

AVRUPA BİRLİĞİ'NE UYUM SÜRECİNDE TÜRK CEZA ve CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU

Proje Yöneticisi

Prof. Dr. Fatih Selami Mahmutoğlu

Proje Asistanları

Ar. Gör. Gülşah Bostancı - Erkan Sarıtaş

İdari İşlemler Suç ve Ceza Konulup Konulamayacağı ile Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi
Bağlamında Kanunilik İlkesi Uygur Günerbüyük / Etkin Pişmanlık Abdullah Köşşekoğlu /
Tarihsel Gelişimi ile Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Türkiye Yelda Koçak / Göçmen Kaçakçılığı
ve İnsan Ticareti Sibel Yılmaz Avrupa Birliği'ne Uyum Sürecinde Yeni Ceza Hukuku Mevzuatı
Çerçevesinde Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması İrem Yazıcıoğlu / Avrupa Birliği'ne Uyum
Sürecinde Türk Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Organize Suçlara İlişkin Düzenlemeler
Erkan Sarıtaş / Avrupa Birliği'ne Uyum Sürecinde Gümrük Mevzuatı Dilara Şahin / 5607 Sayılı
Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda Kaçakçılık Fileri ve Bu Fillerin 1918 ile 4926 Sayılı Kanunlarındaki
Madde Karşılığı Lerzan Gümüşalan / Avrupa Birliği'ne Uyum Sürecinde Bilişim Suçları Aysun
Dalkılıç / Askeri Ceza Yargılamasında Müdafinin Hukuksal Konumu Prof. Dr. Fatih Selami
Mahmutoğlu - Av. Uygur Çöltekin / 5726 Sayılı Tanık Koruma Kanununun Değerlendirilmesi
Gülşah Bostancı / Adli Kontrol Barkın Asal / Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma Kurumu
Kemal Bahriyeli / Müdafinin Yasaklılık Halleri Osman Gazi Ünal

2008



İSTANBUL BAROSU YAYINLARI

İDARİ İŞLEMLE SUÇ VE CEZA KONULUP KONULAMAYACAĞI İLE KABAHATLARI SUÇ OLMAKTAN ÇIKARMA EĞİLİMİ BAĞLAMINDA KANUNİLİK İLKESİ

Uygar GÜNERBÜYÜK*

I. SUÇTA VE CEZADA KANUNİLİK İLKESİ

A. GİRİŞ

Hukuk devleti ilkesi, hukukun bireylere güvence sağlamasını gerektirir. İktidarlar tarafından kötüye kullanımı engelleyici önlemlerin alınması, özellikle bireylerin özgürlük alanına en derin ve etkili müdahalelerde bulunulabilmesi nedeniyle ceza hukuku alanında zorunludur. Bu konuda en önemli önlemlerden biri, ceza normlarının açık, kolayca anlaşılabilir ve belirli olmasıdır. Belirlilik, yazılı hukukla, özellikle kanunlarla güvence altına alınabilir¹. 'Kanunsuz suç ve ceza olmaz' ilkesi, ceza hukuku'nda esasın yalnızca kanun olduğunu belirtmektedir². Bu ilke ışığında, ceza hukukunda 'kıyaslama'ya, 'hukukun genel ilkeleri'ne ve 'örf ve adet hukuku'na yer verilmez. Ayrıca bu ilkenin varlığı, kıyaslamadan başka kısaca hiç kimsenin işlenildiği zaman yürürlükte bulunan kanunların suç saymadığı bir eylemden dolayı cezalandırılmayacağını ve 'geçmişe uygulama yasağının da güvence altına almaktadır. Bu geçmişe uygulama yasağını failin lehine olan kanunun geçmişe yönelik yürürlüğüne engel olmadığını en başta belirtmek yararlı olacaktır. Bu yasak, işlendiği zaman suç olmayan eylemlerin sonradan suç haline getirilerek cezalandırılmasının yasaklanmasıdır.

Kıyas, kanun tarafından suç olarak düzenlenmemiş bir eylemin, kanundaki hükümlerden birisinin uygulanarak cezalandırılmasıdır. Burada değinilmesi gereken, kıyasta kanundaki bir boşluğun doldurulması söz konusu iken, genişletici yorumda mevcut bir hukuk kuralından kanun koyucunun gerçek iradesinin ortaya konulmaya çalışılmasıdır. Kıyas,

(*) Avukat, İstanbul Barosu - İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Öğrencisi

(1) Kayhan İçel, Süheyl Donay, *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku*, 3. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1999, s.73 vd.

(2) Faruk Erem, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku: Cilt. 1-Genel Hükümler*, AÜHF Yayınları No:271, Ankara, Sevinç Matbaası, 1971, s.72.

geçmişe uygulama yasağı ve örf ve adete dayanarak suç ihdas etmek, kişi özgürlüğüne keyfi olarak müdahale edilmesi sonucunu doğurabilecektir.³ Bunlardan başka, örf ve adete dayanılarak suç ve böylece ceza da yaratılamaz.

B. İLKENİN TARİHÇESİ

İlke, tarihte açıkça ilk kez Montesquieu tarafından tanımlanmıştır⁴. Montesquieu, devlet kudreti ile kişi özgürlüğü arasındaki sınırın ancak kanunla çizilebileceği ve bireyin kanunun yasaklamadığı her şeyi yapabileceği yolundaki düşünceleri ile bu ilkenin esasını teşkil eden fikri ortaya atmıştır. Erklar ayrılığı, 'kıyaslama'yı ve 'yorum'u reddederek, yargıcın kanun koyucunun alanına girişini engelleme anlamına geldiği görüşünü ifade etmiştir. Erklar ayrılığı ayrıca kanun koyucunun yine kıyas veya yorum yolu ile, idari işlemle suç ve ceza ihdasının mümkün olmamasını sağlamaktadır. Montesquieu'dan sonra Beccaria da yargıçların görevinin kanunu yorumlamak değil, bir kimsenin kanuna aykırı bir eylemi işleyip işlemediğini tayin etmekten ibaret olduğunu belirterek aynı ilkeden söz etmektedir.

Kanunilik ilkesi, tarihte ilk kez 1766 Amerikan Anayasalarında⁵ (Virginia ve Maryland) ve 1787 Avusturya Anayasası ile 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nde yer almıştır. 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nin 8. maddesinde "Kanun ancak açık ve zorunlu olarak gerekliliği beliren cezaları koymalıdır ve bir kimse ancak suçun işlenmesinden önce kabul ve ilan edilmiş olan ve usulüne göre uygulanan bir yasa gereğince cezalandırılabilir" hükmü düzenlenmiştir. Aynı bildiriye bu düzenlemeden başka, ilke ile ayrıca bağlantılı olan 7. maddesinde, "Bir kimse, ancak kanunun belirlediği hallerde ve kanunun öngördüğü şekillere uyularak suçlanabilir, yakalanabilir ve tutuklanabilir. Keyfi emirler verilmesini isteyenler, keyfi emirler verenler, bunları uygulayanlar ya da uygulatanlar cezalandırılır. Ancak kanuna uygun olarak yakalanan, kanuna uymaya çağrılan her yurttaş anında itaat etmelidir, direnirse suçlu olur." denilerek bu ilkeye açıkça yer verdiği görülmektedir.

C. KANUNİLİK İLKESİNİN DİĞER ÜLKELERDE DÜZENLENMESİ

Kanunilik ilkesine 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'nun 1. maddesinde, 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu'nun 4. maddesinde, 1867 tarihli Belçika Ceza Kanunu'nun 2. maddesinde, 1937 tarihli İsviçre Ceza Kanunu'nun 1. maddesinde, 1998 tarihli Polonya Ceza Kanunu'nun 1 ve 3.

(3) Timur Demirbaş. **Ceza Hukuku: Genel Hükümler**. Güncellenmiş 5. bası. Ankara. Seçkin Yayıncılık, 2007. s.116 vd.

(4) Faruk Erem. **age.**, s.74.

