

## İTALYA'DA İDARİ SUÇ VE CEZALARDA KANUNİLİK İLKESİ VE ALINACAK DERSLER

*(The Legality Principle On Administrative Crime And Punishments In Italy  
and Lessons To Be taken)*

**Dr. (Iur.) Hasan DURSUN<sup>1</sup>**

### ÖZ

İtalya'da idari suç ve cezaların, idari ceza hukukunun kapsamına girdiği anlayışı benimsenmekte ve bu hukukun geniş anlamda ceza hukukunun bir dalını oluşturduğu kabul edilmektedir. Hâlbuki idari suç ve cezalar, cezai idare hukukunun kapsamı içerisine girmekte ve idare hukukunun bir dalını oluşturmaktadır.

Bu yanlış anlayıştan hareket edilerek, İtalya'da 24 Kasım 1981 tarihli ve 689 sayılı Kanun çıkarılmıştır. İtalyan kanununun esin kaynağını, Almanya'da idari suç ve cezalar hakkında çıkartılan 1952 tarihli Düzene Aykırılıklar Hakkında Kanun oluşturmuştur. Alman ve İtalyan kanunları, idari suç ve cezanın doğasına ve niteliğine aykırı hükümler taşımaktadır. Bu bağlamda idari suç ve cezalar halka yönelik idari suç ve cezalar ile disiplin suç ve cezaları şeklinde iki büyük gruba ayrılırken, bu kanunlar, idari suç ve cezalardan yalnızca halka yönelik idari suç ve cezaları anlamıştır. Yine, idari cezayı yalnızca idari görevlilerin vermesi gerekirken, söz konusu kanunlar, yargıca idari ceza verme yetkisi sağlamıştır. Bununla birlikte, bu kanunlar, idari suç ve cezalarda katı veya sert kanunilik ilkesi aranacağını belirterek isabetli hükümlere yer vermişlerdir. Çünkü suç ve cezada kanunilik ilkesi, kişi hak ve özgürlüklerini korumak ve geliştirmek bakımından büyük önem taşımaktadır.

Bu çalışmadan Türkiye açısından iki konuda ders çıkartılabilir. Bunlardan ilki, Türkiye'nin halka yönelik idari suç ve cezalar bakımından genel nitelikli kanunu olan 30.3.2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununda suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin benimsenmesi gereğidir. İdari suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin benimsenmesi, ceza hukukunun kapsamına giren suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin benimsenmesinden daha fazla önem taşımaktadır. Zira yargının aksine idare ne bağımsız ne de tarafsızdır.

1 Kalkınma Bakanlığı, Planlama Uzmanı ♦ hasan.dursun@kalkinma.gov.tr  
(Bu makalede ileri sürülen görüşler, Kalkınma Bakanlığının görüşlerini yansıtılmakta, yazarın kişisel görüşlerini yansıtmaktadır).



İkinci olarak, Roma Hukuk Fakültesi eğitim-öğretim programında yer aldığı gibi idari ceza, idari tedbir ve idari icra gibi idari yaptırımlarla uğraşan "İdari Yaptırımlar" dersinin Türkiye'nin hukuk fakülteleri ve kamu yönetimi bölümlerine bağımsız bir ders olarak konulması gerekir.

**Anahtar Kelimeler:** İdari Suç ve Ceza, Suç ve Cezada Kanunilik İlkesi, İdari Ceza Hukuku, Cezai İdare Hukuku

## ABSTRACT

In Italy, the sense is being seized that administrative crimes and punishments are in the scope of administrative penal law and administrative penal law is in the broad sense forms the branch of criminal law. However, administrative crimes and punishments fall in the scope of penal administrative law and penal administrative law constitutes the branch of administrative law.

In Italy, based on this false conception, on 24 November 1981 and Law No.689 has been put into practice. German Act Concerning Contraventions on the Order that is put into practice in 1952 is a source of the Italian Law. German and Italian Laws carry contrary provisions against the nature and quality of the administrative crime and punishment. Within that context, administrative crimes and punishments are separated into two the big group as publicly targeted crimes and punishments and disciplinary crimes and punishments. However, those laws conceive from the administrative crimes and punishments solely the publicly targeted crimes and punishments. Again, only administrative agents can be issued administrative punishments, the said laws empowered the judge on issuing administrative punishment. Nonetheless, on giving way to the rigorous or strong legality principle on the administrative crimes and punishments, those laws acted with accurately. Inasmuch as the legality principle is of great importance on protecting and developing personal rights and freedoms.

From this study, two lessons can be taken for Turkey. The first of these, *nullum crimen nulla poena sine lege* (legality) principle is to be accepted for the Turkey's Misdemeanors Law – on 30 March 2005 and Law No. 5326- that contains general provisions on publicly targeted administrated crimes and punishments Within that context, legality principle is more necessary in administrative crime and punishments than criminal law. Inasmuch as unlike to judicial organs, administration is neither independent nor impartial. Secondly, as in the Rome Law School curriculum, "Administrative Sanctions" course that deals with like administrative punishments, administrative measure, and administrative execution shall have been taught independently at Turkey's law faculties and public administration departments.



**Keywords:** Administrative Crime and Punishment, Nullum Crimen Nulla Poena Sine lege “Legality” Principle, Administrative Penal Law, Penal Administrative Law

## GİRİŞ

Bu çalışmada Kıta Avrupası hukukuna tâbi ülkelerden İtalya’da idari suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin uygulanması üzerinde durulacaktır. İnceleme yapılırken idari suç ve cezalar arasında; “halka yönelik idari suç ve cezalar” ile “disiplin suç ve cezaları” şeklinde bir ayırım<sup>2</sup> yapılacak ve bunların her birinde söz konusu ilkenin nasıl uygulandığı irdelenecektir. Çalışmanın oylumunu artırmamak için ise disiplin suç ve cezaları bakımından araştırma yapılırken ağırlıklı olarak kamu görevlileri hakkında öngörülen disiplin suç ve cezaları üzerinde durulacaktır.<sup>3</sup>

İdari suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin uygulanması konusunda Kıta Avrupası hukuk dizgesine sahip olan ülkelerden İtalya’nın seçimi bilinçli olarak yapılmıştır. İtalya bakımından yapılacak bu inceleme, Türkiye açısından büyük faydalar sağlayacaktır. Zira İtalya, 2004 yılında 5237 sayılı Kanun ile ortadan kaldırılan ve 80 yıl ülkede yürürlükte olan 765 sayılı Türk Ceza Kanununa kaynaklık etmiştir. Öte yandan İtalya’da idari suç ve ceza konusunda yapılan çalışmaların oldukça ilerlediğini de belirtmek gerekir.

İrdeleme yapılırken anayasa hukuku, idare hukukunun fasıl başlarını oluşturduğundan,<sup>4</sup> öncelikle, İtalyan Anayasasında kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin düzenlenme tarzına bakılacaktır.

- 
- 2 İdare ile kişi arasında izin, ruhsat veya İdarenin bünyesinde çalışma gibi idareyle arasında bir bağ olan kişiler için öngörülen idari suç ve cezalar, disiplin suç ve cezalarını, buna karşın böyle bir bağ olmadığı durumlarda öngörülen idari suç ve cezalar, halka yönelik idari suç ve cezaları oluşturur. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Dursun Hasan, İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s. 197 vd.
  - 3 Bir üstteki dipnotta yapılan açıklamalardan anlaşılacağı üzere disiplin suç ve cezaları oldukça geniş kapsamlıdır. Örneğin cezaevi idaresi ile mahkûm arasında “özel bağ” (special hardship) bulunduğu için mahkûma verilen bir “kınama cezası” da “disiplin cezası” sayılır.
  - 4 Çok sayıda düşünürün benimsediği üzere anayasa hukuku, idare hukukunun fasıl başlarını, bir başka deyişle, idare hukuku, anayasa hukukunun somut görünümünü oluşturmakta, hatta Turan Güneş’in isabetli olarak belirttiği üzere idare hukukunun ana prensipleri, Anayasada bulunmaktadır. Bu bağlamda, Güneş, anayasanın, anayasa hukukunun ne derece kaynağı ise idare hukukunun da o derece kaynağı olduğunu, daha açıkçası kamu hukukunun bir bütün olduğunu belirtmektedir. Bkz. Güneş Turan, Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, AÜSBF Yayınları No: 191-173, Ankara 1965, s. 2. Yine Almanya Federal İdare Mahkemesi önceki başkanlarından F. Werner’in ifadesiyle idare hukuku, anayasa hukukunun somutlaştırılmış şeklidir. Almanya Federal İdare Mahkemesi önceki başkanlarından H. Sender ise bu ilişkiyi açıklarken yalnızca anayasa hukukunun somut açıklamasını idare hukukunda bulmakla kalmayıp, örneğin “dengeli karar” ve “orantılılık” ilkesi gibi idare hukukunun birçok ilkelerinin de anayasadan türetildiğini belirtmiştir. Bkz. Schwarze Jurgen, European Administrative Law, Revised 1st Edition, Sweet and Maxwell, London 2006, s. 116-117 ve dipnot (dn.)12-13.

## I. İTALYAN ANAYASASINDA KANUNİLİK İLKESİ

İtalya'da özellikle halka yönelik idari suç ve cezalar olmak üzere idari suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin geçerli olduğu en başta 22 Aralık 1947 tarihinde kabul edilen İtalyan Anayasasına bakılarak anlaşılabilir. Nitekim suç ve cezada kanunilik ilkesinin kanunun tekelciliği alt ilkesi,<sup>5</sup> İtalyan Anayasasının 25. maddesinin 2. fıkrasında belirtilmiştir. Bu fıkrada, kimseye, fiilin işlendiği zaman yürürlükte bulunan bir kanunda gösterilmedikçe ceza verilemeyeceği<sup>6</sup> ifade edilmiştir.<sup>7</sup> Bu fıkradan anlaşılacağı üzere suç ve cezaların kanuniliği ilkesi, İtalya'da anayasal bir ilke olarak kabul edilmiştir.<sup>8</sup> Bu bağlamda İtalyan Anayasa Mahkemesi'nin kanunilik ilkesine aykırılık oluşturan cezai nitelikteki bir normu iptal edeceği açıktır.<sup>9</sup>

Anayasa'nın 25. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen kanunilik ilkesi salt ceza hukuku normlarının dikkate alınarak konulduğu şeklinde bir görünüm verse de<sup>10</sup> bu hüküm salt ceza hukuku normları açısından değil, cezalandırıcı karakteri, bir başka deyişle, eza veya acı verme niteliği bulunan her türlü norm bakımından geçerlidir.<sup>11</sup> Bu bağlamda, örneğin, idari nitelikli olsa bile para cezasının verilmesini öngören cezai bir norm,

5 Suç ve cezada kanunilik ilkesi denilince anlaşılması gereken biçimsel kanunilik ilkesi ve onun alt ilkelerini oluşturan "kanunun tekelciliği", "kanunun açıklığı" ve "kanunun geçmişe uygulanmazlığı" hakkında ayrıntılı bir inceleme için bkz. Dursun, İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi, s. 20-143.

6 Metnin İtalyanca hali şu şekildedir: "Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso". ([https://www.senato.it/1025?sezione=120&articolo\\_numero\\_articolo=25](https://www.senato.it/1025?sezione=120&articolo_numero_articolo=25). Erişim Tarihi, 13.1.2017).

7 22 Aralık 1947 tarihinde kabul edilen ve 1 Ocak 1948 tarihinde yürürlüğe giren İtalyan Anayasasının Türkçe tam metni için bkz. Erginay Akif, İtalya Cumhuriyeti Anayasası, AÜHFD, Cilt 8, Sayı 1-2, 1951, s. 777-805. Bu çalışmada İtalyan Anayasasının madde metinleri üzerinde durulurken bu iki çalışmadan ve İtalyan Anayasasının İngilizce ve orijinal metninden yararlanıldığını belirtmek gerekir. İtalyan Anayasasının İngilizce ve İtalyanca tam metni için bkz. (<http://www.constitution.org/cons/natlcons.htm>, Erişim Tarihi, 10.9.2016).

8 Bricola'nın ifadesiyle Anayasanın bu hükmü gereği hem suç hem de cezalarda kanunilik ilkesi geçerlidir. Bkz. Bricola Franco, Scritti Di Diritto Penale Opere Monografiche, Dott.A.Giuffrè Editore, S.p.A., Milano 2000, s. 854.

9 Nuvolene Pietro, Il Sistema Del Diritto Penale, Seconda Edizione, Cedam, Padova 1982, s. 53.

10 Moderne Franck, Sanctions administratives et justice constitutionnelle, Economica, Paris 1993, s. 179.

11 Gerçekten de Anayasa Mahkemesinin 21 Ocak 1957 tarihli kararında, Anayasanın 25. maddesinin 2. fıkrasının, devletin cezalandırma gücüne dayalı olarak uyguladığı tüm yaptırımlar bakımından geçerli olduğu görüşü savunulmuştur. Kararda, gerek kanunilik ilkesinin düzenlediği Anayasanın 25. maddesinin 2. fıkrasında gerekse cezai sorumluluğun düzenlediği 27. maddede kullanılan genel nitelikli kavramların, geniş yorumlanmaya uygun olduğu ifade edilmiştir. Moderne, Sanctions administratives et justice constitutionnelle, s. 199 ve dn. 15.



kanunilik ilkesine tabidir.<sup>12</sup> Çünkü Anayasa'nın bu fıkrasında düzenlenen kanunilik ilkesi, yalnızca kişi özgürlüklerini bağlayıcı cezalar için değil malvarlığıyla ilgili veya yurttaşların temel hak ve özgürlüklerini etkileyen<sup>13</sup> her türlü ceza bakımından geçerlidir.<sup>14</sup> Nitekim İtalyan Yargıtay'ı da 1961 yılından itibaren verdiği kararlarda<sup>15</sup> idari bir ceza olan ruhsatın askıya alınması veya iptalinin gerçek anlamda cezai bir sonuç doğurduğunu, bu yüzden, Anayasanın 25. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen "kanunilik" ilkesinin koruması kapsamında olduğunu ifade etmiştir.<sup>16</sup>

Görüldüğü üzere İtalya'da idari suç ve cezalarda da kanunilik ilkesinin uygulanacağı esasının kökeni, Anayasanın 25. maddesinin 2. fıkrasına dayanmaktadır.<sup>17</sup> Anayasada yer alan bu ilke İdarenin kendi düzenlemelerine dayanarak idari suç ve ceza koymasını engellemektedir. Bu esasa İtalya'da pek fazla itiraz edilmemekle birlikte, ülkedeki ana tartışma konusunu, Anayasada belirtilen kanunilik ilkesinin idari suç ve cezalarda nasıl uygulanacağı hususu oluşturmaktadır.<sup>18</sup>

İtalyan Anayasa Mahkemesi de istikrarlı bir şekilde ceza hukukunun kapsamına giren suç ve cezalar bakımından olduğu kadar idari suç ve cezalar bakımından da kanunilik ilkesinin uygulanması gerektiği görüşünü savunmaktadır. Bu bağlamda mahkeme, her şeyden önce idari suçlarda kanunilik ilkesinin "kanunun tekelciliği" alt ilkesine uyum sağlayabilmek için idari suçun yapıcı veya kurucu unsurlarının yasama organı tarafından belirlenmesi gerektiği görüşünü benimsemiştir. Mahkeme, idari suçun yapıcı veya kurucu unsurlarının belirlenmesinin her zaman yeterli olmadığını, bu unsurlar dışındaki hususların yürütme organının düzenlemesine bırakılıp bırakılmayacağını da incelemektedir. Daha açık bir deyişle mahkeme, idari suçun kurucu veya yapıcı unsurlarının yasama organı tarafından belirlenmediği veya yürütme organına yetki devrinin yapılmasına olanak olmadığı durumda kanunun tekelciliği alt ilkesine aykırılık bulunduğunu düşünmektedir. Öte yandan mahkeme, yasama

12 Nuvolone, s. 53. Nitekim Anayasa Mahkemesi de 26 Ocak 1957 tarihli kararında, bir normun ceza hukuku veya cezai idare hukuku normu olarak nitelendirilmesinin önemli olmadığını, asıl önemli olan şeyin yaptırımın doğası olduğunu belirtmiştir. Bkz. Moderne, Sanctions administratives et justice constitutionnelle, s. 179.

13 Zira bu hüküm kişi özgürlüklerini korumayı erek edinmiştir. Bricola, s. 856.

14 Bricola, s. 867.

15 Bu kararlar için bkz. Bricola, s. 869 dn. 268.

16 Bricola, s. 869.

17 Ayrıca, tıpkı, kökeni 1889 tarihli İtalyan Zanardelli Kanununa dayanan 765 sayılı TCK'nin 1. maddesinde olduğu gibi yeni İtalyan Ceza Kanununun 1. maddesinde de ceza hukukunun kapsamına giren suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin uygulanacağı açıkça belirtilmiştir.

