî gerçeği ifade eden kesin kararlar vermek olduğu da malûmdur. Yürütme fonksiyonunun muhtevasını ise idarî faaliyetler, başka bir deyimle kanunların uygulanması teşkil etmektedir. Bu arada istitraten belirtmek gerekir ki devlet amaçlarına uygun faaliyetlerde bulunmanın asıl anlamı, devletin müşterek hayatı düzenlemesi yani toplum hayatına müdahalesi demektir. Bu müdahalenin kesafet ve genişliği de zaman ve yer içinde pek değişik olmaktadır.

Klâsik kuvvetler ayrılığı prensipinden mülhem günümüz devlet idaresinde devletin üç ayrı fonksiyonundan herbiri ayrı organlar tarafından yerine getirilmektedir. Teorik alanda fazla güçlükle karşılaşmadan ifade edilebilen bu ayırım, tatbikatta çok daha çetrefilli bir mesele olarak ortaya çıkmaktadır. Ezcümle devlet faaliyetlerinde çoğu zaman nispî bir kuvvetler karışımına şahit olduğumuz gibi, beher fonksiyonun hukukî mahiyetini tayinde gö-

rüş ve ölçü birliğine de varılmış değildir. Meselâ yasama organı bazan genel ve objektif mahiyet taşımayan tasarruflarda bulunmakta, yargılama organı da hiçbir niza unsurunu ihtiva etmiyen konularda, faraza kanunun mücerret tatbikinden farksız, kararlar vermektedir. Keza yürütme organının yasama ve yargılamaya benzeyen faaliyetleri de pek çoktur. Aynı şekilde, ayrı üç organ tarafından yürütülen faaliyetlerin maddî bakımdan tefriki konusunda henüz görüş birliğine varılamamış, bu konuda verilen kıstasların şüpheli olduğu sık sık ifade edilmiştir. Bu sebeptendir ki yasama, yargılama ve yürütme fonksiyonlarını organik ve şeklî bakımdan ayırmak gerektiği zarureti üzerinde haklı olarak durulmaktadır. Bu konudaki tartışmaların teferruatına girilmeden yasama, yargılama ve yürütme faaliyetlerinin genel karakteri gözönünde tutularak bunları yekdiğerinden ayırma teşebbüslerinde de bulunulmuştur. Meselâ yasama ve yargılama faaliyetleri daha ziyade hukuk alanına inhisar etmektedir; bunlar hukukun oluşuna (yasama) ve ihtilâflarda tatbikine (yargılama) taallûk ederler; bu bakımdan özel fert faaliyetlerinden farklıdırlar; buna mukabil idare, esasında iş ve fiil alanına, maddî alana taallûk etmektedir; idare halkın hergün değişen ihtiyaçlarına cevap vermek, devleti amacına ulaştıracak asıl maddî faaliyetlerde bulunmak, diğer bir deyimle kamu ihtiyaçlarını tatmin, kamu düzeni ve emniyetini sağlamak, kamu sağlığını korumak vazifesini üstüne almıştır; bunlar ise günlük faaliyetler cümlesindedir, çoğunluk itibariyle müşahhas konulara ilişkindir, mahiyetleri bakımından da fert faaliyetlerine benzerler denmektedir (1). Fonksiyonların hukukî mahiyetini belirtmekten ziyade idarî faaliyet ve tasarrufların genişlik ve özelliğini ortaya koyan mezkûr ifade «idarî ceza hukuku» nun muhtevasını tespitite bize hareket noktası olabilecek niteliktedir.

İdare bu pek çeşitli ve sınırlı bir şekilde sayılması imkânsız olan faaliyetleri içine alan fonksiyonunu yerine getirirken gayet tabii olarak irade izharında bulunacaktır. İdarenin irade izharı kâh genel, mücerret, objektif hükümleri ihtiva eden tüzük, yö-

(1) Bk. S.S. ONAR, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İst. 1952, s. 3 ve son.; T.B. BALTA, *Kısa İdare Hukuku I*, Ank, 1962, s. 1 ve son.

1977,
37

netmlik vs. gibi hukuk kaidesi koyma şeklinde; kâh genel yahut özel emirler veya tedbirler şeklinde; bazan da bir hizmetin görülmesi için yapılan özel ve sübjektif işlemler halinde ortaya çıkar. Bilindiği gibi bunların tümü hukukî tasarrufların idarî tasarruflar kategorisini teşkil etmektedir.

Yetki sınırları içinde kalmak şartıyla ve usulüne uygun olarak idarenin aldığı kararlara riayet etmek idare edilenler için bir mükellefiyet, bir mecburiyettir. Aksi takdirde toplum içinde herşey tehlikeye düşmüş olacaktır. Bu amaçladır ki idarî kararlara «re'sen icra edilebilme» kuvveti tanınmıştır. Diğer bir deyimle idare tek taraflı olarak kararlar yahut zabıta tedbirleri alabilmekte ve bunları ajanları vasıtasıyla re'sen icra edebilmektedir; fert gibi yargılama merciinden karar almak zorunda değildir.

İdarî tasarrufa riayet icabında zor kullanarak da sağlanmaktadır. İlâve gerekir ki idare zor kullanma yetkisini açık bir kanun hükmünden almalıdır (meselâ Polis Vazife ve Salâhiyet Kanununda olduğu gibi). Bununla beraber kanunî bir müsaadenin yokluğuna rağmen, sınırlı da olsa, bazı şartlar altında zora başvurmanın idare için mümkün olduğu umumen kabul olunmaktadır (2).

Yukarıda belirtilen iki yoldan ayrı olarak idare, aldığı kararlara riyeti temin için üçüncü bir imkâna da sahip bulunmaktadır ki, bu da idarenin cezaî müeyyideye başvurma yetkisidir. Kamu hukukunda ve biraz evvel kullandığımız anlamda müeyyide bir hukuk kaidesinin muhtevi bulunduğu emir yahut yasağa uygun hareketi sağlayan vasıta, diğer bir deyimle bu emir yahut yasağa aykırı harekete tekabül eden cezadır. İmdi bu noktadan hareketle denebilir ki idarenin müeyyideye müracaatı, kendi faaliyet ve fonksiyonuyla ilgili emir yahut yasaklara uygun hareketi sağlama arzusunun bir neticesidir. İdarenin bu suretle müeyyidelere başvurması halinde de idarî ceza hukukundan söz açılmaktadır; zira buradaki müeyyide cezalandırıcı bir müeyyidedir.

(2) Bu konuda Bk. , M. WALINE, *Traité élémentaire de Droit administratif*, 6. bası, s. 419 ve son., *Droit administratif*, 7. bası, Paris 1957, s. 484 ve son.; G. VEDEL, *Droit administratif*, Paris 1961, s. 161 ve son.

İdarî ceza hukukunun bu şekilde tarifi genel bir tariftir; incelemelerimize açıklık verebilmek için bu tarifi muhtevasını tayin, unsurlarını tespit gerekmektedir. Gerçekten «idarî ceza hukuku» deyince akla gelen şey cezalandırıcı müeyyide tatbikine idarî bir unsur karışmış olmasıdır. Tıpkı milletlerarası ceza hukuku deyince ceza hükümlü kanunların tatbikine milletlerarası bir unsurun karışmasında olduğu gibi. Mesele bu açıdan ele alınca «müeyyide tatbikine karışan idarî unsurun» pek çeşitli olabileceği hemen görülecektir.

Bir kere ceza olarak tatbik edilen müeyyide mefhumu, suç mefhumunun zaruri bir neticesidir. Ancak bir suçun mevcudiyetini kabul şartıdır ki, müeyyideden bahsolunabilir. İmdi idareye müeyyide tatbik yetkisinin kabulü, idareyi, daha açık bir ifade ile, idare fonksiyonunu ilgilendiren suçların mevcudiyetini kabul mânasına gelecektir; bu çeşit suçlara da idarî suçlar adı verilmektedir.

Bu noktadan hareket edildiği takdirde idarî ceza hukuku bir kısım idarî faaliyetlerin -icabında müeyyide zoruyla - yürütülmesini sağlayan, idare tarafından izhar edilen iradelere riayetsizlik halinde ceza olarak müeyyide tatbikini konu alan hukuk dalıdır. İdarî ceza hukukunda bahis konusu olan suç idarî suçtur.

Profesör B. Köni'nin tarifiyle idarî suç «cezaî müeyyide ile teminat altına alınmış idarî bir emir veya nehiyi ve esas itibariyle idarî ceza kaidesini ihlâl eden fiildir». İdarî suçu âdi suçtan ayıran kıstas da «idarî ceza kaidesinin ceza tehdidi altında himaye ettiği değerlerin idarî bir mahiyet taşıması olmayıp, hüküm unsurunun ihtiva ettiği emir ve nehiylerin, polis suçları ile (polis kabahatları) malî suçlarda olduğu gibi, münhasıran idarî faaliyetlere, idarî nizama taallük etmesi ve tamamıyla idarî bir mahiyet taşımasıdır».

Diğer bir deyimle idarî ceza hukukunun maddî bakımdan (yani suçun mahiyeti gözönünde tutularak) konusu ve amacı idareyi tecavüzlerden korumak yahut idarede vazife görenlerin işledikleri suçlar (zimmet, rüşvet v.s.) değil, idarî faaliyetlerin ifasını ceza müeyyidesi tehdidiyle teminat altına almaktır. Meselâ Ce-

za Kanunumuzdaki «devlet idaresi aleyhine işlenen cürümler» idarî suçlardan değildir. Buna mukabil kamu düzeni ve emniyetinin, genel huzur, asayiş, halkın sükûn, sağlık ve istirahatının temin ve muhafazası idarenin gerçekleştirmekle görevli bulunduğu hususlardan olduğu cihetle, bunların tahakkukuna engel olan fiiller genel anlamda idarî suç teşkil ederler (3). Ezcümle Ceza Kanunumuzun üçüncü kitabında yer alan «Salâhiyettar mercilerin emirlerine itaatsizlik», «ruhsatsız temaşa yerleri vesair umuma mahsus yerler açmak», «Bina yıkılması ve tamiratta ihmal», «Öteberi atma», «sarhoşluk» gibi fiiller idarî suçlardandır ve bunlara ceza hukuku dilinde genel bir ifade ile «zabıta, polis kabahatları» adı verilmektedir. Bu çeşit suçlara aynı zamanda, sayıları pek fazla ceza hükümlü özel kanunlarda da rastlanmaktadır (4).

İşlenen suçun mahiyeti esas alınarak yapılan bu sınırlama ikinci bir meseleyi ortaya çıkarmaktadır ki bu da söz konusu idarî suça müeyyide tatbik etmiye yetkili merciin tayinidir.

2. İdarî Suçların Cezalandırılması.

Bir hukuk kaidesinin ihlâli halinde bu ihlâle terettüp eden neticenin tesbiti ve bunun yerine getirilmesi ana kaide olarak bağımsız ve tarafsız yargılama organına aittir. Bilhassa ki ihlâle terettüp eden netice ceza müeyyidesi gibi fert hak ve hürriyetlerini tahdit eden cinsten ise. Gerek Anayasa, gerekse Ceza Muhakemesi Usul Hukukunda etraflı şekilde izah edilen bu prensibin nedenleri üzerinde burada uzun uzun durmayı lüzumsuz buluyoruz. (Bak. Anayasa mad. 7, 14, 33, 132 ve son) Yalnız bir defa daha hatırlatmak isteriz ki bir hakkın tesbiti vazifesinin tarafsız bir organa verilmesi devlet karşısında fert için bir teminattır. Bu ana prensipten hareketle idarî tasarruflara riayetsizlik bir suç haline getirilirken bu suça karşılık olarak konmuş bulunan mü-

(3) Suçun hukukî mevzuu «...bir ceza normu ile himaye edilen... hak ve menfaat» olduğuna göre (Bk. S. DÖNMEZER . S. ERMAN, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, c. I, s. 309 ve son.), idarî suç ta idarî bir menfaatî ihlâl etmektedir.

(4) *İdarî ceza hukuku* ders notları, (Siy.Bil.Fak.), Ankara, 1959-1960, s. 7-8, aynı konuda: S.S. ONAR, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, 2. bası, cilt 2, İstanbul 1960, s. 1383.

eyyidenin bir müşterek hukuk müeyyidesi (ceza hukuku müeyyidesi) olacağını ve bunun da yargılama organına dahil mercilerce (ceza mahkemeleri) tatbik edileceğini peşinen genel prensip olarak kabul gerekir.

Anlamı yukarıda belirtilen idarî suçlara ana kaide uyarınca, yargılama organının aracılığı ile müeyyide tatbiki hiçbir özellik göstermemektedir. Bu suçlar bilinen genel ceza hukuku ve ceza muhakemesi usulü prensiplerine uygun olarak kovuşturulacaktır. Bu bakımdan ayrıca idarî ceza hukuku çerçevesi içinde incelenmelerine lüzum görmüyoruz. Bizim müteakip sayfalarda ele alacağımız mesele idarenin, lüzum hasıl oldukça, bizzat müeyyide tatbik etmesi; yani yargılama organının aracılığına gitmeksizin bizzat cezalandırma faaliyetinde bulunmasıdır. İnceleme alanımızın bu açıdan sınırlandırılmasında kullanılan kıstas, kolayca anlaşılabilir gibi, organik bir kıstastır; yani tabir caizse ceza müeyyidesi bu müeyyideyi tatbik eden mercie izafeten «idarî» dir (4a).

3. İdarenin Kanunî Müsaade Üzerine Suç İhdası; Yasama Yetkisinin Devri Meselesi.

İdarenin re'sen cezaî müeyyideye başvurması konusunu incelemeye başlamadan evvel, genel olarak «idarî bir unsurun karıştığı cezalandırma faaliyeti» anlamını taşıyan geniş mânada idarî ceza hukukuna ilişkin diğer meseleleri kısaca ele alıp inceleme zeminimizi yabancı unsurlardan temizlemek gerekmektedir.

(4a) İstitraten belirtmek gerekir ki teknik anlamında «ceza» deyimi, kanunun suç saydığı bir fiile gene kanun tarafından tayin edilmiş ve sırf eza vermek amacını güden müeyyidenin yargılama organı marifetiyle tatbik edilmesi haline inhisar etmektedir (Bk. Anayasa, mad. 7, 31, 32, 33). Bu sebeple idare tarafından, idarî bir yasağa veya emre aykırı hareket eden kimseye tatbik edilen müeyyide, kelimenin teknik anlamında bir «ceza» olmamakla beraber «tenkil edici» dir (cezalandırıcıdır). Binnetice, inceleme konumuzu teşkil eden ve idarenin re'sen zecrî müeyyideye başvurması mânasını taşıyan dar anlamda «idarî ceza hukuku» deyimindeki «ceza» tâbirini bu müeyyidenin tenkil edici mahiyetine inhisar ettirmek gerekmektedir.

Evvelâ yukarıda kısaca temas etmiş bulunduğumuz bir noktaya dönelim. İdarî emir ve yasaklara aykırı hareketin bir suç haline getirilmesinde, demiştik, bu suça terettüp eden müeyyidenin bir müşterek hukuk müeyyidesi (Ceza Kanununda ifadesini bulan ceza müeyyidesi) olacağı ve bunun da yargılama organına dahil mercilerce usulüne uygun olarak tatbik edileceği ana kaide olarak kabul edilmiştir (5). İmdi bu husus, yani bir fiili suç haline getirerek ceza müeyyidesi altına alma iki suretle yapılmaktadır:

a) Kanun suç teşkil eden fiili tarifle bunu açıkça gösterir ve bu suçun müeyyidesini tespit eder (tam ceza kaideleri); b) Kanun suç teşkil eden fiili tam ceza kaidelerinde olduğu gibi açıkça göstermeyip bunun tayinini yasama organından gayri bir mercie (idarî mercie) bırakır ve yalnızca müstakbel suçun müeyyidesini kor (açık ceza kaideleri).

(b) şikkında derpiş edilen hâl bir istisna olmakla beraber, bilhassa idarî suçlar konusunda kendisine fazlaca başvuru olan bir yoldur. Nitekim bazı kanunlarımız ezcümle Bakanlar Kuruluna, Bakanlıklara ve diğer bir takım idarî mercilere (mahallî idareler, valiler, kaymakamlar, örfi idare makamları vs. gibi) sınırları belirli bir alanda suç ihdası yetkisini vermişlerdir (6). Keza genel

(5) Yukarıda belirtilen ana kaide gereğince Fransız Yargıtayına göre «...kamu tüzel kişileri adına hareket eden idarî makamlar zabıta yetkileri kullanılarak alınan bir kararın ihlâli sebebiyle ceza mahkemesi önünde tazminat talebinde bulunamazlar»; zira «...bu kararın konusu genel menfaattir ve genel menfaatin muhafazasını da savcı üzerine almıştır; binnetice bu mânada bir karara aykırı hareket bir kamusal topluluğun menfaatlerini haleldar edemez» C. DÜDURANT - J. MOREAU, «Théorie des sanctions administratives», Jur. Class. Adm. II, fass. 220, 11, 1958 s. 2.

(6) Bk. 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu; 1075 ve 3018 sayılı Ticarete Tağşişin Men'i Hakkında Kanun; 3008 sayılı İş Kanunu; Umumi Hıfzıssıhha Kanunu; 1918 sayılı kanuna 6829 sayılı kanunla eklenen 1 ve 2. maddeler; İl İdaresi Kanunu, mad. 66, 11, 32; Gümrük Kanunu, mad. 149; Örfi İdare Kanunu, mad. 7; Ziraî Mücadele ve Ziraî Kalkınma Ka. mad. 50, 51; TCK, mad. 139; Bu kanunlar hakkında keza Bk. Ö. TOSUN, «Yürütme organının koyduğu kaidelere aykırılıkların cezalandırılması», İst. Huk. Fak. Mec., c. XXVIII, no. 2, 1962, s. 355 ve son. - Yürütme organına Anayasanın tanıdığı tanzim yetkisinin tüzük ve yönetmelik neşrinden ibaret bulunduğu; «...bunun dışında bugüne kadar gelen, Anayasa örf ve âdetleri çerçevesi içinde, karar, sirküler, tamim, tebliğ gibi vasıtalarla yasama tasarrufu mahiyetinde objektif

bir hüküm olan Ceza Kanunumuzun 526. maddesine göre de «Salâhiyetli makamlar tarafından adlî muameleler dolayısıyla yahut âmme emniyeti yahut âmme intizamı veya umumî hıfzıssıhha mü-lâhazalarıyla kanun ve nizamlara aykırı olmıyarak verilen bir em-re itaat etmiyen kimse, fiil ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde, bir aya kadar hafif hapis veya yüzelli liraya kadar hafif para cezasıyla cezalandırılır». Bahis konusu hallerde suç teşkil eden fiilin ne olacağını (maddî unsur) kanun değil yetkili merci gösterecektir; bu fiil belirtilen nitelikteki idarî emir, yasak veya tedbirlere aykırı harekettir. Hattâ 1958 Fransız Anayasası bu konuda daha ileri gitmiş, kabahatleri (polis kabahatleri) «kanun» konusu olmaktan çıkararak bunların yürütme organı tarafından ihdasını kabul etmiştir.

kaideler vazetmek yetkisinin kaldırılmış bulunduğu»; «...Binnetice tanzim salâhiyeti çerçevesinde suç ihdas edebilmek konusu(nun) artık sadece tüzük ve yönetmelikler çerçevesi içinde mütalâa edilebileceği» kanaatına da iştirak etmiyoruz (Bk. S. DÖNMEZER, İçerinin tanzim tasarrufları ile suç ihdası, Anayasaya aykırılık iddiası halinde verilmesi icap eden karar *İst.Huk.Fak.Mec.* c. XXVIII, no. 1, 1962, s. 243-244; keza, TOSUN, *a.g.y.*, s. 353-354, 359, 360). Zira her ne kadar yeni Anayasamız yürütme organının tanzim tasarruflarından tüzük ve yönetmelik olarak bahsetmişse de, bunların dışında tutulmak istenen karar, sirküler, tebliğ vs. gibi tasarrufların «yönetmelik» genel mefhumuna dahil bulunmadığı söylenemez; gerçekten Anayasanın 117. maddesi yönetmeliklerin yapılışına ait hiçbir *şekil şartı* koymamakta, bunların sadece muhtevasını (onu da gayet geniş bir ifade ile) tayin etmektedir ki, o da «...kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak...» tır; karar, sirküler, tebliğ vs.nin yaptığı da bundan başka bir şey değildir. 117. madde hükmüne uygun hareket etmiş olmak için karar, sirküler, tebliğ vs. gibi tabirleri «yönetmelik» olarak değiştirmek kâfidir; fakat bu değişiklik tasarrufun özüne hiçbir surette tesir etmeyecektir. Keza yönetmelikle suç ihdasını yeni Anayasamız hükümleri muvacehesinde artık mümkün olmadığı kanaatına da katılmamaktayız (Bk. DÖNMEZER, *a.g.y.*, s. 244); zira, kanaatımızca, yönetmelikle suç ihdası «Bakanlık ve kamu tüzel kişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanun ve tüzüklerin uygulanmasını...» sağlamaya matuf tasarruftan başka bir şey değildir. (ayni kanaat: TOSUN, *a.g.y.*, s. 354, 360); «suç ihdasını» münhasıran ve ancak «...bir işin yapılması...» (Anayasa, mad. 107) mefhumuna dahi saymak, Anayasa hükmünü ziyadesiye dar lâfzî bir tefsire tabi tutmak olacaktır. Belediye tenbihnameleri de zannımızca bu «yönetmelikler» grubuna dahildir. (Tenbihi beledîleri zabıta tedbiri sayan görüş için Bk. DÖNMEZER, *a.g.y.*, s. 244; S. DÖNMEZER - S. ERMAN, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, c. I, s. 309). Vali, kaymakam vs. gibi idarî mercilerin emirlerine

Kanun koyucunun, tabir caizse bir delegasyonla, idareye suç koyma yetkisi tanınmasının bir anayasa prensibi haline gelmiş bulunan suçların kanunîliği kaidesine (Anayasa, mad. 33) aykırı olup olmadığı sürekli bir tartışma konusudur. Meselâ hukukumuzda Anayasanın «Yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez» diyen 5. maddesinin böyle bir delegasyona engel olduğu ileri sürülmektedir (7). Biz bu kanaate iştirak etmediğimizi peşinen belirtmek isteriz. 5. madde hükmünün bizce anlamı, yasama organı dışında kalan makamların bir kanun hükmüne dayanmadan hiçbir tanzimî tasarrufta bulunamayacağıdır. Halbuki söz konusu edilen hâlde kanun koyucu şu veya bu merciin, konusu gene bizzat kendisi tarafından tespit edilen emirlerine aykırı hareketin suç sayılıp kanunda gösterilen ceza ile cezalandırılacağını hüküm altına almakla böyle bir şey yapmamış, yasama yetkisini devretmemiştir. Zira emri vermeğe yetkili merci ve bu emrin konusunu tayinle kanun koyucu yasama yetkisini kullanmıştır. Böyle bir kanunî müsaadeye dayanarak şu veya bu emri veren idarî merciin yaptığı şey kanun koyucu yerine geçerek suç ihdas etmek değil, esasen ihdas edilmiş bulunan suçun maddî unsurunu açık bir şekilde belirtmek, tabir caizse suç çerçevesini doldurmaktır. Bu anlayış tarzının kanunîlik prensibinin sert tatbikinden doğabilecek mahzurları ortadan kaldırdığı da muhakkaktır. Yasama organının gerekli süratle ta-

geline, bu emirlere aykırı hareketin idarî suç teşkil etmesi keyfiyetini idarenin tanzimî tasarruflarından ziyade *idarenin zabıta yetkisi* mefhumuyla izah etmek gerekir; yetkililerce verilen bir kısım idarî emirlerin müeyyide ile takviye edilmemesi halinde idare fonksiyonu felce uğrıyacaktır. Bu sebeple yetkili mercilerce verilen emirlere aykırı hareketin suç sayılmasında, Anayasaya aykırılık bahis konusu olamaz (aksi kanaat: TOSUN, *a.g.y.*, s. 354).