(5) Timur Demirbaş. **age.** Güncellenmiş 5. bası. Ankara. Seçkin Yayıncılık, 2007. s.109

maddelerinde, 1997 yılında yürürlüğe giren Rusya Ceza Kanunu'nun 3. maddesinde, 1940 tarihli Brezilya Ceza Kanunu'nun 1. maddesinde ve 1998 tarihli Alman Ceza Kanunu'nun 1. maddesinde yer verilmiştir⁶. İlke, görüldüğü gibi karşılaştırmalı hukukta oldukça fazla sayıda ülkede benimsenmiştir. İngiliz hukukunda kanunilik ilkesinin kabul edilip edilmediği konusunda ise yazılı ceza kanununun eksikliği ile bağlantılı olarak böyle bir ilkenin benimsenmiş olmadığını baskın görüş olduğu söylenebilir. Konu ile ilgili olarak, bazı görüşlerin taraftarları, İngiliz Yargıtayı'nın kararlarının mahkemeleri bağlayıcı olmasından dolayı, 18. yüzyılın başlarından beri yeni suç çeşitlerinin ihdas edilmediği ve bazı ceza kanunlarının kısmen de olsa kabul edilmiş olmasında hareketle ilkenin varlığının bu yolla söz konusu olabileceğini savunmaktadırlar⁷. Ancak, kanunlaştırmanın olmadığı bir sistemde kıyasın veya yorumun hiç olmadığını söylemek mümkün değildir. İngiltere'nin İHAS'e taraf olması ve bu ilkenin de bu sözleşmede güvence altına alınmış olması nedenleri ile de yargıların bu ilkeyi dikkate almaları gereğini doğuracaktır⁸.

D. TÜRK HUKUKUNDA KANUNİLİK İLKESİNİN TARİHİ GELİŞİMİ

1839 tarihli Tanzimat Fermanı(Gülhane-i Hattı Hümayunu) açık olmamakla birlikte bu ilkeden söz etmektedir. Dönmezer-Erman'ın ve Artuk-Gökçen-Yenidünya'nın görüşlerine göre⁹ 1858 tarihli 'Ceza Kanunname-i Hümayunu'nun 1. maddesi ile suçta kanunilik, 2, 3, 4 ve 5. maddeleri ile de cezada kanunilik ilkesinin benimsendiği söylenebilirken, İçel-Donay'ın görüşlerine göre¹⁰ ise, bu hükümlerden örnekseme yasağı ve geçmişe yürümezlik yasağı anlaşılmadığından, bu ilkenin benimsendiği söylenemeyecektir.

1876 Anayasası'nın (Kanun-u Esasi) 10. maddesinde yer alması ile kanunilik ilkesi ilk kez Anayasal değere sahip olmuştur. Kanun-u Esasi'nin 10. maddesi "*Hürriyeti şahsiye her türlü taarruzdan masundur. Hiç kimse kanunun tayin ettiği sebep ve suretten maada bir bahane ile mücazat olunamaz*" demektedir. Ancak Kanun-u Esasi'de, hükümetin güvenliğini bozdukları idari soruşturma sonucu saptananların padişah tarafından sürülebilmesini düzenleyen 113. maddesi hükmü bu kanunilik ilkesini düzenleyen 10. maddeyi bazı hallerde etkisiz kılmakta idi¹¹.

(6) M. Emin Artuk, Ahmet Gökçen, A.Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku: Genel Hükümler I*, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002, s. 162.

(7) Bilgi için bkz. Gülşah Bostancı, "*İHAS Bağlamında Türk Ceza Hukukunda Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi*", *Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, İstanbul, 2007, s.15 vd.

(8) Gülşah Bostancı, a.g.m., s.12 vd.

(9) M.Emin Artuk, Ahmet Gökçen, A.Caner Yenidünya, a.g.e., 2002, s. 163.

(10) Kayıhan İçel, Süheyl Donay, a.g.e., s. 79.

(11) Kayıhan İçel, Süheyl Donay, a.g.e., s. 79.

1924 Anayasası'nda ise, kanunilik ilkesinin söz konusu olup olmadığı tartışmalıdır. "Kanunen muayyen olan ahval ve eşkalden başka bir suretle hiç kimse derdest ve tevkif edilemez" hükmü yakalama ve tutuklamaya ilişkin olduğundan kanunilik ilkesi ile ilgili olmadığı söylenebilir. Aynı Anayasa'nın 68. maddesinde ise herkesin özgürlüğünün sınırının başkasının özgürlük alanı olduğu ve bu sınırların ancak kanunla sınırlandırılabilirliği düzenlenmiştir¹². Bu hükümden hareketle bu Anayasa'da kısmen de olsa kanunilik ilkesinin varlığından söz edilebilir.

1961 Anayasası'nın 33. maddesinde kanunilik ilkesi açıkça düzenlenmiştir. 33. madde, hiç kimsenin işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir eylemden dolayı cezalandırılmayacağını, cezaların ve ceza tedbirlerinin ancak kanunla konulabileceğini, hiç kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemeyeceğini açıkça düzenlemek suretiyle kanunilik ilkesini açıkça anayasal bir ilke haline getirmiştir.¹³

765 sayılı Türk Ceza Kanunu, 1. maddesinin 1. fıkrasında, kanunun açık olarak suç saymadığı bir eylem için kimseye ceza verilemeyeceğini ve kanunda yazılı cezalar dışında başka bir ceza ile cezalandırılmayacağı düzenlenmiştir. Burada, "açık olarak-sarahaten" düzenlemesinin kıyas yasağını işaret ettiği kabul edilmelidir. Ayrıca, kimseye kanunda yazılı cezalar dışında ceza verilemeyeceği hükmündeki 'ceza' kelimesini geniş anlamda algılayarak 'emniyet tedbirleri'ni de içerdiğini anlamak gerekir¹⁴.

Yürürlükteki anayasa ve ceza kanununun düzenlemesi ve ilgili maddenin gerekçesi ve diğer ayrıntıları ile ilgili açıklamadan önce kanunilik ilkesinin lehindeki ve aleyhindeki görüşlerden kısaca bahsetmek yerinde olabilir.

İlkeye yönelik eleştirilerde bulunanlar, daha çok faillerin bu ilkenin arkasına gizlenerek kanun boşluklarından yararlanabilecekleri ve herhangi bir yaptırıma uğramadan topluma zarar verebilmelerine olanak tanıyabileceği noktaları üzerinde durmuşlardır. Cezanın toplumu koruma amacına ulaşabilmesi için yargıçların ceza kanunlarıyla da bağlı kalmak zorunda olmamaları¹⁵ gerekliliğini savunan görüş de taraftar bulmaktadır. Böylece dolaylı olarak kıyas yasağını da kabul etmeyen, hatta kıyasın yargıca bir görev olarak verilmesini de öneren bir görüşün varlığından söz edilebilir. Ancak bu görüşte olup bahsedilen eleştirileri yapanlar, yargıçların toplumun fertleri olsalar da iyi yetişmiş ve objektif hukukçular olarak bu kıyas yetkisini kötüye kullanmayacaklarını düşünmektedirler. Teknolojinin de ilerlemesiyle, hileli davranışların artması ve artan türler-

(12) Kayıhan İçel, *Süheyl Donay*, a.g.e., s. 80.

(13) İhan Akbulut, *Ceza Hukuku Denemeleri II*, İstanbul, Cem Ofset, 1996, s. 151.

(14) M.Emin Artuk, Ahmet Gökçen, A.Caner Yenidünya, a.g.e., s. 165.

(15) M.Emin Artuk, Ahmet Gökçen, A.Caner Yenidünya, a.g.e., s. 166 vd.

deki suçların tanımının her zaman önceden yapılamayacağı eleştirileri de yöneltilebilmektedir. Ayrıca, yargıçlara, verilecek cezanın alt ve üst sınırları içinde miktarını belirleme, takdiri indirim nedenleri ve şartla salıverme, erteleme gibi kurumların, hatta belli şartlarla yargıcın ceza vermekten vazgeçebilmesi yolundaki düzenlemelerin de varlığı ile, ilkenin sıkı sığaya uygulanmayabileceği görüşleri de mevcuttur¹⁶.