18 Moderne, s. 201.



organı tarafından salt idari suçun unsurlarının düzenlenmesinin, bir diğer deyişle, ana çerçevesinin çizilmesinin, suç ve cezada kanunilik ilkesinin gereğinin yerine getirildiği anlamını taşımayacağını, kanunilik ilkesinin gereğinin yerine getirilmiş sayılabilmesi için bahsedilen temel çerçevenin açık ve kesin bir şekilde düzenlenmesi, tersine bir deyişle, muğlak bir düzenlemenin yapılmamış olması gerektiği görüşünü benimsemiştir. Mahkemeye göre muğlak bir düzenleme, kanunilik ilkesinin “kanunun açıklığı” alt ilkesini ihlal eder.<sup>19</sup>

İtalyan Anayasası'nın 25. maddesinin 2. fıkrasında, suç ve cezada kanunilik ilkesinin “kanunun tekelciliği” alt ilkesi “mutlak” (*assolute*) bir nitelik göstermesine ve Anayasa Mahkemesi de bunu istikrarlı bir şekilde benimsemiş olmasına karşın İtalyan yasa koyucusu özellikle suçlar bakımından olmak üzere “elastik” (*relativo*) bir kanunun tekelciliği alt ilkesi anlayışını benimsemektedir. Daha açık bir deyişle, İtalyan yasa koyucusu, kimi durumlarda, bir suç normunun yapıcı veya kurucu unsurlarını kendisi bizzat düzenlemeyerek bu unsurları ayrıntı ve ikincil nitelikte görmekte ve İdarenin düzenlemelerine terk etmektedir. Bu bağlamda, kanun koyucu, cezalar bakımından kanunilik ilkesinin kanunun tekelciliği alt ilkesini mutlak bir şekilde benimserken, suçlar bakımından “elastik” veya “esnek” nitelikte kanunun tekelciliği anlayışını benimsemiştir ki<sup>20</sup> bu tutumu benimsemek olanaksızdır.

İtalyan Anayasasının katı bir biçimde kanunilik ile ilgili diğer maddelerini 23. ve 97. maddeler oluşturmaktadır. Bunlardan 23. maddeye göre, yasal bir dayanağı olmaksızın hiç kimseye kişisel veya mali bir yükümlülük konulamaz. İtalyan Anayasasının 97. maddesinin 1. fıkrasında, İdarenin tarafsızlığını ve etkinliğini sağlayabilmek için kamu kurum ve kuruluşlarının kanuna dayalı olarak kurulacakları ifade edilmiştir. Bu iki maddenin birlikte değerlendirilmesi sonucu kamusal nitelikli idari suç ve cezalarda yasal bir dayanağın bulunmasının şart olduğu anlaşılmaktadır. Zira kamusal idari cezalar, kişisel veya mali bir yüküm getirdiğine göre yasal bir dayanağı olmadan idari cezanın uygulanması, Anayasanın 23. ve 97. maddesinin 1. fıkrasına da aykırılık oluşturacaktır. Daha açık bir deyişle, İtalyan Anayasasının 23. maddesi ile

19 Mantovani Ferrando, Diritto Penale Parte generale, V edizione, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, Cedam-Padova 2007, s. 22.

20 Krş. Mantovani, s. 46. Nitekim İtalya'da kanunun yetki vermesi koşuluyla yürütmenin bütün birimleri, daha açık bir deyişle, bölge idareleri, valilikler, belediye başkanlıkları ve diğer kamu idareleri kanunun belirlediği alan içerisinde kalmak, kanuna aykırı olmamak ve cezası kanun tarafından konulmak koşuluyla hangi isim altında olursa olsun kural tasarruf yapma yetkisine sahip bulunmaktadır. Bkz. Soyaslan Doğan, **Yürütme Organının Suç ve Ceza Koyma Yetkisi**, Kazancı Hukuk Yayınları No. 77, Ankara 1990, s. 54.



97. maddesinin 1. fıkrası, halka yönelik idari suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin geçerli olduğu yönünde en küçük bir kuşku bırakmamaktadır. Çünkü yasal temeli değişik yorumlara yol açsa da İtalya'da idari işlevin "kanunilik" ilkesine dayandığı konusunda en küçük bir kuşku bulunmamaktadır.<sup>21</sup> Gerçekten de İdarenin "kanuniliği ilkesini" (principio di legalità) düzenleyen bu hükümlerden çıkan ilk sonuç, idarenin, kişilerin özgürlüğünü ve malvarlığını ancak kanunen yetkili olduğu durumlarda kısıtlayabileceğidir.<sup>22</sup> Bu hükümlerden doğan ikinci sonuç ise İtalyan hukuk dizgesinin genel prensipleri gereğince yürütme ve idarenin kanuna, düzenlemelere ve "hukukun genel ilkelerine" "principi generali del diritto" uymak, kısacası hukuka saygı göstermek zorunda olmasıdır.<sup>23</sup>

İtalyan Anayasasında mutlak anlamda kanuniliği öngören bu hükümler yanında, esnek bir kanunilik ilkesi yönünde veya bu ilkeyi gevşetici hükümlere de rastlanılmaktadır. Bunlardan ilkini, İtalyan Anayasasının 76. maddesi ile 77. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen "olağan kanun hükmünde kararname" (olağan KHK'ler), ikincisini ise Anayasanın 77. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında düzenlenen olağanüstü KHK'ler oluşturmaktadır. Burada hemen şu hususu belirtmek gerekir ki bu KHK'ler<sup>24</sup> ile idari suç ve ceza konulabilmesi olanaklıdır. Olağan KHK'ler ile işe başlamak gerekirse, Anayasanın 76. maddesinde; yalnızca sınırlı bir zaman ve belirli amaçlar için ilke ve ölçütlerin saptanması<sup>25</sup> suretiyle, Parlamento tarafından hükümete yasama görevini yürütme yetkisinin verilebileceği belirtilmiş, 77. maddesinin 1. fıkrasında ise hükümetin, Parlamentonun her iki kanadından<sup>26</sup> verilmiş bir yetki olmadığı müddetçe kanun hükmünde kararname çıkartamayacağı ifade edilmiştir. Hükümetin böyle bir yetki kanununa dayanarak çıkartacağı KHK'ler ile düzenleme yapamayacağı bir konu bulunmadığı gibi bu KHK'lerin kanunlaşması da gerekmemektedir. Bu bağlamda olağan KHK'lere dayalı olarak idari suç ve ceza normu konulabilecektir ki bu durumun suç ve cezada kanunilik ilkesinin "kanunun tekelciliği" alt ilkesine bir gevşeme

21 Krş. Schwarze, s. 220.

22 Gerçekten de Corso'nun belirttiği üzere idari ceza yoluyla kişilerin özgürlüğü, malvarlığı ve hakları etkilendiği için idari ceza verebilmek açısından "kanunilik" (legalità) ilkesi mutlak geçerli olan bir ilkedir. Bundan da öte İtalya'da idari ceza verebilmek açısından yalnızca yasal dayanağın bulunması da yeterli değildir, bunun yanında, çıkartılacak yasanın demokratik ilkelere uygunluk taşıması da gerekmektedir. Bkz. Corso Guido, Manuale di Diritto Amministrativo, Terza edizione, G. Giappichelli editore, Torino 2006, s. 34.

23 Krş. Schwarze, s. 220.

24 Bu kararname hakkında fazla bilgi için bkz. Mantovani, s. 52-53.

25 Bir başka deyişle, kapsamının belirlenmesi.

26 Senato ve Millet Meclisinden.

veya esneklik getireceği ortadadır.<sup>27</sup> Zira söz konusu alt ilke gereği, suç ve ceza normunun kurucu veya yapıcı unsurlarının mutlaka kanun tarafından düzenlenmesi gerekmektedir. Bu çerçevede yetki kanununa KHK çıkartılabilmesi için aranan koşulların, daha açık bir deyişle, sınırlı süre, belirli amaç, ilke ve ölçütlerin<sup>28</sup> konulmasının, söz konusu alt ilkenin gereğinin yerine getirildiği anlamını taşımadığı ortadadır.

İtalya'da kanunilik ilkesine görecelilik veya esneklik getiren bir başka hüküm, olağanüstü KHK'leri düzenleyen Anayasanın 77. maddesinin 2. ve 3. fıkralarıdır. Bu maddenin 2. fıkrasında, olağanüstü gereksinim ve acele hallerde hükümetin, kendi sorumluluğu altında, kanun gücünde bazı geçici tedbirler aldığı zaman, bunları, kanun haline dönüşmeleri için Parlamentonun her iki kanadına sunmaya mecbur olduğu, Parlamento feshedilmiş olsa bile beş gün içerisinde toplanmak üzere bu iş için davet olunacakları, 3. (son) fıkrasında ise bu tür KHK'lerin yayımlanmalarından itibaren 60 gün içerisinde kanun niteliğini almadıkları takdirde, yayımlandıkları günden itibaren yürürlükten kalkmış sayılacakları, bununla birlikte, Parlamentonun, kanun haline getirilmemiş olan KHK'lerden doğan hukuki ilişkileri düzenleyebileceği ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere İtalya'da olağanüstü durumlarda çıkartılabilecek KHK'ler için yetki kanununa dayanma şartı olmadığı gibi düzenlenemeyecek bir konu sınırı da bulunmamaktadır.<sup>29</sup> Bu bağlamda İtalya'da olağanüstü KHK'ler yoluyla hükümetin özerk bir düzenleme yetkisine sahip olduğunu savlamak olanaklıdır.

Olağanüstü KHK'ler, kanımızca, suç ve cezada kanunilik ilkesini oldukça gevşetmektedirler. Gerçekten de yetki kanununa bile gerek olmayarak örneğin hükümetin bu KHK'ler yoluyla idari suç ve ceza normu koyması<sup>30</sup> suç ve cezada kanunilik ilkesi bakımından esnekliğe yol

27 Anayasanın 76. maddesi gereği yasama organının, yürütme ve/veya İdareye, yasama yetkisini bütünüyle devretmeyip ancak belirli konularda devredebilmesi ve bu bağlamda hükümetin mutlak bir özerk düzenleme yetkisinin bulunmaması söz konusu esasta bir değişiklik oluşturmaz. Zira suç ve cezada kanunilik ilkesinin "kanunun tekeli" alt ilkesinin gereğinin yerine getirilebilmesi için suç ve cezanın unsurlarının bizzat "kanun" tarafından saptanması gerekir. Yasama organı belirli konularda olsa bile yürütme ve/veya İdareye yasama yetkisi devrettiği durumda suç ve cezanın unsurları kanun tarafından saptanmış olmamakta, yürütme ve/veya İdare kendisine yetki devredilen konularda suç ve cezanın unsurlarını saptamaktadır. Krş. Corso, s. 35.

28 İtalyan Anayasa Mahkemesi, 1956, 1961, 1977 ve 1995 yıllarında verdiği kararlarla söz konusu KHK'lerin çıkartılabilmesi için "yeterli güdüler" (adeguata motivazione), yayımlanma ve geçici süreli olma koşullarını da eklemiştir. Bkz. Casetta Elio, Manuale di Diritto Amministrativo, Decima Edizione, Dott. A. Giuffrè Editore, S.p.A. Milano 2008, s. 342.

29 Bu KHK'ler için öngörülen tek koşul "yayımlanma" şartıdır.

30 Gerçekten de Casetta'nın belirttiği üzere İtalya'da olağanüstü durumlarda çıkartılan KHK'ler





açar. Zira yürütmenin düzenleme araçlarından birisini oluşturan KHK ile suç ve ceza normu konulması kanunilik ilkesinin kanunun tekelciliği alt ilkesine aykırılık<sup>31</sup> oluşturur.<sup>32</sup> Gerçi İtalyan Anayasanın 70. maddesinde yasama görevinin Parlamentonun iki kanadı tarafından ortak bir şekilde görüleceğinden bahsedilmesi<sup>33</sup> ve 77. maddenin son fıkrası gereği, Hükümetin çıkartacağı olağanüstü KHK'lerin yayımlandıkları tarihten itibaren 60 gün içerisinde kanun niteliğini almadıkları takdirde yayım tarihinden itibaren yürürlükten kalkmalarının öngörülmesi nedeniyle kanunilik ilkesinin kanunun tekelciliği alt ilkesine aykırı bir durumun olmadığı savlanabilir. Ancak Cadoppi ve Veneziani'nin naklettikleri üzere İtalya'da Hükümetin çıkarttığı KHK'ler, Anayasada koşul olarak öngörülen "olağanüstü gereksinim ve acele haller" şartına uymamakta, böylelikle KHK kurumu kötüye kullanılmaktadır. Yazarlar bu kötüye kullanımdan dolayı suç ve cezada kanunilik ilkesinin "kanunun tekelciliği" alt ilkesine aykırı davranılmış olunduğunu ifade etmektedirler.<sup>34</sup> Kanımızca, Cadoppi ve Veneziani'nin bu görüşü son derece isabetlidir. Zira günümüz parlamenter demokrasilerinde hükümeti oluşturan parti veya partiler parlamentoda da sayısal olarak üstün oldukları için Anayasal koşullara uyulmayarak hazırlanan bir KHK parlamento tarafından kolaylıkla kabul edilmekte, hatta yalnızca tasdik edilmektedir. Böyle bir KHK'nin parlamento tarafından kanun haline getirilmesinin bir anlamı da bulunmamakta, özü itibarıyla kanunilik ilkesinin "kanunun tekelciliği" alt ilkesine aykırı davranılmış olmaktadır.<sup>35</sup>

ile idari suç ve ceza konulabilmekte ve üstelik bu KHK'lerin kanuna uygun olması koşulu aranmamaktadır. Bkz. Casetta, s. 342.

31 En azından kanunlaşacağı kadar geçen azami 60 günlük süre boyunca.

32 Bu durumdan daha da vahim olan başka bir hüküm İtalyan Askeri Ceza Kanununda yer almaktadır. Gerçekten de bu kanun, savaş döneminde askeri makamların talimatlarıyla suç ve ceza normunun konulabileceği esasını benimsemiştir. Bu talimatlar yayımlanma dışında başka bir şekil sınırlamasına tabi değildir. Fazla bilgi için bkz. Antolisei Francesco ve Conti Luigi, *Manuale Di Diritto Penale Parte Generale, Quattordicesima Edizione*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano 1997, s. 70 ve dn. 20-21. Bu bağlamda bahsedilen talimatlar ile idari suç ve ceza normu konulabilecektir ki bu olgunun suç ve cezada kanunilik ilkesini adeta dinamitleyeceği ortadadır.

33 Anayasanın 70. maddesi bu hükmü koymakla Parlamentonun yapacağı kanun dışında ona eşdeğer bir kaynak yaratılmasını yasaklamaktadır. Bu bağlamda yürütmenin yapacağı bir düzenleme ile kanun yürürlükten kaldırılamaz. Öte yandan, İtalyan Anayasanın 101. maddesinin 2. fıkrasında, yargıçların sadece kanuna tabi oldukları ifade edilmiştir. Bu durum, İtalya'da her şeyin başının kanun olduğunu somut bir şekilde ortaya koymaktadır. Bkz. Corso, s. 307.

34 Cadoppi Alberto ve Veneziani Paolo, *Manuale Di Diritto Penale Parte Generale e Parte Speciale*, Cedam-Padova 2007, s. 68-69.

35 Suç ve ceza normları kişi özgürlüğünü sınırlandırdığı için bu alanda ancak "kanun" ile bir düzenleme yapılabilir. Çünkü kanunun yapılmasına toplumun çoğunluk ve azınlığını temsil eden parlamenterler katıldığı, kısacası, kanunu parlamento yapacağı için bu durum

İtalya'da kanunilik ilkesini gevşeten veya esnekleştiren bir başka hükmü, Anayasanın Cumhurbaşkanının yetkilerini düzenleyen 87. maddesi oluşturmaktadır. Daha somut bir deyişle, Anayasanın 87. maddesinin 5. fıkrasında, Cumhurbaşkanının kanun niteliğinde kararname ve tüzük çıkarma yetkisinin olduğu belirtilmiştir. Gerçi Cumhurbaşkanının yayımlayacağı kararname ve tüzük ile kanun konusu olan alanlar düzenlenemeyecek ve bunlar kanuna aykırı hüküm taşıyamayacak<sup>36</sup> olsa da kanuna özgülenmiş alanlar dışında Cumhurbaşkanının yetkisi çerçevesinde çıkaracağı KHK ve tüzüklerle idari suç ve ceza normunun konulabileceği açıktır.<sup>37</sup> Nitekim Özay'ın belirttiği üzere Anayasanın 87. maddesi, Cumhurbaşkanına “tam ve genel düzenleme yetkisi” (*potere regolamentare piena e generale*) vermiş bulunmakta, dolayısıyla mutlaka kanunla düzenleme hususunda bir hüküm bulunmayan konularda yürütme gücü, KHK ve “tüzükler” (*regolamenti governativi*) ile düzenlemeler yapabilmektedir. Yazar, bununla birlikte İtalya'da “kanunla düzenleme zorunu” (*riserva di legge*) söz konusu olduğunda, “mutlak” (*riserva assoluta*) ve “göreceli” (*riserva relativa*) kanunilik<sup>38</sup> kavramlarıyla karşılaştıldığını ve bu ikisi arasında bir ayırım yapıldığını ifade etmektedir.<sup>39</sup>

İtalyan Anayasasının kanunilik ile ilgili hükümleri hakkındaki açıklamalarımızı bitirmeden önce bu ülkede “kanun” kavramından ne anlaşılması gerektiği üzerinde de durmak uygun olacaktır. Birçok kanun

---

yurttaşlar açısından bir garanti oluşturur. Bu işi yürütmenin yapması doğru değildir. Zira yürütmenin yapacağı düzenlemeye toplumun azınlığını oluşturan temsilciler katılmadığı için kişi hak ve özgürlükleri tehlikeye girmektedir. Bu yüzden suç ve cezayı koymada en doğru tercih, halkın temsilcisi olan parlamento olmalıdır. Bu bağlamda suç ve ceza normlarında kanunun tekeli bir konumda bulunmasının altında yatan neden, eski hukukta “Tanrı bizi korur” söyleminin yerini, çağdaş hukukta “Parlamento bizi korur” deyişinin almasıdır. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Dursun, İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi, s. 28 vd. Yürütme organının yapmış olduğu KHK'nin, parlamento tarafından tasdik edilerek kanun haline getirilmesi durumunda, parlamento gerçek anlamda kanunu yapmış olmamakta, kanunu yapan organı yürütme oluşturmaktadır. Bu yüzden de kişi hak ve özgürlükleri yeterince korunamamakta ve böylelikle suç ve cezada kanunilik ilkesinin kanunun tekeli altına alt ilkesine özünde aykırı davranılmış olunmaktadır.