- (7) Meselâ C. Başsavcılığına göre «...Anayasanın 5. maddesi gereğince yasama yetkisi ancak yasama meclisince kullanılabilir ve yasama meclisi, bu yetkiyi başka hiçbir yere devredemez; o halde Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu gereğince çıkarılmış kararnamelerle bir takım eylemlerin suç sayılması, Anayasaya uygun sayılamaz ve Anayasanın adı geçen 5. maddesi hükmüyle Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu uyarınca çıkarılmış bulunan kararnameler Anayasa ile zımnî olarak kaldırılmış bulunmaktadır. Kaldırılmış bir kararnameye göre suç sayılan eylemlerden dolayı hiçbir kimseye ceza verilemeyeceği cihetle...», Yargıtay C.G.K., e. 3/132-1, k. 2, Tebliğname 961/5154 (DÖNMEZER, *a.g.y.*, s. 237'den naklen).

kip edemediği ihtiyaç ve idarî zaruretler, bu organ dışında yer alan mercilere icabında bu mânada bir yetki tanınmasını zarurî kılmaktır.

Savunduğumuz görüş kanunîlik kaidesinin vaz'ı sebebine de uygundur. Bilindiği gibi bu prensip müeyyide tatbikinde keyfilîği önlemek arzusundan doğmuştur. Yazılı hukuk kaidesiyle yetkili merci tarafından belirtilen suç, işlenme ânında masum olan bir fiilin bilâhare suç bahanesiyle cezalandırılmasına engel teşkil edecek, böylece maksat hasıl olacaktır (8).

Anayasa Mahkememiz de çoğunlukla verdiği kararlarında aynı kanaati izhar etmiştir. Gerçekten Yüksek Mahkemeye göre «...Yasama organı kanun yaparken bütün ihtimalleri gözönünde bulundurarak teferruata ait hükümleri de tespit etmek yetkisini haiz ise de; zamanın gereklerine göre sık sık değişik tedbirler alınmasına veya alınan tedbirlerin kaldırılmasına ve yerine göre tekrar konmasına lüzum görülen hallerde yasama organının yapısı bakımından ağır işlemesi ve günlük olayları izliyerek zamanında tedbirleri almasının güçlüğü karşısında kanun koyucunun esaslı hükümleri tespit ettikten sonra ihtisas ve idare tekniğine taallûk eden hususların düzenlenmesi için Hükümete yetki vermesi yasama yetkisini kullanmaktan başka bir şey değildir. Şu hale göre bu durumu yasama yetkisinin yürütme organına bırakıldığı anlamına almak doğru olamaz.

«İtiraz konusu ek 1. maddenin 1. fıkrası ile ek 2. maddenin 1 sayısı fıkrasında (1918 sayılı Kanuna 6829 sayılı Kanunla eklenen maddeler) kanun koyucu, emniyet bölgeleri ihdasını ve bu hususta Hükümete yetki verirken bunun ancak kaçakçılığı men ve takip maksadı ile lüzum görülen yerlerde uygulanacağını ve bu bölgeye girecek bir kısım madde ve eşyanın kaçakçılığını ön-

(8) Suçların kanunîliği kaidesindeki «kanun» deyiminin «yazılı hukuk», diğer bir ifade ile «hukuk kaidesi koymağa yetkili her hangi bir merciin tasarrufları», yetkili merci tarafından konulan kaideler anlamında alınması gerektiği bir kısım müelliflerce kabul edilmiş bulunmaktadır: F. CLERC, *Introduction à l'étude du Code pénal suisse*, Partie Générale, 1942, s. 20; P. LOGOZ, *Commentaire du CPS*, 1949, art. 1.

lemek için, kontrole tâbi tutulacağını ve bu kontrolün idare makamlarınca yapılacağını kabul etmekle maksat ve hedefini açıklamış ve esas hükümleri belirtmiş ve emniyet bölgeleri, bunların yer ve sınırları ve bu bölgeye girecek müsaadeye tabi malların cinsini tayin meselesi, zamana ve teknik ve ekonomik gereklere göre olacağından bu yönlerin belirtilmesini de Hükümete bırakmıştır. O kadar ki bir bakımdan kanun koyucunun bunları önceden tespit etmesi bazı sakıncalar doğurabilir. Nitekim kaçakçılık yapılan bölgeler zamana ve günün ekonomik gereklerine göre sık sık değişebilir... Bu takdirde kamu yararı adına alınmış olan bu tedbirlerin hemen değiştirilmesi veya kaldırılması gerektiğinde kanunun değiştirilmesi veya yürürlükten kaldırılması zorunluğu doğar. Yukarıda işaret edildiği gibi yasama faaliyetinin ağır işlemesi sebebiyle bunun zamanında sağlanması mümkün olmaz. İşte bu düşüncelerledir ki: kanun koyucu esaslı hükümleri düzenliyerek alınacak tedbirlerin ihtiyaçlara uygunluğunu sağlamak için bazı hükümler konmasında, yürütme organına yetki vermek suretiyle yasama yetkisini bu yolda kullanmayı uygun bulmuştur. Yürütme organının bütün eylem ve işlemleri, yargı merciinin denetimi altında olduğundan, bu işlemleri yaparken kanunun gözettiği sınır ve maksat dışına çıkmasının önlenmesi de mümkündür. Bu suretle yürütme organının görevlendirilmesi yasama yetkisinin devredildiği mânasını taşımadığından ortada Anayasa'nın 5. maddesine aykırılık da söz konusu olamaz.

«Anayasa'nın 33. maddesinde yer alan ve Türk Ceza Kanununun 1. maddesinde ifadesini bulan (Kanunsuz suç ve ceza olmaz) prensipinin esası: kanun tarafından, suçun, yani ne gibi eylemleri yasaklandığının hiçbir şüpheye yer vermiyecek şekilde belirtilmesinden ve buna göre cezanın kanunla tayin edilmesinden ibarettir. Kişinin yasak eylemleri ve bunların cezalarını önceden bilmesi gerekir ve bu hal, kişinin temel hak ve hürriyetinin teminatıdır ve bu teminata, Anayasa'nın kişinin hakları ve ödevlerine ait bulunan ikinci bölümünde (Madde: 33) yer verilmiştir.

«Bu esaslara göre ek 2. maddenin 1 sayılı fıkrasındaki hükümler incelendiğinde; buradaki suç sayılan yasak, (Emniyet bölgelerine İcra Vekilleri Heyetince tespit ve ilân olunacak madde ve eşyanın Dahiliye ve Gümrük ve İnhisarlar Vekâletlerince tayin

edilecek mercilerden müsaade alınmaksızın sokulması) dır. Müsaadesiz sokulduğu takdirde cezasının ne olacağı kanunda açıkça gösterilmiştir. Maddenin ceza yönünden uygulanması için Bakanlar Kurulunca belirtilecek emniyet bölgeleri ile tespit olunacak madde ve eşyanın önceden kişilere duyurulmak üzere yayınlanması şarttır. Nitekim 4/10347 sayılı kararlar birinci ve ikinci emniyet bölgeleri ve bu bölgelere girecek madde ve eşyanın neler olduğu 29/5/1958 gün ve (9918) sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır. Yine bu kararda işaret edildiği üzere İçişleri ve Gümrük ve Tekel Bakanlıklarınca tayin edilen müsaade vermiye yetkili merciler de 31/7/1958 gün ve 9969 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan (1) sayılı tebliğde gösterilmiştir.

«Görülüyor ki kanunda suçun ne olduğu ve cezası açıkça belirtilmiştir. Kişi; yasağın ve uyulmadığı takdirde cezasının ne olduğunu da kanun hükmü ile bilmektedir. Mahkeme kararı gerekçesinde ileri sürüldüğü gibi mücerret kararlar suç ihdas edilmiş değildir. Bu sebeplerle ortada Anayasa'nın 33. maddesine aykırı bir durum bulunmamaktadır» (9).

(9) *Anayasa Mahkemesi Kararı, Esas No: 1962/198, Karar No. 1962/111, Karar tarihi: 10/12/1962* (Resmî Gazete, 24 Ocak 1963, sayı: 11316); Anayasa Mahkememiz aynı meseleye temas eden diğer bir kararında (Esas No: 1962/232, Karar No: 1963/9, Karar tarihi: 16/1/1963, Resmî Gazete 11 Mayıs 1963, sayı 11400) yukarıdaki gerekçeyi tekrarladıktan sonra şu hususu da ilâve etmiştir: «...Anayasa'mız 107 ve 113. maddelerinde yürütme organının, gösterilen esaslara uygun olmak şartıyla, tüzükler ve yönetmelikler çıkararak tanzim edici hukukî tasarruflarda bulunabileceğini kabul etmiştir. Ancak yürütme organının, bunun dışında, kanunun emrine uyararak, umuma şâmil nitelikte hukukî tasarruflarda bulunması da idare hukuku esaslarına uygundur. Bunun hilâfını kabul etmek, yürütme faaliyetini çok dar ve işlemesi güç bir çerçeveye içirisine sokmak gibi bir sonuç doğurur ki, bunun da Anayasa'nın maksat ve ruhuna uygun düşmeyeceği ve idare fonksiyonunun isterleriyle bağdaşamayacağı meydandadır. Dâvada söz konusu edilen tebliğler ise, özel kanunun tatbiğine ilişkin olarak alınmış objektif kararlardan ibarettir». Yukarıda söz konusu kararlara eklenen muhalefet şerhlerinde esas itibariyle «delegasyon» kabul edilmekle beraber, kanunî sınırların çok daha mahdut tutulması gereği üzerinde durulmuş, bu bakımdan Anayasa Mahkemesi önüne getirilen müşahhas kanunların Anayasa'ya aykırı olduğu neticesine varılmıştır. Mahkemenin karara muhalif üyelerine göre, «...Anayasa ile kanun sahası olarak kabul edilmiş olan bir hususun düzenlenmesinin yürütme organına bırakılması ha-

İnceleme konumuz dışında bıraktığımız diğer bir konu da memurların memuriyet vazifeleriyle ilgili suçlarından ötürü yapılan kovuşturmalarda tatbikat bulan Memurin muhakematı hakkındaki Kanun hükümleridir. Bilindiği gibi savunulması güç olan bu kanun gereğince, vazifesiyle ilgili bir suç işleyen memur hakkındaki hazırlık soruşturması ve ilk soruşturma (tahkikatı iptidaiye) idarî mercilerce yapılmakta; bunların vereceği lüzumu muhakeme kararı üzerine memur adlî kaza mercileri önüne gönderilmektedir. İdarî ceza hukuku mefhumu idarenin, cezalandırma faaliyetine herhangi bir şekilde katılması anlamına gelecek şekilde geniş tutulunca Memurîn muhakemat hakkındaki kanun hükümlerinin incelenmesi de idarî ceza hukuku sınırlarına dahil sayılacaktır.

linde, takip edilecek siyasetin genel esasları etraflıca tayin ve tespit edilmiş olursa, yürütme organına verilen düzenleme yetkisi genellik ve sınırsızlık gösterirse, diğer bir deyişle tereddüt ve şüpheyi davet etmiyecek şekilde açık kaidelerden yoksun bulunursa, yetki devri vardır ve bunun kabulü için şartlardan her hangi birinin mevcut olması kâfidir..... - Kanun hiçbir sınır ve esas koymaksızın «kaçakçılığın men ve takibi» maksadını emniyet bölgesi ihdası için yeter görmüş, madde ve eşyalar hakkında ise bir gûna kayıt ve nitelik zikretmemiştir. Buna göre Hükümet, kaçakçılığın men ve takibi zarureti ni ilenî sürerek yurdun dilediği yerinde dilediği genişlikte emniyet bölgeleri ihdas edebilecek ve istediği madde ve eşyayı kontrol mevzuu yapabilecektir..... - Kanun, emniyet bölgelerinde engelleme tedbirleri alınabileceğini, gerektiğinde İstimlâk Kanunu hükümlerine göre arazinin istimplâk edilebileceğini ve nihayet emniyet bölgelerinde ikamet eden şahısların İskân Kanunu hükümleri dairesinde başka yerlere nakil ve iskân edilebileceğini de hükme bağlamıştır. - Kanunda takip edilecek siyasetin esas ve prensipleri belirtilmeden yürütme organına bu kadar mutlak ve geniş bir takdir yetkisi tanınmasını yürütme organını kanunun uygulanmasına taallûk eden teferruattın tespitiyle görevlendirme mahiyetinde değil, yasama sahasına giren bir yetkinin devredilmesinden başka suretle ifade ve izah etmek mümkün değildir. Zira emniyet bölgelerinin nerelerde ve ne kadar bir saha içinde ihdas olunabileceği, engelleme tedbirlerinin neler olabileceği, emniyet bölgelerinde ikamet eden şahısların hangi hallerde başka yerlere nakil ve iskân olunabileceği hakkında aydınlatıcı hükümler kanunda gösterilmeden Bakanlar Kuruluna verilmiş olan bu yetkiler bir genellik ve sınırsızlık içinde ifade edilmektedir... - Kanunda hangi madde ve eşyanın müsaadeye bağlanması gerektiğini aydınlatacak bir hüküm bulunmaması neticesi, Bakanlar Kurulu bu konuda da tam bir serbestiye maliktir. Halbuki kanunda müsaadeye tâbi tutulacak eşyanın niteliklerinin şüphe ve tereddüde yer bırakmıyacak ve takip edilen siyasete uygun bir

Aynı mülâhazalar, adlî hattâ mâni zabıta faaliyetleri hakkında da ileri sürülebilir. Nitekim bir kısım müellifler idarî ceza hukuku başlığı altında polis hukukunu incelemektedirler. Bilhassa mâni zabıta tarafından alınan ve belirli bir şahsı hedef tutan önleyici polis tedbirlerinin, tıpkı bir ceza gibi, kişi hak ve hürriyetlerine getirdiği önemli kısıntılar düşünülecek olursa, bu telâkinin ne kadar isabetli olduğu kendiliğinden anlaşılacaktır (10). Fakat biz bu çeşit önleyici polis tedbirlerini, idare tarafından

şekilde tespit edilmesi gerekirdi. Bunun yapılmamış olması icabında sınırsız bir tahdit ile karşılaşılması tehlikesini nefsinde taşımaktadır... -Temel hak ve hürriyetlerin derece derece tahdidini tazammun eden bu hükümlerin emniyet bölgesi içinde uygulanmakta olduğu gerçeği karşısında bu sonucu doğuran emniyet bölgesi ihdası yetkisinin bir teferruatı düzenleme mahiyetinden ziyade yasama yetkisinin devri mahiyetini tazammun ettiği açıktır... -Suçun kanunîliği prensipinin tahakkuk edebilmesi için yalnız ceza müeyyidesinin kanunda gösterilmiş bulunması kâfi olmayıp suçun maddî unsurlarının da kanun ile tayin edilmiş olması gereklidir. Kanunun cezalandırdığı fiil ve hareketler emniyet bölgeleri sayılan sahalara Bakanlar Kurulunun tayin ve tespit edeceği maddelerin muayyen mercilerden müsaade almaksızın sokmak şeklinde belirtildiğine göre gerek emniyet bölgeleri gerekse müsaadeye tâbi maddeler ve eşyaların cins ve nev'i belli olmadıkça suçun unsurları meydana çıkmakta ve bu hususlar alınan Bakanlar Kurulu kararı veya İçişleri, Gümrük ve Tekel Bakanlıklarınca çıkarılan müşterek tebliğlerle taayyün etmektedir. Binaenaleyh suçun maddî unsurları kanunla değil, kararname ve tebliğlerle tayin edilmektedir, diğer bir deyişle bu kararname ve tebliğler suçun maddî unsurlarını tayin eden hukuk kuralları olmaktadır» (Resmî Gazete, No. 11316). «...Gerçi, kanunun, düzenlediği konularda, ihtisas ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütme organına bırakması caizdir. Ancak, hâdisede olduğu gibi, bu hususlar suç unsurları teşkil edecek oldukları takdirde, hiç olmazsa sınırlarının kanun koyucu tarafından tayin edilmesi zarurî olduğu kanısındayım. İptali istenen kanun metni ise, iki Bakanlığa ceza müeyyidesi altında bulunacak fiilleri tespit etmek yetkisini verdiği halde, bu yetkinin sınırlarını çizmemiştir. Tebliğlerin neşir ve ilân edilmesi mecburiyeti ve bu suretle kişilerin yasak olan fiilleri öğrenebilme keyfiyeti Anayasa'mızın kastettiği mânâda suçun kanunîliği prensipini sağlamağa yetmez.» (Resmî Gazete, No. 11400, Esas No: 1962/232, Karar No: 1963/9, Karar tarihi: 16/1/1963 sayılı karara ek muhalefet şerhi); Keza Bk. Esas No: 1962/281, Karar No: 1963/52, Karar tarihi: 7/3/1963, Resmî Gazete sayı: 11400.

(10) Bk. Polis Vazife ve Salâhiyetleri Kanununun mülga (5188 sayılı kanunla) 13. maddesi; İnkılâbın korunmasına dair Geçici Kanun (28.6.1960 tarih ve 6 sayılı); Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun, mad. 2).

tatbik edilmelerine rağmen, idarî ceza müeyyidesi saymadığımızdan (11) bunları da incelemelerimiz dışında bırakacağız. Gerçekten gerek idarenin sahip bulunduğu «re'sen icra yetkisi» ve önleyici tedbirler alma salâhiyeti, gerekse idarî kararların icrasında zora başvurma kanaatımızca «müeyyide» mefhumunun dışında kalmaktadır: tedbirler sırf önleyici mahiyetlerine binaen müeyyide sayılamazlar; ancak böyle bir tedbire riayetsizlik halindedir ki, icabında, müeyyide işe karışacaktır. Keza zor kullanımında da bir emir yahut yasağa karşılık teşkil eden müstakil bir davranıştan ziyade, bizzat bu emir veya yasağın zorla yerine getirilmesi bahis konusudur; bu sebeple zor kullanma da müeyyide anlamı dışındadır. Müeyyide deyiminde birşeyin yaptırılması için maddî kuvvet istimalini aşan, bazı hallerde zorla icranın üstüne eklenebilen bir unsur mevcuttur. Müeyyidede «zorla riayet ettirme» değil, «vaki riayetsizliği cezalandırma» amacı, tehdit, tenkil ön plândadır (12).

II. İDARENİN CEZA MÜEYYİDESİNE BAŞVURMASI VE BUNUN ORTAYA ÇIKARDIĞI MESELELER

İdarenin bizzat ceza müeyyidesine başvurması, toplum bünye ve hayatında ortaya çıkan değişiklikler neticesi müdahaleci devletin doğumuyla başlamıştır (13). Devlet müdahalesinin ilk neti-

(11) Aksi kanaat: M. PYCKE, *Les sanctions administratives*, Inst. intern. des sci. adm., Avant-Projet, Juillet 1962, -teksir-, s. 50 ve son.; Bizim de iştirak ettiğimiz kanaata göre meselâ memlekete girme talebinin reddi bir polis tedbiri, memleketten çıkarma kararı (Bk. Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatları Hakkında Kanun, mad. 19) bir müeyyidedir, DURAND-MOREAU, a.g.y., s. 3.

(12) Temyiz Mahkememiz «...hafta muayenesine veya tedaviye gelmiyen umumî kadınların zorla getirileceği ve cebri tedavi ve tecride tabi tutulacakları... Fuhuşla Mücadele Nizamnamesinin 42. maddesi sarahatından bulunmasına ve mezkûr Nizamnamenin 22. maddesinde yazılı mecburiyete işbu 42. madde ile müeyyide tayin edilmiş bulunmasına nazaran suçluya ayrıca 526. maddeye göre (TCK) ceza verilmesinde kanunî isabet yoktur» diyerek aksi görüşü benimsemiştir. (2. CD. 10.12.1937, 11666/12238. Keza, 3. CD, 11.11.1937, 7454; 4. CD, 14.6.1938, 1126/1107; 2. CD. 11.11.1948, 1080/10587).

(13) Burada istitraten belirtmek gerekir ki kuvvetler ayrılığının benimsenmediği devlet idaresinde, yani bütün iktidarın hükümdar elinde birleştiği devirlerde,

cesi de toplum hayatının daha geniş bir alanda yeni bir açıdan disiplin altına alınması olduğu aşikârdır. (14). Disiplin mefhumunun ayrılmaz parçası da müeyyidedir; empoze edilen disipline riayetsizlik halinde fert, aykırı davranışının cezası olarak bir müeyyideye maruz kalacaktır. Şu halde toplum hayatında ileri devlet müdahalesinin konumuzu ilgilendiren ilk neticesi yeni suçların ortaya çıkması, bu suçlara tatbik edilecek yeni müeyyidelerin aranması ve nihayet bu müeyyidelerin amaca uygun düşecek surette yeni yollardan tatbik edilmesi olmuştur. Müeyyide tatbikinde müessiriyeti sağlama arzusu ağır işleyen ve uzun kazaî yol yerine bazı konularda «idarî yolun» tercihini intaç etmiştir.

1. İdarî Müeyyideler ve Kuvvetler Ayrılığı; İdarî Müeyyidelerin Hukukî Mahiyeti.

Gelişmenin bu noktasında bir anayasa meselesi ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki, modern anayasalar tarafından tartışma götürmez bir kural olarak kabul edilmiş bulunan kuvvetler ayrılığı prensibi gereğince yargılama görevi bağımsız bir organa, yargılama organına verilmiştir (Anayasa, mad. 7, 132 ve son.) Prensipin amacı kişi hak ve hürriyetlerini yürütme organına karşı teminat altına almaktır. İmdi bu hak ve hürriyetlere vahim bir tehdit teşkil eden müeyyidenin yargılama organınca tatbik edilmesi inkâr götürmez bir zarurettir. Esasen müeyyide tatbik faaliyetinin, mahiyeti (maddiyeti) itibariyle bir yargılama faaliyeti olduğu, binnetibu faaliyetin yargılama organına ait olması gerektiği, meselenin

bugünkü anlamında idarî müeyyideden bahis imkânsızdır; bağımsız bir yargılama organının yokluğu halinde, ferde tatbik edilen her türlü müeyyide organik ve şekli bakımdan idarîdir.

- (14) Nitekim bir kısım müellifler bu noktadan hareketle idarenin müeyyide tatbik yetkisinin, idarî makamların sahip bulunduğu «hiyerarşi» ve «takdir hakkı»ndan doğan disiplin kudretinin yeni bir veçhesi olduğu neticesine varmışlardır. Bu sebeple bunlara göre idarenin müeyyide tatbik yetkisi yargılama mercilerinin ceza tatbik yetkisinden ayrıdır; binnetice idarî müeyyide mahiyet itibariyle kazaî değil idarî bir tasarruftur; bazı hallerde idarî bir müeyyide tatbik edilirken yarı kazaî bir yol seçilmiş olması tamamen bir oportünite meselesidir: G. VICHE, La sanction professionnelle, Paris 1948, s. 39, 93 ve son., 104, 107 ve son.

derinliğine inilmemek şartıyla umumen kabul edilmektedir. Varılan bu sonuç karşısında idarenin, yargılama organı aracılığına gitmeksizin müeyyide tatbik etmesi kuvvetler ayrılığı prensibiyle ne derece bağdaşabilir سوالini sormak gerekir.

Yukarıda (14) numaralı sayfa altı notunda da belirttiğimiz gibi bir kısım müelliflere göre idarenin cezalandırıcı müeyyide tatbik yetkisi, idarî mercilerin esasen sahip bulunduğu ve inkârî kimsenin aklına gelmiyen disiplin kudretinin yeni bir veçhesi, bu kudretin zaruret ve ihtiyaçlar icabı, daha geniş bir alana tatbik edilmesidir; idarî müeyyideler, tabir caizse, «kamu disiplin hukuku» teşkil etmektedir. Diğer bir deyimle idarî müeyyideler, tıpkı memurlara tatbik edilen dar anlamdaki disiplin hukukunda olduğu gibi bir «toplum disiplini» yaratmağa yönelmiş vasıtalar dır. Binnetice idareye müeyyide tatbik yetkisinin tanınması kuvvetler ayrılığı prensipine aykırı olmadığı gibi, idare hukuku esaslarına da tamamen uygundur.