İlkenin lehine olan görüşler ise, kişi özgürlüğünün yalnızca zorunlu hallerde sınırlanmasının esas olması nedeni ile, bireylerin hangi hareketleri ile ceza alabileceklerini önceden bilmeleri ve bunun için de yazılı kurallar dışında suç ve ceza konamaması gerektiğini savunmaktadırlar¹⁷.

E. TÜRKİYE'DE YÜRÜRLÜKTEKİ DURUM

1982 Anayasası'nın 38. maddesi hükmü, hiç kimsenin işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir eylemden dolayı cezalandırılmayacağını, kimseye bir suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemeyeceğini, cezaların ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerinin ancak kanunla konulabileceğini ve idarenin kişi hürriyeti kısıtlanması sonucunu doğuran bir yaptırım uygulayamayacağını düzenlemektedir.

5237 sayılı yürürlükte bulunan Türk Ceza Kanunu'nun "Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi" başlıklı 2. maddesi ise, aşağıdaki gibidir:

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

İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz.

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

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun gerekçesinde de, hangi eylemlerin suç teşkil ettiğinin ve bunlara verilecek ceza ve tedbirlerle, cezaya mahkûmiyetin hukuki sonuçlarının ve yaptırımların miktar ve sürelerinin kanunda açık bir şekilde yazması gerektiğinin açıkça kanunda düzenlenmesinin zorunlu olduğu belirtilmektedir¹⁸. Gerekçede konumuzla ilgili olarak aşağıdaki metne yer verilmiştir:

"Anayasamızda da ifade edilen ve evrensel nitelikteki "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesinin gereği olarak suçların tanımlanması ve ceza hukuku yaptırımları koyma yetkisine sadece Türkiye Büyük Millet Meclisi sahiptir. Yine Anayasamıza göre yasama görevi, devredilmesi mümkün olmayan

(16) Gülşah Bostancı, a.g.m. s. 27 vd.

(17) Gülşah Bostancı, a.g.m. s. 29; Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, s. 111.

(18) İzzet Özgenç, *Gerekçeli Türk Ceza Kanunu*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s.76 vd.

bir yetkidir. Bireyin maddi ve manevi varlığı üzerinde derin etkiler doğuran suç ve cezaların, ancak ulusal iradeyi temsil eden organ tarafından yapılacak kanunla düzenlenebilmesi, kişi hak ve özgürlüklerine sağlanan en önemli anayasal garantilerden birini oluşturmaktadır.

Anayasada temel hak ve özgürlükler alanının, kanun hükmünde kararnamele düzenlenemeyeceğinin öngörülmesi de, bu garantinin ifadesidir. Kişi hak ve özgürlükleri konusunda kanun hükmünde kararname çıkarılmaması bakımından anayasal normla getirilen bu yasağın, idarenin diğer düzenleyici işlemleri için de geçerli olduğu kuşkusuzdur. İşte maddenin ikinci fıkrasındaki düzenlemeyle, Anayasada yer alan emredici normların gereği yerine getirilerek, idarenin düzenleyici işlemleriyle bir suç tanımının kapsamının belirlenemeyeceği ve ceza konulamayacağı açıkça düzenlenmiş olmaktadır.”

Gerekçede ayrıca kıyasa başvurulamayacağı ve böylece ceza kanunlarının bireye güvence sağlama işlevinin bir gereğinin daha yerine getirilmiş olduğu düzenlenmiştir. Bundan başka, karşılaştırmalı hukukta yeni tarihli ceza kanunlarında da kıyas yasağının bulunduğu ve yeni Fransız Ceza Kanunu' nunda "ceza kanunları dar yorumlanır" biçiminde bir ifadeye yer verilerek kıyasa yol açacak şekilde geniş yorumlamasının sağlandığının altı çizilmiştir.

Burada, yürürlükteki Türk Ceza Kanunu'nun gerekçesinden hareketle, TBMM'nin suç ihdası yetkisinin devri konusunda Anayasa Mahkemesi'nin bazı kararlarına değinmeden önce, yine gerekçede belirtilen 'idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamayacağı' ifadesi uygulamadan örneklerle de açıklanmaya çalışılacaktır. Bunlardan başka kanunilik ilkesi konusunda İHAM'ın Türkiye aleyhine yapılan şikâyetlerde konuyu ele aldığı bazı kararlarına değindikten sonra kabahatleri suç olmaktan çıkarma eğilimi hakkında kısa bir değerlendirmeye yer verilecektir.

II. İDARENİN SUÇ İHDASI KONUSUNA MAHKEME KARARLARI İŞİĞİNDA KISA BİR BAKIŞ

A. KONUSYA İLİŞKİN YARGITAY VE İHAM KARARLARI

Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 2003/13276 E., 2005/2409 K. sayılı ve 23.03.2005 tarihli kararında, "Suç ve cezanın ancak kanun ile korunabileceği, kanun çıkartma yetkisinin Anayasanın 6 ve 7. maddeleri uyarınca münhasıran Türkiye Büyük Millet Meclisine ait bulunduğu ve hiçbir organın Anayasadan kaynağını almayan bir yetkiyi kullanamayacağı göz önüne alındığında, Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname ile ticaret sicili memur ve yardımcılarını ile diğer personelinin görevleriyle ilgili suçlardan dolayı devlet memuru gibi cezalandırılacaklarına dair ve ceza hükmü niteliğinde düzenleme yapması yasal olarak mümkün değildir." ifade-

lerine yer vermiş olmakla, idarenin düzenleyici işleme suç koyamayacağını hüküm altına almıştır. Bundan başka, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2003/7-154 E., 2003/170 K. sayılı ve 27.05.2003 tarihli kararında¹⁹:

“...Anayasa'nın 91 inci maddesinin 1 inci fıkrasında Türkiye Büyük Millet Meclisince, Bakanlar Kuruluna Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi verilebileceği öngörülmüş ve aynı maddede Kanun Hükmünde Kararname ile düzenlenemeyecek konular da sayılmıştır. Buna göre, olağanüstü haller ve sıkıyönetim hali ayrık kalmak üzere Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler Kanun Hükmünde Kararnameler ile düzenlenemeyecektir.

Anayasanın, “cezaların kanuniliği” ilkesini getiren “Suç ve Cezalar” başlıklı 38 inci maddesi de 91 inci maddede sayılan hallerdendir ve Anayasanın ikinci kısmının ikinci bölümünde yer almakta olup, bu konuda Kanun Hükmünde Kararname ile düzenleme yapılmasına olanak yoktur. Suç ve cezanın ancak kanun ile konulabileceği ve kanun çıkarma yetkisinin de Anayasanın 7 nci ve 87 nci maddeleri uyarınca T.B.M.M.'ye ait olduğu, bu yetkinin devredilemeyeceği yadsınamayacak bir gerçektir. Nitekim, yargısal kararlarda da aynı husus vurgulanmış olup, gerek Anayasa Mahkemesinin 6.7.1993 gün ve 5-25 sayılı kararında²⁰, gerekse Ceza Genel Kurulunun uyuşmazlık konusu ile örtüşen 2.6.1998 gün ve 135-200 sayılı, 14.11.2000 gün ve 216-221 sayılı kararları ile benzer konulardaki 19.4.1993 gün ve 16-100 sayılı, 10.5.1993 gün ve 11-151 sayılı kararlarında açıklanarak yerleşen uygulamaya göre, bir suç ve ceza hükmünün düzenlenmesini nasıl kanun ile yapılmak gerekirse, kanunlarda yer alan bu tür bir düzenlemenin de ancak kanun ile yürürlükten kaldırılması veya değiştirilmesi olanaklıdır.”

gerekçelerinden kararda bahsederek dava konusu olan ruhsat almadan alkollü içki satma konusunda, 4619 Sayılı Kanun'un 4. maddesi ile değişik 4250 Sayılı Kanun'un 28. maddesinde yaptırımın düzenlendiğini belirtmiştir. Bunlardan başka, trafiğe çıkan araçların karayollarına uygunluğunun denetlenmesi 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nda düzenlenmiş olup, aykırı hareketlerin bu kanuna göre önlenmesi ve yaptırımının uygulanacağı, bu kapsamda trafiğe çıkmanın önlenmesi ve trafikten men edilmesinin trafik ekiplerince sağlanacak olsa da idari tasarrufla ayrı bir suç ihdasının kanuna aykırı olduğu yolundaki Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin 16.09.2002-17896-14933 kararı²¹, özel öğrenci yurtlarında

(19) www.kazancl.com.tr. (çevrimiçi) 02.12.2007. Yargıtay CGK. 2003/7-154E. 2003/170 K. sayılı kararı.