36 Corso, s. 306.

37 İşte bu durum kanımızca, suç ve cezada kanunilik ilkesinin “kanunun tekeli altına” alt ilkesine bir aykırılık oluşturmaktadır.

38 Söz mutlak ve göreceli kanunilik kavramlarından açılmışken hemen şu hususu belirtmek gerekir ki, İtalyan Anayasa Hukuku öğretisinin önde gelen isimlerinden Crisafulli, mutlak ve göreceli kavramlarının biraz elastiki olduğunu, İtalyan Anayasa Mahkemesi içtihatları ve hemen hemen görüş birliği, fakat ilkelere bağlı olmaktan ziyade “yerindelik ve elverişlilik” düşünceleri ile mutlak yasak bulunmayan hallerde, kısacası göreceli kanuniliğin bulunduğu durumlarda, düzenleme yetkisinin yürütme ve idareye devredilebileceği kanısında olduğunu ifade etmiştir. Bkz. Özay İl Han, İdari Yapıtlar, İÜHFY No.: 691, İstanbul 1985, s. 91-92 özellikle dn. 257.

39 Özay, s. 91.



çeşidinin<sup>40</sup> bulunduğu İtalyan kamu hukuku düzeninde, eğer tamlayıcı nitelikte başka sözcükler eklenmemişse, kanun kavramının dar bir şekilde anlaşılması gerekir.<sup>41</sup> Nitekim İtalyan Anayasa Mahkemesi de 26 Haziran<sup>42</sup> 1956 tarih ve 4 sayılı kararında; kanunla düzenleme konusunda, aksine bir hüküm olmadığı takdirde Anayasada yer alan “kanun” teriminin “Devlet kanunu” (*legge dello Stato*), daha açık bir deyişle, bölge veya özerk idarelerin parlamentoları tarafından yapılan kanun değil, merkezi parlamento tarafından yapılan “kanun” anlamına geldiğini belirtmiştir.<sup>43</sup>

İtalyan Anayasasının 117. maddesinde; kanun yapma yetkisi, devlet ile bölge idareleri arasında paylaştırılmıştır. Bu maddenin ilk halinde, bölgelerin kanun yapma yetkileri sayılıp diğer konular Devletin kanun yapma tekeline terk edilmiş iken, maddenin 2001 yılındaki değişikliğinde ise tam tersine hareket edilerek Devletin hangi konularda kanun yapacağı “sınırlı sayıda” (*numerus clauses*) sayılmış, diğer konularda kanun yapma yetkisi ise bütünüyle bölge idarelerine bırakılmıştır. Anayasanın 121. maddesinde ise bölge idarelerinin kendilerine tanınmış olan yasama yetkisini nasıl kullanacağı düzenlenmiştir.<sup>44</sup> Kanun yapma yetkisini devlet ile bölge idareleri arasında paylaşır Anayasanın 117. maddesinin ilk halinde, bölge idarelerinin kanun koyacağı konular arasında suç ve ceza normlarından bahsedilmemiş, buna karşın 2001 yılında yapılan değişiklikte ceza hukukunda kanun yapma yetkisi salt Devlete (Merkezi İdareye) özgülenmiştir. Anayasanın 117. maddesinin ilk hali, suç ve ceza, özellikle idari suç ve ceza normunun bölge idareleri meclisleri tarafından konulup konulmaması konusunda birçok uyumsuzlığa yol açmıştır. Kanımızca maddenin 2001 değişikliği de sorunu tam olarak çözememiştir. Zira ceza hukukunun kapsamına hangi normların girdiği birçok uyumsuzluğu davet edebilecektir. Bu bağlamda konunun tam olarak kavranabilmesi için 2001 yılı değişikliğinden önce Anayasanın 117. maddesi bağlamında doğan uyumsuzluklara kısaca bir göz atmak yerinde olacaktır.

İtalyan Anayasasının 117. maddesinin ilk halinin yürürlükte olduğu dönemde, bölge idarelerinin ceza hukukunun kapsamına giren suç ve

40 İtalya'daki kanun çeşitleri hakkında fazla bilgi için bkz. Özay, s. 76 vd.

41 Özay, s. 89.

42 Özay'ın İdari Yaptırımlar Kitabının 90. sayfasının 248. dn./de “haziran” sözcüğü için “gigno” ibaresi kullanılmaktadır. Bu ibare yanlıştır. İtalyanca haziran “giugno” demektir. Bunun bir basım hatası olduğunu düşünmekteyiz.

43 Özay, s. 90 ve dn. 248.

44 Anayasanın 121. maddesinde Bölgenin organları olarak Bölge Meclisi, Bölge Yürütme Kurulu ve Yürütme Kurulu Başkanı sayılarak görevleri gösterilmiştir. Bu maddenin 2. fıkrasına göre Bölge Meclisi Bölgenin yasama ve düzenleme yetkilerini yerine getirmektedir.

ceza normu koyamayacakları esası benimsenmiştir. Zira bölge idarelerinin yetkilerine ilişkin olduğu konuların düzenlendiği 117. maddede sayılan yetkiler içerisinde onların böyle yetkilerinin olmadığı gösterildiği gibi, İtalyan Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında da bu husus açıklanarak kesin ve sürekli bir içtihat haline gelmiştir.<sup>45</sup> Konu oldukça önemli olduğundan üzerinde biraz daha üzerinde durulması faydalı olacaktır.

İtalya'da bölge idarelerinin ceza hukukunun kapsamına giren suç veya ceza koyma bakımından yetkilerinin olmadığı esas kabul edilmiş ve bu esas hiçbir zaman Anayasa Mahkemesi tarafından sorgulanmamıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi 26 Haziran 1956 tarih ve 6 sayılı,<sup>46</sup> 26 Ocak 1957 tarih ve 21 sayılı, 22 Kasım 1962 tarih ve 90 sayılı, 25 Mart 1966<sup>47</sup> tarih ve 26 sayılı ve 4 Ocak 1979 tarih ve 62 sayılı sayılı kararlarında bölge idarelerinin ceza hukukunun kapsamına giren normu koyma bakımından yetkilerinin bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Mahkemenin bu kararlarında, ceza hukuku normunu koymak yetkisine sadece merkezi idarenin sahip olduğu, "marjinal" (uç) veya ikincil konularda bile bu idarelerin söz konusu normları koymak bakımından bir yetkisinin bulunmadığı ifade edilmiştir. Mahkeme, devletin bu yetkisini yalnızca ceza mahkemeleri aracılığıyla kullanacağını, zira bu yetkinin kullanılması kişi özgürlüğünü etkileyeceği için merkezi yasama organının çıkaracağı bir kanunun bulunmasının şart olduğunu belirtmiştir. Mahkeme ayrıca, Anayasada kanunilik ilkesinin düzenlendiği 25. maddesinin 2. fıkrasında ifade edilen "kanun" kavramının, bölge idarelerinin çıkartacağı kanun olmayıp<sup>48</sup> genel nitelikli kanun, bir başka deyişle Devlet kanunu olduğunu da vurgulamıştır.<sup>49</sup>

İtalyan Anayasa Mahkemesi, bahsedilen kararlarında, katı bir şekilde bölge idarelerinin ceza hukuku normları koyabilme bakımından yetkisiz olduğunu vurgulamasına karşın, idari suç ve ceza normları bakımından aynı tutumu göstermemiştir.<sup>50</sup> Bir başka deyişle, Bölge idarelerinin, suçların önlenmesini sağlama ereğiyle bile yasal nitelikli düzenlemelerde

45 Özey, s. 90 özellikle dn. 249.

46 Mahkeme bu kararında eşitlik ilkesini zedelediği ve kişi özgürlüklerini oldukça önemli ölçüde sınırlandırdığı için ceza hukukunun kapsamına giren suç ve cezaları koyma yetkisinin bölge idarelerinin kanunlarına bırakılamayacağı görüşünü savunmuştur. Bkz. Moderne, s. 199 ve dn. 16.

47 Özey bu kararın 23 Mart 1966 tarihli olduğunu ifade etmektedir. Özey, s. 91.

48 Daha açık bir deyişle, Anayasa Mahkemesi bölge idareleri tarafından bu bağlamda çıkartılan kanunların kanun sayılamayacağı görüşünü benimsemiştir. Bkz. Antolisei ve Conti, s. 69 ve dn. 18.

49 Moderne, Sanctions administratives et justice constitutionnelle, s. 136-137.

50 Moderne, Sanctions administratives et justice constitutionnelle, s. 137.



bulunamamalarına ilişkin Anayasa Mahkemesi tarafından konulan bu kesin yasak, idari suç ve ceza normları bakımından konulmamıştır.<sup>51</sup> Gerçekten de Anayasa Mahkemesinin 20 Ocak 1957 tarih ve 1 sayılı kararında; bölge idarelerinin; idari ceza, hapis cezasına dönüşmeyen para cezası ve özel hukuk yaptırım normlarını koyabilecekleri esas benimsenmiştir. Bu kararda, cezai yaptırımlar ile bu tür yaptırımlar arasındaki farkın, sadece normun ilişkin olduğu alana değil, bunun yanında, yaptırımın kendisi, uygulayacak olan organ veya makam, uygulanmasında izlenecek olan usul ve doğuracağı hukuksal sonuçlara da ilişkin olduğu vurgulanmıştır.<sup>52</sup> Mahkemenin bu kararı aşağıda ayrıntılarıyla bahsedilecek olan idari suç ve ceza konusunda genel nitelikli bir kanun olan 24 Kasım 1981 tarih ve 689 sayılı Kanuna da yansımış ve Kanununun 1. maddesinde bahsedilen husus teyit edilmiştir.<sup>53</sup> İtalyan Anayasa Mahkemesinin idari suç ve ceza normu konusunda bölge idarelerinin yetkisi bakımından ulaştığı sonuç, söz konusu idarelerin yetkisini gösteren Anayasanın 117. maddesinin, anılan idarelere, idari suç ve ceza normu koyma yetkisi verdiği şeklinde yorumlanmıştır.<sup>54</sup>

Yukarıda belirtildiği üzere 2001 yılında yapılan Anayasa reformuyla, Anayasanın 117. maddesi değiştirilerek merkezi idarenin yasama yetkileri açıkça sayılmış ve sayılmayan konularda kanun çıkartma yetkisi bölge idarelerine bırakılmıştır.<sup>55</sup> Yine yukarıda belirttiği üzere söz konusu anayasa reformuyla yalnızca ceza hukukunun kapsamına giren suç ve cezalar konusunda merkezi idare yetkili kılınmış, ancak, idari suç ve ceza normu koyabilme konusunda kimin (merkezi idare veya bölge) kanun çıkartmaya yetkili olduğu konusunda doğrudan bir hüküm yer almamıştır. Kanımızca Anayasanın 117. maddesinde 2001 yılında yapılan değişiklikten sonra hem bölge idareleri hem de Devlet idari suç ve ceza normu koymaya yetkili olacaktır.

Şöyle ki Anayasanın 117. maddesinin 2. fıkrasında, merkezi idarenin kanun yapma yetkisinin olduğu alanlar teker teker sayılmıştır. Örneğin bu maddenin 2. fıkrasının (b) bendine göre “göç”, (g) bendine göre devletin ve ulusal kamu kuruluşlarının kanuni ve idari teşkilatı konusunda

51 Özay, s. 91.

52 Özay, İdari Yaptırımlar, s. 91. Bundan başka, söz konusu kararda, bir normun ceza hukuku veya başka bir hukuk normu olarak nitelendirilmesinin önemli olmadığı, asıl önemli olan şeyin yaptırımın doğası olduğu belirtilmiştir. Bkz. Moderne, Sanctions administratives et justice constitutionelle, s. 179.

53 Moderne, Sanctions administratives et justice constitutionelle, s. 137.

54 Moderne, Sanctions administratives et justice constitutionelle, s. 137-138.

55 Fazla bilgi için bkz. Corso, s. 304.



yalnızca merkezi parlamento kanun yapabilecektir. Bu bağlamda göç veya idari teşkilat konusunda çıkartılacak bir kanunda göçe ilişkin idari ceza ile idari teşkilata idari ceza verme yetkisi yalnızca devlet kanunuyla verilebilecektir. Bu maddenin 3. fıkrasında ise devlet ve bölge idarelerinin norm koyabilecekleri ortak alanlar düzenlenmiştir. Ortak alanlarda örneğin sağlığın korunması ve gıda konularında hem devlet hem de bölge idareleri yetkili olduğundan, bu konularda hangi organ bir kanun çıkartırsa çıkartsın idari suç ve ceza normuna yer verebilecektir. Anayasanın 117. maddesinin 2. ve 3. fıkrasında belirtilen alanların dışında salt bölge idareleri yetkili olduğundan bu alanlarda kanun çıkartmaya ve o kanunlarda idari suç ve ceza normu koymaya yalnızca bölge idareleri yetkili olacağı açıktır.

Aslında idari suç ve ceza normu koymak bakımından, kimin yetkili olduğunun saptanması, kanunilik ilkesi bakımından pek fazla bir önem taşımamaktadır. Bu bağlamda İtalya'da bölge idarelerinin çıkartacakları kanunlarla idari suç ve ceza normu koyabilmeleri, kanunilik ilkesinin "kanunun tekelciliği" alt ilkesine aykırı düşmemektedir.<sup>56</sup> Zira İtalya'da komün ve "yerel yönetimler" in (le province) parlamentosu bulunmasa da "bölge idareleri" nin (le regioni) tümünün kendi parlamentosu bulunmaktadır.<sup>57</sup> İtalyan Anayasasında kanunilik ile ilgili bu hükümlerin incelenmesinden sonra bu ülkede halka yönelik idari suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin nasıl uygulandığını irdelemek uygun olacaktır.

## II. İTALYA'DA HALKA YÖNELİK İDARİ SUÇ VE CEZALARDA KANUNİLİK İLKESİNİN UYGULANMASI

Yukarıda belirtildiği üzere İtalya'da halka yönelik idari suç ve cezalar konusunda, genel nitelikli, 24 Kasım 1981 tarih ve 689 sayılı Kanun bulunmaktadır. Bu kanunun hükümlerine bakılarak İtalya'da halka yönelik idari suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin uygulanması konusunda bir fikir edinebilmek olanaklıdır. Ancak söz konusu kanunun kanunilik ile ilgili hükümlerini irdelemeye geçmeden önce konunun tam olarak kavranabilmesi için bu ilke de halka yönelik idari suç ve cezaların tarihçesi ile kanun hakkında genel bir bilgi verilmesi uygun olacaktır.

İtalya'da 1980'li yıllara gelinceye kadar idari suç ve cezalara karşı uygulamada ve öğretide büyük bir husumet oluşmuştur. Gerçi,

56 Bu alt ilke bakımından önem taşıyan husus, suç ve ceza normunun "parlamento" tarafından konulması olup, parlamentonun düzeyi veya niteliği önem taşımamaktadır.