Buna mukabil diğer bir grup müellife göre de idare tarafından re'sen tatbik edilen müeyyidelere, bunların maddiyetine bakılmaksızın «idarî müeyyide» adı verilmektedir; bu sebeple idarî müeyyideler ceza kanunlarında yeralıp yargılama organına dahil mahkemelerce tatbik edilen klâsik ceza müeyyidelerinden sırf organik ve şeklî bakımdan ayrılmaktadır; bu mânada bir ayırım ise müeyyidenin mahiyetini değiştirmemektedir. Her ne kadar idarî mercilerce tatbik edilen müeyyideler müessiriyet ve amaca uygunluğun sağlanması mülâhazalarıyla alışılmış ceza müeyyidelerinden ayrılmakta ise de (15) bunların her ikisi de bir suç sebebiyle mev-

(15) Meselâ idarece verilmiş bir müsaadenin geri alınması, meslekî menfaatleri hedef tutan meslekî müeyyideler, yabancıların memleketten çıkarılması kararı, hafta muayenesine gitmeyen genel kadınların tekerrür halinde genel evlerden birine raptı (Keza Bk. Radyum ve elektrikle tedavi hakkında Kanun mad. 10-12), ruhsatsız yahut kanunî şartlara uygun olarak yapılmayan inşaatın yıktırılması (Umumi hayata müessir âfetler dolayısıyla alınacak tedbirlerle yapılacak yardımlara dair Kanun, mad. 13). ekonomik suçlara tatbik edilen müeyyidelerden malın idarece müsaderesi, ticarethanenin kapatılması yahut ticaretten men, idarece verilen para cezaları (Umuru Belediyeye müteallik ahkâmı cezaiye hakkında Kanun, No. 468-1608, 2575, 3764 sayılı kanunlarla değişik; Çeltik Kanunu, mad. 11, 21, 22, 27, 28, 30), vergi suçlarındaki para cezaları gibi.

cuttur ve her ikisi de cezalandırıcı niteliktedir; aralarında mahiyet farkı yoktur. İdarî müeyyide tatbiki «idarî» bir faaliyet değil, «kazaî» bir faaliyettir (16). Devlet ile fert arasındaki münasebetlerin düzenlenmesinde «disiplin kudreti» mefhumuna müracaat, disiplin hukukunun ceza hukuku yerini almasıyla neticelenecektir ki, bu da asla tasvip edilemeyecek bir tutumdur. Kaldı ki bu müelliflere göre idarî müeyyide tatbiki, idare ile bu müeyyideye çarpıtılan şahıs arasında ferdileştirilmiş bir bağın mevcudiyetini farzetmektedir ve böyle bir bağa dayanmaktadır (disiplin cezalarıyla idarenin müsaadesi üzerine yürütülen faaliyetlerde bu müsaadenin geri alınması gibi). Halbuki idarî müeyyideler konusunda bugün şahit olunan manzara hiç de böyle değildir.

- (16) CROQUEZ'nin bu konudaki yazısı, *Gazette du Palais*, mai-juin 1941, s. 87 ve son. ile ESSIQUÉ, *Le Droit public nouveau*, Thèse, Paris 1944, s. 154 ve son. (VICHE, a.g.e., s. 30 ve son.den naklen); R. VOUIN-J. LEAUTE, *Droit Pénal et Procédure pénale*, Paris 1960, s. 2; Temyiz Mahkememiz müteaddit kararlarında idarî merci tarafından tatbik edilebilecek bir müeyyide, hattâ «zorla icranın» mevcudiyeti halinde, idarî emir ve yasaklara aykırı hareketin genel müeyyidesini teşkil eden 526. maddenin (TCK) tatbik kabiliyeti bulunmadığına karar vermiş, binnetice tatbik merciinin sıfatına göre müeyyidenin hukukî mahiyetinin değişmeyeceğini zımnen kabul etmiştir. Meselâ «Otel, gazino ve kahve gibi yerlerin açılmasını o yerin en büyük mülkiye âmirinin izin vermesine bağlayan 2559 sayılı kanunun 7. maddesinde izin alınmadan açılan yerlerin polis tarafından kapatılacağı yazılı bulunmasına göre 526. maddeye göre ceza tayininde isabet yoktur...» (2. CD, 21.4.1938, 6146/5107, C. KÖSE-ÖĞLU, Hâşiyeli TCK, 8. bası, İst. 1955, mad. 526); «Şarap ve bira satmak üzere idare âmirliğinden içki yeri müsaadesi almış olan adı geçenin, müşterilerine kadehle rakı satması halinde, ancak dükkânın kapatılması ve bayi ruhsatının geri alınması yoluna tevessül edilip, fiilinde 526/1. maddede yazılı suçun kanunî unsurlarının tekevvün edip etmediği gözetilmeden...» karar verilmesi yolsuzdur. (2. CD, 26.6.1961, 6339/5791; 2. CD, 28.6.1961, 5671/5914; 2. CD, 31.5.1943, 4512/4655, M. ÇAĞLAYAN, *En son tâdilleriyle birlikte, gerekçeli, notlu, içtihatlı TCK*, cilt II, Ank. 1962, mad. 526). Aynı şekilde Ceza Kanunumuzun 536, 538, 557, 559, 577. maddeleriyle 553. maddesinin 1. fıkrasındaki suçlara ait cezaların Belediyelerce tatbiki de (belediye bulunmayan yerlerde sulh ceza mahkemelerince) (Mer'iyet Kanunu, mad. 29/3) tatbik merciinin taşıdığı idarî yahut kazaî sıfatın müeyyidenin hukukî mahiyetini tefrikte medar olamayacağını göstermektedir. Profesör T. Taner Belediyeler, Ticaret Odaları ve vergi ve gümrük mevaddında muhtelif idarî makamların tedip edici müeyyide tatbikini «kaza birliği esastan inhiraf» saymak sure-

Disiplin ve meslek cezaları gibi bir kısım idarî müeyyidele-
rin, idarî hiyerarşi ve takdir hakkına müstenit disiplin yetkisinin
bir neticesi olduğu, binaenaleyh idare hukuku çerçevesi içinde yer
alan idarî faaliyetlerden sayılacağı doğru ise de, bu iddiayı bütün
idarî müeyyidelere teşmil muhakkak ki hatalıdır. Ceza hukuku-
nun gerçekleştirmeğe çalıştığı toplum disiplini ile idarî müeyyide-
ler vasıtasıyla gerçekleştirilmek istenen «disiplin» in farklı oldu-
ğu görüşü bir bakıma doğrudur: ceza hukuku müeyyideleriyle
toplum disiplinin ana hatları çizilmekte, bunun ilk esasları kon-
maktadır; idarî müeyyideler ise belirli bir açıdan (idarî fonksi-
yon açısından) anahatlar arasında kalan boşluğu doldurarak te-
ferruata inmekte dar anlamda bir toplum disiplini yaratmakta-
dır (17). Ceza hukuku önünde fert toplumun anonim bir üyesi,

tiyle, söz konusu yetkinin kazaî olduğunu, binnetice idarî müeyyide ile cezaî müeyyide arasında mahiyet farkı bulunmadığını zımnen kabul etmiştir. Profesör kazaî tasarrufları idarî tasarruflardan ayıran kıstasın ne olduğunu söylememekle beraber bu konuda kendisinin maddî bir kıstasa itibar eylediği açıktır, *Ceza Muhakemeleri Usulü*, 3. bası, İst. 1955, s. 28, 29. CARNELUTTI'ye göre suçlarla inzibatî cezayı gerektiren fiiller arasında sadece bunların tatbik usulü bakımından bir fark vardır, mahiyet farkı yoktur; eğer müeyyide ceza usulü hukukunun derpiş ettiği esaslar dairesinde tatbik ediliyorsa, bu müeyyideyi istilzam fiili suçtur; buna mukabil müeyyide muhakeme hukukunun dışında kalan usullerle ve daha yerinde olarak inzibatî yoldan gidilmek suretiyle tatbik ediliyorsa, fiil, inzibatî cezayı gerektiren bir harekettir. (DÖNMEZER - ERMAN, a.g.e., s. I, s. 317'den naklen.

- (17) Meselâ BETTIOL'e göre suç yüksek ahlâkî kıymetleri korumak gibi ahlâkî bir değer taşıdığı halde, inzibatî cezaları müstelzim fiiller daha ziyadesiyle devlet idaresine ait menfaatleri himaye maksadına müteveccihler: bu menfaat âmme hizmetlerinin istikrar ve intizamına hâlel verebilecek fiillere karşı idareyi korumaktan ibarettir. GRISPIGNI'ye göre bir müeyyide tekerrür ihtimalinden ibaret olan içtimai tehlike ile mücadele maksadı ile vazedilmişse, cezaî bir müeyyidedir ve böyle bir müeyyideyi ihtiva eden hukuk kaidesi suçu da ihdas etmektedir; böyle bir içtimai tehlikeyi değil de âmme idaresine ait bir menfaati vikaye maksadını güden hukuk kaidesi idarî bir hukuka aykırı bir fiili, yani inzibatî cezayı gerektiren bir hareketi ihtiva etmektedir. (DÖNMEZER - ERMAN, a.g.e., c. I, s. 316-317'den naklen) Keza DÖNMEZER-ERMAN, bizim anladığımız mânada bir müeyyide teşkil eden zabıta tedbirleriyle ceza hukukundaki suçu mahiyet itibariyle yekdiğerinden ayırmakta, «Şayet muayyen bir kaidenin ühlâli, sadece ve doğrudan doğruya o kaide ile getirilmek istenen içtimai disiplinin himayesi maksadını gütmekte ise, bu

disiplin hukuku önünde ise davranışını daha belirli bir amaca uydurmak zorunda bulunan bir kişidir, idare edilendir. Meslek, memuriyet disiplinine benzer bir toplum disiplininin idarî yoldan sağlanması bizzat idare fonksiyonuna yabancı olmadığı gibi, böyle bir tutum aynı zamanda maslahata da uygundur: müeyyide tatbikinde idarî yol disiplinin zarurî bir unsuru olan sürati sağlamaktadır. Fakat bu mülâhazalar yanında kabul etmek gerekir ki idarî suç ve müeyyidelerle cezaî suç ve müeyyideler arasında yapılmak istenen bu mânada bir ayırım sun'i olduğu gibi, bu müeyyidelerin hukukî mahiyetini belirtmekten de uzaktır. Nitekim yukarıda (17) numaralı sayfa altı notunda kullanılan ifadelerdeki izafîlik ve Dönmezer-Erman'ın altını çizmiş bulunduğumuz «...talî bir mahiyet taşımakta ise...» ibaresi bu hususu açıkça ortaya koymaktadır. Böyle bir ayırım kanaatımızca oportüniteye dayanmaktadır, müeyyideye tanınan izafî önem bu müeyyidenin tatbik yol ve şeklini de tayin etmektedir.

Bu durum karşısında idareye tanınan müeyyide tatbik yetkisinin bir anayasa hükmü olan kuvvetler ayrılığı prensibine aykırılığı acaba ileri sürülebilecek midir? Diğer bir deyimle «Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır» diyen Anayasa hükmü (mad. 7) idareye re'sen müeyyide tatbik etmek yetkisi tanımaya acaba engel midir? Bu soruya verilecek cevap «yargı yetkisi», «yargılama fonksiyonu», velhasıl «yargılama tasarrufu»na (kazaî tasarruf) verilecek anlama bağlıdır. Eğer, mücerret müeyyide tatbiki yargılama fonksiyonuna dahil bir tasarrufsa böyle bir yetkinin yargılama organı içinde yer alan bağımsız mahkemelerden gayri bir merci (ezcümle idarî merci) tarafından kullanılması anayasaya aykırı olacaktır. Bu meselenin halli ise doğrudan doğruya kazaî tasarruf mefhumuna verilecek anlama bağlı bulunmaktadır. Ne mevzu hukuk ne de doktrin ve içtihatlar kuvvetler ayrılığı prensibinin inhirafsız tatbik edilmesine yardım edecek bir kriteri yahut formülü ihtiva etmemektedir; yani anayasa-

bir zabıta suçudur; buna mukabil asıl veya üstün olan maksat içtimai disiplini ihlâl etmiş olanları tenkilden ibaret olup, koruma ve himaye bu maksada nispetle *tâlî bir mahiyet taşımakta ise*, dar mânada bir suç karşısında bulunduğumuzu kabul edebiliriz» demektedirler, *a.g.e.*, c. I, s. 325.

lar sadece bağımsız yargılama organını kurmakla yetinmiş, bu organın inhisarı altında bulunması gereken faaliyetlerin ne olduğunu göstermemiştir. Zaten bu mânada bir hükmün mevzu hukuka ithali de imkânsızdır. Zira kazaî tasarruf mefhumuyla neyin kastedildiği, bu tasarrufun içine hangi faaliyetlerin girmesi gerektiği doktrinde devamlı bir tartışma konusudur; diğer bir deyimle hukukî tasarruflar arasında kazaî ve idarî tasarrufları yekdiğerlerinden ayıracak bir kriter bulunamamış, bu tasarruflar maddiyetleri itibariyle birbirinden kesin olarak ayrılamamıştır. Yargılama tasarruflarını tayin konusunda «ihtilâf» ve «ferdî haklar» unsurları üzerinde durulmuşsa da bu çözüm şekli dahi itiraz ve tenkitten kurtulamamıştır (18). Bu sebeptendir ki bugün idarî ve kazaî tasarruflar ayırımında çoğunluğun itibar ettiği kıstas tamamen şeklî ve organik bir kıstasdır; bağımsız yargılama organından muhakeme usulü kaidelerine uygun olarak neş'et eden tasarruflar kazaî, yürütme organı tasarrufları ise idarîdir. Tasarrufların bu suretle şeklî ve organik bir kıstasa göre ayırımıyla varılan sonuç, bunların maddiyetlerini esas alan bir kıstas kullanılarak varılan sonuçla her zaman tam bir uygunluk halinde değildir; şöyle ki: organik bir kıstasa göre yargılama tasarrufu sayılan bir tasarruf, maddî kıstasa göre pekâlâ idarî tasarruflar grupuna dahil olabilecektir (yahut *vice versa*). Tatbikatta raslanan kuvvetler karışımına da bu hâl sebep olmaktadır. Kanun koyucunun organlar arasında vazife taksimi yaparken tuttuğu yol tamamen amprik ve faydacıdır: fert hak ve hürriyetleri üzerinde netice doğuran tasarruflar, sahip oldukları bağımsızlık ve teminata ve bu tasarrufun oluşumunda takip edilen usule binaen yargılama organının inhisarına sokulmaktadır. Esasen devlet tasarruflarının kazaî kontrolü müessesenin gün geçtikçe tatbik alanını genişletmesi de fert hak ve hürriyetlerine getirilmek istenen teminattır. Yeni Anayasamızla Anayasa Mahkemesinin kuruluşu, idarenin her türlü eylem ve işleminin yargılama mercileri kontrolüne tâbi tutuluşu bu temayüle örnek teşkil etmektedir.

(18) Meselâ Anayasamız (mad. 31) «yargılamada» «ihtilâf» ve «hak» kı esas unsur olarak kabul eder görünmektedir. Bu konuya incelemelerimizin ikinci bölümünde tekrar döneceğiz.

Şu halde hukukî mahiyetlerini izah sadedinde ileri sürülen görüşler ve teklif edilen kıstaslar ne olursa olsun idareye tanınan müeyyide tatbik yetkisinin mücerret anayasaya aykırı olmadığı kanaatındayız. Fakat bu demek değildir ki idarî merciler her türlü müeyyideyi, kanun koyucudan müsaade almak şartıyla, tatbik edebileceklerdir. Gerçekten Anayasamız bu konuda bazı tahditler koymuş; bazı müeyyidelerin, bazı tedbirlerin ancak «hâkim kararıyla» verilebileceğini kabul etmiştir (Bk. mad. 14/2, 30).

2. İdarî Müeyyidenin Tarifi ve Özellikleri

Nihaî bir kazaî kontrolün mevcudiyeti dahi (Anayasa, mad. 114) idarî müeyyideyi, fert hak ve hürriyetlerinin korunması açısından, kolayca savunulabilir bir müessese haline getirmekten uzaktır. İdarî müeyyide konusunda verilen tarifler teferruat sayılabilecek bazı noktalarda birbirinden ayrılmakta iseler de, hepsinin müştereken muhtevi bulunduğu unsurlar da vardır. Bunlar müeyyidenin a) belirli bir şahsı hedef tutması; b) cezalandırıcı bir karaktere sahip bulunması; c) hakim müdahalesi olmaksızın, d) idarece re'sen tatbik edilmesidir. Bu unsurların en önemlisini idarî müeyyidenin bir mahkeme kararı olmaksızın bizzat idare tarafından tatbik edilmesi teşkil etmektedir. Esasen idarî müeyyidenin bütün mahzur ve tehlikesi de bu özelliğinden çıkmaktadır.

Evvelâ, idare gerek gördüğü işin mahiyeti ve sahip bulunduğu zihniyet, gerekse statü bakımından yargılama organının gösterdiği tarafsızlık ve bağımsızlık teminatına sahip değildir. İdare içinde mevcut hiyerarşik düzen, hiyerarşi kudretinin tabii neticesi olan emretme yetkisi ve nihayet idarî faaliyetlere hakim prensipler idarî mercileri mahkemelerden esaslı surette ayırmaktadır. Tabir caizse idare, müeyyide tatbik ederken, bu müeyyideye yer veren davranışın hem dâvacısı hem de hâkimi durumundadır.

«...Demokratik şekillerin (müesseselerin) kabulünün demokratik bir idare sağlayacağı muhakkak değildir. Tarih göstermiştir ki bu müesseselerin demokratik bir tarzda işlemesini önliyecek mukabil ağırlıkların yerleştirilebileceği noktalar her zaman mevcuttur»; «...Fiiliyatta, mahkemeler yürütme organı karşısında gerçekten bağımsız bir kuvveti temsil etmiyorlarsa, müeyyideler şeklen

ceza mahkemelerince verilmiş olmakla beraber haddizatında daima idarî kalacaklardır» denmektedir (19).

Saniyen, idarî müeyyide tatbikinde takip edilen usûl, ceza muhakemesinde olduğu gibi ferde kendini en müessir şekilde savunma imkânı veren ve teminatlı usûlden tamamen farklıdır. İdare, kazaî muhakeme usulünden tamamen mahrum bulunmaktadır. Unutmamak gerekir ki yargılama görevinin önemli bir özelliğini de çalışmasında takip ettiği usûl teşkil etmektedir. İdarî müeyyide tatbikinde çoğu zaman bir ön muhakeme safhası bulunmadığından ispat külfeti de, ceza muhakemesinin aksine olarak, suç işlediği iddia olunan şahsa terettüp etmekte; yani suçsuzluk karnesi devrilmektedir. İdarî müeyyideye çarptırılan kişi bu tasarrufun iptalini ancak maddî hâdisenin yokluğu yahut tasarrufun kanuna aykırılığını ispat şartıyla isteyebilecektir. Diğer bir deyimle tasarrufun kazaî murakabesi müeyyidenin tatbikinden, hattâ infazından sonra yer almaktadır.

Salisen idarenin bünye ve mahiyetine has özellikler «kanunîlik» kaidesinin ferde sağladığı teminatı geniş ölçüde bertaraf etmektedir. Bir kere idare, idarî suç olarak tespit edilmiş bulunan fiilin tavsifinde ceza hâkiminin meçhulü olan geniş bir takdir yetkisinden (tasarrufun oportünitesi üzerinde serbestçe karar verebilmek) faydalanmaktadır. Müeyyide tatbik eden idare, ceza hâkimi gibi daraltıcı tefsirle bağlı tutulmamıştır (20). Bu geniş takdir yetkisi, aynı zamanda, suça karşılık olarak konmuş bulunan müeyyidenin seçiminde de kendini göstermektedir. (Meselâ bir kısım disiplin kabahatlerinde müeyyidenin, mevcut müeyyideler arasında âmir tarafından serbestçe seçilmesinde olduğu gibi.)

(19) PYCKE, *a.g.y.*, s. 5 ve 12.

(20) İdare fonksiyonu ile yargılama fonksiyonu arasında bir fark mevcut ise bu fark «...hâkimlerin, diğer devlet memurlarından daha sıkı şekilde kanunla bağlanmış olmalarıdır; çünkü hâkimler tarafından verilen kararların muhteviyatı kanun hükmüyle önceden tayin edilmiştir. Halbuki diğer devlet ajanları kanunî imkân dahilinde bulunan müteaddit çözüm şekillerinden birini serbestçe seçmek yetkisine çoğu zaman sahiptirler», P. LAMPUE, «La notion d'acte juridictionnel», *Rev.Dr.pub.et sci., pol.*, t. 62, Paris 1946, s. 27.

Müeyyideyi davet eden fiilin idarî makamlar tarafından «takdir hakkına» müsteniden serbestçe tavsifi (yâni kanunîlik prensibinin bu alanda bütün neticeleriyle tatbik edilmemesi), suça ve cezaya müessir sübjektif unsurların da (suç işleme kasdına ve ceza sorumluluğuna tesir eden unsurlar) söz konusu geniş takdir hakkı içine girmesine sebep olmaktadır. Filhakika Fransız Danıştay ve Yargıtayı kararlarında, suçun sübjektif unsurları konusunda da takdir yetkisinin hüküm sürdüğünü açıkça kabul ederek «maddî hâdiselerin doğruluğunun tespiti halinde, tatbik edilen müeyyidenin (sübjektif unsurlar) açısından tenkit edilemeyeceğini» belirtmiştir. (21).

Şu halde idarî suçlar, çoğu hallerde, fiilin işlenmesiyle tamam olan, yâni mânevi unsur aranmaksızın, sırf netice gözönünde tutularak cezalandırılan fiillerdir.

Bütün bu sebeplerden ötürü ceza hukuku yanında, vergi hukukuna ait müeyyideleri de içine alan pseudo-pénal bir hukukun doğumu endişe ile karşılanmış; böyle bir tatbikatın keyfî cezalandırmalara yol açabileceği tehlikesi üzerinde durulmuştur (22).

III. İDARÎ MÜEYYİDENİN TEZAHÜR ALANI

1. Vergileme Alanında İdarî Müeyyideler.

Bunlar vatandaşın kamu giderlerine katılmasını sağlamakla görevli makamlar tarafından tatbik edilmekte ve mükellefin malî mevzuata aykırı davranışlarını müeyyide altına almaktadır.

Bu alanda kendisine en ziyade başvurulmuş müeyyide para cezalarıdır (23). Fakat malî mevzuatın müeyyidesini teşkil eden pa-

(21) Bu konuda Bk. VICHE, *a.g.e.*, s. 209 ve son.

(22) WALINE, *Traité*, s. 511 ve son.

(23) Bilindiği gibi para cezaları kamu para cezaları ve tazminat kabilinden para cezaları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Para cezalarının idarî mercilerce re'sen hükmedilen cinsine de idarî para cezaları adı verilmektedir. İdarî para cezaları, yasak bir fiili sırf cezalandırma amacını güttükleri zaman kamu para cezası mahiyetini kazanmakla beraber, bunların aynı zamanda tazmin et-

ra cezalarına doktrinde gerek kamu para cezalarından, gerekse tazminat kabilinden para cezalarından ayrı bir mahiyet tanınmaktadır. İdarî para cezalarının bu çeşidinin, hazinenin uğradığı zararı ödetme amacını güttüğü vaki ise de, bunların aynı zamanda «tehdit» ve «cezalandırmaya» yönelmiş buldukları âşikârdır (24).

Vergileme alanındaki idarî para cezalarının diğer çeşit para cezalarından mahiyet itibariyle ayrı tutulması ve ayrı hükümlere tâbi kılınması bunların ceza hukuku müeyyideleri dışında kaldığı yani tamamen ayrı kaynaktan geldikleri inancından doğmaktadır. Bununla beraber söz konusu menşe ayrılığı müeyyidenin cezalandırıcı niteliğini ortadan kaldırmamaktadır.