(20) <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1993/K1993-25.htm>. (çevrimiçi) 28.11.2007. Anayasa Mahkemesi'nin 1993/5E., 1993/25 K. sayılı kararı.

(21) Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin 16.09.2002 - 17896-14933 sayılı kararı ve Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin 16.09.2002 - 17896-14933 kararı için bkz. Haydar Erol, **Gerekçeli, Açıklamalı ve İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu**. Ankara, Yayın Matbaacılık, 2005. s.8.

ilköğretim öğrencisi barındırılmaması için yapılan düzenlemelerde aykırı davranışlar için cezai işlem yapılacağına dair bir hüküm bulunmadığı ve bu itibarla sanığa atılı suçun oluşmayacağı nazara alınmadan beraat yerine mahkumiyet kararının verilmesinin hukuka aykırı olduğu hükmündeki Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin 08.10.2001-18814-17689 kararı da konumuza örnek teşkil edecek niteliktedir.

İHAM uygulamasını bazı kararlara yer vererek kısaca incelemeyden önce, kanunilik ilkesinin İHAS'deki düzenlemesine yer vermekte yarar vardır:

Madde 7: Cezaların kanuniliği

1. Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal ve uluslararası hukuka göre suç sayılmayan bir fiil veya ihmalden dolayı mahkum edilemez. Yine hiç kimseye, suçun işlendiği sırada uygulanabilecek olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

2. Bu madde, işlendiği zaman uygar uluslar tarafından tanınan genel hukuk ilkelerine göre suç sayılan bir fiil veya ihmâl ile suçlanan bir kimse- nin yargılanmasına ve cezalandırılmasına engel değildir.

Türkiye aleyhine Ünsal Öztürk'ün yaptığı başvuru üzerine verilen, 29365/95 başvuru numaralı ve 04.10.2005 tarihli kararda²², Terörle Mücadele Kanunu'nun 8. maddesinin 2. fıkrasının yalnızca "dergi yoluyla ayrımcı propaganda yapma" suçuna karşılık hapis cezasının, yayınevi sahipleri veya yöneticilerine verilmesini öngördüğü halde, kitap yayıncısı olan kendisinin kitaplar yoluyla ayrımcı propaganda yapmaktan suçlu bulunduğu ve hapis cezasına çarptırıldığı hususunda şikayette bulunmuştur. Kendi faaliyetleri nedeniyle hapis cezasının verilmesinin tahmin edilemez olduğunu ileri sürerek iddiasını İHAS'nin 7. maddesinin 1. fıkrasına dayandırmıştır. Bu Ünsal Öztürk v. Türkiye kararından aynen alınan şu bölüm dikkate değerdir:

"İHAM, söz konusu davada, görülenlerle benzer sorunların ortaya çıktığı birçok dava incelemiş ve bir yayıncı, 3713 No.lu Kanun'un 8 § 2. maddesi uyarınca bir kitap hususunda suçlu bulunup hapis cezasına çarptırıldığı zaman İHAS'nin 7. maddesinin ihlal edilmiş olacağına karar vermiştir (bkz. Başkaya ve Okçuoğlu, § 42-43, ve E.K., § 55-56). Söz konusu davada Hükümet, farklı bir karar verilmesine neden olacak deliller ya da görüşler sunmamıştır. Yukarıda kaydedilenler ışığında İHAM, 3713 No.lu Kanun'un 8 § 2. maddesi uyarınca söz konusu tarihte ve cezai takibatlarda başvuranın hapis cezasına çarptırılmasının, 7. maddede ortaya konan "nulla poena si-

(22) http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/29365_95.pdf. (çevrimiçi) 30.11.2007. Öztürk v. Türkiye kararı, Başvuru No: 29365/95. Karar Tarihi:04.10.2005

ne lege" (karunsuz ceza olmaz) ilkesine uymadığı kanısındadır. Dolayısıyla İHAM, 7. maddenin ihlal edilmiş olduğu sonucuna varmıştır²³.

Başvuru numaraları 25067/94 ve 25068/94 olan aylık dergi yazı işleri müdürü ve çalışanı olan şikâyetçilerin cezalandırılmalarına ilişkin Erdoğan – İnce v. Türkiye kararında²⁴ ve başvuru numarası 31236/96 olan yine bir derginin yazı işleri müdürü olan Kalın v. Türkiye kararında²⁵, iç hukuk düzenlemelerinden söz edilerek, cezaların daha önceden iç hukukta yer almaları nedeniyle öngörülebilir oldukları nedeniyle İHAS açısından bir ihlal bulunmadığına karar verilmiştir.

İHAM, başvuru numaraları 23536/94 ve 24408/94 olan sırasıyla kitap yazarı ve yayınevi sahibi başvuru sahipleri olan Başkaya ve Okçuoğlu v. Türkiye kararında²⁶, Terörle Mücadele Kanunu'nun 8. maddesinin 2. fıkrasının o tarihte yürürlükte olan hükmüne göre, tanımlanan suçları işlendiği yayın türleri ve bunlardan kimin sorumlu olacağı ve cezanın para cezası türünden olacağı düzenlenmişken, bu düzenlemede yer almamasına rağmen yayınevi sahibine hapis cezası verilmesini İHAS'ın 7. maddesinin 2. fıkrasına aykırı bulmuştur.

B. İDARİ DÜZENLEMEYLE SUÇ İHDAS EDİLMESİ KONUSUNU ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA İNCELEME

1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu'nda, kambiyo, kıymetli maden ve taşlar gibi türlerden eşyanın ülkeye ihraç ve ithalini düzenleme ve sınırlaması hakkında karar vermeye Bakanlar Kurulu'nun yetkili olduğu ve bu kanuna göre alınan Bakanlar Kurulu kararlarına aykırı hareket edenlere para cezaları verileceği düzenlenmiştir. Bu hükümlerin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuruda, Mahkeme, suçun kanuni unsurunun 'Bakanlar Kurulu'nun bu kanuna göre aldığı kararlara aykırı harekette bulunmak' olduğunu, hangi hareketlerin suç olduğunun önceden Resmi Gazete'de yayınlanarak duyurulduğunu ve böylece kişi güvenliğinin sağlandığını belirterek, bu düzenlemede Anayasa'ya ve böylece kanunilik ilkesine bir aykırılık görmemiştir²⁷. Anayasa Mahkemesi'nin 1963/4 E., 1963/71 K. sayılı ve 28.03.1963 tarihli kararında, yasama organının kanun yapma yetkisini başka ellere bırakamayacağı ancak zamanın gereklerine göre, yapısı ba-

(23) Öztürk v. Türkiye kararı, Başvuru No: 29365/95, par.46-47.

(24) <http://www.echr.coe.int> (çevrimiçi) 30.11.2007, Erdoğan ve İnce v. Türkiye kararı, Başvuru Numaraları: 25067/94, 25068/94, Karar tarihi: 08.07.1999.

(25) http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/31236_96.pdf. (çevrimiçi) 30.11.2007, Kalın v. Türkiye kararı, Başvuru no: 31236/96, Karar Tarihi: 10.11.2004.