57 Krş. Corso, s. 34.



İtalyan hukuk kuramcıları Almanya'dan etkilenererek<sup>58</sup> idari suç ve cezalar konusunda önemli çalışmalar<sup>59</sup> yapsalar da<sup>60</sup> günümüzde bile öğretilde kimi yazarlar, idari suç ve ceza bakımından İtalya'da görülen akımın aşırı olduğunu, söz konusu cezanın verildiği andan itibaren uygulanır olması yüzünden idari cezaya karşı yargı yoluna başvurulduğu andan itibaren yürütmenin kendiliğinden durması gibi bazı garantilerin sağlanması koşuluyla idari cezaya yer verilmesi gerektiğini savunmuşlardır.<sup>61</sup>

Yukarıda idari suç cezaya karşı İtalyan uygulamasında bir husumetin bulunduğu belirtilmişti. Gerçekten de bu ülkede başlangıçta idari suç ve cezaya oldukça az yer verilmiş, neredeyse bütün suçları yargılama görevi mahkemelere verilmiştir. Daha doğru bir deyişle, bu ülkede çıkartılan 20 Mart 1865 tarihli bir kanunla idari suçlar, ceza hukukunun kapsamına alınarak bu suçlar için öngörülen cezaları uygulamak görevi mahkemelere verilmiş, yalnızca vergi ile disiplin konularında bazı cezaları uygulamak görevi İdareye bırakılmıştır.<sup>62</sup>

İtalya'da idari suç ve cezaya yönelik husumet özellikle trafiğe ilişkin idari suç ve cezalarda ağırlık kazanmıştır. Trafikte idari cezanın aleyhine tutum takınanlar, söz konusu cezaların büyük bir kısmının küçümsenemeyeceğini, çünkü onların trafik güvenliği ve dolayısıyla kişilerin bütünlüğüne ilişkin hukuki varlıklara gerçek anlamda tecavüz oluşturduğunu ve çoğu kez de failerin sosyal tehlikeliliğini ortaya koyduğunu öne sürmüşlerdir. Ancak bu itirazlara rağmen 3 Mart 1967 tarihli bir kanun<sup>63</sup> ile trafiğe ilişkin olarak Devlet ve yerel yönetimlerin (bölge ve belediye) düzenlemelerini ihlal eden ve yalnızca hafif para

58 Almanya'da idari suç ve cezalar ile bu suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin uygulaması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Dursun Hasan, Almanya'da İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesinin Uygulanması, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı: 9, Haziran 2017, s. 203-246.

59 Bu çalışmalardan en önemlisi Guidio Zanolini'nin "**Le Sanzioni amministrative, Fratelli Bocca, Turin 1924**" şeklinde künyesi gösterilen eseri olup dilimize Y. Günel tarafından çevrilmiştir. Bkz. Zanolini Guidio, İdari Müeyyideler (Çeviren; Yılmaz Günel), Ankara 1964.

60 Moderne, Sanctions administratives et justice constitutionnelle, s. 15 dn. 31'de belirtilen çalışmalar.

61 Moderne, Sanctions administratives et justice constitutionnelle, s. 16 dn. 32'de belirtilen yazarlar.

62 Moderne, Sanctions administratives et justice constitutionnelle, s. 15-16.

63 Bu kanun hakkında Anayasa Mahkemesi 4 Mart 1970 tarihinde vermiş olduğu bir kararda, söz konusu kanunla trafik ceza hukukuna ait normların idari suç ve ceza normlarına dönüştürüldüğünü ve burada İdarenin yetkisinin takdir yetkisi olmayıp bağlı yetki olduğu için kanunun Anayasaya uygun olduğunu belirtmiştir. Bkz. Moderne, Sanctions administratives et justice constitutionnelle, s. 180.



cezasıyla cezalandırılan kabahat fiilleri, ceza hukuku bakımından suç olmaktan çıkartılarak, idari suç ve ceza haline dönüştürülmüş, teknik ve hukuki bir deyişle, “depenalisation” (*ceza hukuku kapsamındaki hukuka aykırı fiillerin, idare hukuku kapsamındaki hukuka aykırı fiillere dönüştürülmesi*) yapılmıştır.<sup>64</sup> Söz İtalya'daki depenalisation olgusundan açılmışken bu olgu üzerinde kısaca durmak faydalı olacaktır.

İtalya'da 9 Ekim 1967 tarihli bir kanunla; polis, su ve ormanla ilgili ceza hukukunun kapsamına giren kimi cezalar, idari cezaya çevrilmiş, 24 Aralık 1975 tarihli bir kanunla de kamu maliyesi, iş kanunu, gıda, çevre ve kamu sağlığı ve şehir planlaması dışında sadece para cezası öngören ceza hukukunun kapsamındaki cezalar, idari cezaya dönüştürülmüştür.<sup>65</sup> Öte yandan İtalya'da 1981 ve 1999 yılında büyük çaplı “depenalisation” (*depenalizzazione*) yapılarak ceza hukukunun kapsamına giren birçok suç ve ceza, idare hukukunun daha doğru bir deyişle, cezai idare hukukunun kapsamına sokulmuştur.<sup>66</sup>

Yukarıda İtalyan öğretisinin önemli bir kısmının, idari suç ve ceza kavramına karşı bir husumet beslediği ifade edilmişti. Günümüzde idari cezaya karşı pek fazla bir husumet bulunmamaktadır. Bu husumetin yenilmesinde en büyük katkıyı Zanobini'nin idari suç ve ceza konusunda koymuş olduğu kuramsal temel oluşturmuştur. Bundan da öte İtalya'da 1981 yılında yapılan depenalisation hareketinin ve bu bağlamda kamusal idari suç ve cezalarda genel nitelikli bir kanun olan 24 Kasım 1981 tarih ve 689 sayılı Kanunun çıkartılmasında da en büyük katkıyı Zanobini'nin koyduğu kuramsal temel oluşturduğunu belirtmek gerekir.<sup>67</sup> Söz İtalya'da halka yönelik idari suç ve cezalar hakkındaki 24 Kasım 1981 tarih ve 689 sayılı Kanundan açılmışken bu kanun hakkında genel bir bilgi vermek uygun olacaktır.

24 Kasım 1981 tarih ve 689 sayılı Kanun, hafif para cezaları ile ceza hukuku yaptırımına bağlanan kabahatlerin idari cezalara dönüştürülmesine ilişkin yukarıda belirtilen 24 Aralık 1975 tarihli Kanuna göre idari cezanın uygulamasını daha fazla artırmıştır. Bu bağlamda 1981 yılında çıkartılan Kanun, İtalyan Ceza Kanununda

64 Moderne, Sanctions administratives et justice constitutionelle, s. 15, Toroslu Nevzat, **Suçların Tasnifi Sorunu ve Taksirli Suçlar ile Kabahatler Konusunda Bazı Eğilimler in Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında TCK'nın 50 Yılı ve Geleceği**, İÜHFY No.: 511, İstanbul 1977, s. 147-148.

65 Moderne, Sanctions administratives et justice constitutionelle, s. 15.

66 Krş. Casetta, s. 337.

67 Krş. Moderne Franck, La sanction administrative (éléments d'analyse comparative), RFDA, Mai-Juin 2002, s. 485.





öngörülen bazı kabahatleri, daha açık bir deyişle, serseri yaşama ilişkin 669, hayvanların kötü muhafazasına ilişkin 672, izin verilen zaman dışında alkol tüketimine ilişkin 687, geçerli olan paraları değeri üzerinden almanın reddine ilişkin 693, piyasada dolaşan sahte paraları İdareye teslim etmemeye ilişkin 694. maddelerini idari cezanın kapsamına almıştır. Yine 689 sayılı Kanun, gebeliğin gönüllü sona erdirilmesine ilişkin suç ile patlayıcı maddeler ve 34. maddesinde saydığı kanunlar dışında kalan ve yalnızca ağır veya hafif para cezasını öngören<sup>68</sup> tüm suçları idari ceza kapsamına almıştır. Bununla birlikte kanun, para cezasının, özgürlüğü bağlayıcı ceza içeren hükümlere seçimlik bir ceza olmasının öngörüldüğü durumlarda ve takibi şikâyete bağlı suçlar hakkında idari cezanın uygulanmasını kabul etmemiştir. 689 sayılı Kanun, bunlardan başka, Kamu Güvenliğine İlişkin Kanunun 121. ve 124. maddeleri ile otomobil sigortaları hakkındaki 24 Aralık 1969 tarihli Kanunun 32. maddesinde öngörülen suç ve iş kazaları ve iş sağlığına ilişkin hükümler hariç sosyal sigortalara ilişkin suçları, ceza hukuku kapsamından çıkartarak kendisinin, daha açık bir deyişle, halka yönelik idari suç ve cezanın kapsamına almıştır.<sup>69</sup>

689 sayılı Kanunla İtalyan ceza yargısı dizgesinde de önemli değişiklikler yapılmıştır.<sup>70</sup> Bu kanun, idari suç ve ceza ile ilgili muhakeme ve maddi normları birleştirmiş,<sup>71</sup> birçok kabahati, idari para cezasına dönüştürmüştür.<sup>72</sup> Ayrıca bu kanun, yalnızca depenalize edilen suçlar hakkında değil, İtalyan hukuk dizgesinde idari suç ve ceza olarak düzenlenen çeşitli özel idari ceza normları hakkında da genel hükümler içermiştir. Bununla birlikte Kanun, idari cezayı bütünsel açıdan değil, parçalı bir yaklaşımla ele almıştır.<sup>73</sup> Nitekim disiplin suç ve cezaları söz konusu kanunun kapsamı dışında tutulmuşlardır.<sup>74</sup> Kanunun 12. maddesinde ise idari ceza oldukça dar bir şekilde tanımlanarak bir para cezasının ödenmesini gerektiren miktar olduğu ifade edilmiştir.<sup>75</sup>

68 İlginçtir, idari para cezasının ölçüsü olarak ihlal edilen kanun hükmünün gösterdiği ağır veya hafif para cezası miktarı kabul edilmiştir. Soyaslan, s. 142.

69 Soyaslan, s. 141.

70 Bkz. Moderne, *La Sanction Administrative (éléments d'analyse comparative)*, s. 485.

71 Moderne, *Sanctions administratives et justice constitutionnelle*, s. 15.

72 Fazla bilgi için bkz. Mantovani, s. 17 vd.

73 Kanun idari cezaya parçalı bir şekilde yaklaştığı için diğer ülkeler tarafından örnek alınması doğru değildir. Bkz. Moderne, *Sanctions administratives et justice constitutionnelle*, s. 125.

74 Moderne, *Sanctions administratives et justice constitutionnelle*, s. 15. Bu husus kanunun 12. maddesinin son cümlesinde "Non si applicano alle violazioni disciplinari." şeklinde ifade edilerek disiplin ihlallerine bu kanunun uygulanmayacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

75 Moderne, *Sanctions administratives et justice constitutionnelle*, s. 125.

İtalyan ceza dizgesini değiştiren 689 sayılı Kanun, idari cezalar için farklı bir terminoloji de kullanmıştır. Daha açık bir deyişle Kanun, ceza hukuku cezaları için “ammenda” (ceza) veya “multa” (ceza) kavramını kullanırken, idari cezanın ezici çoğunlukla para cezasını içerdiğini göz önüne alarak idari ceza için “pagamento di una somma di denaro” (belirli bir miktar parayı ödeme) veya “pena pecuniaria” (parasal ceza) kavramını kullanmıştır.<sup>76</sup>

Bununla birlikte, 689 sayılı Kanun, idari cezanın doğası ile bağdaşmayacak bir hükme yer vermiştir. Daha açık bir deyişle, Kanunun 24. maddesinin 1. fıkrasında, yargıca da idari ceza verme yetkisi tanımıştır.<sup>77</sup> Bu tutumu, idari suç ve cezaların doğası ile bağdaştırılabilmek olanaksızdır. Zira idari suç ve cezalar ile ceza hukukunun kapsamına giren suç ve cezalar, birbirinin özdeşi olmadığı gibi birbirinden niteliksel veya niceliksel ölçütle de ayrılamamakta, organik ve şekli ölçütle ayrılabilmektedir. Bu bağlamda İdare tarafından, idare hukuku özellikle idari usul kurallarıyla verilen cezalara idari ceza, yargıç veya savcı tarafından ceza muhakemesi normları uygulanarak verilen cezalar ise ceza hukuku cezalarını oluşturur. Bu yüzden yargıca idari ceza verme yetkisi tanımak, idari cezanın doğasına aykırı bir tutum almak anlamını taşımaktadır.<sup>78</sup>

689 sayılı Kanunda ilginç bir hüküm olarak “uzlaşma” olanağına yer verilmiştir. Bu bağlamda kanun, idari para cezasının verildiği durumlarda taraflar 90 gün içerisinde uzlaşırlarsa indirimli miktarın ödeneceği esasını benimsemiştir. Kanun uzlaşmaya varılmadığı durumlarda tarafların idari veya yargısal yola başvuru hakları bulunduğunu ve ancak uzlaşmadan bir sonuç çıkmadığı veya idari cezanın gönüllü olarak yerine getirilmediği durumlarda idari icraya başvurulabileceği esasını benimsemiştir.<sup>79</sup>

Yukarıda belirtildiği üzere 689 sayılı Kanun, içerdiği özel bir hükümle bu kanuna aykırı olmayan ve yaptırımı idari para cezası olan bütün idari suçlara uygulanacak olan İtalyan cezai idare hukukunun genel ilkelerini de saptamıştır. Somut deyişle, bu ilkelere kanunun ilk 12 maddesinde yer verilmiştir. Ceza hukukunun temel esaslarının aynen tekrarlandığı bu ilkeleri; idari suç ve cezaların kanuniliği, isnat yetisi, idari cezanın bireyselliği, hukuka uygunluk nedenleri, idari suça iştirak, suç aracının sahibi ile suçu işleyenin müteselsil sorumluluğu, idari para cezasının

76 Moderne, Sanctions administratives et justice constitutionnelle, s. 117.

77 Fazla bilgi için bkz. Casetta, s. 338.

78 Bu konularda geniş bilgi için bkz. Dursun, İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi, 383-398.

79 Krş. Casetta, s. 707, 709.



ölümle mirasçılara geçmeyeceği, fikri içtima, idari para cezasının alt ve üst sınırının kanunda gösterilen alan içerisinde kalınmak kaydıyla İdare tarafından takdir edileceği<sup>80</sup> şeklinde saymak olanaklıdır. Ancak yukarıda belirtildiği üzere bu genel hükümlerin, disiplin suç ve cezalarına uygulanmayacağı kanunda açıkça ifade edilmiştir.<sup>81</sup> 689 sayılı Kanunun bütün ceza hukuku ilkelerinin ve bu arada kanunilik ilkesinin halka yönelik idari suç ve cezalarda geçerli olduğunu öngörmesini son derece olağan olarak karşılamak gerekir. Zira idari cezalarda da “cezalandırıcı” bir nitelik bulunmaktadır.<sup>82</sup> İtalya’da halka yönelik idari suç ceza konusunda temel veya genel nitelik taşıyan 689 sayılı Kanunda yer alan ceza hukuku ilkelerini bu şekilde saydıktan sonra suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin nasıl ele alındığını irdelemek faydalı olacaktır.

689 sayılı Kanunun 1. maddesinin 1. fıkrasında; hiç kimsenin yürürlükteki kanunun idari suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmayacağı ifade edilmiştir.<sup>83</sup> Kanunun bu hükmüyle suç ve cezada kanunilik ilkesinin “kanunun tekelliliği” (*riserva di legge*) alt ilkesine temas edilmiştir. Bu hükümlerle halka yönelik idari para cezasının<sup>84</sup> kaynağının mutlaka kanun olması şart koşulmaktadır.<sup>85</sup> İtalya’da halka yönelik idari suç ve cezalar bakımından kanunilik ilkesinin “kanunun tekelliliği” alt ilkesine büyük önem verilmektedir. Zira kişilerin hukuki güvenliğinin, ancak söz konusu alt ilkenin mutlak bir şekilde uygulanması yoluyla sağlanabileceği esası benimsenmektedir. Bu bağlamda İtalya’da kanun dışında, İdarenin düzenleyici veya başka türlü işlemleriyle halka yönelik idari suç ve ceza konulamayacağı kuralına sıkı sıkıya bağlanılmaktadır. Kanunun, halka yönelik her türlü idari suç ve cezanın yapıcı veya kurucu unsurlarını düzenlemesi gerekir. Yalnızca yapıcı veya kurucu unsurları kanunda belirlenmiş suç

80 İdare tarafından söz konusu takdir yetkisi kullanılırken gelişigüzel bir şekilde hareket edilmeyecek, bir takım ölçütler dikkate alınacaktır. Bu bağlamda ihlalin ağırlığı, failin veya sorumlunun fiili işleyiş tarzı, onun işlemiş olduğu fiilin kamuya olan maliyeti veya vermiş olduğu zararın boyutu veya kusurunun hafif, orta veya ağır olmak üzere derecesi veya kast veya taksir şeklinde türüne bakılacaktır. Krş. Casetta, s. 335.

81 Corso, s. 190, Soyaslan, s. 138.

82 Corso, s. 190.

83 689 sayılı Kanunun 1. maddesinin 1. fıkrasının orijinali şu şekildedir: “Nessuno può essere assoggettato a sanzioni amministrative se non en forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione.” Bkz. <http://www.comune.jesi.an.it/MV/leggi/1689-81.htm>, Erişim Tarihi, 7.4.2012). 689 sayılı Kanunun orijinaline yapılan yollamalar bu internet adresinden alınmıştır.

84 Yukarıda belirtildiği üzere 689 sayılı Kanun halka yönelik idari cezayı oldukça dar tutarak onu sadece para cezası şeklinde betimlemektedir. Aslında idari ceza, özgürlüğü bağlayıcı ceza dışında her türlü nitelikte olabileceğinden, bu tanımı benimsemek olanaksızdır.