İdarenin bir kısım vergi suçlarında bizzat müeyyideye müraعاتı, kendisinin sahip bulunduğu vergi tahmil yetkisinin tabii bir neticesi sayılmaktadır. Bu kaynak ayrılığı sebebiyle de söz konusu müeyyidelerin hükümleri, ceza hukuku müeyyidelerinkinden farklı şekilde tezahür etmektedir. Bununla beraber «cezalandırma-

tirici bir özellik taşımaları da mümkündür. Bununla beraber tazminat kabilinden para cezalarının vergi, damga resmi, duhuliye resmi vs. gibi malî mevzuata aykırı davranışların müeyyidesini teşkil eden para cezasından ayrı olduğu da belirtilmektedir. Bu cümleden olmak üzere vergi cezası yahut zamlı matrah, zamlı damga veya gümrük resmi vs. gibi şekiller alan ve doğrudan doğruya idare tarafından tatbik edilen para cezalarına medenî para cezaları (amendes civiles) yahut genel bir ifade ile vergi suçu müeyyideleri (sanctions fiscales) adı verilmektedir. Bu konularda Bk. G. VIDAL-J. MAGNOL, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, 9. bası, s. I, Paris 1947, s. 773 ve son.; DÖNMEZER-ERMAN, a.g.e., c. I, s. 326 ve son. ve c. II/1, s. 657, 659; LE ROY, «Les critères distinctifs des diverses amendes», *Jur.-Class.Pér.*, 1951. I. 898; *Répertoire de Droit criminel de l'encyclopédie Dalloz: Amendes* (P. BOUZAT), no. 5 ve son.; ONAR, a.g.e., s. 994 ve son.

(24) İstiraten belirtmek gerekir ki malî mevzuatın müeyyidesini teşkil eden söz konusu para cezaları kâh mükellefe yüklenmiş bulunan bir vecibeye riayeti (meselâ vergi beyanaamelerinin zamanında verilmesi); kâh mükellefin kusurlu davranışını cezalandırmak (meselâ yanlış vergi beyanı); kâh uğranılan zararı tazmin ettirme amacını güderler. Bk. Vergi Usûl Kanunu, mad. 345, 349, 351 ve son.; Gümrük Kanunu, Belediye Gelirleri Kanunu (meselâ (mad. 43, 46, 47) vs.); Bk. L. TROTABAS, *Science et technique fiscales*, Paris 1953, s. 303 ve son.

nın kazaîleşmesi» akımı bu özel alanda da kendini göstermiştir: bu cümleden olmak üzere bir kısım ceza hukuku ve muhakeme usulü prensiplerinin vergi cezaları konusunda da kabul edilmeye başlandığını belirtmek gerekir (25). İlâve edelim ki vergi hukuku jürisprudansı da aynı akıma uygun olarak gelişmektedir.

2. Uzlaşma - Önödeme.

İdareye tanınan müeyyide tatbik yetkisinin bir diğer şekline da «uzlaşma» ve «önödeme» müesseselerinde raslamaktayız. Gerçekten - biraz sonra görüleceği gibi - gerek uzlaşma, gerekse önödeme halinde suç işlediğinden ötürü normal olarak ceza mahkemeleri önüne gönderilmesi gereken şahıs, idarenin yetkili bir memuruyla anlaşarak yahut önceden tespit edilmiş bulunan bir miktar parayı kendiliğinden merciine ödemek suretiyle kamu dâvasının açılmasına engel olmakta yahut açılmış bulunan dâvayı tek taraflı olarak düşürmektedir. Bu yoldan ödenen para cezasının idarî bir müeyyide teşkil ettiğinde şüphe yoktur; suçlu mahkeme tarafından hükmedilmiş bir para cezası ödemekte, kendisine yargılama organınca emredilmemiş bir müeyyide tatbik olunmaktadır.

Hukuk dilinde uzlaşma, kaideten yargılama mercilerince hali gereken bir ihtilâfın, tarafların aralarında serbestçe anlaşmaları üzerine son bulması; yani bir ihtilâfın hallinde kazaî yolun iradî olarak bertaraf edilmesidir.

Bu şekliyle uzlaşmanın bir özel hukuk müessesesi olduğu aşikârdır. Özel hukuk dilimizde «sulh olma» adıyla anılan bu müessese karşılıklı anlaşmaya dayanan bir akittir; karşılıklı anlaşmalar da ancak özel menfaatlerin söz konusu olduğu özel hukukta hüküm ifade etmektedir. Nitekim Türk Hukuk Lûgatında sulh olmadan sırf bir özel hukuk müessesesi sıfatıyla bahsedilmekte ve şu tarif verilmektedir: «Karşılıklı feragat ve müsaade arzuları»

(25) Bk. Vergi Usûl Kanunu (meselâ mad. 372, geçici mad. 6), cezaların şahsîliği, suç ikanda mücbir sebep, zamanaşımı, lehdeki kanunun geçmişe yürümesi konularında olduğu gibi.

nın tesiri altında yapılmış ve yine karşılıklı anlaşmaya dayanan ivazlı bir akittir ki, mevcut bir ihtilâfı ortadan kaldırır veya muhtemel bir ihtilâfın önüne geçer».

Müessesenin ihtilâfları hâl yolunda sağladığı kolaylıklar uzun açıklamaları lüzumsuz kılacak kadar aşikâr olmakla beraber; bir özel hukuk müessesesinin kamu hukukuna dahil ceza hukukunda kabulü acaba ne derece doğru olur sualini sormak gerekir.

Bilindiği gibi cezalandırma alanında ferdî iradeler hüküm ifade etmemektedir. «Özel suç» anlayışının terkedilip bütün suçların «kamu suçu» sayılmasındanberi durum böyledir. Ezcümle suç failiyle suçtan zarar gören şahsın aralarında anlaşması kamu kovuşturmasını ortadan kaldırmıyacağı gibi, suçları kamu adına kovuşturan savcı da suç failiyle anlaşarak kamu dâvasını açmaktan yahut açmış bulunduğu dâvadan vazgeçemez. Şu halde uzlaşma ceza hukukunda dâva ve cezanın sukutunu mucip sebeplerden biri olarak kabul edilemez.

Ceza hukukunda ana kaide bu olmakla beraber, pek eski zamanlardan beri, malî mevzuatın ihlâli suretiyle işlenen suçlarda, meselâ hazineyi zarara uğratan fiillerde, kaideye bir istisna kabulü uygun görülmüş; İnhisar, Gümrük, Posta, Orman vs. idareleri aleyhine işlenmiş bulunan suçlar konusunda devletin (toplumun) değil, fakat münhasıran bu idarelerin zarar gördüğü ileri sürülerek, kendilerine suç failiyle «ivaz» mukabili uzlaşma yetkisi tanınmıştır. Buradaki ivaz ise bir miktar paranın ödenmesi, yani para cezasından başka bir şey değildir.

Dar ve gerçek anlamındaki bu uzlaşmanın Türk hududundaki örneğini 12 Haziran 1938 tarih ve 3437 sayılı Tütün ve Tütün İnhisar Kanunu ile 2 Ocak 1939 tarih ve 3550 sayılı kacakçılıktan başka bazı inhisar suçlarından doğan para cezalarından vazgeçilebileceğine dair Kanunda buluyoruz. Tütün İnhisarı Kanununun 107. maddesine göre, (79, 80, 81, 90/1, 95, 97, 103, 105. maddelerindeki suçlar hariç) bu kanunda yazılı suçlara İnhisarlar İdaresinin müracaatı üzerine o yerin sulh ceza mahkemelerince karar verilecektir. Sulh ceza mahkemelerince verilen para cezaları İnhisarlar İdaresi tarafından âmme alacaklarının tahsili hakkındaki kanun gereğince yerine getirilir. (mad. 109); keza bu ka-

nunda yazılı para cezaları İnhisarlar İdaresine ait olacaktır. Yukarıda sıralanan maddelerdeki suçlar hariç olmak üzere, bu kanunda yazılı diğer suçlar hakkında İnhisarlar İdaresi, Gümrük ve İnhisarlar Bakanının muvafakıyla hükümden evvel veya kat'ilemiş olsun olmasın hükümden sonra sulh olabileceği gibi, bu cezaları takip ve tahsilden de vazgeçebilir (mad. 111). Aynı mânâda bir hükmü İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanununun (8 Haziran 1942 tarih, 4520 sayılı) 38. maddesinde de buluyoruz (26).

Uzlaşmanın, suçları cezalandırmada sağladığı kolaylıklar açıktır. Suçlu, ceza mahkûmiyetinden, ceza mahkemesine ilişkin sıkıntılardan ve muhakeme masraflarından kurtulacak; buna mukabil yargılama yolunun kendisine sağladığı teminatlardan vazgecektir. İdare, uzlaşma ile her ne kadar suç failini ceza mahkemesi önüne göndermekten vazgeçmekte ise de, uzlaşmanın ivazını (para cezası) doğrudan doğruya kendisine malederek verimli bir iş yapmakta; kovuşturma zahmetinden ve kovuşturmanın risklerinden kurtulmakta; nihayet suçluya hem müessir hem de mutedil bir müeyyide tatbik etmektedir. Suçun işlenmesi ile müeyyidenin tatbiki arasında geçen zamanın kazaî kovuşturmadakinden daha kısa oluşu (bu suretle müeyyidenin etkisi artmaktadır), ihtilâfın bu suretle halliyle mahkemelerin yükünün hafifletilmiş bulunması da uzlaşmanın diğer avantajlarını teşkil etmektedir.

Sulh olma ve uzlaşma müesseseleri arasındaki yakın benzeyişe rağmen uzlaşmanın «sulh» ten ayrı bir mahiyete sahip bulunduğu müellifler tarafından ittifakla kabul edilmektedir.

(26) Hükümden sonra uzlaşma, ceza hukukundaki gerçek anlamında bir uzlaşma değil, özel hukuktaki «sulh» ile kamu hukukundaki «özel af» arasında ortalama bir müessesedir. Zira bu halde de ortadan kalkmış bir ceza dâvası vardır ama bu ortadan kalkış uzlaşma, yani bir «cezaî suçun» «idarî bir suç» haline inkilâp etmiş olmasından ötürü değil, suçun yargılanmış bulunmasındandır. Yargılama sonunda verilen mahkûmiyet hükmü tarafların iradesiyle ortadan kaldırılamaz. İdare, mahkûmiyet hükmünden sonra yer alan uzlaşma ile ancak para cezasının ödenmesini önleyebilir, diğer cezaları düşüremez. Aynı zamanda mahkûmiyet hükmü, suçlunun adli siciline geçecek, şartları mevcutsa tekerrüre esas olacaktır: M. BOITARD, «La transaction pénale en Droit français», *Rev.sci.crim.*, 1941, s. 166-167.

Ceza hukukundaki uzlaşma, özel menfaatler arasında doğan özel bir ihtilâfı değil cezalandırmaya müteallik kamu dâvasını düşürdüğünden (yahut bu dâvanın açılmasına engel olduğundan) bir ceza hukuku, bir kamu hukuku müessesesidir. Bu vafına binâen uzlaşma bazı müelliflerce «cezanın rızaî ve peşin bir infaz şekli», diğer bazılarına göre de «hafifletici sebepler yerine geçen bir tedbir» olarak mütalâa edilmiştir (27). Uzlaşmanın bahis konusu olduğu hallerde idare, Ceza Kanununu halin icaplarına uydurarak bu kanunu gerektiği kadar yumuşatmak yetkisine sahip bulunmayan mahkemelerin yerine geçerek, yumuşak şekilde tatbik etmekte (bu husus hapis cezasını gerektiren bir suç konusundaki uzlaşma halinde daha açıklıkla ortaya çıkmaktadır); bir mânâda yargılama organı yerine kaim olmaktadır. Diğer bir deyimle uzlaşma Ceza Kanununda mevcut ve ceza hukukuna ait bir suç «idarî bir suç», teknik anlamdaki cezayı da «idarî bir müeyyide» haline getirmekte; Ceza Kanununca «suçlu» sayılan bir şahsa «idare edilen» sıfatını vermektedir. Bu muhakeme neticesi ceza konusundaki uzlaşmanın «idarî bir tasarruf» olduğu sonucuna varılmıştır (28).

Müeyyide tatbikinde sağladığı kolaylıklar sebebiyle uzlaşma yavaş yavaş normal tatbik alanının (sadece hazineyi zarara sokan suçlar) dışına taşmağa başlamış; fazla önem göstermiyen diğer bir kısım âdi suçlar konusunda da kendisine başvurulmuş bir müessese haline gelmiştir. Bu gelişmeye paralel olarak müessesenin tanzim şekli de bazı değişikliklere uğramıştır. Bu arada bahuşus önödemededen söz açmak gerekir.

Esasında önödeme de mahiyeti ve hukukî neticeleri bakımından uzlaşmadan farklı değildir. Her ikisi de suç failinin mahkeme önüne gönderilmesini önlemekte, müeyyidenin idarî yoldan tatbikini sağlamaktadır. Buna mukabil önödemenin, yukarı-

(27) BOITARD, *a.g.y.*, s. 161, 163.

(28) Uzlaşmayı bu şekilde izah, bazan bizzat kanun koyucu tarafından da benimsenmiştir: 21 Ekim 1941 tarihli Fiyatların dondurulması hakkındaki Fransız kanunu uzlaşmadan Müeyyideler başlıklı III. Kitabın, Usûl ve İdarî Müeyyideler başlığını taşıyan Birinci Bâb'ında sözetmektedir, BOITARD, *a.g.y.*, s. 169 ve son.

da izah edilen şekildeki dar anlamda uzlaşmadan ayrıldığı noktalar da vardır. Şöyleki, önödemede suçlu, kendisini ceza kovuşturmasından masun tutacak paranın miktarı üzerinde idare ile pazarlık edememekte, peşinen ve tek taraflı olarak tespit edilmiş bulunan bir miktarı ödemeyi kabul veya reddetmektedir. Keza önödeme bazan suçlu, bazan da idare için ihtiyarîdir. Meselâ kanunda gösterilen para cezasının peşinen ödenmesi halinde ceza dâvasının artık açılmıyacağı hususunun kanunda belirtilmesi (29); yahut idareye önödemeyi kabul etmeme, yani önödemeye (veya önödeme teklifine) rağmen suçluyu mahkeme önüne gönderebilme yetkisinin tanınmış bulunması hallerinde durum böyledir.

Nihayet önödeme halinde ödenen ceza ile uzlaşma halinde ödenen cezanın hukukî mahiyetleri bakımından da birbirinden ayrıldığı ileri sürülmüştür. Gerçekten uzlaşma neticesi ödenen para cezası aynı zamanda hazineye (yahut belirli bir idareye) verilen zararın tazmini gayesini güttüğünden «tazminat kabilinden para cezaları» na benzemektedir. Halbuki önödemede, meselâ Ceza Kanunumuzun 119. maddesindeki halde, katiyyen tazmin keyfiyeti yoktur; tamamen bir kamu para cezasıdır (30).

Şu halde kamu dâvasını istisnaen ortadan kaldıran bir sebep olarak «geniş anlamda uzlaşma», «önödeme» ve «dar anlamda uzlaşma» yı içine alan bir mefhumdur. Günümüz ceza hukukunda geniş anlamdaki uzlaşmanın en yaygın şeklini de önödeme teşkil etmektedir.

Kaynağı ve izah şekli ne olursa olsun (31), sırf neticesi göz önünde tutularak, önödemenin bir sür'at çağı olan günümüz zihniyetine tamamen uygun bir müessese olduğunu kabul gerekir.

(29) Bu şekildeki önödeme Manzini'ye göre tek taraflı bir hukukî tasarruf mahiyetindedir: BOITARD, *a.g.y.*, s. 163'den naklen.

(30) Bk. R. THENARD, «L'oblation volontaire en matière de contraventions à la police chemins de fer et autres services de transports en commun», *Rev.sci. crim.*, 1940, no. 1, s. 27-28.

(31) Bu konuda Bk. DÖNMEZER-ERMAN, *a.g.e.*, cilt II/2, s. 151 ilâ 153.

Fazla önem göstermiyen suçlarda, bu suçun ve neticesi olan cüz'î cezanın fail tarafından itirazsız kabul edilmesi halinde işi mahkeme önüne göndermeksizin halletmek hem ferdin hem de devletin menfaatinedir. Fert, bu suretle, mahkeme önüne çıkmak sıkıntısından, bunun sebep olacağı zaman ve para kaybından kurtulacak, cezası adlî sicile geçmiyecektir. Devlet en önemsiz suçlara ait dâvaları görmek için yeni hakimler tayin etmek külfetinden kurtulacak; çoğu zaman ödenemiyen muhakeme masrafları yükünü üstünden atacaktır. Tutulan bu yol fert bakımından tehlikeli de değildir: yersiz ve keyfî bir cezaya çarptırılmakta olduğu, kendisine savunma imkânının verilmesi halinde bu cezadan kurtulacağı kanısında olan şahıs, önödeme redle normal yargılama usulüne ve bu usulün kendisine sağladığı teminata kavuşmak imkânına her zaman sahiptir.

İtalyan cezacıları önödemenin, kelimenin teknik anlamındaki cezadan ve özel hukuktaki uzlaşmadan (sulh olma) tamamen ayrıldığını bilhassa belirtmektedirler. Bunlara göre önödeme ihtilâfın «sulh yoluyla halli» ve bir cezanın rızaen peşin olarak infazı müesseseleri arasında mutavassıt bir yer işgal etmektedir; ve «Ceza Kanunu tarafından suç sayılan bir fiili, alelâde idarî bir suç haline getirmekte; binnetice kamu dâvasını, bu yoldan, ortadan kaldırmaktadır» (32).

Önödeme müessesesinin yeni ceza kanunlarında pek değişik şekiller aldığını söylemiştik. Şimdi bu hususu örnekleriyle belirtelim.

Önödeme müteallik hukukumuzdaki genel hüküm, Ceza Kanunumuzun 119. maddesidir. Bu maddeye göre, «Kanunda hilâ-

(32) (MANZİNİ, *Tratt.di dritt.pen.ital.*, 1934, t. III, no. 683 ve son.) BOITARD, *a.g.y.*, s. 163'den naklen. Nitekim Mer'iyet Kanunumuz, başka bir alanda fakat aynı zihniyetle, Ceza Kanununda mevcut bazı suçlara ait (mad. 536, 538, 557, 559, 577, 553/1) müeyyidelerin Belediye Dairesi bulunan yerlerde bu Dairelerce tatbik edileceğini kabul ederek mezkûr maddelerdeki «cezaî, suçları» «idarî suç» haline getirmiştir. (mad. 29); «Önödemenin mevzuata girişinde, kabahat fiillerinin idare hukuku sahasından çıkıp, ceza hukuku sahasına girmesi büyük rol oynamıştır»: DÖNMEZER-ERMAN *a.g.e.*, s. 1052 (MANZİNİ, *a.g.e.*, t. III, 1921, s. 348'den naklen).

fı yazılı olmadıkça en çoğu elli liradan ibaret hafif para cezası tayin kılınmış olan kabahat failleri, duruşmadan evvel kabahat için muayyen para cezasının en yüksek haddini teşkil eden miktarı ile muhakeme masraflarını merciine ödiyerek hukuku âmme dâvasını ortadan kaldırabilir».

Genel Ceza Kanunumuz yanında önödemeye müteallik hükümler ihtiva eden diğer kanunlara gelince:

Kaçakçılığın men ve takibine dair 1918 sayılı kanunun değişik (17.1.1940 - 3777) 18. maddesi uyarınca Türkiye'ye giren veya Türkiye'den çıkan yolcular üzerinde, beyanları hilâfına, yasak eşya bulunursa bunlar müsadere edilecek ve eşya değerinin beş misli ağır para cezasına hükmolunacaktır. Yasak eşya sahibi para cezasını gümrük idaresine rızasıyla öderse keyfiyet tutulacak ve kendisine imza ettirilecek zabıt varakasına derç ile yetinilecek, yani hakkında kovuşturma yapılmıyacak ve kendisinin de malikemeye müracaat hakkı düşecektir. Bu çeşit eşyayı 14. maddenin 2. fıkrasında gösterdiği şekilde gizliyerek kaçırmak isteyenler bu maddeden faydalanamıyacaklardır. Aynı mânada bir hüküm aynı kanunun 58. maddesine 29 Ağustos 1956 tarih ve 6829 sayılı kanunla eklenen 2. maddesinin 4. bendinin 4. fıkrasında da mevcuttur.

Hukukumuzda önödemeye ait diğer bir hüküm de Karayolları Trafik Kanununda bulunmaktadır. Bu Kanunun 5.1.1961 tarih ve 232 sayılı Kanunla değişik 58. maddesine göre, söz konusu kanunun 10, 15, 47 ve 22 ve 43. maddelerindeki suçları işleyenler, haklarında tutulan zaptı tanzim eden yetkili memurlara terettüp eden cezanın asgarî haddini derhal öderlerse haklarında ceza kovuşturması yapılmıyacaktır (33).

Neuchâtel CMUK'nun (19 Nisan 1945) 16. maddesine göre savcı, zarar iras etmiyen polis kabahatlerinde, failin suçüstü yakalanması, kantonda mukim bulunmaması ve derhâl muvafakat eylemesi şartıyla adlî polis memurlarına suç zaptını tanzim sıra-

(33) Keza Bk. *Demiryolları Usulü Zabıtasına Dair Nizamname* (7 Haziran 1283, 16 Sefer 1284), mad. 21/4.

sında para cezasını tahsil yetkisini tanıyabilir. -Savcı önödemenin kabul edileceği suçları bizzat tayin ve para cezalarının baremini tespit eder. -Polis memuru önödeme kabul zorunda değildir. Kabul ederse suçluya bir makbuz verir ve durumu savcıya bildirir. Savcı önödemenin usulsüz yahut yersiz yapıldığı kanaatinde ise, suç zaptının kendisine verildiği günden itibaren üç gün içinde muameleyi iptâl ile 7. ilâ 11. maddelerde gösterilen tedbirlerden (ceza dâvasının açılması muameleleri) birini alır. Para cezası dâva sonuna kadar emanet olarak saklanır. Bu usule Neuchâtel hukukunda *transaction* adı verilmektedir.

Keza aynı kanunun 11. maddesi savcıya, 400 franga kadar para cezasını gerektiren suçlarda, tespit ettiği para cezasını hemen ödeyerek ceza kovuşturmasından kurtulabileceğini sanığa bildirmek yetkisini de vermiştir. Transaction'dan ayrılan bu usule de *mandat de répression* adı verilmiştir.

Cenevre CMK'nu da (7 Aralık 1940) 50 ilâ 55. maddelerinde, yalnız para cezasını gerektiren polis kabahatleri konusunda, polis âmirine, polis memurlarına yahut belediye reislerine Neuchâtel Kanununun 11. maddesine benzer bir yetki tanınmıştır. Suç failinin idarî yoldan cezalandırılması konusundaki bu yola Cenevre hukukunda *soumission* adı verilmektedir. Söz konusu kanunun 52. maddesi bu hâlde «idarî bir mahkûmiyet hükmünün» (*prononcé administratif*) bahis konusu olduğunu açıkça belirtmektedir. Keza Neuchâtel'de olduğu gibi Cenevre'de de savcı, suç sanığının polis mercileri tarafından yapılan önödeme teklifini kabulüne rağmen (*soumission*) bunu red ile suçu normal adlî yoldan takip yetkisine sahiptir. (34). İsviçre Federal CMUK'nun (15 Haziran 1934) 79 ve sonraki maddeleri de barut, alkol, posta-telgraf-telefon, gümrük, damga resmi meczuatına karşı işlenen suçlarda önödeme kabul ve usulünü tanzim etmiştir.