(26) http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/23536_94ve24408_94.pdf. (çevrimiçi) 28.11.2007, Başkaya ve Okçuoğlu v. Türkiye kararı, Başvuru Numaraları: 23536/94, 24408/94, Karar Tarihi: 08.07.1999.

(27) <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1963/K1963-072.htm>. (çevrimiçi) 30.11.2007, Anayasa Mahkemesi'nin 1963/7 E., 1963/72 K. sayılı kararı.

kimından ağır işlemesi ve günlük olayları izleyerek zamanında tedbir alınmasının güçlüğü karşısında, esash hükümlerini tespit ettikten sonra, idare tekniğine taalluk eden hususlarının düzenlenmesi için hükümeti görevlendirmesinin de, yasama yetkisinin kullanılmasından başka bir şey olmadığı ve bu durumun yasama yetkisini yürütme organına bırakılması anlamına gelmediğine değinilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin bu kararında ayrıca²⁸ "Yürütme organının çıkaracağı ve tatbika koyacağı kararlarla maksat dışına çıkıp çıkmadığının tâyini, kanunun Anayasa'ya aykırı olup olmadığının tespiti bakımından önem taşımaz. Çünkü, bu takdirde kararın kanuna aykırılığı söz konusu olur. Bu hal, Anayasa'nın 114. maddesi uyarınca kazaî denetime tabidir." denilmektedir. Bu adı geçen 1963/4 E., 1693/71 K. ve 28.03.1963 tarihli kararda, "1567 Sayılı Kanun'un 4. maddesiyle iki (Adalet ve Maliye Bakanları'na) bakana, bu kanuna giren dâvalara bakmak üzere görevlendirilecek mahkemeleri gösterme görevinin verilmiş olması, esasen mevcut mahkemeler arasından bazılarını seçme mahiyetindedir. Çünkü bu mahkemelerin göreceği davaların konuları ayrı ve özel bir inceleme ve çalışma ister. Hâkimin bu bilgilere vâkıf bulunması, davaların kavranmasında ve isabetli karar verilmesinde faydalı olur. Kambiyo murakabe mercileri ile mahkemelerin birbirlerine yakın olmalarının da tahkik ve tetkik işlerini çabuklaştıracağı şüphesizdir. Bu yönden genel kanunlarla kurulan ve yine genel kanunlara uygun olarak vazife gören mahkemelerin gösterilmesinde, adaletin gerçekleştirilmesi bakımından fayda vardır. Bu gaye ile Adalet ve Maliye Bakanlarına görev verilmesi kanun önünde hukukî eşitlik prensibini de sarsmamaktadır." ifadesine yer verilmesi de, dikkat çekicidir.

İdarenin suç ihdasına ilişkin bir başka Anayasa Mahkemesi kararı da mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 526. maddesine ilişkindir. Bu maddenin 1. fıkrası hükmü, aşağıdaki gibidir:

"(Değişik 1. fıkra: 2248 - 12.6.1979) Yetkili makamlar tarafından adli işlemler dolayısıyla ya da kamu güvenliği ve kamu düzeni veya genel sağlığın korunması düşüncesiyle kanun ve nizamla aykırı olmayarak verilen bir buyruğu dinlemeyen veya bu yolda alınmış bir önleme uymayan kimse, eylem ayrı bir suç oluşturmadığı takdirde, üç aydan altı aya kadar hafif hapis ve bin liradan üçbin liraya kadar hafif para cezasıyla cezalandırılır."

Burada, suçun ne olduğu ve cezanın miktarı idari organlarca belirlenmektedir²⁹. Kamu düzeni, güveni ve sağlığı gibi içeriği kesin olarak belirli olmayan kavramlara aykırılardan bahsedilmiştir. Bu maddenin anayasaya aykırılığı ile ilgili Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bir başvuru kar-

(28) <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALTIRAZ/K1963/K1963-071.htm>. (çevrimiçi) 30.11.2007. Anayasa Mahkemesi'nin 1963/4 E., 1693/71 K. sayılı kararı.

(29) Gülşah Bostancı. a.g.m. s. 31.

şısında Mahkemenin, 1973/12 E., 1973/24 K. ve 07.06.1973 tarihli kararında³⁰:

"İptali istenen Türk Ceza Kanunu'nun 526. maddesinin birinci fıkrasında suç unsurları da açık olarak belirtilmiştir. Kanunun bu hükmüne göre bir fiilin suç teşkil edebilmesi için yetkili makamlarca verilmiş bir emir veya alınmış bir tedbir olması, bu emir veya tedbirin ya adli muamelelere, ya kamu güvenliğine, ya kamu düzenine yahut da genel sağlığa ilişkin bulunması ve ayrıca bu emir veya tedbirin kanunlara ve tüzüklere de aykırı bulunmaması gerekmektedir. Ancak bu öğeler var olduğu takdirde yetkili makamın emir veya tedbirine aykırı davranış bu hükme göre suç teşkil edecektir. Bu yoldaki emir veya tedbirin önceden neşir ve ilân edilerek halka duyurulmuş olmasının gerektiği de izahtan varestedir" ve "Yürütme organının bu maddeler dışında kanunun verdiği yetkiye uyararak genel nitelikte hukuki tasarruflarda bulunması idare hukukunun esaslarına uygundur. Bunun hılasını kabul etmek yürütme faaliyetini çok dar ve işlemesi güç bir çerçeve içine sokmak ve özellikle kamu güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı yakından ilgilendiren çok acil olayların çıkmasında bir iş yapamaz, tedbir alamaz hale getirmek demek olur ki bunun da ne ülke yararlarına ne de Anayasa'nın ruhuna uygun düşmeyeceği ve idare fonksiyonunun gerekleriyle bağdaşmayacağı ortadadır."

ifadelerine yer verilmesi, Anayasa Mahkemesi'nin bir dönem yürütme suç ihdası konusunda yetki verilmesini anayasaya uygun bulma eğiliminde olduğunu göstermektedir.

Ancak daha yeni tarihli kararlarında Anayasa Mahkemesi, bu görüşünü değiştirmiş görünmektedir. Gerçekten de Anayasa Mahkemesi 04.04.1991 tarih ve 1990/12 E., 1991/7 K. sayılı kararında, bazı personelin görevden ayrılmış olsalar bile gizli bilgileri yetkili amirin izni olmadan açıklayamayacakları, aksi takdirde Türk Ceza Kanunu'na göre cezalandırılacakları için bu hususların kanun hükmünde kararname ile düzenlemenin Anayasa'nın 91/1 de açıkça belirtilen ve kanun hükmünde kararname çıkarmaya kesinlikle kapalı bulunan Anayasa'nın ikinci kısmının ikinci bölümünde yer alan "suç ve cezalara ilişkin esaslar" başlıklı 38. madde hükmü ile ilgili olması nedeniyle yasak olduğu ve ilgili düzenlemenin de Anayasaya aykırı olduğuna hükmetmiştir³¹.

Anayasa Mahkemesi, 1995/28 E., 1996/2 K. sayılı ve 18.01.1996 tarihli kararında³², Gümrük Kanunu'nun 19 ve 20. maddelerine dayanıla-

(30) <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1973/K1973-24.HTM>. (çevrimiçi) 30.11.2007. Anayasa Mahkemesi'nin 1973/12 E., 1973/24 K. sayılı kararı.

(31) <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1991/K1991-07.htm>. (çevrimiçi) 30.11.2007. Anayasa Mahkemesi'nin 1990/12 E., 1991/7 K. sayılı kararı.