85 Krş. Moderne, s. 238.

ve cezalar hakkında ayrıntı veya ikincil niteliğindeki hükümler İdarenin düzenleyici işlemlerine bırakılmaktadır. Suç ve cezanın yapıcı veya kurucu unsurları kanunda düzenlenmek kaydıyla İdareye ayrıntı veya ikincil nitelikte düzenleme verilmesi yetkisi, suç ve cezada kanunilik ilkesinin “kanunun tekelciliği” alt ilkesini ihlal etmez.<sup>86</sup>

Suç ve cezada kanunilik ilkesinin “kanunun geçmişe uygulanmazlığı” alt ilkesi ise 689 sayılı Kanununun 1. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, idari suç olarak kabul edilen bir fiile sadece işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun öngördüğü ceza uygulanır.<sup>87</sup> Bu hükümle halka yönelik idari suçlarda “fiilin işlendiği zaman mevcut bulunan kanunun uygulanması” (tempus regit actum) ilkesi kabul edildiğine göre halka yönelik idari suç ve cezalarda aleyhe olan idari ceza normlarının geriye yürümezliği esasının mutlak olduğu ortadadır. Ancak ceza hukukunun kapsamına giren normlar bakımından açıkça belirtilmiş olmasına karşın, 689 sayılı Kanunda idari ceza normlarının fail veya sorumlunun lehine bir şekilde geriye yürüyeceği sonucu çıkartılmadığından uygulamada 2000 yılına kadar çıkartılan idari suç ve cezalar hakkındaki kanunlarda lehe olan kanunun geriye yürümesi esası benimsenmemiştir. Ancak bu yılda çıkartılan 326 sayılı Kanun ile “kambiyo” (valutarie) suçlarından doğan idari cezalar bakımından failin lehine olan kanunun geçmişe uygulanacağı esası benimsenmiştir.<sup>88</sup>

Yukarıda, 689 sayılı Kanununun 1. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenleme tarzından, idari suç ve ceza içeren normların failin aleyhine olarak “geriye yürümezliği” (lex previa) esasının mutlak olduğu sonucunun çıkartılmasının olanaklı olduğu belirtilmişti. Ancak idari suç ve ceza normlarının aleyhe bir şekilde geriye yürümezliği esasının anayasal bir değer kazanmasının, İtalyan Anayasa Mahkemesinin ancak oldukça sonraki kararlarıyla ve örtük bir şekilde ortaya konulduğunu belirtmek gerekir. Gerçekten Mahkeme, başlangıçta, idari suç ve ceza normunun aleyhe geriye yürütülmesinden herhangi bir kaygı duymamıştır. Nitekim Mahkemenin 16 Haziran 1964 tarih ve 46 sayılı kararında aleyhe ceza normlarının geriye yürümezliği esasının, yalnızca ceza hukukunun kapsamına giren suç ve cezalarda geçerli olduğu belirtilmiş,<sup>89</sup> 14 Mart 1984 tarih ve 68 sayılı kararda ise aleyhe bile olsa idari cezaların geriye yürüyüp yürümeyeceğini kanun koyucunun takdir edeceği görüşü

86 Krş. Casetta, s. 340-341.

87 689 sayılı Kanununun 1. maddesinin 2. fıkrasının orijinali şu şekildedir: “Le leggi che prevedono sanzioni amministrative si applicano soltanto nei casi e per i tempi in esse considerati.”

88 Casetta, s. 337.

89 Bkz. Moderne, Sanctions administratives et justice constitutionnelle, s. 259 ve dn. 235.



benimsenmiştir.<sup>90</sup> Ancak Mahkemenin, 7 Mayıs 1991 tarih ve 202 sayılı kararında; bazı kamusal yerlerde sigara içilmesinin yasaklanması bağlamında öngörülen özel hukuk yaptırımlarının bile “aleyhe geriye yürümezlik” esasına tabi olduğu belirtilmiştir.<sup>91</sup> Kanunda belirtilen kamu hukuku yaptırımları yanında yer alan özel hukuk yaptırımları bakımından bu esas kabul edildiğine göre, mahkemenin bu kararından, kamu hukuku yaptırımına giren halka yönelik idari ceza bakımından da aleyhe geriye yürümezlik ilkesinin, anayasal bir değer taşıdığı “evleviyetle” (*a fortiori*) örtük bir şekilde ortaya çıkmaktadır.<sup>92</sup>

Aslında 689 sayılı Kanunun 1. maddesiyle suç ve cezada kanunilik ilkesinin “kanunun tekelliliği” ve “kanunun geçmişe uygulanmazlığı” alt ilkelerinin birlikte düzenlenmesinin önemini pek fazla abartmamak gerekir. Zira yukarıda ayrıntılı bir şekilde anlatıldığı üzere İtalyan Anayasasının 25. maddesinin 2. fıkrasından; gerek ceza hukukunun kapsamına giren suç ve cezalarda, gerekse halka yönelik idari suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin uygulanacağı sonucunu çıkartabilmek olanaklıdır. Gerçekten de Anayasasının bu hükmünden anlaşılacağı üzere suç ve cezada kanunilik ilkesinin “kanunun tekelliliği” alt ilkesinin gereği olarak İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamayacağı, her türlü suç ve cezanın yapıcı veya kurucu unsurlarının kanun ile saptanması mutlak bir zorunluluk olduğu, kanunun aleyhe bir şekilde geriye yürütülmesinin olanaklı olmadığı ortadadır.<sup>93</sup>

689 sayılı Kanun, idari suç ve ceza öngören kanunlar bakımından bölge idarelerine de yetki tanımaktadır. Bu konuyu incelemeye geçmeden önce önemli bir hususa vurgu yapmak uygun olacaktır. İtalya’da “yargılama ve usul normları” (*giurisdizione e norme processuali*) bakımından bölge idarelerinin herhangi bir yetkisi bulunmamaktadır. Bu esas İtalyan Anayasasının 117. maddesinde 2001 yılında yapılan değişiklikte de aynı kalmıştır. Gerçekten de Anayasasının 117. maddesinin 2. fıkrasında “yargı ve usul hukuk” normlarını koymak bakımından “Devlete” (Merkezi İdareye) tekellili bir yetki tanınmıştır.<sup>94</sup>

689 sayılı Kanunun 9. maddesinin 2. fıkrasından; bölge idarelerinin idari suç ve ceza normu koyabilecekleri anlaşılmaktadır.<sup>95</sup> Bu bağlamda

90 Bkz. Moderne, Sanctions administratives et justice constitutionnelle, s. 259-260 ve dn. 236.

91 Bkz. Moderne, Sanctions administratives et justice constitutionnelle, s. 260 ve dn. 238.

92 Bkz. Moderne, Sanctions administratives et justice constitutionnelle, s. 260.

93 Krş. Antolisei ve Conti, s. 72.

94 Krş. Casetta, s. 338.

95 Gerçekten de bu maddenin 2. fıkrasında; bir fiil için Devletin koyduğu hem ceza hukukunun

söz konusu kanunun “kanunun tekelliliği” alt ilkesinden bahseden 1. maddesinin 1. fıkrasının, bölge kanunlarını da kapsadığı sonucuna varmak olanaklıdır.<sup>96</sup> Ancak 689 sayılı Kanunun 9. maddesinin 2. fıkrasından Devletin idari ceza normu koyamayacağı sonucu çıkartılamaz. Zira söz konusu kanun, Devlet kanunu tarafından konulan idari ceza normunun bölge idarelerinde de geçerli olduğu anlayışını örtük<sup>97</sup> bir şekilde benimsemiştir.<sup>98</sup>

689 sayılı Kanunun 9. maddesinin 2. fıkrasında örtük bir şekilde bölge idarelerinin çıkartacakları kanunlarla idari suç ve ceza koyabilecekleri esasının benimsenmesi,<sup>99</sup> İtalyan Anayasa Mahkemesi tarafından paylaşılmamaktadır. Gerçekten de Anayasa Mahkemesinin Devlet ile Yerel Yönetimler Arasında Görev ve Yetki Paylaşımı Kanunu hakkında vermiş olduğu Haziran 1967 tarih ve 78 sayılı kararda, Anayasanın 25. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen kanunilik ilkesinin ceza hukuku suç ve cezaları ile idari suç ve cezalar bakımından eşit bir şekilde uygulanacağı, dolayısıyla sadece merkezi parlamentonun çıkartacağı kanun ile idari suç ve ceza konulabileceği görüşü savunulmuş, tersine bir bu yetkinin bölge idareleri dâhil hiçbir yerel idareye bırakılmayacağı sonucuna varılmıştır.<sup>100</sup>

---

kapsamına giren bir ceza hem de bölge idarelerinin koymuş olduğu idari bir ceza normunun bulunması durumunda Devletin koyduğu normun uygulanacağı, bölge idarelerinin koyduğu normun yalnızca ceza hukukunun kapsamına giren bir normun bulunmadığı durumda uygulanacağı belirtilmiştir.

96 Krş. Casetta, s. 337-338.

97 Örtük diyoruz zira 689 sayılı Kanunun 9. maddesinin 1. fıkrasında; bir fiil için hem ceza hukukunun kapsamına giren ceza hem de idari ceza öngörüldüğü veya birden fazla idari ceza öngörüldüğü durumda “özel hükmün” (la disposizione speciale) uygulanacağı ifade edilmiştir. Kanımızca bu hükümden Devlet kanunu tarafından konulan idari ceza normunun bölge idarelerinde de geçerli olduğu sonucunu çıkartmak olanaklıdır. Yine bu hükümden Devlet ve bölge idarelerinin aynı davranış için idari ceza normu koyduğu ve kanun hükümlerinin farklı olmasından doğan uyumsuzluklarda kimin koyduğu hüküm “özel hüküm” niteliğinde ise o normun uygulanacağı sonucunu çıkartmak olanaklıdır. Bununla birlikte, İtalya'da Devlet ile bölge idareleri arasında idari ceza normları arasında pek fazla bir “hüküm çatışması” çıktığı kanısında değiliz. Gerçekten de kimi durumlarda İtalyan Devleti çıkartacağı kanunun içeriğinin bölge idareleri tarafından doldurulacağını öngörmekte, bu idareler de kanunun kendilerine sağladığı olanağı kullanarak genel veya özel düzenleme yapmakta, idari ceza normunu detaylandırmaktadırlar. Krş. Moderne, Sanctions administratives et justice constitutionnelle, s. 208-209.

98 Krş. Moderne, Sanctions administratives et justice constitutionnelle, s. 138.

99 Aksi görüş için bkz. Antolisei ve Conti, s. 69-70.

100 Moderne, Sanctions administratives et justice constitutionnelle, s. 199-200 ve dn. 19. Buna karşın İtalyan Danıştay'ı Anayasa Mahkemesinin görüşüne bütünüyle ters bir tutum takınmıştır. Gerçekten de İtalyan Danıştay'ı 2001 yılında vermiş olduğu 885 sayılı kararda, bazı konularda bölge idareleri dışındaki yerel idarelerin bile idari suç ve ceza koyabilecekleri esasını benimsemiştir. Bkz. Casetta, s. 338. Ancak kanımızca Danıştay'ın bu görüşüne katılabilmek olanaksızdır. Gerçi İtalya'da bölge idareleri dışındaki yerel yönetim birimlerinin kamu sağlığının korunmasının gerektirdiği veya acil durumlarda düzenleme yetkileri



689 sayılı Kanununun 1. maddesinde halka yönelik idari suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin kanunun tekelciliği ve kanunun geçmişe uygulanmazlığı alt ilkeleri düzenlenmiş olmasına karşın “kanunun açıklığı” alt ilkesine temas edilmemiştir. Ancak bu olgudan İtalya'da halka yönelik idari suç ve cezalar bakımından kanunun açıklığı alt ilkesinin uygulanmadığı sonucunu çıkartmak kanımızca isabetli olmayacaktır. Zira bu ülkede söz konusu suç ve cezalar bakımından “yorum” unsuru, kanunun açıklığı alt ilkesi doğrultusunda düzenlenerek “kıyas yasağı” ilkesi benimsenmiştir.<sup>103</sup> Daha açık bir deyişle, İtalya'da halka yönelik idari suç ve cezalar bakımından “aleyhe kıyas” (*malam partem*) yasağı mutlak bir şekilde benimsenmiş, “failin lehine” (*bonam partem*) kıyas yapılması doğrultusunda bir eğilim de gözlenmiştir.<sup>104</sup>

İtalya'da idari suç ve cezalar bakımından genel bir nitelik taşıyan 689 sayılı Kanununun tüm ilkeleri ve bu arada kanunilik ile ilgili hükmü, bütün halka yönelik idari suç ve cezalar bakımından geçerlidir.<sup>105</sup> Bu kısım ile ilgili açıklamalarımızı bitirmeden önce iki hususa temas etmek uygun olacaktır. Bir sonraki kısımda disiplin işleri bakımından kanunilik ilkesinin uygulaması üzerinde durulurken kamu görevlilerinin disiplin

103 Yorum ve kıyas konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Dursun, İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi, s. 94-110.

104 Casetta, s. 337.

105 Ancak idari vergi suç ve cezalarında kanunilik ilkesinin uygulamasında bir “özellik” bulunduğu için üzerinde kısaca durulması faydalı olacaktır. İtalya'da vergi konusunda salt bir kanunun bulunması yeterli değildir. Bunun yanında vergiyi düzenleyen kanunun bazı niteliklere sahip olması da gerekmektedir. Gerçekten de İtalyan Anayasasının “vergilendirme” başlıklı 53. maddesinde; herkesin ödeme yetisine göre kamu giderlerine katılmakla yükümlü olduğu, vergi dizgesinin “artan oranlı” (*progressivo*) bir şekilde kurgulanacağı ifade edilmiştir. Anayasanın bu maddesi, vergi vermenin ereğini saptamakta ve gerek mali güç gerekse mali ödev ölçütlerini ortaya koyarak verginin yasallığı ilkesine yön göstermektedir. Buna göre, ödeme gücünü hesaba katmayan ve kamu yararına olmayan masrafları karşılamak için konulan vergi yasaları keyfi ve hukuka aykırı olacaktır. (krş. Gülsen Güneş, Verginin Yasallığı İlkesi, Güncellenmiş 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., İstanbul 2008, s. 62-63). İdari vergi cezası kavramı “vergi” kavramının içerisinde altlanabilmektedir. (Fazla bilgi için bkz. Dursun, İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi, s. 273 vd). Ancak bu savdan, kanımızca, İtalyan Anayasasının 53. maddesinin, idari vergi suç ve cezaları bakımından da uygulanacağı sonucu çıkartılmamalıdır. Her şeyden önce, ölçülü olmak koşuluyla, idari vergi cezasının uygulanmasında kişilerin ödeme gücünün hesaba katılması gerekmez. Bir kere söz konusu cezaların uygulanmasında temel amaç “cezalandırma”dır. İkinci olarak, idari vergi cezaları “kamu giderini karşılamak” için değil, kişilerin bu nitelikteki fiil ve eylemleri bir daha işlememesi, bir başka deyişle, caydırıcı olması ereğine yönelmiştir. Bu yüzden kişinin ödeme yetisinin dikkate alınmaması işin doğası gereğidir. Yine, idari vergi cezalarının “artan oranlı” (*müterakki*) olması da gerekli değildir. Çünkü söz konusu cezaların uygulanmasında temel erek, cezalandırma ve caydırma olduğundan “sabit” (maktu) bir idari vergi cezasının öngörülmesi de olanaklıdır. Ancak, kişilerin mahvına neden olacak şekilde ödeme gücünü oldukça aşan veya makul olmayan bir idari vergi cezasının Anayasanın bu maddesine aykırı olduğunu savlamak olanaklıdır. Zira böyle bir ceza ölçülülük ilkesine açıkça aykırılık oluşturur.





işleri inceleneceğinden, yönetsel bütünlüğü bozmamak için disiplin cezası niteliğindeki “ruhsat iptali”<sup>106</sup> cezası üzerinde burada kısaca durmak uygun olacaktır. İtalya’da son yıllarda ağırlıklı olarak kullanılan “ruhsat iptali” cezası, özel bir kanunla düzenlenmiştir. Bu ülkede söz konusu ceza bakımından kanunilik ilkesinin uygulanması hakkındaki açıklamalara girişmeden önce şu hususu hemen belirtmek gerekir ki özgürlükçü rejimler, kişiye doğrudan idari ceza vermek yerine ruhsat iptali cezasının verilmesini tercih ederler. Nitekim Alman hukukçuları, ruhsat iptali yaptırımını “izin yasaklanması” olarak betimlerler.<sup>107</sup> Bu bağlamda otoriter rejimlerde kanunen izin verilenler dışında her şey yasak iken, liberal rejimlerde kanunun yasaklamadığı her şeyin serbest olduğu esası geçerlidir. İtalya’da artık İdare, kamu hizmetlerini, doğrudan kendisi yürütmekten ziyade kendi denetim yetkisini saklı tutarak özel kişilerin ruhsat yoluyla görmesine ağırlık vermektedir. İdarenin bunu yapmasındaki temel erek, kişi hak ve özgürlüklerine saygı göstermektir. İtalya’da ruhsata ağırlık verilmesinde temel erek, kişi hak ve özgürlüklerine saygı göstermek olduğuna göre hak ve özgürlük ihlali niteliğinde olan “ruhsat iptali” (lisans iptali) idari cezası verilebilmesinin “kanunilik” ilkesine tabi olması gerekliliği açıktır. Gerçekten de 1999 yılında çıkartılan 152 sayılı Kanunla ruhsatın, kanunen belirlenen “ruhsat” (izin) verilme koşullarına aykırı olarak kullanıldığı durumlarda iptali yoluna gidileceği esası benimsenmiştir. Yine İtalya’da bir şeye “ruhsat vermeme

106 Ruhsat iptali cezası, kural olarak, disiplin cezasının içerisine girer. Zira disiplin cezasının nirengi noktalarını, İdare ile kişi arasında özel bir ilişkinin bulunması ve idareye ceza verme yetkisinin daha önceden, diğer deyişle, disiplin ihlalden önce tanınması oluşturur. Bu bağlamda disiplin cezası salt kamu görevlileri hakkında uygulanmamakta; mahkûm, öğrenci, asker gibi kamu hizmetini kullanan çeşitli kesimlerle İdare arasında “özel bağ” (special hardship) yüzünden doğan hukuki ilişki içerisinde bulunan her durumda uygulanmaktadır. Bkz. Dursun, İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi, s. 319. İdare kişiye bir ruhsat vererek kendisi ile ilgili kişi arasında özel bir bağ oluşturduğu, ruhsat iptali cezasını da bu bağa dayalı olarak verdiği için bu cezanın kural olarak disiplin cezası olarak düşünülmesi gerekir. Kural olarak diyoruz zira ruhsat iptalinin disiplin cezası, dolayısıyla idari ceza olarak düşünülemediği haller de bulunmaktadır. Bir işlemin idari ceza olarak adlandırılabilmesi için İdarenin, idare hukuku, özellikle idari usul kurallarını uygulayarak cezalandırma amacıyla bir işlem yapması ve cezanın verilmesinin dayanağı olan bir yükümlülüğün ihlal edilmesi gerekir. Bu bağlamda ruhsat iptali cezası, bir yükümlülüğün ihlalden kaynaklandığı için İdare tarafından iptal edildiği durumlarda idari ceza, bir yükümlülüğün ihlalden kaynaklanmayıp örneğin idari işlemdeki sakatlık nedeniyle İdare tarafından iptal edildiği durumlarda idari tedbir olgusu ile karşılaşılmış olunur. (İdari ceza ile idari tedbir arasındaki ayırım hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Dursun, İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi, s. 415 vd.).