(34) Gerek Neuchâtel, gerekse Cenevre kanunlarında olduğu gibi idarî mercilerce yapılan önödeme teklifinin sanık tarafından kabulü ve bununla ilgili zabıt tutulduktan sonra bu yolun savcı tarafından kabul edilmemesi halinde, evvelce tutulmuş bulunan önödeme zaptının bilâhare mahkeme önünde suç ikrarına müteallik bir belge olarak kullanılmıyacağı; zira önödeme teklifini kabulle suç zaptını imzanın sadece bir önödeme şartı olduğu, binaenaleyh sanığın

30 Haziran 1939 tarihli bir krallık kararnamesi, 10 Ocak 1935 tarihli bir kararnameyle evvelce Belçika'da sadece müsadere veya para cezasını yahut her ikisini gerektiren ve polis mahkemesinin yetkisine giren suçlar konusunda kabul edilmiş bulunan önödeme-yi üç ay ve daha az hapsi (mükerrirler için en çok bir ay) müstelzim suçları da içine alacak şekilde genişletmiştir. Belçika'da önödeme ancak savcı tarafından kabul edilmek şartıyla hüküm ifade edecektir. (35).

Önödemenin, yukarıda tesbit edildiği üzere, savcı tarafından kabulü şartı, müessesenin idarî karakterini değiştirecek mahiyette değildir. Zira malûmdur ki savcılar yargılama organına dahil olmakla beraber mahkemeler nezdinde icra organını temsil etmektedirler ve kararları hiç bir surette kazaî değildir. Diğer bir deyimle önödeme yolundan savcıların tatbik ettiği müeyyide gerçek anlamda bir ceza değil, bir idarî müeyyidedir. Esasen ceza tatbikinde teminatlı kazaî yolun mücerret terki, tatbik edilen müeyyideye «idarî» etiketinin yapıştırılabilmesi için yeterdir.

a) Türk Hukukunda Önödeme.

Hukukumuzda önödemeyle ilgili genel hükmün Ceza Kanunumuzun 119. maddesinde bulunduğunu belirtmiştik. Bu madde uyarınca suç failinin önödemede bulunarak ceza kovuşturmasından kurtulabilmesi için, maddede tesbit edilen şartların mevcudiyeti gerekir. Şöyleki :

Evvelâ suçun kabahat nev'inden bulunması ve bu kabahate terettüp eden cezanın sadece hafif para cezası olması icap eder.

mahkeme önünde suçunu inkâr edebileceği mahkemeler ve müellifler tarafından kabul olunmaktadır. Varılan bu netice de açıkca ortaya koymaktadır ki, önödemenin asıl dayanağı suçlunun, mahkûmiyeti muhakkak görerek bunun peşinen infazına razı olması değil, nispeten önemsiz suçlarda hafif bir cezanın sıkıcı bir muhakemeye tercih edilmiş bulunmasıdır. Bk. A. VITU, *Procédure pénale*, Paris 1957, s. 180; J.-M. AUBY, «Les sanctions administratives en matière de la circulation routière», *Rec.Dal.* 1952, chr. XXV, s. 118; İsviçre kantonlarında önödeme ve şekilleri için Bk. F. CLERC., *Le Procès pénal en Suisse Romande*, Paris 1955, s. 162 ve son.

(35) Bu kararnamenin metni için Bk. *Rev.dr.pén.et crim.*, 1938, s. 1151-1152.

Hafif para cezasından gayrı bir cezayı gerektiren kabahatlerde önödeme mümkün olmadığı gibi, hafif para cezasıyla beraber başka bir cezanın da verilmesi gereken hallerde yahut seçimlik ceza halinde de önödemeye cevaz yoktur. Bununla beraber özel kanunlar gerek suça gerekse cezaya ait bulunan bu şartı değişik olarak tayin edebilirler. Nitekim kaçakçılığın men ve takibine dair kanunun ağır para cezasını gerektiren bir suçta da önödemeyi kabul etmiş bulunduğunu daha evvel görmüştük.

Saniyen hafif para cezasının azamî haddinin 119. maddede gösterilen sınırı aşmaması gerekir. 119. maddede en çok 50 lira hafif para cezasından bahs olunmaktadır. Halbuki 5435 sayılı kanun, muhtelif tarihlerde konmuş bulunan para cezalarında, para değerindeki düşüş sebebiyle, arttırma yapmış; bu suretle birçok kabahat suçlarının cezaları da artmıştır. 5434 sayılı kanundan evvel 119. maddenin tatbik alanına giren kabahatlerin bugün de aynı madde sınırları içinde kalmasını sağlamak için 119. maddeyi (madde 1936 tarihlidir) söz konusu 5435 sayılı kanuna tabi sayıp 50 liralık azami haddin 250 liraya yükseldiğini kabul gerekir kanaatındayız. Bu muhakeme tarzı kanun koyucunun maksadına da uygundur; zira kanun koyucu para cezalarını arttırırken bazı kabahatleri önödeme sınırlarından dışarı çıkarmağı düşünmemiştir; kanun koyucunun arzusu hilâfına bu neticeye varmak doğru olmuştur. 119. maddedeki azamî haddin bugün 250 lira olarak kabulü, arttırmadan evvel söz konusu madde sınırları dışında kalan bir suçun arttırmadan sonra bu madde sınırları içine gireceği mânasına da gelmiyecektir. Esasen suçların cezalarında değişiklik yapılması halinde, bu cezalar gözönünde tutularak tanzim edilmiş bulunan genel hükümlerin de bu değişikliklere uygun surette - sarahaten yahut zımnen - tadili mantık icabıdır. Bu husus kabul edilmediği takdirde hem kanunun sistemi bozulacak, hem de kanun koyucunun iradesi hilâfına hareket edilmiş olacaktır (36).

Önödeme bihakkın işleyen bir müessese değildir ve suç faili önödemeyi kabule de zorlanamaz. Suç faili kazaî yolla idarî müeyyide arasında bir seçim yapmakta tamamen serbesttir.

(36) Aksi kanaat: F. EREM, *Türk Ceza Hukuku*, s. I, 6. bası, Ank. 1962, s. 736.

Önödemededen faydalanılmak istendiği beyanının suç zaptını tutan memura, bu zaptın tanzimi ânında yapılması ve para cezasının gene bu anda bizzat memura ödenmesi müessesenin ruhuna tamamen uygundur ve hattâ mantığı icabıdır. Bu suretle iş en kısa yoldan hallolunulmuş olacak; yani zabıttan gayri merciler lüzumsuz yere işgal edilmeyecektir. Nitekim gerek Demiryolları zabıtasına dair Nizamname, gerekse Trafik Kanunu ve Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun, müesseseyi bu şekilde düzenlemişlerdir.

Buna mukabil 119. madde tatbik edilirken pratikte nasıl bir yol tutulacağı söz konusu maddeden kolayca anlaşılmamaktadır. Gerçekten 119. maddede ödemenin «merciine» yapılmasından bahs olunmaktadır. Bu merci suç zaptını tutan merci olabileceği gibi, bütün para cezalarının ödendiği âmme alacaklarının tahsili sureti hakkındaki 6183 sayılı kanunun gösterdiği merci de olabilir. Her iki halde de netice aynı olmakla beraber cezanın memura ödenmesi muameleyi fazlasıyla kolaylaştırmaktadır.

Yahut önödemeye müteallik işlemin zabıta memuru tarafından değil, bizzat savcı tarafından yapılması da düşünülebilir. Bu halde suç zaptı zabıta tarafından savcılığa verilecek, savcılık da gerekli işlemi yaptıktan sonra sanık, merciine ödemede bulunarak kovuşturmadan kurtulacaktır. Bu halde de takip edilen yol yukarıdakinden farklı değildir.

Diğer bir ihtimal de suç evrakının savcılık kanalıyla bu suça ait dâvaya bakacak sulh hâkimi önüne gelmesi ve müteakip işlemlerin hakim tarafından yapılarak sanığın merciine ödemede bulunmasıdır.

İtiraf gerekir ki bu son halde önödeme müessesesi gayesinden hayli uzaklaşmakta, yani müeyyidenin en kısa yoldan tatbiki mümkün olamamaktadır. Bu haliyle önödeme «sulh hâkimlerinin ceza kararnameleri» ne bir hayli yaklaşmaktadır. Fakat bu iki müessese arasındaki mahiyet farkı bakidir. Şöyleki: «ceza kararnamesinde» açılmış olan bir kamu dâvası vardır; «kararnameyle» mahkûmiyet hükmü veren sulh hâkimi suça ait bütün hususları tahkik etmekte, yani tam mânasıyla bir muhakeme yapmaktadır.

Fakat bu muhakeme duruşmalı, vicahî değil, dosya üzerinde icra edilmektedir. Bu halde hâkim «kararname» yoluna gitmekten sarfınazar da edebilir.

119. madde yukarıda izah edilen üçüncü haldeki surette anlaşıldığı takdirde, önödemedede de açılmış bulunan bir kamu dâvası bulunacaktır. Kamu dâvası açılmadan suça ait evrakın sulh hâkimi önüne gelmesi imkânsızdır. Hattâ maddedeki «.....duruşmadan evvelhukuku âmme dâvasını ortadan kaldırabilirler» ibaresi, maddenin bu şekilde anlaşılmasını takviye eden mahiyettedir de. Önödemenin ceza kararnamesinden ayrıldığı asıl nokta bu andan itibaren kendini göstermektedir. Önödemedede vicahî yahut dosya üzerinde yapılmış hiçbir muhakeme mevcut değildir; hâkim suçun hakikaten varlığını kontrol yetkisine de sahip bulunmamaktadır. Yapacağı tek şey zabıt varakasına konu edilen suçun mevcudiyetini kabulle bunun önödeme sınırları içine girip girmediğini tesbittir. Keza önödeme teklifini red konusunda kendisine bir takdir hakkı da tanınmış değildir. Sanığın önödemedede bulunacağını beyan etmesi üzerine, uygun gördüğü cezayı vermeyecek, fakat suçun kanundaki cezasının azami haddinin ödenmesiyle kamu dâvasının ortadan kalktığını tesbit edecektir. Önödeme işleminin tekemmülü için hâkimlik kanalından geçmesi müeyyidenin «idarî» mahiyetine tesir etmemektedir; biraz evvel de belirttiğimiz gibi hâkim burada hiç bir «muhakeme» fonksiyonu görmemekte, idarî bir işlemi tamamlamaktadır.

119. maddenin bu son şekilde anlaşılmasına, zannımızca, bu maddenin 1936 yılında 3038 sayılı kanunla geçirdiği değişiklik sebep olmuştur. Gerçekten bu maddenin ilk şeklinde, çok doğru olarak, «takibat icrasından evvel...» denmekteydi; bunun da mânası ödemenin zabıta yahut savcılık aracılığıyla, yani işin ta başında yapılmasıydı; bu yol müessesenin ruhuna tamamen uygundu. 3038 sayılı kanun «...bu maddede paranın ödenmesi takibat icrasından evvel esasen hukuku âmme dâvası mevcut olmadığından bu madde hükmü bir mâna ifade edememekte idi» gerekçesiyle «takibat icrasından evvel» ibaresi yerine «duruşmadan evvel» ibaresini koymuştur (37). Halbuki «kamu dâvasının düşme-

(37) 8.IV.1936 tarih ve 1/204, 1/495 esas ve 51 sayılı Adliye Encümeni mazbatası (3038 sayılı kanunun gerekçesi).

si» mefhumu açılmış olan bir dâvanın düşmesi şeklinde anlaşılabilceği gibi, dâva açmak hakkının düşmesi mânasına pekâlâ gelmektedir. Zamanaşımına uğrayan bir suçtan dolayı savcının dâva açamaması gibi.

Bu değişiklik, kanaatımızca, önödeme beyanının yapılacağı mercii (zabıta ve savcının yerine hâkimin ikamesi) değiştirmekten ziyade kamu dâvası açıldıktan sonra da önödeme yolundan dâvanın düşürülebileceği; yani zabıta ve savcılığa ilâve olarak sulh hâkimliğine de önödeme konusunda bir beyanda bulunulabileceği şeklinde anlaşılmalıdır. Diğer bir deyimle önödemenin süresi uzatılmış, evvelce dâva ikamesi anında biten süre bu sefer duruşmanın açılması ânına kadar götürülmüştür. (38). Bu şekilde anlaşılacak şartıyla değişiklik isabetli de olmuştur. Aksi anlayış, yani önödemede beyanın münhasıran hâkime yapılabilmesi müessesenin esprisine aykırıdır. Müessesenin kendinden beklenen faydayı sağlayabilmesi için önödemeye ilişkin işlemlerin imkân nispetinde basitleştirilmesi gerekir. Nitekim memleketimizdeki önödemeye müteallik ender tatbikat da bu merkezdedir. Temyiz Mahkememizin bir kararında «sanığın, para cezasını (1200 kuruş) duruşmadan önce ödemiş olduğu evrak arasında bulunan makbuzdan ve tekel memurluğunun yazısından anlaşıldığı hâlde, TCK'nun 119. maddesinin nazarı itibara alınmaması yolsuzdur» denilmektedir. (3. CD., 1.7.1952, 5858/7772, M. Çağlayan, a.g.e.'den naklen, mad. 119).

Hukukumuzda önödemenin bihakkın olmadığı gibi, suç failine empoze de edilemeyeceğini daha evvel belirtmiştik. Şu halde memleketimizde önödeme suçlu için ihtiyarî, devlet (yahut idare) için mecburîdir. Esasen önödeme dar anlamda uzlaşmadan asıl bu noktada ayrılmaktadır.

Önödemenin şekline ait tek şart, para cezasının ve muhake-me masraflarının merciiine ödenmesi değildir; fail, ödemede bulunmadan evvel, bu yoldan faydalanmak istediğini yetkili makama beyan edecektir. Yetkili makam önödemeyi kabul etmeme hak-

(38) Bugün tatbikatta bu yol takip edilmektedir.

kına sahip bulunmadığından, bu beyan bir önödeme teklifi sayılmaz. Bu husus Temyiz Mahkememizin yukarıda belirtilen kararında da açıkça anlaşılmaktadır; bu mânada bir beyan karşısında bulunan makamın yapabileceği tek şey, önödeme şartlarının mevcut olup olmadığını kontrolden ibarettir.

Önödemenin netice doğurabilmesi için bu konudaki beyan ve cezayı merciine ödeme işleminin en geç duruşmadan evvel yapılmış olması gerekir. Duruşmadan maksat, sanığın muhakemesine CMUK muzun 236. maddesinde gösterildiği şekilde başlanmış olmasıdır. Bir kere sanığın muhakemesine ait ilk duruşmaya başlandıktan sonra artık önödeme yoluyla dâvanın düşürülmesi mümkün olmayacaktır.

Ödenmesi gereken para cezasını değişmez bir şekilde kanun tayin etmiştir. 119. maddedeki halde bu ceza, suça karşılık bulunan hafif para cezasının azamî haddidir. Bu ceza 119. maddede gösterilen sınırın altında bulunmak gerekir.

Önödeme olarak suçun cezasının azami haddinin kabulü müessesenin ruhuna aykırıdır. Zira önödeme müessesenin sert cezaları yumuşatma ihtiyacından doğduğunu; önödeme halinde daha yumuşak bir cezaya muhatap olma imkânının suç failini cezbedeceğini ve müessesenin kullanım şartının bu sayede artacağını; esasen sanığın elde ettiği mukabil menfaat (daha az ceza) sebebiyle kazaî teminattan vazgeçtiğini daha evvel belirtmiştik. Nitekim daha yeni olan Trafik Kanunu cezanın asgari haddinin ödeneceğini kabulle müessesenin ruhuna uygun ve isabetli bir hüküm koymuştur.

119. maddemize göre fail, üstelik, muhakeme masraflarını da ödemek zorundadır. Kanunun bu hükmünü anlamak bütün bütün imkânsızdır. Bir muhakeme görülmeden muhakeme masraflarının talep edilmesini izah imkânsızdır. 119. maddemizdeki şartlarıyla önödeme «hafifletici bir hâl» değil, hemen hemen «ağırlaştırıcı bir hâl» olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu şartlar altında önödeme yolunu kazaî yola tercih eden failin sağladığı tek menfaat muhakeme olunmak külfetinden kurtulmuş bulunmasıdır. Hattâ bu avantaj daha zahiridir. Zira CMUK'muzun 225. maddesi «Tahkikata mevzu olan suç gerek yalnız gerek birlikte para ceza-

sını, hafif hapis ve müsadere cezalarını müstelzim ise maznun gelmese bile duruşma yapılabilir» diyerek sanığı mahkeme önüne çıkmaktan kurtarmaktadır. Zannımızca memleketimizde kolay, masrafsız, verimli önödeme müessesesinin işleyememesinin baş sebeplerinden biri cezanın miktarına ait konmuş bulunan bu şartların ağırlığıdır.

Ceza Kanunumuz suç faillerinin önödemededen faydalanabilmesi için başkaca bir şartı ihtiva etmediğinden, ilk defa suç işleyenler gibi mükerrirler de 119. madde hükmünden istifade edeceklerdir. Bazı yabancı kanunlar mükerrirlerin bu yoldan faydalanamayacaklarına, yahut cezanın bunlar için daha yüksek olacağına dair hükümler koymuşlardır.

b) Önödemenin Neticeleri :

Ceza Kanunumuzda da açıkça belirtildiği gibi önödeme kamu dâvasını düşüren sebeplerden biridir. Keza önödeme kabul etmiş bulunan ceza hükümlü özel kanunlar da önödeme halinde «takibat yapılamıyacağını», «suçlunun da mahkemeye müracaat hakkının düşeceğini» açıkça belirtmektedirler.

Şu halde önödeme yolunu seçen suçlu idarî bir müeyyideyi kabulle, teknik anlamdaki cezaî müeyyideden kurtulmaktadır. Para cezasının «muhakemesiz» ödenmiş olması sebebiyle; yani bu para cezasına kaynak olan tasarruf bir mahkûmiyet hükmü olmadığı, ortada bir mahkûmiyet hükmü bulunmadığı cihetle söz konusu ceza adlî sicile geçmiyecek; müteakip suçlarda tecile engel olmadığı gibi tekerrüre de esas teşkil etmiyecektir (39). Keza önödeme halinde mahkûmiyet şartı tahakkuk etmediğinden kanunumuzun 36. maddesindeki müsadere kararı da verilemiyecektir (40).

Önödeme sadece bu ödemeye sebep olan suça ait kamu dâvasını ortadan kaldırmaktadır; yani önödeme, kendisine kaynak teşkil eden suça murtabit diğer suç yahut suçlara ait kamu dâvasını ortadan kaldırmaz.

(39) EREM, *a.g.e.*, s. 633.

(40) EREM, *a.g.e.*, s. 363.

Önödeme yer veren suçun birkaç kişi tarafından iştirâk halinde işlenmesi takdirinde suç ortaklarından birinin önödemede bulunması diğerlerinin de mecburen önödemeye mükellef tutulacakları şeklinde anlaşılabilir. Önödeme yolunu reddeden suç ortakları normâl yoldan kovuşturulacaklardır.

Önödemenin, yukarıdanberi izah edilegelen şekliyle, sadece kamu dâvasına ilişkin olduğu âşikârdır. Bu sebeple, önödemede bulunarak ceza kovuşturmasından kurtulma üçüncü şahısların haklarına tesir etmez; önödeme suçtan zarar gören şahsın tazminat talebinde bulunmasına, şahsî haklarını hukuk mahkemesi önünde talep etmesine engel değildir.

Önödemenin yapılması halinde kamu dâvası kesin olarak ortadan kalkar; iki taraftan hiçbiri önödeme konusundaki karardan geri dönemez. Bu vafına binaen önödeme kazaî bir tasarruf olarak mütalâa edilmektedir. Bir kısım müellifler de tasarrufun kazaî mahiyetini «para cezasının azamî haddile muhakeme masraflarının duruşmadan evvel ve merciine ödenmesi» hususuyla izah etmektedirler (41). İdarî ve kazaî tasarruflar ayırımında maddî kriterin benimsenmesi halinde, önödemeye kamu dâvasını ortadan kaldıran tasarrufun maddî bakımdan kazaî tasarruf sayılması mümkündür. Buna mukabil tatbikatın itibar ettiği şekli kriter göre söz konusu tasarrufu kazaî saymak imkânsızdır; zira önödeme halinde ceza kaideten idarî bir makam tarafından, hiçbir muhakeme usulü takip edilmeksizin tatbik edilmektedir. 119. maddemizde olduğu gibi önödeme beyanının hâkim önünde yapılması da durumu değiştirmeyecektir. Zira bu halde hâkim usulüne uygun bir muhakeme icra etmemekte, tıpkı idarî bir makam gibi karar vermektedir. Ödenen cezanın miktar ve mahiyetinin ise, tasarrufun idarî yahut kazaî karakterine tesir etmeyeceği kanaatindeyiz.

Önödeme yolunun cezalandırmada sağladığı kolaylıkları ve müessiriyeti inkâr etmeksizin müessesenin avantajları konusunda mübalâğaya da kaçmamak gerekir. Bir kere müeyyidenin muhakemesiz, idarî yoldan tatbiki muhakeme hukuku teminatları yerine

(41) Bk. DÖNMEZER-ERMAN, *a.g.e.*, s. 1055.

keyfiği hakim kılmaktadır. Zira suçun mevcudiyetini tesbit ve fiili tavsif idarî makamlara bırakılmıştır. Her ne kadar failin ödeme yoluna gitmemesiyle teminatlı muhakeme yolu otomatikman açılacak ise de, bunda da mübalâğaya düşmemek lâzımdır. Mahkeme önüne çıkmaktan. hâdisenin şüyuundan çekinen şahıs, sırf bu tatsızlıkları bertaraf için, naçar önödemeği ehveni şer sayılabilir. Bu sebeple cezası nisbeten ağır olan suçlarda her ne bahasına olursa olsun muhakeme yolunu tek yol olarak kabul gerekir.

Saniyen önödeme cezanın ferdîleştirilmesini de imkânsız kılmaktadır. Her sanık, şahsiyeti ne olursa olsun, kanunda değışmez şekilde gösterilmiş bulunan para cezasını ödeyecektir. Hele 119. maddemizin cezanın azamî haddinin ve muhakeme masraflarının birlikte ödenmesini şart koyan hükmü makul ve hukukî bir izah-tan mahrumdur. Önödemedede cezanın asgarî haddinin konulduğı hallerde bu mahzur yok olacaktır. Keza cezanın ferdîleştirilmesi cümlesinden olarak önödemedede ceza ne tecil edilebilecek, ne de tekerrürden dolayı arttırılabilecektir.

3. Disiplin Cezaları.

İdarî müeyyidelerin diğeri bir grupunu da disiplin cezaları teşkil etmektedir. Genel olarak disiplin cezaları memurların memuriyet vazifeleriyle ilgili olarak işledikleri kusurları yahut memurluk sıfatına veya vazifesine tesir edebilecek kusurlu davranışları cezalandırmak için konulmuş bulunan müeyyidelerdir. Bunlar doğrudan doğruya idare tarafından tatbik edildikleri cihetle «idarîdirler»; kendisine tatbik edildikleri şahsı bir vatandaş olarak değil, daha mahdut bir camianın üyesi sıfatıyla (bir memur olarak) memurluk menfaatleri açısından cezalandırmaktadırlar.

Mahiyeti ne olursa olsun bir müessesenin müessir ve ahenkli şekilde işlenmesi, belirli bir düzene riayet ve müşterek gayenin gerçekleşmesine katılanların faaliyetlerini tanzim şartına bağlıdır. Müessese disiplini aynı zamanda müessese içinde bir hiyerarşiyi de gerektirmektedir. Ancak bu takdirdedir ki müessese içinde vazife gören her ajanın yetki alanı çizilecek, bir silsilei meratip için-

de ahenkli faaliyet sağlanmış olacaktır. Söz konusu disiplin ve hiyerarşi zarureti, kamu hizmeti gören idarede kendini her yerden daha fazla hissettirmektedir.

Hiyerarşi kudreti, memuriyet vazifeleri içinde, âmirin memura, mafevkin maduna emir verme yetkisidir; madun üzerindeki tam otoritesidir. Bu kudretin piramit şeklinde tanzimi, mahiyetinin bir neticesidir.