(32) <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1996/K1996-02.htm>. (çevrimiçi) 30.11.2007. Anayasa Mahkemesi'nin 1995/28 E., 1996/2 K. sayılı kararı.

arak çıkarılan hükümet kararlarına aykırı eşya veya madde ithal edenlerin veya memleketten çıkarılanların cezalandırılacaklarına ilişkin 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun'un ek 2. maddesinin III numaralı fıkrasının birinci bendinin ve 92/25 sayılı ve 02.03.2004 tarihli kararında ise Markalar Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname'nin 61. maddesinin (d) bendinin iptaline, kanun hükmünde kararnamelerle suç ve ceza ihdas edilemeyeceği nedeniyle karar vermiştir³³.

Yeri gelmişken belirtmek gerekir ki, Danıştay 11. Dairesi, 29.11.1979 tarih ve 165/4297 sayılı kararında "idari nitelikli düzenleyici metinlerle suç ihdasına olanak yoktur" hükmüne varmıştır.

C- İDARİ DÜZENLEMEYLE SUÇ İHDAS EDİLMESİ KONUSUNUN KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTAKİ DURUMU

Karşılaştırmalı hukuktaki durumdan kısaca bahsederseniz, Fransa'da yürütme organı, Fransız Anayasası'nın 37 ve 38. maddelerine göre içeriği önceden belirlenmek şartı ile tüzükle, kanun hükmünde kararname ile ve diğer tasarruflarla iki aya kadar hapis ve belli bir miktara kadar para cezası koyabilmektedir³⁴. Fransa'da, Fransız Danıştay'ının görüşü, Fransa Cumhurbaşkanı'nın düzenleme alanına giren tasarruflarının İdare Mahkemesi denetimine tabi olacağı yönündedir³⁵.

İtalya'da kanunların yetki vermesi şartı ile idari organlar suç ve ceza koyabilirler. Kanun hükmünde kararname ile suç ve ceza konmasında ise, İtalyan Anayasası'nın 77. maddesi hükmü uyarınca, acele hallerde çıkarılmış olan ve yetki kanununa dayanmayan kanun hükmünde kararnamelerin İtalya'da yürürlüğe girmesi için 60 gün içinde parlamentoda onanmasına bağlı olduğundan³⁶, kanun hükmünde kararname ile suç ve ceza konmak istense bile, bir çeşit yasama organı denetiminin varlığından söz edilebilir.

Alman Anayasası'nın 80. maddesinin 1. fıkrasına göre, sınırları ve yaptırımını önceden kanunla belirlenerek federal bir bakana, belediyeye ve eyalet hükümetine birtakım yetkiler tanınabilmektedir.

D- İDARİ DÜZENLEMEYLE SUÇ İHDAS EDİLMESİ KONUSUNDA DOKTRİNDEKİ GÖRÜŞLER

Doktrinde 5271 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinde düzenlenen idarenin düzenleyici işlemle suç ve ceza koyamayacağına ilişkin hükmün nasıl yorumlandığına kısa bir göz atacak olursak:

(33) Timur Demirbaş, *a.g.e.*, s. 114.

(34) Doğan Soyaslan, *Yürütme Organının Suç ve Ceza Koyma Yetkisi*, Ankara, Kazancı Yayınları, 1990, s. 78.

(35) Doğan Soyaslan, *a.g.e.*, s. 79.

(36) Doğan Soyaslan, *a.g.e.*, s. 83.

Toroslu - Ersoy, 5271 sayılı Türk Ceza Kanunu'na böyle bir hükmü koymanın çok da anlamı olmadığını, bu hükmün Anayasa'ya konması gerektiğini,

Bayraktar, düzenlemeyi isabetli bularak, bu kural ile Türk Hukuk uygulamasında zaman zaman görülen suçun maddi unsuru ile ilgili idari düzenlemelere gitmenin yolunu kapatacağını,

Tezcan - Erdem, ilgili düzenlemenin karşılaştırmalı hukuktaki eğilime yabancı olduğunu, örneğin Alman ve Avusturya Anayasa Mahkemeleri uygulamasında neyin yasak olduğunun yine kanun koyucu tarafından konulduğunu ve kanundan aşağı normlarla ancak ayrıntıya inen konuları düzenlenebildiğini, cezalandırılabilirlik için önemli koşulları kanunlarla çizdikten sonra içinin idarece doldurulabildiğini, bundan başka, idarenin düzenleyici işlemle suç ihdas etmesinden duydukları endişeleri ifade ettikten sonra idarenin suç ve ceza ihdas edememesinin "ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının tüzükte belirtilen rejime göre uygulanmasının" yanında çelişki yaratacağını ve belirlilik ilkesi ile sınırlar iyi çizildikten sonra idarenin uygulamalarının kanunilik ilkesine aykırı düşemeceğini,

Mahmutoğlu, suçta ve cezada kanunilik ilkesinin 765 sayılı Ceza Kanunu'ndan da anlaşılabilirdiğini ancak bu kuralın pek çok kez ihlal edildiğini ve idarenin yanlış yorumlayarak suç ihdas ettiğini de bildirerek düzenlemeyi isabetli bulduğunu,

Sözüer, önceden bir gecede suç ve ceza konulduğunu ve bunun kabul edilemeyeceğini ve ayrıca Anayasadaki düzenlemenin kanuna da yansıtıldığını,

Ergül, 'idarenin düzenleyici işlemle suç ve ceza koyamayacağı' yolundaki hükmün bir anayasa hükmü olduğunu, bunun kanunlar arasında bir hiyerarşi bulunmaması nedeni ile bu hükmü dolanarak TBMM'nin idari ceza veya idari para cezalarını başka bir kanunla ihdas edebileceği için bu hükmün yarar getirmeyeceğini,

Donay - Kaşıkçı, düzenlemeyi isabetli bulduklarını, uygulamada tereddütler doğurmuş olan idarenin düzenleyici işlemle suç ve ceza yaratmayacağı konusunun kanunda yer verilerek Anayasanın 38. maddesinin 3. fıkrasının yasaya dahil hale getirildiğini,

belirtmişlerdir³⁷.

(37) Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, Ankara, Yayın Matbaacılık, 2007, s.12 vd.

E- İDARİ PARA CEZALARININ SAYISINI ARTTIRMA EĞİLİMİ

Para cezalarının hangilerinin idari para cezası olup olmadığını anladıktan sonra, bir para cezasının idari para cezası olup olmadığını ve yine bunun bir idari düzenleme mi yoksa suç ve ceza ihdası anlamına mı geldiğini belirlemenin önemini vurgulamakta yarar vardır. Kamu para cezaları, kanunlarda öngörülerek, topluma belli ölçüde zarar veren eylemler karşılığı olarak, suçluyu belirli bir miktar parayı kanunun gösterdiği yere ödemeye zorlayan, ızdırıp çektirici, yargısal bir kararla, failin kusurluluğuna ve ekonomik durumuna orantılı olarak hükmedilen yaptırımdır³⁸. İdarenin bazı hallerde bizzat ceza uygulamasının nedenleri, mahkemelelerin iş yükünün her geçen gün biraz daha artması, vahim olmayan suçlar için mahkeme huzuruna çıkanların, daha ağır suçları işleyenlerle aynı usullere maruz kalmaları, ceza mahkemesinde mahkum olmanın manevi yaptırımı, bütün ihlalleri hiçbir ayrıma tabi tutmadan onlara "suç" demek yaptırımın korkutuculuk özelliğini kaybetmesine neden olacağıdır³⁹.

Medeni para cezaları, usule ilişkin ihlallerin yaptırımı olarak ve ceza muhakemesi kurallarına tabi olmadan uygulanan para cezalarıdır⁴⁰. Amacı faili cezalandırmak değildir.

Tazminat kabilinden para cezaları, "devletin iktisadi ve mali zararını karşılayan ve bunun yanında suç işleyeni cezalandırmak amacını güden nakdi bir yaptırım"dır⁴¹.

İdari para cezası ise, idarenin yargı organına başvurmadan kendisinin uyguladığı ve itiraz olmaması halinde infaz olunan para cezalarıdır. Burada dikkat edilmesi gereken, bu cezanın kanunda açıkça düzenlenmiş olması ve idarenin bu konuda yetkili olmasının gerekmesidir⁴².