107 Bkz. Corso, s. 183.

idari tedbiri”<sup>108</sup> bakımından da “kanun”un bulunması gerekmektedir.<sup>109</sup> Örneğin, İtalya’da arsa sahibi olmayanların yapı ruhsatı alamayacağı belirtilmekte ve bu koşul yasa tarafından öngörülmüş bulunmaktadır.<sup>110</sup>

İkinci olarak, idari usulle ilgili önemli bir hususa temas etmek uygun olacaktır. Bu ülkede hiçbir idari ceza, usul kurallarına uyulmadan verilmez. Bu bağlamda idari ceza verilirken uygulanması gereken idari süreçler, kimi zaman bizzat cezayı koyan kanunda düzenlenmekte, kimi zaman ise idari usul konularını düzenleyen çeşitli kanunlara yollama yapılmaktadır. Bu ülkede genel bir idari usul kanunu bulunmamakta, usulü düzenleyen kanunlar parçalı bir nitelik göstermektedir. Ancak parçalı da olsa bu ülkede idari usul, idare hukukunun gereklerine uygun ve muhakeme normlarından özerk bir şekilde düzenlenmektedir. Nitekim hukuk veya ceza muhakemeleri usulü, idari cezanın verilmesi sürecinde uygulanan genel bir kanun niteliğini taşımamaktadır.<sup>111</sup>

Bu bağlamda idari ceza verilirken cezanın muhataplarının bir takım hakları bulunmaktadır. Örneğin, idari ceza verilmeden önce ilgilinin dinlenilme hakkı bulunmakta ve bu hakka uyulmadan verilen idari ceza geçersiz sayılmaktadır. Yine idari süreçte toplanan yasadışı kanıtlar cezai süreçte olduğu gibi kabul edilmemekte, salt yemin veya itirafa dayalı olarak da idari ceza verilememektedir.<sup>112</sup> Bu durum, idari suç ve cezada kanunilik ilkesinin kişi hak ve özgürlüklerini koruması şeklindeki güvence işlevini yerine getirebilmesi için usul kurallarına uyulması gerekliliğini somut bir şekilde ortaya koymaktadır.<sup>113</sup>

108 Bir şeye ruhsat veya izin vermemek idari tedbir oluşturur. Zira bir üst dipnotta belirtildiği üzere idari tedbir ile idari ceza arasındaki farkı ortaya koyan ölçütleri; idari cezada, İdarenin cezalandırma amacıyla işlem tesis etmesi ile idari cezanın mutlaka bir yükümlülük ihlalini gerektirmesi oluşturur. Bir şeye ruhsat veya izin vermeme durumunda cezalandırma amacı bulunmadığından ve ruhsat veya izin verilmemesi, bir yükümlülüğün ihlalinden kaynaklanması gerekmediğinden bu durumun “idari tedbir” olarak adlandırılması gerekir. Fazla bilgi için bkz. Dursun, İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi, s. 414-434.

109 Çünkü ruhsat vermeme idari tedbiri bir yükümlülüğün ihlalinden kaynaklanmasa bile tedbirin kendisi kişiye veya mala karşı bir yükümlülük oluşturur. İtalyan Anayasasının 23. maddesinde; kanunun gerektirdikleri dışında, kişisel veya mala ilişkin hiçbir yükümlülük konulamayacağı belirtildiğine göre ruhsat vermeme idari tedbiri bakımından “kanun”un bulunması anayasal bir gerekliliktir.

110 Fazla bilgi ve karşılaştırma için bkz. Corso, s. 183-184.

111 Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Perfetti C. Luca, Corso di Diritto Amministrativo, Cedam-Padova 2006, s. 583-587.

112 Konu hakkında fazla bilgi için bkz. Perfetti, s. 550-552, 586-587.

113 İtalya’da 2000 yılında idari yargı reforma tabi tutulmuş ve idari yargıda; duruşma, sözlülük, idari yargıcın bağımsız ve tarafsız olması gibi çağdaş ilkeler benimsenerek idari tasarruflara ve bu arada idari ceza işlemlerine karşı etkin bir idari yargı denetimi öngörülerek kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunması yönünde önemli bir adım atılmıştır. İtalya’da idari yargı



### III. İTALYA'DA DİSİPLİN SUÇ VE CEZALARINDA KANUNİLİK İLKESİNİN UYGULANMASI

İtalya'da kamu görevlilerinin disiplin işlerinde kanunilik ilkesinin nasıl uygulandığı konusunda sağlıklı bir değerlendirme yapabilmek için öncelikle konuyla ilgili Anayasa ve yasal hükümler ile kamu görevlilerinin statüsü hakkında genel bir bilgi vermek uygun olacaktır. Çeşitli defalar belirtildiği üzere İtalya'da idari suç ve cezalarla ilgili genel nitelikli kanunu, 1981 yılında çıkartılan 689 sayılı Kanun oluşturmaktadır. Bu kanunda halka yönelik idari suç ve cezalar hakkında genel nitelikli hükümlere yer verilmiş, özel nitelikli suç ve cezalar hakkında münferit hükümlere yer verilmeyerek ilgili kanunlara yollamada bulunulmakla yetinilmiştir.<sup>114</sup> Bundan başka 689 sayılı Kanunun kapsamına idari tedbirler de girmiş, daha somut bir deyişle, kanunda idari tedbirler bakımından genel nitelikte hükümlere yer verilmiştir. 689 sayılı Kanunun kapsamına "idari tedbir" bile girmiş olmasına karşın, disiplin suç ve cezaları girememiştir. Gerçekten de yukarıda belirtildiği üzere 689 sayılı Kanunun 12. maddesinin son tümcesinde, disiplin suç ve cezalarının Kanunun kapsamına girmediği açıkça belirtilmiştir.<sup>115</sup> Bu kanunun "kapsam" ile ilgili düzenlemesini benimsemeye olanak yoktur. Zira çeşitli defalar belirtildiği üzere idari suç ve cezalar, halka yönelik idari suç ve cezalar ile disiplin suç ve cezaları şeklinde iki büyük başlığa ayrılmakta ve bunlardan her birisi, idari suç ve cezanın alt kümesini oluşturmaktadır. İdari suç ve cezanın bir alt kümesini oluşturan disiplin suç ve cezalarına 689 sayılı Kanunda yer verilmemiş,<sup>116</sup> buna karşın, idari ceza kimliğini taşımayan idari tedbir hakkında hükümlere yer verilmiştir. Bu açıklamalardan sonra kamu görevlilerinin disiplin işleri hakkında öngörülen anayasal ve yasal hükümlere göz atmak yerinde olacaktır.

İtalyan Anayasasınının 97. maddesinin 1. fıkrasında; kamu kurum ve kuruluşlarının organizasyonun; kamu hizmetlerinin düzgün ve tarafsız bir şekilde görülmesi doğrultusunda kanun hükümleriyle kurulacağı, 2. fıkrasında ise kamu birimlerinin teşkilatları hakkındaki düzenlemelerde, kamu görevlilerinin yetki, görev ve sorumluluklarının gösterileceği

---

denetiminde yeni bir sistem öngören 2000 yılında çıkarılan 205 sayılı Kanun hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Iovino Pier Francesco, *Il Processo Amministrativo Illustrato*, Esselibri-Simone, Napoli 2007.

114 Örneğin kanun; vergi, sosyal güvenlik, şehir planlaması, trafik gibi alanlardaki halka yönelik idari suç cezalar hakkında herhangi bir hüküm koymamış, bu suç ve cezalar hakkında ilgili kanunlara yollamada bulunmakla yetinmiştir. Bkz. Casetta, s. 340.

115 Fazla bilgi için bkz. Casetta, s. 339-340.

116 Disiplin suç ve cezası hakkında genel hükümler bile konulmamıştır.

ifade edilmiştir. Kanımızca İtalyan Anayasasının kanuni idare ilkesini<sup>117</sup> düzenleyen bu maddesinden söz konusu ilkenin iki boyutunun olduğu sonucuna varmak olanaklıdır. Bunlardan ilki, Anayasanın 97. maddesinin 1. fıkrası gereği İdarenin kuruluş ve teşkilatlanmasında asıl yetkinin yasama organında olduğu ve kanun olmadığı yerde idari organın da olamayacağı sonucudur. İkincisini ise Anayasanın 97. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen kanuni dayanak ilkesi oluşturur. Bu fıkrada idarenin kuruluş ve teşkilatları hakkındaki düzenlemelerde, bir başka deyişle kanunlarda, kamu görevlilerinin yetki, görev ve sorumluluklarının gösterileceği ifade edildiğine göre “sorumluluk” kavramına atlanılması olanaklı olan memur disiplin suç ve cezaları konusunun mutlaka kanunla düzenlenmesi gerekir.<sup>118</sup> Kısacası İtalyan Anayasasının 97. maddesinin 2. fıkrasının memur disiplin suç ve cezalarında kanuni bir dayanağın bulunmasını aradığını belirtmek gerekir.

İtalyan Anayasasının 97. maddesinin 2. fıkrasından kamu görevlilerinin disiplin suç ve cezalarında en azından kanunilik ilkesinin kanunun tekelciliği alt ilkesine uyulmasının bir zorunluluk olduğu sonucunun çıkartılması olanaklı olmasına karşın İtalya'da özellikle 1990'lı yıllardan itibaren bu anayasal esasta önemli aşınmalar yaşanmıştır. Bu bağlamda 1992 yılında kamu görevlilerinin disiplin işleri hakkında çıkartılan bir kanunda disiplin suçları yetersiz bir şekilde düzenlenmiş, 1993 yılındaki bir kanunla da kamu görevlilerinin çoğunluğu iş hukuku sözleşmelerine tabi kılınmıştır.<sup>119</sup> Gerçi Cardona tarafından kamu görevlilerinin iş hukukuna tabi kılınması olgusunun disiplin cezalarını ve süreçlerini etkilemediği, bir başka deyişle, bütün kamu çalışanlarının idare hukuku düzenlemelerine tabi kılındığı savlansa da<sup>120</sup> bu görüşe katılabilmek olanaksızdır. Zira kamu görevlisinin iş hukukuna tabi olarak hizmet sözleşmesiyle çalışması disiplin suç ve cezalarında kanunilik ilkesi bakımından doğası gereği bir aşınmaya yol açar, hatta bütünüyle onu ortadan kaldırır.

İtalya'da 2001 yılında çıkartılan bir KHK ile kamu görevlilerinin disiplin suç ve cezalarında kanunilik ilkesi bakımından oluşan aşınma, kanımızca zirveye

117 Kanuni idare ilkesi ve bu ilkenin “kanuna saygı” ve “kanuni dayanak (yetki)” boyutları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Dursun, İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi, s. 191-196.

118 Nitekim İtalyan Anayasa Mahkemesi de kamu görevlilerinin disiplin suçlarında kanunilik ilkesinin geçerli olduğu yönünde bir eğilim taşımaktadır. Gerçekten de Mahkemenin 8 Haziran 1981 tarih ve 100 sayılı kararında; disiplin suçları bakımından da kanunilik ilkesinin geçerli olduğu, kanunun disiplin suçunu oluşturan davranışların tümünü önceden saptaması olanaklı olmasa da gerekli ölçüde saptamasının şart olduğu ifade edilmiştir. Bkz. Moderne, Sanctions administratives et justice constitutionnelle, s. 25, 253 ve dn. 196-197.

119 Bkz. Casetta, s. 339.

120 Cardona Francisco, Liabilities and Discipline of Civil Servants, January 2003. (Bkz. <http://www.sigmaxweb.org/publications/37890790.pdf>, Erişim Tarihi, 10.1.2017), s. 2.



çıkıştır.<sup>121</sup> Gerçekten de bu KHK ile kamu görevlilerinin bağlı oldukları kurumlarıyla olan ilişkileri hakkında İtalyan Medeni Kanununun bazı hükümlerine yollama yapılmış, kamu görevlisi ile bağlı olduğu kamu organı arasında doğan uyuşmazlıkların adliye mahkemelerinde çözümlenmesi esası getirilmiş ve kamu görevlileri hakkında öngörülen toplu sözleşme hükümlerine disiplin suç ve cezalarına dair hükümler konulabileceği kuralına yer verilmiştir. Yapılan bu düzenleme çerçevesinde İtalya’da kamu görevlilerinin disiplin işlerinde; 1957 yılında çıkartılan Kamu Görevlilerinin Statüsü Hakkında Kanun, 2001 yılında çıkartılan KHK ve toplu sözleşme hükümlerinin geçerli olduğu sonucuna varmak olanaklıdır.<sup>122</sup>

İtalya’da özellikle 1990’lı yıllardan itibaren yapılan yasal düzenlemeler ve artan oranda sözleşmeli personel istihdamı yoluyla kamu görevlilerinin disiplin suç ve cezalarında kanunilik ilkesinin uygulaması bakımından büyük bir aşınma yaşanmıştır. Daha açık bir deyişle, artık İtalya’da disiplin suç ve cezaları bakımından kanunilik ilkesine uyulmadığını söyleyebilmek olanaklıdır. Bunun en büyük kanıtını yukarıda sözü edilen 2001 tarihli KHK oluşturur. Yukarıda belirtildiği üzere bu KHK kamu görevlilerinin disiplin suç ve cezaları bakımından toplu sözleşme hükümlerine yollama yapmaktadır. Bu durum kamu görevlilerinin hak ve yükümlülükleri bakımından geçerli olması gereken “statü” hukukunun esaslarına aykırı olarak kanunilik ilkesini tahrip ettiği gibi disiplin cezalarının doğasına da aykırı düşer. Çünkü klasik anlamda disiplin cezası verilebilmesi için hukuksal bir normun ihlal edilmesi ve cezayı uygulayacak disiplin otoritesinin üstün bir konumda bulunması gerekir.<sup>123</sup>

121 İtalya’da disiplin suç ve cezalarında kanunilik ilkesinin aşınmasını zirveye çıkartan bir başka olgu, “sözleşmeli personel” istihdamıdır. Konumuz açısından büyük önem taşıdığı için İtalya’da kamu görevlilerinin istihdam statüsünün incelenmesi yerinde olacaktır. İtalya’da kamu görevlileri iki farklı hukuksal statü çerçevesinde çalışmaktadır. Bunlardan ilki “kariyer kamu görevlisi” (career civil service) olup, statüleri, kanun ve idari düzenlemelerle özel olarak düzenlenmiştir. İkincisini ise “sözleşmeli kamu görevlisi” (contractual civil service) grubu oluşturur. Sözleşmeli kamu görevlisinin istihdamının hukuki çerçevesi toplu sözleşmelerle saptanmaktadır. Bununla birlikte, sözleşmeli kamu görevlisinin statüsü salt toplu sözleşmelere bırakılmamakta, bunun yanında, söz konusu kamu görevlisi yasal, hatta anayasal hükümlere de *tâbi* bulunmaktadır. İtalya’da, son yıllarda, kariyer kamu görevlisinin yerini artan bir oranda sözleşmeli personel almaktadır. Bu ülkede sözleşmeli personele artan oranda yer verilmesine gerekçe olarak bu istihdam türünün kamu görevi düzeneğinde büyük bir esneklik sağlayacağı, bunun yanında, kamu hizmetine yönetim tekniklerinin sokulmasının ve kimi durumlarda kamu ile özel sektör istihdamında görülen farklılıkların azaltılmasının faydalı olacağı esasları ileri sürülmüştür. Ancak bu gerekçelere rağmen İtalya’da sözleşmeli personel istihdamının, bir statü hukuku olan kamu personel rejimi bakımından kimi zaman büyük sorunlara yol açtığı açıktır. Bkz. The Status of Public Officials in Europe, Council of Europe Publishing, Strasbourg 1999, s. 11.