Hiyerarşi ve bu hiyerarşiden çıkan otorite bütün idarî sistemlerde ihtilâfsız kabul edilmekte ise de, bu otoritenin şiddet ve şümulu bir sistemden diğer sisteme değişmektedir. Yani madunun, mafevkin emir ve direktiflerine uymak mecburiyeti ve bu mecburiyetin derecesi bazan askerî bir disiplini andırmakta (Fransız sistemi) bazan da daha liberal bir şekilde tanzim edilmiş bulunmaktadır (Anglo Sakson sistemi).

Aldığı şekil ne olursa olsun hiyerarşi kudretinin neticeleri hizmeti tanzim, maduna emir vermek, faaliyeti kontrol, madun tarafından yapılan fakat gayeye uygun görülmeyen tasarrufları tâshih hatta iptâl ve nihayet emirlere ve hizmetin emperatiflerine riayetsizlik halinde meslek disiplinini sağlamak ve meslek menfaatlerini korumak gayesiyle disiplin müeyyidesi tatbik etmek yetkisidir ki, buna da «disiplin kudreti» adı verilmektedir.

Şu halde disiplin cezaları tatbik yetkisinin (disiplin kudreti) temeli hiyerarşi kudretidir; idare bu yoldan, memuriyet vazifesine zararlı davranışları bizzat cezalandırarak, görülen kamu hizmetinin kanun ve emirlere uygunluğunu sağlama gayesini gütmekte, meslek yararına bir disiplin kurmaktadır.

Bu sebeple disiplin cezalarına özel hukuktaki «cezaî şart» mahiyeti tanımak, bu cezalarda mukavelevî bir vasıf görmek yersizdir.

Buna mukabil disiplin kudretinin hiyerarşi kudretini aştığı da ileri sürülmüş ve buna örnek olarak hiyerarşiye tâbi olmıyan ajanlara (belediye başkanı, belediye meclisleri gibi merkezî idare-

ye bağlı olmıyan otoriteler) hükümet tarafından işten el çektirme şeklinde tezahür eden bir müeyyidenin tatbiki gösterilmiştir. (42).»

Bu cümleden olmak üzere, halen yürürlükten kalkmış bulunan 3780 sayılı Millî Korunma Kanunu'nun 4648 sayılı Kanunla değişik 6. maddesinin IX. bendini de hatırlamak isteriz. Bu bent hükmüne göre, «.....Herhangi daire ve müesseseye mensup olursa olsun bu kanunun tatbikinde kusuru görülen memur ve müstahdemleri ve belediye reislerini Başvekil inzibatî cezalardan herhangi biriyle, tertip gözetmeksizin» cezalandırabiliyor, bu cezaları hafifletip kaldırabiliyordu. Ve memurların memuriyetten ihracı cezası müstesna olmak üzere diğer inzibatî cezalara itiraz olunamıyor ve bunlar konusunda dâva açılamıyordu.

Bu mândaki hükümleri hiyerarşi kudretinden ziyade, merkezî idarenin mahallî idareler nezdindeki vesayet yetkisine dayandırmak daha uygun olacaktır. Disiplin kudretinin hiyerarşi kudretiyle izahı daha ziyade disiplin cezalarının menşeiini tespit konusunda ileri sürülmektedir. Esasen idarî müeyyidelerin ilk ve en eski tezahür şekli disiplin cezaları olmuştur. Devletin fert ve toplum hayatını müdahalesi arttıkça önceleri sırf idare içinde ve memurlar konusunda bahis mevzuu olan disiplin yavaş yavaş, tabir caizse, bir «vatandaşlık disiplini», «toplum disiplini» halini almıya başlamış; yani idarenin disiplin kudretinin sınırları, memur sınıfını aşarak, vatandaşları da içine alacak şekilde genişlemiştir. Günümüzde idarî müeyyidelerin alışılmamış bir şekilde gelişmesini bu suretle izah eden müelliflere daha evvel temas etmiştik. Nitekim disiplin kudretinin anlamı açıklanırken bu mefhumun üç mânaya geldiği ifade edilmiştir. Şöyleki, disiplin kudreti dar anlamda âmirin, emrinde çalışan memura ceza verme yetkisini; geniş anlamda idarenin özel şahıslara ceza verme yetkisini ifade etmektedir, denilmektedir. Nihayet cemiyetler gibi özel kuruluşların, statüleri gereğince, kendi üyelerine ceza verme yetkisi de disiplin kudretinin üçüncü anlamını teşkil etmektedir; bu son husus idarî

(42) WALINE, *Dr.adm.*, s. 764; Bk. meselâ: Belediye Kanunu, mad. 92, 53; İdarei Umumiyei Vilâyat Kanunu Muvakkati, mad. 124, 125. Bu hükümlerin Anayasanın 116. madde hükmüne aykırı bulduklarını belirtmek gerekir.

ceza hukukunun tamamen dışında kalmaktadır; çünkü burada kaideten devlet hukuku dışında kalan faaliyetler bahis konusudur ve mahkemeler, özel kuruluşlarda disiplin cezası verme yetkisinin temeli olan statüleri tefsir sebebiyle işe karışmaktadır (43).

Disiplin mefhumunu ve buna ilişkin olarak disiplin cezalarını, görülen hizmetin özellikleri tayin etmektedir. Bu sebeple idare içinde tüm bir memuriyet disiplini olduğu gibi, memuriyet içinde görülen çeşitli hizmet mensuplarının tâbi tutuldukları disiplin de yekdiğerinden ayrılmaktadır. Meselâ 788 sayılı Memurîn Kanunu'nun düzenlediği disiplin hukuku yanında Üniversiteler Kanunu Üniversite mensupları, Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu hâkimler, emniyet teşkilâtı mensuplarına verilecek inzibatî cezalara dair Nizamname de emniyet mensupları için ayrı bir disiplin rejimi yaratmıştır. Askerî kanunların koyduğu askerî disiplin ise tamamen başkadır.

Bilhassa belirtmek gerekir ki hiyerarşi kudretinden kaynak alan disiplin cezası verme yetkisi, tatbikatı tamamen keyfiliğe bırakılmış bir yetki değildir. Disiplin kudretinin kullanımı, tıpkı devletin cezalandırma yetkisinin kullanımı gibi, bir sisteme bağlanmıştır ve bu sistemin memura azamî teminatı sağlaması yolunda gayret sarfedilmektedir. Böylece idare içinde, memurun disiplin hukuku olarak adlandırılan yeni bir hukuk dalı ortaya çıkmış; yani disiplin kudretinin kullanım şekil ve şartları idarî hiyerarşi dahilinde sistematik olarak tanzim edilmiştir.

Disiplin hukuku, sadece bu hukuka ilişkin cezaların mahiyeti bakımından değil (ileride görüleceği üzere, disiplin cezaları sadece meslek menfaatlarını hedef tutmaktadır); gayesi bakımından da ceza hukukundan ayrılmaktadır. Ceza kanunları toplumsal vazifelerin ihlâli, disiplin cezaları ise memuriyet vazifelerinin (bir kamu hizmetinin) ihlâli halinde tatbik edilmektedir; memur olmayan bir kimseye (hattâ bu şahıs disiplin kabahati işleyen memurun suç ortağı olsa bile) disiplin cezası tatbik edilemez. Cezalandırma gayesi güden bu iki hukuk arasındaki bağımsızlık, ceza hukuku müessese ve kurallarının disiplin hukukunda aynen tatbi-

(43) VICHE, *a.g.e.*, s. 93-94.

kine engeldir. Ezcümle suçta tekerrür, cezanın tecili, cezayı ağırlatıcı yahut hafifletici haller, ceza sorumluluğuna ve ehliyetine tesir eden sebepler, memnu hakların iadesi vs. gibi ceza hukuku müesseseleri ya disiplin hukukunun meçhulüdür, yahut da bu hukukun özelliği göz önünde tutularak, gayeye uygun olmak üzere, ayrı şekilde düzenlenmiştir. Ceza hukuku ana amaç kaybedilmemek şartıyla disiplin hukukuna rehberlik etmektedir (44).

a) *Memurluk Yükümleri.*

Disiplin cezaları memurluk yükümlerini ifade kusur eden kişilere tatbik edildiğine göre, bir memura bir disiplin cezasının verilebilmesi için herşeyden evvel kendisinin kusurlu bir davranışının mevcudiyeti gerekir. Davranışın kusurlu olup olmadığını tayin için de memuriyet yükümlerinin ne olduğunu (memuriyet vazifesi icaplarını) tespit gerekmektedir.

Memuriyet yükümleri memur statüsünü düzenleyen genel ve özel kanunlarda derpiş edilmekle beraber (45), bunların eksiksiz bir sayımının yapılması maddeten imkânsızdır. Malûmdur ki memurun meslek hayatı yanında özel hayatı da bu açıdan bir düzenlemeye tâbi tutulmuştur. Bu sebeple memurluk yükümleri konusunda mevzu hukukun boşlukları görevin genel espri ve özellikleri gözönünde tutularak doldurulacaktır.

(44) Danıştayın bir kararına göre «İnzibatî cezaları tatbik ederken, idarî mevzuatta yazılı olmasa bile, ceza hukuku prensiplerinin tatbiki iktiza eder. Bu itibarla haksız tahrik neticesinde ve mukabele ederek âmirini tahkir eden memura verilen inzibatî cezanın hafifletilmesi lâzım gelir» (DŞ. 5.D. 23.2.1952, e/616, k/3119: SAYMEN-ERMAN-ELBİR, *Türk İçtihatlar Külliyyatı*, 1952/1, no. 1315).

(45) Memurluk yükümleri hakkında genel olarak Bk: *Memurîn Kanunu* mad. 23 ve son., 51, 41, 33, 8, 46, 47, 65, 9, 4, 28, 29, 32; *Anayasa* mad. 125, 47, 119; *Türk Ceza Kanunu*, mad. 49, 198, 211 ve son., 240; *5439 sayılı Kanun*, mad. 1; *Üniversiteler Kanunu*, mad. 46; *Emniyet Teşkilâtı Mensuplarına Verilecek İnzibatî Cezalara Dair Nizamname*, mad. 1, 7; *Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu*, mad. 52; *Polis Vazive ve Salâhiyet Kanunu*, mad. 2; *Askerî Ceza Kanunu*, mad. 41.

Memleketimizde memurluk genel statüsü 788 sayılı ve hayli eski bir kanunla düzenlenmiştir. Bunun yanında bir kısım özel kanunlar da çeşitli vazife mensubu memurlara tatbiki gereken hükümler koymuşlardır. Memurluk vazifesine ilişkin yükümler genel olarak bu kanunlar muvacehesinde tayin edilecektir (46).

Hiyerarşi kudretine dayanan disiplin yetkisinin günümüzde keyfilikten kurtarılıp hukukî bir tanzime konu olduğunu yukarıda belirtmiştik. Bu cümleden olmak üzere günümüz kanunları disiplin cezalarının tatbikinde «kanunîlik» teminatını geniş ölçüde kabul etmiş bulunmaktadırlar. Söz konusu teminat ise kendini suç (disiplin kabahati) ve ceza (disiplin müeyyidesi) ve muhakeme usulünde (disiplin müeyyidesi tatbiki yetkili merci ve bu merciin müeyyide tatbikine tâbi tutulduğu usûl) göstermektedir. Şimdi bu hususları kısaca görelim.

b) Disiplin Cezasının Tatbiki İçin Kusurlu Bir Davranışın (disiplin suçu) Mevcudiyeti Gerekir.

Disiplin suçu, ceza kanunlarıyla ihdas edilmiş bulunan suçlardan tamamen ayrı ve müstakildir (47). Daha evvel de belirtildiği üzere buradaki suç sadece memurluk statüsüne aykırı davranışlardır; ilâve gerekir ki bu statüyü memurun hizmet dışı, yani özel hayatındaki davranışlarını da içine alacak şekilde geniş anlamda anlamak gerekir.

(46) Âmir tarafından verilen emrin icrası konusunda, Bk. *Anayasa*, mad. 125; *Memurin Kanunu*, mad. 40; *İl İdaresi Kanunu*, mad. 22 ve 38; *Anayasa Mahkemesi Kararı*, Esas no. 1963/174, Karar no. 1963/115, Karar günü: 20.5.1963 (Res.Gaz. 2 Ağustos 1963, no. 11470) ve Esas no. 1963/205, Karar no. 1963/123. Karar günü: 22.5.1963 (Res.Gaz. 11 Ağustos 1963, no. 11480); Konusu suç teşkil eden emrin icrasında memurun sorumluluğuna müteallik TCK, mad. 49 için, Bk. F. GÖLCÜKLÜ-H. EROĞLU, *Ceza Hukuku Dersleri*, (Ankava İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisi, teksir), Ank. 1962-1963, s. 106 ve son.; TM. 1. CD. 10.5.1954, e. 551, k. 1024 (KÖSEOĞLU, *a.g.e.*, mad. 49); WALLNE, *Traité*, s. 343.

(47) Meselâ *Memurîn Kanunu*, mad. 34; *Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu*, mad. 49/son; Bu ayrılık sebebiyle genel af disiplin cezalarına tesir etmediği gibi *non bis in idem* kaidesi de ceza hukukuyla disiplin hukuku arasında cari değildir. Disiplin kabahatiyle suç arasındaki münasebet konusunda Bk. DÖNMEZER-ERMAN, *a.g.e.*, c. I, s. 321-322.

Suç, müspet veya menfi, hukuka aykırı bir davranış şeklinde tezahür eden fiil olduğuna göre, memurun memurluk vazifesi için genel olarak yetersiz bulunması halini bir disiplin kabahati olarak telâkki imkânsızdır.

Disiplin hukukunda suçların kanunîliği kaidesine tam riayet edildiği söylenemez. Buna da sebep disiplin yetkisinin kaynağını teşkil eden hiyerarşi kudretinin çoğu hallerde takdir hakkına dayanması ve idare içinde müessir bir disiplin kurma zaruretinin memurluk vazifesi icaplarını ihlâl sayılacak halleri tahdidî surette tespiti imkânsız kılmasıdır. (48).

Bununla beraber hukukumuzda, memurluk statüsüyle ilgili genel ve özel kanunlar disiplin kabahatlarını imkân nispetinde tahdidî olarak belirtmişlerdir. Bu hallerde dahi suçların kanunîliği kaidesinin disiplin hukukunda tam tatbikat bulduğu söylenemez. Bir kere kabahatin tavsifinde idarenin sahip bulunduğu geniş takdir yetkisi, kaidenin tabii neticelerini önemli ölçüde ortadan kaldırmaktadır. Malûmdur ki idarî merciler tasarruflarında daha ziyade «meslek menfaati» mülâhazalarıyla hareket etmektedirler. Saniyen meslek yükümlerine yahut menfaatlarına aykırı hareketin peşinen sarîh surette tespit ve tayininin imkânsız oluşu da kanunîlik kaidesinin tesirini disiplin hukukunda bir hayli azaltmaktadır. Fiilin kabahat olarak tavsifi zaman ve mekân içinde kolayca değişebilmektedir (49).

(48) Meselâ memurluk statüsünü düzenleyen 19 Ekim 1946 tarihli Fransız kanununa göre disiplin suçu «memur tarafından memurluk vazifesinin ifası sırasında yahut bu vazife sebebiyle (vazifeye tesir eden) ika edilmiş bulunan her türlü kabahattır»: Millî Korunma Kanununun 4648 sayılı kanunla değişik 6. maddesinin IX. bendine göre her hangi bir daireye mensup olursa olsun bu kanunun tatbikinde *kusuru görülen* memur ve müstahdemler ve Belediye Relediye Reisleri, Başvekil tarafından inzibatî cezalardan her hangi biriyle, ter tip gözetilmeksizin cezalandırılabilir, keza Başvekil bu cezayı hafifletip kaldırabiliyordu.

(49) Meselâ, «Yükümlü olduğu ödevleri yerine getirmediği» için disiplin cezasına çarptırılacak ajanın durumunu disiplin mercii kendi anlayışına göre takdir edecektir, Üniversiteler Kanunu, mad. 46; keza mad. 48; Memurin Kanununun 49. maddesindeki «muhilli haysiyet ve namus» mefhumunun anlamını tayin «kanunu tatbik ile mükellef olan salâhiyetli mercilerin takdir ve içtihadına bırakılmıştır» (T.B.M.M. Hey'eti Umumiye Kararı, 12 Mayıs 1937).

Bir fiilin disiplin kabahatı teşkil edip etmiyeceğini tayin, kanundan ziyade disiplin mercilerinin takdir ve anlayışına bırakıldığı takdirde «suç koyan kaidelerin geçmişe yürümezliği» kaidesi- nin disiplin hukukuna tatbiki hemen hemen imkânsız hale gelecektir (50). Bu neticenin sebep olabileceği keyfîliği bertaraf amacıyla Danıştayımız disiplin mercilerine kararlarında sebep unsuru (yani cezaya mesnet teşkil eden kabahatı) açıkça göstermek mükellefiyetini yüklemiştir; disiplin mercileri bu mükellefiyeti, tasarruf sebebinin objektif bir hukuk kaidesi şeklinde gösterilmemiş bulunduğu hallerde de yerine getirilecektir (51).

c) Cezalar

Disiplin hukukunun ceza hukukunu örnek alarak gelişmesi neticesi «kanunsuz ceza olmaz» kaidesi disiplin müeyyideleri konusunda da kabul edilmiştir. Fakat bu kaidenin disiplin hukukuna itihali güç ve yavaş olmuştur. Memurin Kanunumuz disiplin cezalarını en hafifinde nen ağırına doğru yükseltmek suretiyle tesbit etmiş (52); diğer özel kanunlar da özel memuriyet gruplarına mahsus olmak üzere değişik cezalar koymuştur (53).

(50) Bk. WALINE, *Traité*, s. 352.

(51) Fransız Danıştay ve Yargıtayı «maddî hâdiselerin mevcudiyetini kontrol konusunda sahip buldukları yetkiyi» gayet geniş sınırlar içinde kullanarak suçun tavsifi alanına da girmekte, böylece bidayet mercii tarafından fiile verilen tavsifin tatbik edilen müeyyideyi kanunen meşru kılıp kılmadığını tartışmaktadırlar, Bk. VICHE, a.g.e., s. 186; G. LIET-VEAUX, «Ordres professionnels - Règles communes,» *Jur.-Clas.Adm.*, fasc. 145, 2.1960 s. 18, no. 189 ve s. 19 no. 190.

(52) Bugün dahi bir kısım kanunlarda bu prensipe aykırı hükümlere raslanmaktadır. Meselâ 1610 sayılı kanuna göre, bir senelik maaşlarının yarısından fazla borca giren yahut iş sahiplerinden borç alan memurlara «vaziyetinin ağırlığına göre inzibat komisyonlarınca takdir olunacak inzibatî cezalardan her hangi biri tatbik edilecek»; 5439 sayılı kanuna göre de meslek sırrını fâşeden memura «Memurin Kanununun inzibatî cezalarından, fiilin vehamet derecesine göre her hangi birisi yetkili inzibat komisyonu tarafından» verilecektir. Söz konusu kanunun öngördüğü cezalar ihtar, tevbih, maaş kat'ı, kıdem tenzili, sınıf tenzili, memuriyetten ihraçtır, mad. 26 ilâ 34, 9, 49, 65, 66.

(53) Meselâ bilhassa askerler ve emniyet memurları konusunda; keza Bk., Üniversiteler Kanunu (mad. 46); Hâkimler Kanunu (mad. 86, 96); disiplin kaba-

Cezaların kanuniliği kaidesinin tek neticesi müeyyidenin kanunda gösterilmesi gerektiği değildir; kanun aynı zamanda bu cezaların hangi suçlara tekabül ettiğini de belirtecektir. Çoğu kanunlarımız bu neticeye uygun olarak düzenlenmiş bulunmakla beraber (54), sayıları az da olsa bazı kanunlarda tekabül ettiği suç gösterilmeden konmuş cezalar da vardır. Bu takdirde söz konusu cezayı gerektirecek suçun tayini disiplin merciine aittir.

Disiplin cezaları memuru sadece meslek menfaatları muvacehesinde cezalandırıldığından, her ne suretle olursa olsun memurluk sıfatını kaybetmiş bulunan şahsa tatbik edilemezler.

d) Disiplin Mercii ve Disiplin Muhakemesi

Disiplin yetkisinin esprisine sadık kalındığı takdirde disiplin cezası tatbik etme salâhiyetinin hiyerarşik âmire ait olması gerekir. Fakat günümüzde ceza tatbikinde keyfiligi önleme endişesi, disiplin yetkisinin mafevkten alınarak bağımsız ve tarafsız kurullara tanınmasını intaç etmiştir. Bu gelişme sonucu, hiyerarşi kudretine dayanan disiplin yetkisi ana kaide olma özelliğini kaybetmiş ve bir istisna haline gelmiştir. (55).

Memurin Kanunumuz devlet memurlarının disiplin işleri için «inzibat komisyonları» kurmuş bulunmaktadır; bunların çalışma şekli bakımından da kaza mercileri örnek tutulmuştur. Söz konusu kanunun öngördüğü bu kurullar yetki itibariyle üç gruba ayrılmaktadır: Bakanlık disiplin kurulları; İl disiplin kurulları; İlçe disiplin kurulları (56). Diğer bazı memurlar için de özel su-

hati işlemiş bulunan memura kanunun bu kabahat için öngördüğü cezadan gayri bir ceza tatbik olunamaz: bir kadroyu kaldırmak yahut aynı kadroya başka birini tayin etmek suretiyle bir memurun hizmet dışı bırakılması gibi şekil değiştirmiş disiplin müeyyideleri.

(54) Bk. Memurin Kanunu, mad. 28 ilâ 34.

(55) Doğrudan doğruya hiyerarşik âmire tanınan disiplin yetkisi hukukumuzda pek mahdut hallere inhisar ettirilmiştir: Bk. Memurin Kanunu, mad. 26, Üniversiteler Kanunu, mad. 46; Emniyet Teşkilâtı Kanunu, mad. 84.

(56) Bunların kuruluş ve görevleri hakkında: Memurin Kanunu, mad. 52, 53.

rette düzenlenmiş disiplin kurulları mevcuttur; bunlar arasında bilhassa hakim ve savcılara ait disiplin işlerini hatırlamak gerekir (Yüksek Hâkimler Kurulu gibi) (57).

Kanunlarda açıkça gösterilen disiplin cezaları dışında kalmakla beraber mahiyetleri itibariyle bir müeyyide teşkil ettiklerinde şüphe bulunmayan tedbirlerin de gene disiplin kurullarınca verilmesi gerekir. Meselâ, bir ceza mahkûmiyetinin mecburi neticesi olan disiplin müeyyidesi kurulca tatbik edilecektir (58).

Disiplin cezası tatbikinde, yetkili kurulca takip edilecek usulle gelince: Bunu Anayasamızın 118. maddesi anahatlarıyla belirtmiştir. Söz konusu madde uyarınca, «Memurlar ve kamu kurumu niteliğindeki meslek teşekkülleri mensupları hakkında yapılacak disiplin kovuşturmalarında, isnad olunan hususun ilgiliye ve yazılı olarak bildirilmesi, yazılı savunmasının istenmesi ve savunma için belli bir süre tanınması şarttır. - Bu esaslara uyulmadıkça disiplin cezası verilemez. - Disiplin kararları, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz. - Asker kişiler hakkındaki hükümler saklıdır». Kolayca anlaşılacağı gibi 118. maddenin sevk sebebi müeyyide tatbikinde en önemli meselelerden biri olan «savunma hakkı»nın teminat altına alınmasıdır (59).

Memleketimizde disiplin muhakemesinin teferruatına geçmeden evvel bu konuda mevcut sistemleri kısaca hatırlatmağı uygun görmekteyiz. Şöyleki, disiplin cezası tatbikinde takip edilen usûl bakımından mevcut sistemleri üç grupta toplamak mümkündür: a) *Hiyerarşik sistem*: Bu sistemde âmir «disiplin dâvasının» tarafı ve hâkimidir; «disiplin muhakemesi» için bir usûl derpiş edilmemiştir; itiraz âmire yapılır ve itiraz üzerine verilen karar

(57) Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu, mad. 47, 43, 42, 44, 56, 46, 31, 72, 82, 83, 76, 90. Keza, Üniversiteler Kanunu, mad. 46, 47; Belediye Memur ve Müstahdemleri Tüzüğü.