İdari para cezası verilmesindeki tehlike⁴³, cezanın bir yargı organı kararı olmaksızın tesis edilmesinde olduğu için, bunların mutlaka yargı denetimine açık olarak verilmesi gerekmektedir. İdarenin cezai nitelikli kararlarına karşı, Gölcüklü'nün, "idari merci önünde dermeyan edilecek olan itiraz iki şekilde- yaptırımı bizzat uygulamış olan mercie müracaatla veya hiyerarşik üst mercie müracaatla yaptırımı yönelik itirazla- yapılır."

(38) Süheyl Donay, "Para Cezalarını Artıran Yasanın Uygulama Alanı Hakkında Düşünceler", **Ceza Hukuku ve Krimoloji Dergisi**, Cilt:1, Sayı:2, 1979, s. 25.

(39) Süheyl Donay, "İdarenin Ceza Verme Yetkisi Konusunda Anayasa Mahkemesi'nin Bir Kararı Üzerine Düşünceler", **İÜHFİM**, C:XXXVII, Sayı:1-4, İstanbul, 1972, s.423 vd.

(40) Süheyl Donay, "Para Cezalarını Artıran Yasanın Uygulama Alanı Hakkında Düşünceler", **Ceza Hukuku ve Krimoloji Dergisi**, Cilt:1, Sayı:2, 1979, s. 27.

(41) F.S.Mahmutoğlu, "İdari Para Yaptırımını Gerektiren Eylemler Yönünden Yargılama Rejimi", **İÜHFİM** C:LV, S:1-2, İstanbul, 1996, s. 153.

(42) F.S.Mahmutoğlu, a.g.m., s. 154.

(43) Feyyaz Gölcüklü, *İdari Ceza Hukuku ve Anlamı: İdare'nin Cezai Müeyyide Tatbiki*, **AÜSBFD**, C:XVIII, No:1, Ankara, 1963, s.136 vd.

ifadesine⁴⁴, yasalarda öngörülmüş olması halinde idare mahkemesine (mülga 1587 sayılı Nüfus Kanunu'nun 52. maddesinin 2. fıkrası, 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 25. maddesinde olduğu gibi) kanunlarda açıkça öngörülmüş olma koşulu ile, ceza mahkemesine (6831 sayılı Orman Kanunu'nun 111/a maddesi, 4081 sayılı Çiftçi Mallarının Korunması Hakkında Kanun'un 26. maddesinde olduğu gibi), bazı hallerde de önce idari bir makama, bu girişimden istenilen sonuç alınmazsa ceza mahkemesine başvurma konusunda düzenlemeleri (mülga 1615 sayılı Gümrük Kanunu 158. maddesi, 1608 sayılı Umuru Belediyeye Müteallik Ahkâmı Cezaiye Hakkında 486 Numaralı Kanunun Bazı Maddelerini Muaddil Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasında olduğu gibi) eklemek gerekir. Yargı denetiminin kapalı olduğu idari yaptırımlar da mevcuttur. Bunlara 2972 sayılı Mahalli İdareler ve Mahalle Muhtarlıklar ve İhtiyar Heyeti Seçimi Hak. Kanun'un ek 1. maddesindeki İlçe seçim kurulunun verdiği para cezası, 618 sayılı Limanlar Kanunu'nun 14. maddesinde düzenlenen para cezası (m.14: *Vicahen verilen kararlar katidir.*) nin kesin olmasının ve bir itiraz merciinin bulunmamasını örnek olarak gösterebiliriz⁴⁵.

Eylemin maddiyetine müteallik tespitler hariç olmak üzere, ceza yargıcının hukuki tavsif ve kararı idareyi bağlamaması (affedilen bir suçun nedeni eyleme bağlı bir idari para cezasının tahsilinin durmamasında olduğu gibi), cezai sorumluluğun şahsi olması ve idari para cezalarının tüzel kişilere de uygulanması, idari para cezalarının yaygınlaşması eğilimini gerekçelendirir niteliktedir. Bundan başka, vahim olmayan eylemlerin adli sicile kaydedilmeyip idari para cezası ile cezalandırılmaları da eylemlerde bulunanlar için suçlularınkinden lehe bir durum sağlamaktadır⁴⁷.

İdari para cezaları, 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibi Hakkındaki Kanun'da, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nda, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nda, 2872 sayılı Çevre Kanunu gibi birçok kanunda bulunmaktadır. Burada görülmektedir ki idari para cezaları daha çok kabahatler hakkındadır. İdari para cezalarını en yaygın biçimde uygulayan Alman hukukunda kabahat eylemleri ceza hukuku alanından çıkarılmaktadır⁴⁷ ve idari para cezalarının yaygınlaştığı görülmektedir.

Son olarak, Türk hukukunda da suçları idari para cezalarına çevirme eğiliminin bulunduğu bahsedebiliriz. Kabul tarihi 24.04.2003 ve Resmi Gazete'de yayınlanma ve yürürlüğe girme tarihi 06.05.2003 olan

(44) Feyyaz Gölcüklü, *İdari Ceza Müeyyidesi ve Bunlara Karşı Kanun Yolları*, AÜSBFD, C:XVIII, No:3-4, Ankara, 1963, s.192.

(45) F.S.Mahmutoğlu, a.g.m., s. 164 vd.

(46) Feyyaz Gölcüklü, *İdari Ceza Müeyyidesi ve Bunlara Karşı Kanun Yolları*, AÜSBFD, C:XVIII, No:3-4, Ankara, 1963, s.214 vd.

(47) Süheyl Donay, *Para Cezalarını Artıran Yasanın Uygulama Alanı Hakkında Düşünceler*, *Ceza Hukuk ve Krimonoji Dergisi*, Cilt:1, Sayı:2, 1979, s. 26.

4854 sayılı 'Bazı Kanunlardaki Cezaların İdari Para Cezasına Dönüştürülmesine Dair Kanun'un kabul edilmiş olmasını bu eğilime örnek olarak gösterebiliriz. İdari para cezaları yaygınlaşırken kabahatlerin de böylece suç olmaktan çıktığını görmekteyiz. Biraz da bu konuda açıklama yapmak yararlı olabilir.

III. KABAHAHLERİ SUÇ OLMAKTAN ÇIKARMA EĞİLİMİ

A. KAVRAM

Önemsiz sayılabilecek olsalar da yaptırma bağlanmış birtakım eylemlerin suç olmaktan çıkarılmasının çeşitli açılardan yararı görülebilir. Uzun sayılabilecek bir süredir, karşılaştırmalı hukukta da, büyük toplumsal tehditler içermeyen eylemlerin suç olmaktan çıkarılması gündeme gelmiştir. Burada kısaca suç olmaktan çıkarma eğiliminin nedenlerinden ve karşılaştırmalı hukukta da uygulanmasından bahsedilmeye çalışılacaktır.

Kabahatleri suç olmaktan çıkarma eğiliminin genişlemesinde, uygulamadan doğan ihtiyaçların önemli rol oynadığı söylenebilir. Önemsiz sayılabilecek bazı eylemlerin mahkemelerin iş yüklerini arttırdığından⁴⁸ ve zaman kayıplarına neden olduğundan, ayrıca yargılama faaliyetlerinin maliyetinin arttığından söz edilebilir. Önemli olmayan suçların da 'ceza mahkemelerinde yargılanması', bu mahkemelerin ve ceza hukukunun caydırıcılıklarının azalmasına neden olabilir. Bunlardan başka, bugün için toplumsal değerler için ciddi birer tehdit oluşturmayan eylemlerin ceza kanunlarında düzenlenmesi çağdaş düşüncedeki 'kişisel özgürlüklerin ancak zorunlu hallerde kısıtlanabileceği'⁴⁹ ve 'ceza hukukuna başvurmanın son çare olması gerektiği' ile çelişmektedir.