122 Casetta, s. 339.

123 Krş. Casetta, s. 339-340.

İtalya'da kamu görevlilerinin disiplin suç ve cezalarında kanunilik ilkesini tahrip eden bir başka olgu, bu görevlilerin toplu iş uyuşmazlıklarından kaynaklanan uyuşmazlıklarının iş mahkemesinde çözümlenmesidir.<sup>124</sup> Kanımızca bu uyuşmazlıkların iş mahkemesinde çözülmesinin anlamı, kamu görevlilerinin istihdamının iş hukukuna tabi olan hizmet sözleşmesi olarak görülmesidir. Kamu görevlisinin hizmet sözleşmesi istihdamı<sup>125</sup> ile disiplin suç ve cezalarında kanunilik ilkesi birbirini dışlayan kavramlar olduğundan, bu ülkede söz konusu ilkenin bütünüyle tahrip edildiği söylenebilir. Çünkü hizmet sözleşmesine dayalı olarak disiplin cezası verilse bile<sup>126</sup> bu disiplin cezasının kaynağını kanun oluşturmamakta, tarafların karşılıklı rızasına dayanan sözleşme oluşturmaktadır.

Aslında İtalya'da disiplin suç ve cezaları bakımından kanunilik ilkesine hiçbir zaman uyulmadığını belirtmek gerekir. Gerçi bu ülkede disiplin cezaları nihayetinde bir “ceza” olarak görülse de<sup>127</sup> aynı şey disiplin suçları bakımından söylenemez. Çünkü İtalya'da disiplin suçları genellikle “suç” şeklinde değerlendirilmemekte, “ihlal” olarak nitelendirilmektedir.<sup>128</sup> Bununla birlikte, ihlal şeklinde nitelendirilse bile İtalya'da disiplin suçları bakımından kanunilik ilkesinin kanunun tekelciliği ve kanunun geriye yürümezliği alt ilkeleri uygulanmaktadır. Disiplin suçları bakımından sorun, daha çok, kanunilik ilkesinin “kanunların açık ve kesin olması” alt ilkesi bakımından ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda kanunlarda, disiplin suçları açık ve kesin bir şekilde tanımlanmamakta, yasa tarafından genel ve muğlak ifadelerle gösterilen disiplin suçu teşkil eden fiillerin ayrıntılı olarak düzenlenmesi, İdarenin düzenlemelerine (tüzük, yönetmelik gibi) veya bünyesel düzenlemelerine (talimat, sirküler, genelge gibi) bırakılmaktadır.<sup>129</sup> Bu durum Casetta tarafından haklı olarak eleştirilmektedir. Yazar, cezası kanun tarafından gösterilen disiplin suçu oluşturan bir davranışın suçunun da kanun tarafından gösterilmesi

124 Casetta, s. 709. Daha doğru bir deyişle, İtalya'da 2001 yılında kamu görevlileri hakkında çıkartılan KHK, İdareyi özel sektör işvereni gibi değerlendirdiği için bütün uyuşmazlıkların adliye mahkemelerine gitmesini öngörmekte, ayrıkçı durumlarda ise idare mahkemesine gidileceği esasını benimsemektedir. Fazla bilgi için bkz. Casetta, s. 708-709.

125 Zira bu tür bir istihdam özel hukuka tabi olmakta ve özel hukukta kanunilik ilkesinden bahsedilmesi olanaksız bulunmaktadır.

126 Sözleşmeli personel istihdamında disiplin cezalarının hafiften ağıra doğru sıralanması (uyarma, kınama, maaş kesimi, işten atma gibi) olgusuna pek fazla rastlanılmamakta, daha fazla işten atma anlamına gelen “sözleşmenin feshi” cezasına ağırlık verilmektedir. Krş. Dursun, İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi, s. 335 vd.

127 Bricola, s. 867 ve özellikle dn. 260.

128 Krş. Bricola, s. 867.

129 Krş., Casetta, s. 340-341, Cardona, s. 6.



gerektiğini, disiplin suçunun açıkta bırakılmayacağını, disiplin suç ve cezalarının birbiriyle ayrılmaz bir bütünlük oluşturduğundan ayrı biçimlerde düzenlenemeyeceğini ifade etmektedir.<sup>130</sup>

İtalya’da disiplin cezalarında kanunilik ilkesine uyulması ve disiplin suçları bakımından kanunilik ilkesinin kanunun tekelciliği ve kanunun geriye yürümezliği alt ilkeleri uygulanması bu ülkede, geçmişte bile disiplin suç ve cezalarında kanunilik ilkesinin uygulandığı anlamını taşımaz. Zira daha önce belirtildiği üzere suç ve cezada kanunilik ilkesinin uygulandığından bahsedilebilmesi için söz konusu alt ilkenin üç alt ilkesinin eşanlı olarak benimsenmesi gerekmektedir. Bu alt ilkelerden birisinin bile benimsenmemesi kanunilik ilkesinin yer bulmadığı anlamını taşıyacağından, İtalya’da kamu görevlilerinin disiplin suçları bakımından kanunilik ilkesinin uygulanmadığı sonucuna varmak olanaklıdır. Yine “suç” ve “ceza” arasında birbirinden ayrılması olanaksız bir bütünlük ilişkisi bulunduğu ve birisinde kanunilik ilkesinin benimsenmemesi diğerinde de söz konusu ilkenin benimsenmediği anlamını taşıyacağından<sup>131</sup> kanımızca İtalya’da sürgit bir şekilde disiplin suç ve cezaları bakımından kanunilik ilkesinin benimsenmediğini savlamak olanaklıdır.

## SONUÇ

İdari suç ve cezalar hakkında genel nitelikli hükümler koyan İtalya’nın 24 Kasım 1981 tarih ve 689 sayılı Kanununun esin kaynağını, Almanya’nın 25 Mart 1952 tarihli “Düzene Aykırılıklar Hakkında Kanun” (Gesetz über Ordnungswidrigkeiten) oluşturmaktadır.<sup>132</sup> Alman Düzene Aykırılıklar Hakkında Kanun, kapsamı dar ve yetersiz olduğundan<sup>133</sup> idari suç ve cezayı

130 Casetta, s. 340.

131 Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Dursun, İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi, s. 495 vd.

132 Bkz. Moderne, Sanctions administratives et justice constitutionnelle, s. 125. Düzene Aykırılıklar Hakkında Kanun, yalnız İtalya’nın 689 sayılı Kanununa esin kaynağı olmakla kalmamış, Türkiye’nin çıkartmış olduğu 30.3.2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununa da esin kaynağı olmuştur. Ancak Almanya’nın Düzene Aykırılıklar Hakkında Kanunu, 5326 sayılı Kabahatler Kanununa esin kaynağı olmaya elverişli değildir. Almanya’nın Düzene Aykırılıklar Hakkında Kanununun, 5326 sayılı Kabahatler Kanununa niçin esin kaynağı oluşturamayacağı başka iki çalışmada (Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Dursun Hasan, Kabahatler Kanunu ve Kanun Hakkındaki Anayasa Mahkemesi Kararına Genel Bir Bakış, Legal Hukuk Dergisi, Sayı: 70, Yıl: 6, Ekim 2008, s. 3428 vd., Dursun, Almanya’da İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesinin Uygulanması, s. 236 vd.) incelendiği ve çalışmanın hacmini artırmamak için konu üzerinde durulmayacaktır.

133 Örneğin Almanya’nın Kanununda idari suç ve cezaların bir türünü oluşturan disiplin suç ve cezalarına yer verilmediği gibi idari suç ve cezanın diğer bir türünü oluşturan halka yönelik idari suç ve cezaların tümünü değil de yalnızca idari düzene aykırı suç ve cezalar hakkında hüküm koymuştur. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Dursun, **Almanya’da İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesinin Uygulanması**, s. 222.

düzenleyen genel kanunlara esin kaynağı oluşturabilmek bakımından uygun olmadığı gibi söz konusu suç ve cezanın doğasına aykırı da hükümlere yer vermiştir.<sup>134</sup> Bu hatadan İtalyan Kanunu da kendisini bağışık tutamamış ve yukarıda görüldüğü üzere söz konusu kanunun kapsamı dar tutulmuş ve idari cezanın doğasına aykırı bir şekilde, yargıca, idari ceza verme yetkisi tanımıştır. Hâlbuki idari suç ve cezalar ile ceza hukuku suç ve cezaları birbirinden niteliksel veya niceliksel ölçütle ayırlamamakta, ancak organik ve şekli ölçütle ayrılabilir. Bu bağlamda bağımsız ve nesnel bir mahkeme tarafından yargılama süreci uygulanarak verilen bir ceza adli ceza ve dolayısıyla adli cezayla cezalandırılan ihlaller adli suç, idari bir makam ve mevki tarafından idari usul uygulanarak idari işlem niteliğinde bir cezanın verildiği durumlarda ise idari ceza ve bu bağlamda idari cezayla cezalandırılan fiiller idari suç oluşturur.<sup>135</sup> Bu yüzden yargıca idari ceza verme yetkisi tanımak, idari suç ve cezanın doğasına aykırılık oluşturur.

Almanya'nın Düzene Aykırılıklar Hakkında Kanunu, idari cezanın doğasına ve niteliğine uygun düzenleme yapamadığı için, hükümlerinin büyük kısmı itibarıyla, idari suç ve ceza alanında esin kaynağı oluşturamaz. Ancak bazı ilkeleri, örneğin suç ve cezada kanunilik gibi bazı hükümleri itibarıyla çağdaş bir düzenleme öngördüğünden o düzenlemelerin aynen iktibas edilmesi uygun olur. Yukarıda ayrıntılı bir şekilde görüldüğü üzere İtalyan Kanunu, oldukça isabetli bir şekilde, Alman Kanunundan esinlenerek idari suç ve cezaların bir türünü oluşturan halka yönelik idari suç ve cezalarda<sup>136</sup> kanunilik ilkesini sert veya katı bir şekilde benimsemiştir.<sup>137</sup>

İtalya'da idari suç ve cezalarda kanunilik ilkesi hakkında yapılan bu çalışmadan Türkiye bakımından iki konuda ders çıkartılması faydalı olacaktır. Bunlardan ilki, İtalya'nın 689 sayılı Kanununda olduğu gibi kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunması ve geliştirilmesi bakımından yaşamsal bir önem taşıyan suç ve cezada kanunilik ilkesinin<sup>138</sup> idari

134 Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Dursun, *Almanya'da İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesinin Uygulanması*, s. 223 vd.

135 Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Dursun, *İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi*, s. 395 vd., 458 vd.

136 Kapsamını dar tutsa da.

137 Bununla birlikte, 689 sayılı Kanun, halka yönelik idari suç ve cezaların kapsamını dar tuttuğu için İtalya'da kimi idari suç ve cezalarda kanunilik ilkesi uygulanmamaktadır. Örneğin, İtalya'da kumar bakımından öngörülen idari suç ve cezalarda kanunilik ilkesi uygulanmadığını, söz konusu idari suç ve cezaların, 18 Haziran 1931 tarih ve 773 sayılı Kamu Düzeni Hakkında Birleşik Hukuk Metni adlı Kraliyet Kararnamesi ile öngörüldüğünü belirtmek gerekir. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Sbordini Stefano ve diğerleri, *Sanctions for Infringements of Gambling Laws in Italy*, ERA Forum, 8, 2007, s. 405-416.

138 Fazla bilgi için bkz. Dursun, *İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi*, s. 475 vd.





suç ve cezalarda sert veya katı bir şekilde benimsemesine mutlak bir gereksinimin bulunduğudır. Almanya'nın söz konusu kanunundan esinlenen İtalya'nın 689 sayılı Kanunu halka yönelik idari suç ve cezalarda kanunilik ilkesini katı bir şekilde benimsemesine karşın, yine Almanya'dan esinlenen Türkiye'nin halka yönelik idari suç ve cezalar bakımından genel nitelikli kanunu olan 30.3.2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununda söz konusu ilkenin benimsenmemesi doğru bir tutum olmamıştır.

Gerçekten de 5326 sayılı Kabahatler Kanunu, idari cezalar bakımından kanunilik ilkesi esasını kural olarak<sup>139</sup> benimsemesine karşın, idari suçlarda kanunilik ilkesini benimsememiştir. Daha somut bir deyişle, 5326 sayılı Kanunun "(k)anunilik ilkesi" başlıklı 4. maddesinin 1. fıkrasında; hangi fiillerin kabahat oluşturduğunun kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi kanunun kapsamı ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriğinin, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle doldurulabileceği ifade edilmiştir. Kanunun 4. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen<sup>140</sup> "kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği" ibaresi, Kanunun 1. maddesine işaret etmektedir. Daha somut bir deyişle, 5326 sayılı Kanunun 1. maddesinde yer alan "toplum düzenini, genel ahlâkı, genel sağlığı, çevreyi ve ekonomik düzeni korumak amacı" bu konuda çizilen bir çerçeveyi oluşturmakta, sadece bu sınırlar içerisinde değerlendirilebilecek olan düzenlemelere yer verilmektedir. Bununla birlikte, çizilen bu çerçeve oldukça geniş bir alanı kapsamaktadır. Gerçekten de 1. maddede yer alan "toplum düzeni" ibaresi, tüzük veya yönetmelik yoluyla yapılacak olan kabahatlerin düzenleme alanını neredeyse sınırsız ölçüde genişletmektedir.<sup>141</sup>

139 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 4. maddesinin 2. fıkrasında; kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarının ancak kanunla belirlenebileceği ifade edilerek idari cezalarda kanunilik ilkesinin kanunun tekelliliği alt ilkesi kural olarak kabul edilmiştir. Ancak Kanunun 17. maddesi bu esası kabul etmemiştir. Daha somut bir deyişle, Kanunun 17. maddesinin 7. (son) fıkrasında, idari cezalar bakımından "kanunilik" ilkesinin "kanunun tekelliliği" alt ilkesi kabul edilmemiştir. Gerçekten de bu fıkra; idari para cezalarının her takvim yılı başından geçerli olmak üzere o yıl için 4.1.1961 tarih ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298. maddesi hükümleri uyarınca Maliye Bakanlığınca tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılarak uygulanacağı belirtilerek idari cezada kanunilik ilkesinin "kanunun tekelliliği" alt ilkesinin uygulanacağı esası kabul edilmemiştir. Konu hakkında fazla bilgi için bkz. Dursun, İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi, s. 272 vd.

140 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 1. maddesinde; bu kanunda, toplum düzenini, genel ahlâkı, genel sağlığı, çevreyi ve ekonomik düzeni korumak amacıyla kabahatlere ilişkin genel ilkeler, kabahatler karşılığında uygulanabilecek olan idari yaptırımların sonuçları ve türleri, kabahatler dolayısıyla karar alma süreci, idari yaptırıma ilişkin kararlara karşı kanun yolu, idari yaptırım kararlarının yerine getirilmesine ilişkin esasların belirlendiği ve çeşitli kabahatlerin tanımlandığı ifade edilmiştir.

141 Yurtcan Erdener, Kabahatler Kanunu ve Yorumu, Beta, İstanbul 2005, s. 4-5.



Bu bağlamda, 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 4. maddesi gereği, kabahat suçları veya bizim adlandırmamızla idari suçlarda kanunilik ilkesi esnek uygulanırken, idari cezalarda kural olarak katı bir şekilde uygulanacaktır. Daha açık bir deyişle, kanunun bizzat kendisi idari suçu koyabileceği gibi söz konusu suçun konulmasını İdarenin düzenleyici işlemlerine de bırakabilecektir. Bu son durumda Kanunun 1. maddesinde bahsedilen alanlarda çerçeve yasa çıkartılabilecek, çerçeve yasanın içeriği İdarenin düzenleyici işlemleri (tüzük, yönetmelik) ile doldurulabilecektir. Örneğin, çevrenin korunması için çıkartılacak bir yasada çevreye zarar verme veya çevre güvenliğini tehlikeye düşürmenin cezalandırılacağı belirtilecek, Orman ve Su İşleri Bakanlığı ise çıkartacağı bir yönetmelikle çevre güvenliğini tehlikeye düşürdüğü için sözgelimi piknik alanı dışında mangal yapmayı idari suç haline getirebilecektir.<sup>142</sup> Kısacası bu hükümle kabahat suçlarında, kanunilik ilkesinin “kanunun tekerciliği” alt ilkesinin uygulanamayabileceği<sup>143</sup> ifade edilmiştir.