(58) Üniversiteler Kanunu, mad. 46/d; Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu, mad. 48.

(59) Yeni Anayasamızdan evvel yürürlüğe girmiş kanunlarda mevcut olup disiplin kovuşturmasında savunma hakkını derpiş etmiyen maddeler Anayasaya aykırılıkları bahis konusu olmaksızın 118. madde hükmüyle tamamlanacaklardır.

kesindir (İngiliz sistemi); b) *Yarı kazaî sistem*: Disiplin mercii hiyerarşik âmirdir; ancak kendisi cezayı tatbik etmeden evvel istişarî bir kurulun mütalâsını alacaktır; kovuşturma dosyası, ilgilinin tetkikine verilecek ve ilgiliden savunması istenecektir; kararlar gerekçelidir ve bunlara karşı itiraz yolu açıktır (Fransız sistemi); c) *Kazaî sistem*: Disiplin kovuşturması tıpkı ceza kovuşturması gibi düzenlenmiştir; hiyerarşik âmir dâvacı yahut şikâyetçi durumundadır; kovuşturma mercii «disiplin savcısıdır»; disiplin muhakemesi, tıpkı ceza dâvasında olduğu gibi bağımsız bir disiplin mahkemesi tarafından yapılmaktadır ve iki derecelidir (Alman sistemi). Belirtmek gerekir ki idarî sistem otoriterleştikçe (Alman sisteminde olduğu gibi) memuru himaye için alınan tedbirler de mükemmelleşmek, yani otorite karşısına bir mukabil ağırlık konarak denge sağlanmaktadır.

Hukukumuzda disiplin muhakemesinin genel esasları Memur Kanununda yer almaktadır. Söz konusu kanuna göre disiplin kurulları üyelerinin üçte iki çoğunluğuyla toplanır ve çoğunlukla karar verirler (mad. 54); tahkikatın derinleştirilmesi konusunda hâkimler derecesinde kudret ve kuvvete sahiptirler; şahit celp ve istima edebilirler (mad. 58). Bu hükümlerden çıkarılacak netice şudur ki disiplin muhakemesi bir hayli kazaîleşmiştir.

Suçlamaya sebep teşkil eden husus ilgiliye bildirilerek (60) tayin edilecek sürede savunması alınmadan kurullar karar veremezler (61). Kurul kararları «müdellet ve kanun ve nizamnamele re müstenit olmak şarttır» (mad. 55, 56). Disiplin kurulları tarafından verilen kararlar tasdike muhtaç olmaksızın hüküm ifade ederler; bunlar valiler ve bakanlar tarafından uygulanır (mad. 26/son). Memur yahut memurun mensup bulunduğu daire âmiri tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde kararı temyiz edebilirler (mad. 57). Bu hükümlerin de anlamı hukukumuzda disiplin kurulu kararlarının istişarî olmayıp âmiri bağladığıdır (62).

(60) Bu, kovuşturma dosyasının tetkiki için memura tevdiî değil, fakat sadece takip maddesinin kendisine bildirilmesi anlamındadır.

(61) Savunmanın verilmemesi kovuşturmanın yürütmesine engel teşkil etmez; memura savunma için belirli bir sürenin tanınması yeterdir; bu hükmün sevk sebebi savunma konusunda memurun «temerrüdünü» tespittir.

(62) Danıştaya göre disiplin kurullarının «kazaî mahiyette bulunan kararları 54,

Disiplin kurulu kararlarının hukukumuzda kazaî tasarruf olarak mütalâası bu hey'etlerin kuruluşları kadar takip ettikleri usulünde bir neticesidir (63).

Bu bahsi bitirmeden evvel konuyla ilgili iki ayrı noktaya da kısaca temas edelim :

— Hiyerarşik âmir tarafından re'sen verilen disiplin cezaları kanaatimizce idarî tasarruflar grupuna dahildir. Disiplin kurulları tarafından kanunî usule uygun olarak verilen kararların ise kazaî mi yoksa idarî tasarruflardan mı sayılacağı hususunun etraflı şekilde incelenmesi gerekir. Burada istitraten belirtelim ki Danıştayın gerekçesiz fakat müstakar içtihadına göre disiplin maddesinde verilen kararlar kazaî tasarruf telâkki olunmaktadır. Kanaatimizce Danıştayı bu neticeye ilgili kanun maddelerinde kullanılan ve anlamları itibariyle kazaî tasarrufları tayin eden terimler olmuştur. Disiplin ceza ve muhakemesine ilişkin kanun maddeleri dikkatle okunduğu takdirde bu husus açıkça göze çarpacaktır. Esasen kanun koyucunun maksadı da budur; kanun koyucu disiplin hukukunun kazaîleşmesini arzu etmiş ve kullandığı

madde mucibince ekseriyetle ittihaz olunabileceğinden 57. madde mucibince tasdiğe muhtaç olmaksızın lâzımülicra(dır)» ve ancak «mafevk komisyon veya Devlet Şûrasında nakzolunabilecek(tir)»; binaenaleyh ekseriyeti teşkil eden «dört rey ile müttehiz kazaî kararın makâmı vekâletçe tasdikine kanunî lüzum olmadığı gibi ekalliyet reyinin de kabulü imkânsız(dır)»; şu halde «inzibat komisyonlarınca ittifak ve ekseriyetle verilen kararların vekâlet makamı tarafından tağyiri kanuna muhaliftir» (D.Ş. Tanzimat Dairesinin 46/52 sayılı Mazbatasındaki mütalâa: *Sicilli Kavanin*, c. XIV, s. 809); keza Danıştay diğer bir kararında da «...kararların tatbikatı kanunî mahiyetlerinden tamamen ayrı bir safha teşkil etmesi itibariyle bu safhanın kararların tamamiyeti için lâzım bir unsur ve şart olarak telâkkisine imkân» bulunmadığı; «tatbik muamelesinin tasdik mânasını tazammun etmediği»; binaenaleyh icra makamlarının her hangi bir sebeple kararı tatbikten imtina edemeyecekleri reyinde bulunmuştur (D.Ş., 1. D., 15/13 sayılı karar, *Kararlar Mecmuası*, no. 12, s. 7)

- (63) Disiplin muhakemesinde kazaî usule en ziyade yaklaşan hükümleri Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununda buluyoruz. Bu kanun hâkim ve savcılarının disiplin işlerini tamamen bağımsız bir mercie tevdi ettikten başka, muhakemenin kazaî usule en uygun şekilde yönetilmesi konusunda da hükümler sevketmiştir. Bk. mad. 65, 47, 30, 43, 45, 31, 46, 49, 52, 161/1, 69 ilâ 72, 75.

terimleri bu amaca uygun olarak seçmiştir. Bu hususu ileride idarî müeyyidelere karşı kanun yolları bahsini incelerken müstakil olarak ele alacağımızdan burada meseleyi yalnızca ortaya koymakla yetiniyoruz.

— Malûmdur ki ister kazaî ister idarî olsun, kararlarda hata ihtimallerini ortadan kaldırmak için bu kararlara karşı üst mercilere baş vurma yolu çoğu hallerde açık tutulmuştur. Nitekim Anayasamızın daha evvel sözü edilen 118. maddesi de «...Disiplin kararları, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz» diyerek böyle bir yolu en geniş şekilde kabul etmiş bulunmaktadır. Bununla beraber esasında «yargılama mercilerince denetim» (kazaî denetim) mefhumuyla çift dereceli muhakeme anlamını taşıyan «kanun yollarının mevcudiyeti» mefhumu (yani bidayet mercii tarafından verilen kararın kesin olup olmadığı) her zaman aynı mânayı taşımamaktadır. Meselâ Anayasanın 132 ve sonraki maddeleri uyarınca kurulmuş bir merci tarafından verilen karar «kazaî denetim» den geçmiş bir karardır; bu kararın kesin sayılması ise buna karşı bir kanun yolunun bulunmadığı anlamına gelecektir. Yeni Anayasamız «Yargı Organı» na tahsis etmiş olduğu bölümde yargılama mercilerini tahdidî bir şekilde göstermiş bulunduğundan, bunlar dışında kalan bir merci yargılama mercii sayılamıyacaktır. Binaenaleyh yeni Anayasamızın yürürlüğe girdiği tarihten bu yana disiplin konusunda verilen kararların muhakkak yargılama mercileri denetiminden geçmesi lâzımdır; yani simdilik hukukumuzda disiplin muhakemesi iki derecelidir, çünkü disiplin müeyyideleri yargılama mercileri tarafından değil idarî merciler tarafından tatbik olunmaktadır. Esasen 118. maddenin 3. fıkrası hükmü Anayasa'da yer almamış olsaydı dahi, «İdarenin hiçbir eylem ve işlemi hiçbir halde, yargı denetimi dışında bırakılamaz» diyen 114. madde karşısında netice değişmiyecek; idarî merciler tarafından tatbik edilen disiplin cezaları ikinci derece muhakemesiyle yargılama denetimine tâbi tutulacaktı. Şayet ileride bir gün disiplin cezaları Anayasa'nın tarifine uygun bir yargılama mercii tarafından verilecek olursa, bunlar daha bidayette yargılama denetiminden geçmiş bulunacaklarından ayrıca bir ikinci derece muhakemesinin kabulü sadece bir oportünite meselesi olacaktır. Zira 118. maddenin âmir hükmü ikinci derece muhakemesi olmayıp, yargılama denetimidir.

4. Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları — Meslekî Disiplin Müeyyideleri.

Bilindiği gibi kamu kurumları belirli bir gayeye yönelmiş kamu hükmî şahıslarıdır. Bunlar gördükleri hizmetin şumül ve mahiyetine göre bir sınıflamaya tabi tutulmaktadırlar. Bu kurumları kamu hizmeti mefhumuna bağliyerek «şahsiyet kazanmış kamu hizmeti» yahut «devletin genişleyen faaliyetlerinin yerine getirilmesinde yeni bir yol» telâkki edenler vardır. Bu formüllerin taşıdığı gerçek payına rağmen her kamu kurumunun bir kamu hizmeti görmediği de bir hakikattir.

Genel bir deyimle kamu kurumları idarî makamlar tarafından yönetilen kamu hükmî şahıslarıdır. Yönetimle görevli idarî makamlar kurumunun organları olup, kuruluşlarına ait kanun yahut statüler uyarınca pek değişik şekillerde vücut bulmaktadırlar (bazan seçim yahut tayinle veyahut da karma olarak); kendilerine tevdi edilmiş hizmeti görürlerken kamu kudretine sahiptirler. Personel tayini gibi iç hizmetler hariç, umumiyetle kamu hukuku rejimine tâbidirler. İdarî plânda da genel hizmet gören bir kamu hükmî şahsına bağlı olup (devlet, komün, belediye vs.) idarenin organlarından madutturlar; idarî ve teknik alanda ve mameleklerinin idaresi konusunda muhtariyete sahiptirler.

Kamu kurumları millileştirilmiş sanayiden, iktisadî devlet teşekküllerinden (ekonomik ve endüstriyel karakterde kamu kurumları) başlayarak meslek kuruluşlarına kadar pek değişik şekiller almaktadırlar. Bunların tümünü içine alan genel hukukî bir statü mevcut değildir. İnceleme konumuzu teşkil eden meslek kuruluşları devletin liberal mesleklere müdahalesi neticesinde doğmuştur. Bu kuruluşlar aracılığıyla devlet hekimlik, avukatlık, mühendislik vs. gibi liberal meslekleri düzenleyip disiplin altına almış; fakat bunlar üzerinde sahip bulunduğu yetkiyi kullanma hakkını mesleğin seçilmiş temsilcilerine devretmiştir.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından korporatif kamu kurumu adıyla da bahsolunmakta ise de, bunlar henüz tam anlamıyla bir korporasyon mahiyetini kazanmış değildir; diğer bir deyimle devlet kontrolü yahut idarî vesayetten tamamen kurtulmuş değildir. Devletin liberal mesleklere müdaha-

lesi neticesi, doğmakta olan yeni bir hukuk dalından, «meslek hukuku» ndan söz açılmıştır. Hattâ bu yeni meslek hukukunda, bir hukuk dalının bütün özellik ve niteliklerini bulanlar da vardır: yeni makamlar (meslek kuruluşu), hukuk tekniğinin yeni veçheleri (düzenleme, mükellefiyet, sorumluluk, meslek disiplini), yeni yargılama mercileri (disiplin müeyyidesi tatbik yetkili merciler) (64). Fakat bugün için ne kanunlar ne de mahkemeler kamu hukuku ve özel hukuktan müstakil bir meslek hukuku kabul etmişlerdir. Meslek teşekküllerine sahip buldukları kamu kurumu niteliğine binaen kamu hukuku prensipleri tatbik edilmekte, yani klâsik idare hukukunun sınırları meslek hukukunu da içine alacak şekilde genişletilmektedir (65).

Meslek kuruluşlarının delegasyon yoluyla sahip buldukları kamu kudreti ve bu kudrete ilişkin yetkiler başlıca iki surette tecelli etmektedir: meslek mensuplarının kuruluşu kabulü ve disiplin kontrolü. İnceleme sınırlarımız içinde bizi sadece ikinci nokta yani bu kuruluşların, üyeleri üstünde sahip olduğu disiplin yetkisi ilgilendirmektedir. Biraz evvel belirtildiği üzere meslek kuruluşlarına hakim prensipler idare hukuku prensipleri olduğuna, yani söz konusu kuruluşlar, hiç olmazsa şimdilik idare hukuku içinde mütalâa edildiklerine göre; bunlara ilişkin disiplin yetkisi de âmme idaresinde memurluk statüsüne ilişkin disiplin kudretinden farklı olmayacaktır. Diğer bir deyimle memurluk disiplini liberal mesleklere de tatbik edilmektedir.

Türk Hukukunda Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşları ve Meslekî Müeyyideler.

Kamu kurumu niteliği taşıyan meslek kuruluşlarını Anayasamızın 122. maddesi derpiş etmektedir. Söz konusu maddeye göre bunlar kanunla meydana getirilecek, organları kendileri tarafın-

(64) Bu konuda Bk. T.B. BALTA, «L'Administration publique et le Droit privé en Turquie», *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul*, İstanbul 1962, s. 79 ve son., bilhassa s. 86, 90; G. LIET-VEAUX, *Ordres Professionnels*, *Jur.-Clas. Adm.*, fasc. 145, d. 1960, s. 18, 19.

(65) LIET-VEAUX, *a.g.y.*, s. 5 ve son.

dan ve kendi üyeleri arasından seçilecek ve işleyişleri demokratik esaslara aykırı olmayacaktır (66).

Memleketimizde mevcut meslek kuruluşları hukukî statüleri itibariyle farklı durumlar göstermektedirler. Meselâ bir kısmı idarenin sıkı kontrolüne tabi tutulmuş (meselâ Barolar, Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Ticaret Borsaları; Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği; Esnaf Odaları; Menkûl Kıymetler ve Kambiyo Borsaları); diğer bazılarında ise her türlü kontrolden âzâde bir kuruluş yaratılmıştır. (Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği, Türk Tabipler Birliği, Türk Eczacılar Birliği gibi). Birinci gruba dahil meslek teşekküllerinin idarî kontrol altında bulunduğu kendilerine ait kanunlarda muhtelif suretlerde belirtilmiştir (Bk. 3499 sayılı Kanun: mad. 55, 56, 61, 65, 75, 81, 109, 110, 111; 5590 sayılı Kanun mad. 2, 4, 30, 33, 62, 80; 1447 sayılı Kanun: mad. 2, 3, 25). Hattâ bu cümleden olmak üzere, sözü geçen kanunlar Bakanlara teşkilât organlarını, belirli hallerde, feshetmek yetkisini de vermişlerdir (Bk. 3499 sayılı Kanun, mad. 81; 4359 sayılı kanunla değişik 5590 sayılı kanun, mad. 30, 75, 59; 1447 sayılı kanun, mad. 55). Fakat hatırlatmak gerekir ki Anayasamızın

(66) Millî Korunma Kanununun 3 Ağustos 1944 tarih ve 4648 sayılı Kanunla değişik 34. maddesi hükümete «mecburî birlikler» kurdurtma yetkisi vermişti. Bu maddeye göre, «Hükümet, lüzum gördüğü mıntakalarda muayyen malların ihraçı, ithali, imali toptancılığı ve perakendeciliği, komisyonculuğu, mümessilliği veya nakliyeciliği veya nakliye komisyonculuğu ile meşgul olan tacirlerin ve büyük ve küçük sanayi erbabının birlikler kurmalarını emredebilir. Ortaklarına diğer ticarî şirketlerde olduğu gibi sermaye koymak ve şerik sıfatıyla kâr ve zarar ve hukukî mesuliyete iştirak etmek vecibesi tahmil etmek üzere bu birlikler hükmi şahsiyeti haizdir. Bunların teşkilât ve idare tarzlarıyla teftiş ve murakabe usullerini gösteren statüler alâkahların mütalâası alındıktan sonra Ticaret ve İktisat Vekâletince tanzim ve İcra Vekilleri Heyetince tasdik olunur. Statülerde âzanın birlikten çıkarılmasını icap ettiren sebepler de gösterilir. Birinci fıkrada yazılı tacirler ve büyük ve küçük sanayi erbabı mıntakalarındaki birliklere âza olmadıkça o birliklerin iştigâl mevzuu olan işlerle iştigâl edemezler». İşaret etmek gerekir ki bu birlikler gerçek birer meslek kuruluşu olmaktan ziyade zaruretlerin empoze ettiği kamu kurumlarından sayılmak gerekir. Bir faaliyeti belirli bir zaman için kontrol gayesiyle kurulmuş olup geçicidirler; bir mesleğin temsilcisi karakterinde de değildirler.

«...İdare, seçilmiş organları (kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının), bir yargı mercii kararına dayanmaksızın geçici veya sürekli olarak görevinden uzaklaştıramaz» diyen hükmü (mad. 122/2) bu olağanüstü yetkiyi ortadan kaldırmış bulunmaktadır.

Meslek kuruluşlarının hangi amaca yöneldiği meselâ 5590 sayılı kanunun 1. maddesinde açık bir dille belirtilmiştir. Bu maddeye göre, meslekî teşekküller «...kanunda yazılı esaslarla meslek hizmetleri görmek, meslek ahlâk ve tesanüdünü korumak, ticaret ve sanayiın (yahut diğer çeşit faaliyetlerin) genel menfaatlere uygun surette gelişmesine çalışmak ve bu maksatlarla verilecek işleri yapmak üzere kurulan, tüzel kişiliği haiz ve meslekî teşekkül mahiyetinde, kamu kurumlarıdır» (keza Bk. aynı Kanun, mad. 32; 3499 sayılı Kanun, mad. 22; 6235 sayılı Kanun, mad. 1; 6023 sayılı Kanun mad. 2, 4, 5). Şu halde bu kuruluşların temsil ettiği meslekî faaliyeti yürütebilmek için bunlara kayıt mecburîdir (Bk. 5590 sayılı Kanun, mad. 9, 37; 3499 sayılı Kanun, mad. 48, 49, 50; 1447 sayılı Kanun, mad. 4, 13, 14, 15; 6032 sayılı Kanun, mad. 1, 7; 6643 sayılı Kanun, mad. 1; 6235 sayılı Kanun, mad. 33; 1956 No.lu tefsir kararı).

Bu kuruluşların, her hangi bir disiplin kabahati sebebiyle üyelerine tatbik edebilecekleri müeyyideler gerek çeşit gerekse tatbik usûl ve mercii bakımından bazı noktalarda yekdiğerinden ayrılmakta ve herbirine ait kuruluş kanunlarında gösterilmektedir. Fakat müessesenin ruhu hepsinde aynidir. Ezcümle memurluk disiplininde olduğu gibi burada da suçların ve cezaların kanunîliği kaidesine kısmen yaklaşmıştır; nitekim disiplin hukukunun vazgeçilmez formülü olan «...meslek ve kar ve şerefine uymıyan fiil ve hareketler», «...meslekî faaliyette vazifelerini yapmayan yahut vazife icabı olan dürüstlüğe riayet etmiyenler» ibareleri meslek kuruluşlarına ait kanunlarda da yer almaktadır. Aynı şekilde disiplin cezalarının tatbikinde mevcut cezalar arasında «sıra gözetilmiyeceği», «cezaya» sebep teşkil eden hâdisenin mahiyet ve neticelerine göre bu cezalardan birinin tatbik olunacağı», disiplin «...cezalarının verilmesinde sıra göze-

tilmeksizin geniş taktir hakkı» nın kullanılacağı gibi formüller, bazı hallere münhasır olmak şartıyla, keza bu kanunlarda yer almıştır (67).

Üyeye tatbik edilecek cezanın mahiyeti de tıpkı memurlar konusunda olduğu gibidir; yani bunlar ilgiliyi meslek menfaatleri içinde cezalandırmaktadır. Müeyyidelerin en hafifi ihtar veyahut tevbih, en ağırı da Odadan ihraçtır; Odadan çıkarılan şahsın artık bu mesleği yürütmesi imkânsız olacaktır. Bu iki sınır arasında yer alan diğer cezalar para cezaları, para zamları (68), faaliyetten geçici olarak men, bir mıntakada çalışmaktan mendir (69).

Disiplin mercii kaideten müteaddit üyeli bir «kurul», hafif bir ceza bahis konusu olduğu zaman da istisnaen Oda Başkanındır. Meselâ 3499 sayılı Kanuna göre avukatlar konusunda disiplin mercii Baro Başkanı ve Baro Disiplin Meclisleridir (Baro İdare Hey'eti) (mad. 73, 84, 86, 115, 79, 83); disiplin meclisinin kararlarına karşı itiraz mercii ise Haysiyet Divanıdır (mad. 106, 109, 112, 113, 114). Söz konusu Divan Yargıtay Birinci Başkanının başkanlığı altında biri Yargıtay İkinci Başkanları arasından olmak üzere Adâlet Bakanı tarafından seçilecek üç Yargıtay hâkimiyle usulüne göre seçilecek (mad. 111) üç avukattan müteşekkildir (mad. 110, 111). 5590 sayılı Kanuna göre disiplin mercii Yönetim Kurulu ve Oda Meclisleri, itiraz mercii de mahallin ticaret dâvalarını görmekle vazifeli mahkemedir. (mad. 74). Disiplin mercii 1447 sayılı Kanuna göre Borsa

(67) Bu konularda Bk. 1447 sayılı Kanun, mad. 44 ilâ 53; 5590 sayılı Kanun, mad. 77; 3499 sayılı Kanun, mad. 116, 33/2, 46, 47, 79 117/2; 6325 sayılı Kanun, mad. 26; 6643 sayılı Kanun, mad. 30; 6023 sayılı Kanun, mad. 39; 3456 sayılı Noterlik Kanununa göre Adâlet Bakanı tarafından kusurlu notere tatbik edilecek disiplin cezası mevcut cezalar arasından, kusurun izafi önemine göre, sıra gözetilmeksizin serbestçe seçilecektir (Bk. mad. 56 ilâ 60 ve 94).

(68) Bu ceza 5590 sayılı Kanununun 76. maddesi uyarınca üyelerden gayri kişilere de tatbik olunabilmektedir.

(69) Tabipler ve Eczacılar konusunda Odadan müebbeten ihraç cezası kabul edilmiştir; keza tek eczaneli yerlerdeki «kapama» cezası para cezasına çevrilecektir. mad. 47, 48. Meslekî disiplin cezaları konusunda Bk. 6643 sayılı Kanun, mad. 30; 6023 sayılı Kanun, mad. 39; 6235 sayılı Kanun, mad. 26; 1447 sayılı Kanun, mad. 44 ilâ 53; 5590 sayılı Kanun, mad. 74, 76, 77; 3499 sayılı Kanun, mad. 33/2, 46, 47, 117, 83.

Meclisleri (mad. 50); 6643 (mad. 22), 6235 (mad. 26), 6023 (mad. 30) sayılı Kanunlara göre de Oda Haysiyet Divanları ve Yüksek Haysiyet Divanlarıdır. Aynı zamanda bir itiraz mercii olan Yüksek Haysiyet Divanları meselâ Eczacılar Birliğinde altı meslekdaş, Eczacılık Okulundan iki profesör, bir Yargıtay hâkimi, bir Danıştay üyesi, Eczacı Odaları Merkez Hey'etlerinden mümessil ve Sağlık Bakanlığı Eczacılık ve Tıbbî Müstahzarlar Genel Müdürü, Zatişleri ve Muamelât Genel Müdürü, hukuk müşaviri, Genel Kuımay Sağlık Dairesi Personel Şubesi müdüründen müteşekkildir (mad. 40). Tabipler ve Mühendisler Birliklerinde de Yüksek Haysiyet Divanları bu örneğe uygun fakat gerekli değişiklikler yapılmak suretiyle kurulmuştur (Tabipler Birliği için Bk. mad. 42; Mühendisler Birliği için Bk. mad. 8).

Meslek kuruluşlarına müteallik yukarıda sözü edilen kanunlar disiplin muhakemesi usulü konusunda pek muhtasardırlar; bunlar bu mevzuda ya hiçbir hükmü ihtiva etmemekte, veyahut ta disiplin kurulu üyelerinin tarafsızlıklarını şüpheyeye düşürecek sebeplerin varlığı halinde, reddedilebileceklerini ve ilgilinin savunmasının muhakkak alınması gerektiğini belirtmekle yetinmişlerdir. (Bk. 6643 sayılı Kanun, mad. 28, 29; 6023 sayılı Kanun, mad. 36, 37). Tek bir kanun (Avukatlık Kanunu), disiplin cezası tatbikinde takip edilecek usulü kazaî muhakeme usulüne pek yakın bir şekilde düzenlemiştir. Ezcümle bu kanunun 88, 89, 93 ilâ 103 ve 105. maddeleri (keza 109 ilâ 117. maddeler) bu konuda teferruata kadar inen hükümleri içine almaktadır. Hattâ bu kanun disiplin tetkikatının duruşmalı olarak yapılacağı hükmünü dahi koymuştur. Söz konusu kanunlarda mevcut ve usule ilişkin boşlukların yeni Anayasamızın ruhuna uygun surette doldurulması gerektiği aşikârdır. Ezcümle kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının «...işleyişleri demokratik esaslara aykırı olamaz» diyen Anayasa hükmünün (mad. 122) burada bilhassa göznünde tutulması icap eder.

5. İdarenin Müsaadesi Üzerine Yürütülen Faaliyetler ve Müsaadenin Geri Alınması.

İdare kâh düzenleme, bazan da bir gelir sağlama amacıyla bazı faaliyetlerin icrasını «müsaade» şartına başlamıştır. Bu gibi

faaliyetler idarenin müsaadesi olmadan yürütülemeyeceği gibi, müsaade şartlarına riayetsizlik halinde de müsaade geri alınmakta yahut iptâl edilmektedir. Söz konusu iptâl keyfiyeti, ilgiliyi bir menfaatten mahrum kıldığı cihetle, idarî müeyyidelerin diğer bir grupunu vücuda getirmektedir.

Bir faaliyetin tatili (yahut faaliyet icra edilen yerin kapatılması) haddizatında idarî bir müeyyidedir; bu bazan ceza mahkemeleri tarafından aslî cezaya ek olarak tatbik edilmekte; bazan da doğrudan doğruya idarî mercilerce emrolunmaktadır. Meselâ Karayolları Trafik Kanununun 232 sayılı Kanunla değişik 60. maddesi gereğince belirli bir trafik suçuyla cezalandırılan kişilerin şoför ve sürücü ehliyetnameleri de, aynı zamanda, süreli yahut süresiz olarak geri alınacaktır. Bir yargılama merciince tatbik edilen bu idarî müeyyide inceleme konumuz dışında kalmaktadır. Bizi ilgilendiren husus aynı müeyyidenin bizzat idare tarafından tatbik edilmesi halidir.

Müsaadeye müstenit faaliyetler konusunda klâsik hale gelmiş bulunan «müsaadenin idarece geri alınması» müessesesine hukukumuzda ziyadesiyle raslanmaktadır. Polis vazife ve salâhiyet Kanununda derpiş edilen genel zabıta yetkilerini bu arada sayabiliriz (Bk. meselâ, mad. 7). Genel zabıta yetkileri dışında bazı idareler de, kendilerini ilgilendiren alanlarda aynı yetkiye sahiptirler. Meselâ Tütün ve Tütün İnhisarı Kanununun (No. 3437) 99. maddesindeki yasak fiilleri işleyenler (inhisar maddelerinin bandrolünün bozulması) İnhisarlar İdaresi satıcılarından iseler bu maddede gösterilen cezadan başka ayrıca «...satış tezkereleri de idarece iptâl olunur» (Bk. aynı kanun, mad. 101, 102, 103) (Keza Kahve ve Çay İnhisarı Kanunu, No. 4228, mad. 11, 12; Orman Kanunu, No. 6831, mad. 92).

Fransız Danıştayına göre kişi hürriyetini tahdit, yahut mameleke ilişkin müeyyideler konusunda bir kanun hükmünün mevcudiyeti şart ise de, verilmiş bir müsaadenin geri alınmasından ibaret bulunan idarî müeyyide bir tüzükle de ihdas edilebilecektir (70).

(70) J.-M. AUBY, *a.g.y.*, s. 112; WALINE, *Dr.adm.*, 7. bası, Paris 1957, s. 483.

Faaliyetten men yahut müsaadenin geri alınması yahut kapatma gibi müeyyideler sadece müsaade üzerine yürütülen faaliyetlere münhasır değildir. Bu tip bir müeyyidenin belirli bir alanda «disiplin yaratma» müessiriyeti, müessesenin tatbik alanını bir hayli genişletmiştir. Bu tatbikatın bir örneğini daha evvel disiplin ve meslekî müeyyideler konusunda görmüş bulunuyoruz. Bunlar dışında birçok kanunlarımız da aynı müeyyideyi derpiş etmektedir. Meselâ Pazarlıksız satış ve mecburiyetine dair Kanunun (No. 3489) 8. maddesi gereğince «...satılan maddeler üzerine fiyatlarını ve ayırıcı vasıflarını gösteren etiket veya başka bir işaret koymak yahut liste asmak mecburiyetine riayet etmiyenler... Etiket koyduğu ve liste astığı halde bunlarda yazılı miktardan aşağı veya yukarı fiyatla mal satanlar» evvelâ para cezasına çarptırılacak ve tekerrür halinde bunların dükkân, mağaza veya ticarethaneleri bir haftaya kadar kapatılacaktır. Bu cezaya o yerin Belediye Encümenleri tarafından ve usulü dairesinde tutulmuş zabıt varakaları esas alınarak karar verilecektir; para cezaları kesindir; kapatmaya dair olan kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren üç gün içinde mahallin en büyük mülkiye âmiri önünde itiraz edilebilir; itiraz üzerine verilecek karar kesindir (mad. 9) (71).

İdarî müeyyidelerden olup umumiyetle «men» ve «kapatma» cezalarına ek olarak tatbik edilen bir diğer müeyyide de «müeyyide tatbikinin ilânıdır». Bu cümleden olmak üzere yukarıda sözü geçen 3489 sayılı kanunun 8. maddesini gösterebiliriz; gerçekten «...Bu maddede yazılı cezaya çarptırılanların isimleri dükkân, mağaza veya ticarethanelerinin halk tarafından kolaylıkla görülebilecek bir yerine asılacak yafta ile ve varsa mahallî bir gazete ile de ilân olunur.»

6. Diğer Alanlardaki Müeyyideler

Toplum hayatının düzenlenmesinde devlet müdahalesinin gittikçe artan bir seyir takip etmesi, disiplin temininde kısa ve ol-

(71) Keza Bk. Nalbant Mektepleri ve Nalbanlık hakkında Kanun, No. 3277, mad. 6; 486 sayılı Kanunun bazı maddelerini muaddil Kanuna (15.5.1930 tarih, 1608 sayılı) 5.12.1960 tarih ve 151 sayılı Kanunla eklenen madde (1 ve 2); 12.9.1960 tarih ve 80 sayılı Kanun, mad. 4.

dukça müessir bir yol teşkil eden idarî müeyyidelerin mutad tatbik alanı dışına taşmasına müncer olmuştur. Gerçekten biraz sonra görüleceği gibi memleketimizde idare tarafından tatbik edilen müeyyideler pek değişik şekillerde ve pek değişik alanlarda kendini göstermektedir.

Belediyelerce Tatbik Edilen Müeyyideler :

486 sayılı Kanuna göre lâğım ve suyollarının açılıp kapatılmasında kendilerine terettüp eden mükellefiyeti yerine getirmiyenlerden, iş Belediyelerce yaptırıldıktan sonra, masrafın belirli bir yüzdesi oranında para cezası alınacaktır (keza Bk. 9.7.1956 tarih ve 6785 sayılı Kanun, mad. 12, 54).

1608 sayılı Kanun gereğince Belediye Meclis ve Encümenlerinin kendilerine kanun, nizam ve talimatnamelerin verdiği vazife ve yetki dairesinde aldıkları kararlara aykırı hareket edenlerle belediye kanun ve nizam ve talimatnamelerinin yasak ve emrettiği fiilleri işleyenlere veya yapmıyanlara elli liraya kadar hafif para cezası tertibine... ve Türk Ceza Kanununun 536, 538, 559, 577 ve 553/1. maddelerinde yazılı cezaları tayine Belediye Encümenleri yetkilidir (mad. 1; Mer'iyet Kanunu, mad. 29/3). Söz konusu kanunun müteakip maddeleri mezkûr cezaların tatbiki usulünü göstermektedir.

Bu ceza kararlarına tebliği tarihinden itibaren beş gün içinde mahsus hâkimlere ve bulunmıyan yerlerde sulh hâkimliğine müracaatla itiraz olunabilir; itiraz üzerine hakim tarafından verilecek kararlar kesindir (mad. 5 ve 7). Para cezaları âmme alacaklarının tahsili hakkındaki Kanun uyarınca tahsil olunacak, aciz halinde de para cezası hapis cezasına çevrilecektir.

Söz konusu kanuna 5.12.1960 tarih ve 151 sayılı Kanunla eklenen 2. madde gereğince, bu kanunun 1. maddesinde gösterilen cezayı gerektiren suçlara bizzat şahit oldukları takdirde il merkezi olan yerlerdeki belediye başkanlarıyla varsa başkan yardımcıları, şube müdürleri ve belediye başkanlarının bizzat yetki verdikleri müdürler seviyesindeki ilgili görevliler re'sen yirmi beş liraya kadar hafif para cezası tertibine ve dört güne kadar ticaret ve san'at icrasından men'e, diğer yerlerdeki belediye başkanlarıy-

la varsa başkan yardımcıları re'sen on liraya kadar hafif para cezası tertibine ve bir gün ticaret ve san'at icrasından men'e yetkilidirler; bu suretle verilen cezalar kesindir.

Daha evvel işaret etmiş bulunduğumuz 3489 sayılı Kanunun koyduğu pazarlıksız satış ve mecburiyetine riayet etmeyenler Belediye Encümenleri tarafından yirmi liraya kadar hafif para cezasına çarptırılacaklardır. Bu ceza da kesindir (mad. 8, 9).

Yazılı ve basılı kâğıtların kese kâğıdı olarak kullanılmasına dair Kanun (3517 sayılı) hükümlerine aykırı hareket edenler de, tutulacak zabıt varakası üzerine, Belediye Encümenlerince on liraya kadar hafif para cezasına çarptırılacaklardır (mad. 2).

Belediyelerce kurulan toptancı hallerinin sureti idaresi hakkındaki 80 sayılı Kanunun 4. maddesine göre «Bu kanun ile bu kanuna istinaden yürürlüğe konacak yönetmelik esaslarına aykırı hareket edenler hakkında yüz liradan beşbin liraya kadar para cezası alınmasına ve üç seneye kadar hâl dahilinde faaliyetten men'e karar verilir». İkiyüz elli liraya kadar para cezaları ile onbeş güne kadar faaliyetten men cezası vermeye belediye başkanları ve teşkilâtı bulunan yerlerde belediye başkan yardımcılığı ve belediye şube müdürleri yetkilidir ve verilen cezalar da kesindir. İlgilinin yazılı savunması alınarak verilecek bin liraya kadar para cezaları ile bir aya kadar faaliyetten men cezası encümenlerce kesin olarak verilir; bu haddin üstündeki cezalara karşı, 1608 sayılı kanun uyarınca sulh hâkimine müracaat olunabilir.

6785 sayılı İmar Kanununa göre belediyelere karşı yapının fennî sorumluluğunu üstüne alan meslek mensupları kanunî yükümlerini yerine getirmedikleri takdirde Belediye Encümenlerince yüz liradan bin liraya kadar para cezasına çarptırılırlar ve ayrıca aynı belediye sınırları içinde, yapacakları ve alacakları fennî sorumluluğun kabul edilmiyeceğine (bir aydan bir yıla kadar) karar verilir (mad. 8). 20. maddeye göre de inşaatlarda durdurma emrinden sonra yapılmış bulunan kısımların belediyelerce re'sen takdir edilecek maliyet bedeli kadar para cezası alınmasına encümenlerce karar verilir (72).

(72) Belediyelerce verilecek diğer cezalar için, Bk. Umumi Hıfzıssıhha Ka., mad. 266, 267; 18.7.1941 tarihli Süt ve Mamûlleri Talimatnamesi, mad. 66; Sular

Nihayet Belediye Kanununun 28. maddesine göre Belediye Meclisi üyeliğine seçilip de sıhhî sebep ve beldeden ayrılma mecburiyeti gibi bir mazereti olmaksızın son dört sene içinde bir senelik meclis üyeliğini ifadan kaçınanlar meclis kararıyla dört sene için üye seçilmek hakkından mahrum kılınırlar. Belediye Meclisinin bu kararına ilgili mahallî asliye mahkemesine, bulunmayan yerlerde sulh hâkimine müracaatla itiraz edebilir; itiraz üzerine mahkemece verilen karar kesindir.

Mahallî İdare Kurullarınca Tatbik Edilen Müeyyideler :

Daha önce sözü edilen Nalbantlık hakkındaki kanuna göre, gösterilen evsafta nal ve mih yapmıyan nalbantlardan bir liradan on liraya kadar hafif para cezası alınır; nalbantlık mesleğinin icra mahallini veteriner dairesine bildirmeyenler ile mektep bitirmeden yahut kurs görmeden san'at icra edenler beş liradan yirmi beş liraya kadar hafif para cezası ve tekerrüründe bir aya kadar hafif hapis cezasıyla cezalandırılırlar. Bu cezalar mahallî idare hey'etleri tarafından verilir (mad. 6), sulh mahkemeleri önünde kabili itirazdır.

Gizli nüfusların yazımı hakkındaki Kanun hükümleri uyarınca (2576 sayılı) «Bu kanunun belediyelere ve muhtarlarca tebliğinden itibaren bir buçuk ay sonra evinde ve işinde nüfusa yazılmamış kimseleri ve silinmemiş ölümleri ve kayıpları ve kayıtsız evlenmeleri bildirmeyenler; yeni doğumları bir ay ve ölümleri on gün içinde nüfus dairelerine haber vermiyenlerden... mahallî idare hey'etlerinin kararıyla bir liradan on liraya kadar para cezası alınır. Tekrar edenler hakkında bu ceza iki kat olarak tayin olunur» (mad. 4); bu cezalar kesindir. (Keza Bk., aynı kanun, mad. 14).

442 sayılı Köy Kanununun 12.7.1950 tarih ve 5672 sayılı kanunla değişik 46. maddesinde, köye ait mecburî işleri gördürmi-

Kanununa ek 2659 sayılı Kanun, mad. 7, 8; 1003 sayılı Binaların numaralanması ve sokaklara isim verilmesi hakkında Kanun, mad. 1, 2; Hayvan Sağlık Zabıtası Nizamnamesi, mad. 499; 2133 sayılı Öğretici ve Teknik Filimler Hakkında Kanun, mad. 4; S. ÖZMERT, «Belediye suç ve cezaları, Belediye mahkemeleri», *Ad.Der.*, 1952 no. 5-6, s. 472 ve son.

yen ve toplanması isteğe bağlı olmıyan paraları toplamıyan veya toplattırmıyan köy muhtarı ve ihtiyar meclisi üyelerine köyün bağlı bulunduğu idare kurulunca on liradan elli liraya kadar para cezası hükmolunacağı yazılıdır.

Tedrisatı İptidaiye Kanunu muvakkatına göre okulu kesin olarak terkeden çocuğun velisi terk sebebini ve ileride çocuğun ne veçhile tahsile devam edeceğini ve geçici olarak terkederse bunun sebebini öğretmenine bildirmek zorundadır; bu mecburiyeti yerine getirmiyen çocuk velilerinden köy ve bucak kurullarının ve millî eğitim encümenlerinin kararı ile beş kuruştan yirmibeş kuruşa kadar para cezası alınacaktır (mad. 79). Çocuklarını okula göndermeme sebebiyle iki defa ihtar alan çocuk velileri hakkında ihtiyar hey'eti veya bucak kurulları ve millî eğitim encümenleri veyahut ilk öğretim müfettişleri mahallin en büyük mülkiye memuruna bir şikâyetname verirler. Bu şikâyetname üzerine mahallî idare meclislerince şikâyet olunan hakkında her defasında beş kuruştan yirmi beş kuruşa kadar para cezasına hükmolunur. Birkaç defa cezalandırıldıkları halde çocuklarını okula göndermekten kaçınanlar bir haftadan bir aya kadar hapis cezasına yahut elli kuruştan üç yüz kuruşa kadar para cezasına çarptırılırlar (mad. 83) (73). Para cezaları icabında hapsen tazyik yoluyla tahsil olunabilir veya mahallin en büyük mülkiye âmiri tarafından üç günü geçmemek üzere hapse çevrilebilir (mad. 88).

Kendilerine cezalandırıcı müeyyide tatbik etmek yetkisi verilen diğer idarî merciler muhtelif kanunlarda gösterilmiştir. Ezcümle: 6831 sayılı Orman Kanununun 105. maddesine göre ormanlarda vuku bulacak yangınları, 69. madde uyarınca, söndürmiye gitmeleri emir yahut ilân olunan kimseler gitmezler veya gidip de çalışmazlarsa kendilerine vali veya kaymakamlar tarafından yirmi beş liradan elli liraya kadar hafif para cezası verilir; bu cezaya karşı itiraz mercii mahallî sulh mahkemesidir.

(73) Yargıtay Genel Kurulunun 16.9.1940 tarih ve 145 sayılı kararına göre idare kurulları hapis cezası vermiye yetkili değildir; bu ceza, icabında, ceza mahkemesi tarafından verilecektir.

2510 sayılı İskân Kanununa göre de (mad. 46) 43, 44, 45. maddelerdeki mükellefiyetleri yerine getirmiyen yahut bu maddelere aykırı hareket eden ve iskân işlerinde gevşeklik gösteren memurlar hakkında kaymakamlar onbeş günlüğe ve valiler bir aylığa kadar para cezası kesmeğe yetkilidirler.

7269 sayılı Umumi hayata müessir âfetler dolayısıyla alınacak tedbirlerle yapılacak yardımlara dair Kanunun 47. maddesi (a bendi) vali ve kaymakamlara, yardıma davet ânında şehir, kasaba ve köylerde bulunup ta salâhiyetli memurlar tarafından yapılan davete makbûl bir mazereti olmaksızın icabet etmiyenler veya gelip de çalışmıyanlar veya verilen işi yapmıyanlara yirmi beş liradan yüz liraya kadar hafif para cezası tatbik etmek yetkisi verilmiştir (keza, Bk. Taşkın sulara ve su baskınlarına karşı korunma Ka., mad. 91).

442 sayılı Köy Kanununun 56. maddesine göre, 13. maddede yazılı mecburî işleri görmiyen köylüden ihtiyar meclisinin kararı ile haline göre bir kuruştan yüz kuruşa kadar ceza alınır. Bu cezayı ödemiyenler hakkında 66. maddeye göre muamele yapılır (cebrî icra). Cezaya çarptırılan şahıs o işten gene kaçarsa evvelki ceza iki kat olarak alınır. İhtiyar Meclisince salınan parayı ödemiyenlerden iki katı 66. maddeye göre tahsil olunur.

859 sayılı İpekböceği ve tohumu yetiştirilmesi ve muayene ve satılması hakkındaki Kanunun madde ve hükümlerine aykırı olarak tohum istihsâl edenler... ikisi idare hey'eti âzasından ve biri ziraat müdür veya memur veya ipekböceği müfettişinden ibaret olmak üzere üç zattan müteşekkil komisyon tarafından, temyizi mümkün olmamak üzere, birinci defasında yüz liradan beşyüz liraya kadar, tekerrür halinde iki misli ceza ile tecziye olunurlar.

618 sayılı Limanlar Kanunu ile bu kanunun 2. maddesinde sözü geçen nizamnameler hükümlerine aykırı hareketi sabit olanlardan beş liradan ikiyüz liraya kadar para cezası alınır; tekerrür halinde ceza bir misli arttırılarak verilir. Para cezasına müteallik kararı ita ve infaza liman reisleri yetkilidir (mad. 11, 14, 15).

3039 sayılı Çeltik ekimi Kanunu hükümlerine aykırı hareket edenlere bu kanunun 11, 21/3, 22, 27 ve 28. maddelerinde gösterilen hafif para cezası tatbik olunacaktır. Bu para cezasına vali veya

kaymakamın başkanlığında kurulan Çeltik Komisyonlarınca karar verilir. Bu kararlara, tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde ilgililer mahallî sulh hâkimi önünde itiraz edebilirler; itiraz infazı durdurmaz; sulh hâkimlerince verilen kararlar kesindir (mad. 30, 31).

5383 sayılı Gümrük Kanununun 143 ilâ 153. maddeleri bir kısım gümrük suçu ihdas etmiş ve bunlara karşı kazaî mercilerce verilecek cezaları göstermiştir. Ayrıca 149. maddede, «Bu kanunda ayrı bir ceza tayin edilmeyen hallerde bu kanuna uygun olarak verilen emirlere aykırı hareket edenlerden aykırılığın derecesine göre elli liradan bin liraya kadar para cezası alınır» denmektedir; söz konusu para cezalarına ilgili gümrük idaresi âmirlerince karar verilecektir (mad. 151).

6085 sayılı Karayolları Kanununun 57. maddesine göre (5.1. 1961 tarih ve 232 sayılı kanunla değişik) bu kanunun 17 ilâ 22, 25, 27, 33, 35, 43. maddelerine aykırı hareket eden yayalar ile 46. maddesine aykırı hareket eden hayvan sürücülerinden beş lira; 19 ilâ 22, 25, 27, 45. madde hükümlerine aykırı hareket eden şoförlerden on lira; 29, 30, 32, 34, 36 ilâ 42 ve 44. maddelerine aykırı hareket eden şoför ve sürücüler ile 54. maddesine aykırı hareket eden sürücülerden yirmi lira para cezası alınır. Bu cezalar kesindir ve yetkili memur tarafından derhal tahsil olunur; vaktinde ödenmeyen cezalar iki veya üç misli olarak, Âmme alacaklarına dair kanun hükümlerine göre trafik şube ve bürolarınca takip ve tahsil olunur.

1111 sayılı Askerlik Kanununun 83 ilâ 100. maddeleri, 1076 sayılı Yedek subaylar hakkındaki Kanunun 10. maddesi hükümlerine aykırı hareket edenler ilk hâlde mükellef nerede ele geçmiş ise toplu buldukları zaman oranın askerlik meclisleri ve dağılmış iseler idare hey'etlerince; ikinci hâlde de Askerlik Dairesi reisince kanunda gösterilen para cezasına çarptırılırlar.

İdarî müeyyideleri bu suretle tespit ettikten sonra incelemelerimizin müteakip bölümünde bu müeyyidelere karşı kanun yollarını, diğer bir deyimle idarî müeyyideler açısından idarenin kazaî mürakabesini ve buna ilişkin meseleleri ele alacağız.