Aslında Kabahatler Kanununun yalnızca idari cezalar bakımından kanunilik ilkesini kabul etmesinin bir anlamı bulunmamaktadır. Çünkü gerçek anlamda kanunilik ilkesinin benimsendiğinden bahsedilebilmesi için suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin eşanlı olarak benimsenmesi gerekir. Zira birbirini tamamlayan suç ve cezaların birbirinden ayrılarak farklı kurallara tabi tutulması doğru değildir.<sup>144</sup> Kabahatler Kanununun bu hükmü, Türk Anayasası'nın 38. maddesinin 1. fıkrasına da aykırılık oluşturmaktadır. Zira Anayasanın bu hükmünde suçta kanunilik ilkesi düzenlenirken ceza hukukunun kapsamına giren suç ile idari suç arasında bir ayırım yapılmamış, her tür suç için kanunilik ilkesinin uygulanacağı örtük olarak belirtilmiştir. Kabahatler Kanununun 4. maddesinin 1. fıkrası, idari suçlarda kanunilik ilkesini benimsemeyerek, Anayasanın 38. maddesinin 1. fıkrasına aykırı davranmıştır.

İkinci olarak, cezai idare hukukuna ait olan idari suç ve cezalar konusuna önem verilmesi gereğidir. İtalya, her ne kadar idari suç ve cezayı idari ceza hukukuna ait olarak kabul etse de dünyada liberalleşme ve küreselleşme akımlarının artan hızla görüldüğü özellikle 1980'li yıllardan itibaren

142 Yurtcan, s. 5-6.

143 Kanunilik ilkesinin kanunun tekerciliği alt ilkesine uygun davranabilmek için idari suçun her birisinin anlam ve içeriğinin, bir başka deyişle, ne gibi yasakları veya yükümlülükleri kapsadığının kanunda gösterilmesi gerekir. Krş. Toroslu Nevzat, Nasıl Bir Ceza Kanunu, V Yayınları, Ankara 1987, s. 115.

144 Krş. Bricola Franko, Scritti Di Diritto Penale Opere Monografiche, Dott.A.Giuffrè Editore, S.p.A., Milano, 2000, s. 846.



“cezai idare hukuku”<sup>145</sup> alanına çok büyük önem vermiştir. Örneğin, 1985 yılından itibaren Roma Üniversitesi Hukuk Fakültesi programında, İdari Yaptırımlar dersi bağımsız bir ders olarak okutulmaya başlamıştır.<sup>146</sup>

Türkiye’de ise idari suç ve cezaların ait olduğu cezai idare hukukuna önem verilmesi şöyle dursun “cezai idare hukuku” kavramsal olarak bile bilinmemektedir. Zira idari suç ve cezayı inceleyen bilim dalı kavramları, ceza hukukunun bir dalı olan “idari ceza hukuku”<sup>147</sup> (*droit administratif pénal*) içerisine değil, idare hukukunun bastırıcı bir dalı olan “cezai idare hukuku”na (*droit pénal administratif*) aittir.<sup>148</sup> Bu bağlamda idari ceza hukukunun niteliği, idari ceza kuralının ceza tehdidi altında koruduğu

145 Kısaca belirtmek gerekirse gerek disiplin gerekse halka yönelik idari suçların işlenmesi nedeniyle, idare tarafından araya bir yargı kararı girmesine gerek bulunmaksızın İdare tarafından verilen cezai işleme “idari ceza” denilir. Bu bağlamda idari suç ve ceza ile uğraşan hukuk dalına “cezai idare hukuku” denilir. Buna karşın, aşağıda belirtileceği üzere iki unsurdan oluşan ceza normunda yaptırım unsurunun kanunda gösterilip hüküm unsurunun içeriğinin İdarenin bireysel veya düzenleyici işlemleriyle doldurulmasının öngörüldüğü durumda “idari ceza hukuku” alanına girilmiş olunur. İdari ceza hukuku ile karşılaşılan durumlarda da ceza yargılama organları tarafından verildiği için bu hukuk dalı ceza hukukunun bir parçasını oluşturur. Öte yandan ancak İdare içerisinde yer alan makam ve mercilerin idari işlem niteliğindeki cezalandırıcı kararlarının, idari ceza sayılacağı belirtilmek gerekir. Bu yüzden, az sonra üzerinde durulacağı üzere yargı organları tarafından ceza muhakemesi kuralları uygulanmasa, hatta salt idare hukuku kuralları uygulanırsa bile onlar tarafından verilen ceza, hiçbir zaman, idari ceza sayılmaz.

146 Bkz. Özay İl Han, İdari Yaptırımlar, İstanbul Üniversitesi, İstanbul 1985, s. 11 dn. (\*\*). Ancak şu hususu hemen belirtmek gerekir ki “idari yaptırım” kavramı, “idari ceza” kavramından daha geniştir. Bu bağlamda idari ceza, idari yaptırım kavramına atlanılabildiği gibi idari tedbir ve idari icra da idari yaptırım kavramına atlanılabılır. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Dursun, İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi, s. 411 vd.

147 İdari cezayı, idari ceza hukuku kapsamında görenlerden bazıları idari cezanın, sosyal yaşamın ihlallerinin karşılığı olduğunu, kanuna veya düzenlemeye eklenen özel yaptırımları içerdiğini, ancak ceza kanununun kapsamı dışında olduğunu savunmaktadırlar. Bir başka deyişle, bu görüş sahipleri, idari ceza hukukunun, ceza kanununda düzenlenmemiş ceza hukukunun teknik ve özel bir dalı olduğunu ve idarenin sosyal yaşama müdahale durumlarını düzenlediğini ileri sürmüşlerdir. Hâlbuki bu görüş isabetsizdir. Bir kere Almanya ve Portekiz’de olduğu gibi salt sosyal düzene aykırılıklar bakımından değil kamu hizmetleri bakımından öngörülen aykırılıklar hakkında da idari cezanın verileceği esas benimsenmiştir. Ayrıca, idari ceza özgün bir alan olup kamu hizmetinin yürütülmesinde İdarenin elinde bulunan oldukça önemli bir silahtır. Öte yandan, “idari ceza hukuku” kavramı belirsiz bir kavram olduğu gibi idari ceza ile idare hukuku arasındaki bağlantıyı da dikkate almamaktadır. Bu bağlamda idari ceza, idare hukukunun bir koludur ve İdare hukuku da özgün bir hukuk dalıdır. İdare hukukunun özgün bir nitelik kazanmasında büyük Fransız hukukçusu M. Hauriou büyük bir çaba sarf etmiştir. Fazla bilgi için bkz. Moderne, Sanctions administratives et justice constitutionnelle, s. 46-49.

148 Delmas Mireille Marty ve Teitgen Catherine Colly, Punir sans juger, Economica, Paris 1992, s. 7. Aksi görüş için bkz. Donay Süheyl, İdarenin Ceza Verme Yetkisi Konusunda Anayasa Mahkemesinin Bir Kararı Üzerine Düşünceler, İÜHFİM, Cilt: XXXVIII, Sayı: 1-4, 1972, s. 423. Donay burada, İdarenin bizzat yaptırım uyguladığı durumların idari ceza hukukunun bir bölümünü teşkil ettiğini ifade etmektedir.

değerin hüküm unsurunun<sup>149</sup> içerdiği emir ve yasakların polis suçları ile mali suçlarda olduğu gibi salt idari faaliyetlere, bir başka deyişle, idari düzene ilişkin olması ve bütünüyle idari bir nitelik taşımasıdır.<sup>150</sup> Kısacası, idari ceza hukuku, ceza hukukunun bir dalı olup ceza normunun idari nitelik taşıyan hüküm kısmının cezai müeyyidelerle desteklenmesi anlamını taşır.<sup>151</sup>

Hâlbuki cezai idari hukuku, idari ceza hukukundan yaptırım itibarıyla önemli ölçüde farklıdır. Daha açık bir deyişle, idari müeyyideler, cezai yaptırımlardan önemli ölçüde ayrı ve kendisine özgü nitelikte idari işlemlerdir. Bu bağlamda, cezai idare hukukunun yaptırımları, ceza hukukunun yörüngesinden çıkarak özgürlük ve özerkliğine kavuşmuş, idare hukukunun kendi özgün gelişme alanı içerisinde yerlerini almışlardır. Bu çerçevede, idari cezayla uğraşan bilim dalı için “idari ceza hukuku” kavramının yerine “cezai idare hukuku” kavramının kullanılması daha doğru olacaktır.<sup>152</sup>

Öte yandan cezai idare hukuku, idarenin bünyesinde bulunan kamu görevlilerine olduğu kadar İdarenin bünyesi dışında kalan yönetilenlerin işledikleri idari suçlar ile onlara uygulanacak cezalarla da uğraşır. Bu hukuk dalı salt maddi nitelikte idari suç ve cezalarla uğraşmamakta, bunun yanında, idari suç ve cezaların konulmasında ve uygulanmasında riayet edilmesi gereken sürece, gerçek ve tüzel kişilerin hak ve menfaatleri ile kamu yararını ve düzeni korumak için verilen idari ceza işlemlerinin denetimiyle de uğraşmaktadır.<sup>153</sup> Görüldüğü üzere idari suç ve ceza, cezai veya bastırıcı idare hukukuna aittir.

Bundan daha da vahim durumu ise Türkiye’de idari suç ve cezanın “idari ceza hukuku” kavramına altlanılmasına ve dolayısıyla ceza hukukçularının uğraşı alanına girdiği benimsenmesine karşın, ceza hukukçularının da konuya ilgisiz kalması ve idari suç ve cezalara üvey evlat muamelesi yapılması oluşturur. Gerçi, 1950 ve 1960’lı yıllarda Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesinin öğrenim programına bir kaç yıl “idari ceza hukuku” isminde ayrı bir ders konulmuş olsa bile konulan ders, gereksinimi karşılamaktan uzak olmuş,<sup>154</sup> ayrıca, sonraki yıllarda

149 Bir ceza normu kural olarak hüküm ve “yaptırım” (müeyyide) unsurunu içerir.

150 Bkz. Köni Burhan, İdari Ceza Hukuku Ders Notları, AÜSBF, Ankara, 1959-1960, s. 7-8.

151 Krş. Köni, s. 6-7.

152 Krş. Özay, s. 143-144.

153 Krş. Buhmann Karin, Reforms of Administrative Law in the PRC and Vietnam: The Possible Role of the Legal Tradition, 72, 2003, s. 275.

154 Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Kütüphanesinde yaptığım inceleme sonucu



da söz konusu ders Fakültenin öğrenim programından çıkartılmıştır. Günümüzde oldukça büyük önem kazanan idari suç ve cezalara hak ettiği değerin verilebilmesi için hukuk fakültesi ile iktisadi ve idari bilimler fakültesinin kamu yönetimi bölümlerine, idari ceza, idari tedbir, idari icra gibi idari yaptırımların içeriğini ortaya koyan ve aralarında yaşanan kavram karmaşa ve kargaşasını önleyecek,<sup>155</sup> “İdari Yaptırımlar” adlı müstakil bir dersin konulması büyük yararlar sağlayacaktır.

---

idari ceza hukuku alanında sadece rahmetli Burhan Köni'nin 1959-1960 yılına ait “İdari Ceza Hukuku Ders Notları” adlı teksirine rastladım. Bu teksir, yaklaşık 25 sayfa civarında bulunmakta ve içeriğinde ağırlıklı olarak mülga Türk Ceza Kanununun açık ceza normu niteliğindeki, yetkili mercilerin emrine itaatsizlikle ilgili 526. maddesi ile “önödeme” gibi konular incelenmektedir. Söz konusu teksir idari ceza hukuku bakımından bile doyurucu olmaktan uzaktır. Zira idari ceza hukukunun doyurucu bir şekilde incelenebilmesi için ceza hukuku ile idare hukuku arasındaki ilişkilerin ayrıntılı bir şekilde analiz edilmesi gerekirdi. İdari suç ve cezalar için doğru bir şekilde “cezai idare hukuku” tabirini kullanarak (bkz. Özay, s. 344) bu alanda “öncü” (pioneering) çalışmayı, büyük idare hukukçusu İl Han Özay yapmıştır. Yazarın, 1985 yılında yayımladığı “İdari Yaptırımlar” kitabı, idari suç ve ceza alanında çalışma yapacaklar için temel referans kaynağı olmuştur. Ali Ulusoy'un 2013 yılında yayımladığı “İdari Yaptırımlar” kitabı ile idari suç ve ceza alanında çok büyük bir gelişim sağlanmış, Hasan Dursun'un 2015 yılında yayımladığı “İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi” adlı doktora teziyle de söz konusu gelişim zirveye çıkmıştır.

155 Türk hukukunda terminoloji bakımından yaşanan bu karmaşa ve kargaşa için bkz. Dursun, İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi, s. 6-11, 411-414.



## KAYNAKLAR

Bricola Franco, *Scritti Di Diritto Penale Opere Monografiche*, Dott.A.Giuffrè Editore, S.p.A., Milano 2000.

Buhmann Karin, *Reforms of Administrative Law in the PRC and Vietnam: The Possible Role of the Legal Tradition*, 72, 2003, s. 253-290.

Cardona Francisco, *Liabilities and Discipline of Civil Servants*, January 2003. (Bkz. <http://www.sigmaweb.org/publications/37890790.pdf>, Erişim Tarihi, 10.1.2017).

Casetta Elio, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Decima Edizione, Dott. A. Giuffrè Editore, S.p.A. Milano 2008.

Corso Guido, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Terza edizione, G. Giappichelli editore, Torino 2006.

Delmas Mireille Marty ve Teitgen Catherine Colly, *Punir sans juger*, Economica, Paris 1992.

Donay Süheyl, *İdarenin Ceza Verme Yetkisi Konusunda Anayasa Mahkemesinin Bir Kararı Üzerine Düşünceler*, İÜHFİM, Cilt: XXXVIII, Sayı: 1-4, 1972, s. 411-427.

Dursun Hasan, *Kabahatler Kanunu ve Kanun Hakkındaki Anayasa Mahkemesi Kararına Genel Bir Bakış*, **Legal Hukuk Dergisi**, Sayı: 70, Yıl: 6, Ekim 2008, s. 3393-3433.

Dursun Hasan, *İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesi*, Adalet Yayınevi, Ankara 2015.

Dursun Hasan, *Almanya'da İdari Suç ve Cezalarda Kanunilik İlkesinin Uygulanması*, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Sayı: 9, Haziran 2017, s. 203-246.

Erginay Akif, *İtalya Cumhuriyeti Anayasası*, AÜHFD, Cilt 8, Sayı 1-2, 1951, s. 777-805.

Gülşen Güneş, **Verginin Yasallığı İlkesi**, Güncellenmiş 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., İstanbul 2008.

Güneş Turan, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, AÜSBF Yayınları No: 191-173, Ankara 1965.

Iovino Pier Francesco, *Il Processo Amministrativo Illustrato*, Esselibri-Simone, Napoli 2007.

Köni Burhan, *İdari Ceza Hukuku Ders Notları*, AÜSBF, Ankara, 1959-1960.



Mantovani Ferrando, *Diritto Penale Parte generale*, V edizione, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, Cedam-Padova 2007.

Moderne Franck, *Sanctions administratives et justice constitutionnelle*, Economica, Paris 1993.

Moderne Franck, *La sanction administrative (éléments d'analyse comparative)*, RFDA, Mai-Juin 2002, s. 483-495.

Nuvolene Pietro, *Il Sistema Del Diritto Penale*, Seconda Edizione, Cedam, Padova 1982.

Özay İl Han, *İdari Yatırımlar*, İstanbul Üniversitesi, İstanbul 1985.

Perfetti C. Luca, *Corso di Diritto Amministrative*, Cedam-Padova 2006.

Sbordini Stefano-Stefano Maria Celesti-Francesca Dionisi, *Sanctions for Infringements of Gambling Laws in Italy*, ERA Forum, 8, 2007, s. 405-416.

Schwarze Jurgen, *European Administrative Law*, Revised 1st Edition, Sweet and Maxwell, London 2006.

Soyaslan Doğan, *Yürütme Organının Suç ve Ceza Koyma Yetkisi*, Kazancı Hukuk Yayınları No. 77, Ankara 1990.

*The Status of Public Officials in Europe*, Council of Europe Publishing, Strasbourg 1999.

Toroslu Nevzat, *Suçların Tasnifi Sorunu ve Taksirli Suçlar ile Kabahatler Konusunda Bazı Eğilimler in Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında TCK'nın 50 Yılı ve Geleceği*, İÜHFY No.: 511, İstanbul 1977, s. 115-154.

Toroslu Nevzat, *Nasıl Bir Ceza Kanunu*, V Yayınları, Ankara 1987.

Yurtcan Erdener, *Kabahatler Kanunu ve Yorumu*, Beta, İstanbul 2005.

Zanobini Guidio, *İdari Müeyyideler (Çeviren; Yılmaz Günel)*, Ankara 1964.