Suçlara karşı ceza sisteminin işlememesi hukuki ve fiili olmak üzere iki türlü olur. 'Fiili suç durumundan çıkarma'da, mevzuatta bir değişikliğe gitmeden, eylemin artık önemsenmemesi durumunda olduğu gibi, eylem karşısında ceza sisteminin işlemesinin zayıflaması veya görmezden gelinmesi söz konusudur. 'Hukuki suç durumundan çıkarma'da ise, ya eylem mevzuattan çıkarılarak buna karşı artık bir yaptırım öngörülmemesi ve hukuka aykırılığında söz edilememesi-buna bir kanun değişikliği ile mevzuattan çıkarmayı veya bir Anayasa Mahkemesi kararının bir ceza kanunu maddesini Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmesini örnek olarak gösterebiliriz⁵⁰- ya da eylemin ceza mevzuatından çıkarılması an-

(48) Fatih Selami Mahmutoğlu, *Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda Yaptırım Rejimi*. İstanbul, Kazancı Yayınları, 1995, s.13 vd.

(49) Köksal Bayraktar, "Ceza Hukukunda Suç Olmaktan Çıkarma Akımı", *İÜHFİM*, C:L, Sayı:1-4, İstanbul, 1984, s.197-198.

(50) Köksal Bayraktar, a.g.m., s.200 vd.

çak bir başka sistemde-mesela idare hukuku- düzenlenmesi halinde hukuka aykırılığı devam etmesi biçiminde olur. Ayrıca suç olarak kanunda yer alan bir eylemin(cürüm) kabahat durumuna getirilmesi veya hürriyeti bağlayıcı cezanın para cezasına çevrilmesi de diğer suç durumunda çikarma halleridir.

Kabahatleri suç olmaktan çikarma, daha çok yukarıda bahsedildiği gibi eylemin ceza mevzuatından çıkarılarak bir başka kamusal yaptırımla karşılanması ile ilgilidir. Gerçekten, birçok önemsiz eylem için, kabahatin suç cinsinden sayılması, kişiyi damgalayarak incitebilir; bazı suçlular ise bu damgayı kabullenerek hiçbir rahatsızlık duymayarak bu 'suçlu olma' hallerini devam ettirirler. 'Suç durumundan çikarma'ya yöneltilen eleştirilere kısaca değindikten sonra karşılaştırmalı hukuktaki ve Türk hukukundaki uygulamalardan da bahsedilecektir.

Kabahatlerin suç olmaktan çıkarılması, ceza sisteminin olumsuz eleştirilere rağmen toplumda oluşturmuş olduğu güven duygusunu zedeleyebilir. Benzer yaptırımlara sahip iki suçtan birinin kanundan çıkarılarak diğerinin korunması, çelişme yaratabilecektir. Ayrıca suç olmaktan çikarmanın sınırlarının da iyi çizilmesi gerekmektedir. Önemsiz de olsalar, ihlallerin suç olmaktan çıkarılması bu eylemlerin daha sık işlenmesine yol açabilecek ve yetersiz bulunan yaptırımlara karşı toplumda intikam alma eğilimi artabilecektir⁵¹.

Hangi eylemlerin idari ceza hukukunda yer alacağı ile hangi eylemlerin suç sayılacağıнын ayırt edilmesi konusunda çeşitli görüşler vardır. Bir eylemin suç olarak kabul edilebilmesi için, korunan hukuku yararın toplumsal açıdan çok önemli olması gerekir. İdari suçlarda ise korunan hukuki yarar daha çok toplumun sağlığı, refahı, güvenliği gibi konulardır. Ancak burada belirtmek gerekir ki, idari suçlarda korunan hukuki yararlar yalnızca idari değildir. Örnek olarak, dilencilik veya çöp dökme eylemlerinde olduğu gibi, bazı kabahat teşkil eden eylemlerin bireysel hakları da ihlal ettiğinden bahsedilebilir⁵². Burada söylenebilecek olan, kanun koyucunun neyin idari suç neyin ceza hukuku anlamında suç olduğuna karar vereceğidir. Yalnızca, genel olarak kanun koyucunun idari yaptırım bağladığı eylemlerin toplumsal açıdan daha az öneme sahip olduğu söylenebilir. İdari suçlarda toplumsal ve bireysel çıkarın yanında, suçlarda idarenin hukuki yararı ihlal edilmiş olabilecektir. Kural olarak idari suçların mağduru herkestir ve meydana gelen zarar genelde soyuttur. Suçun karşılığı olan ceza korkutucudur ve kefaret amaçlıdır. İdari yaptırımlar ise vatandaşları uyarıcı, eğitici ve düzene davet edici niteliktedir.

(51) Köksal Bayraktar, *a.g.m.*, s.205.

(52) F. Selami Mahmutoglu, *a.g.e.*, s.88-89.

Sonuç olarak topluma karşı ciddi tehditler içermeyen bir çok eylem hakkında yaptırımında bulunma yetkisini idareye bırakma yönünde, başka bir deyişle kabahatleri suç olmaktan çıkarma yönünde bir eğilim mevcuttur. Yalnız burada toplumsal yapı ve ihtiyaçlar iyice göz önünde bulundurulmalıdır ve bu eğilimin kanunlarda düzenlenmesi halinde, bir takım ilkelerin egemen olması gerekmektedir. Öncelikle, bu suç olmaktan çıkarma ve idareye yetki verme konularında kanunilik ilkesi sıkı bir biçimde uygulanmalıdır. İdareye hangi konularda yetki verildiği ve idarenin ne kadar yetkili olduğu iyice saptanmalıdır. Bundan başka idarenin ceza verebilmesi hususunda kusurluluk ilkesi de egemen olmalıdır. Kamu hukukundaki bir alanda kusursuz sorumluluk halinin kabul edilmesinin doğurabileceği sakıncaları göz önüne alarak değerlendirme yapıldığında, kanun koyucunun takdirine göre taksir veya kasit kusur derecelerinden hangisi ile işlenebileceği öngörülürse öngörülün, mutlaka bir kusurluluğun varlığı aranmalıdır. Son olarak da, yargı yolunun açık olması ilkesini egemen olması gerekmektedir. Zira yargı kararlarına karşı olduğu gibi, idarenin de benzer eylemlerine karşı itiraz yollarının açık olması gerekmektedir⁵³.

B. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA KABAHATLERİ SUÇ OLMAKTAN ÇIKARMA EĞİLİMİ

1. Almanya

Almanya, kabahatleri suç olmaktan çıkarma eğilimini çok iyi şekilde ortaya koyan bir ülkedir. 1949 yılında yalnızca ekonomik düzene ilişkin eylemlerin bu eğilime uygun olarak düzenlenmesinin ardından⁵⁴, 1952 tarihli Düzene Aykırılıklar Hakkında Kanun'la düzenlenen bu alan, 1952 Sayılı Kanun'un bazı hükümlerini 1968 yılında yapılan düzenleme ile değiştirmiş⁵⁵ ve 1974 tarihli Ceza Kanunu'nun yürürlüğü hakkında kanunla kabahatlerin tümü suç olmaktan çıkarılmıştır. Düzene aykırılık kanununa ilişkin suçları kovuşturma yetkisi kural olarak idari makamlardadır ancak ceza yargılaması sırasına bir düzene aykırılık bulunursa, savcılık bunu kovuşturmaya devam eder. Bu idari yargılamada ceza yargılamasına ilişkin prensipler kıyasen uygulanır; verilen kararlara karşı yargı yolu açıktır, yargılama usulü basittir ve yargılamanın yenilenmesi imkânı bulunmaktadır. Bunlardan başka, bazı eylemlerin cezalandırılması ise eyalet yönetimlerine bırakılmıştır⁵⁶.

(53) F. Selami Mahmutoğlu. . *a.g.e.*, s.111 vd.

(54) Kayhan İçel, Füsün Sokullu-Akıncı, İzzet Özgenç vd., *İçel Suç Teorisi*, 2. Kitap, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2000, s.10.

(55) Kayhan İçel, *İdari Ceza Hukuku ve Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi*, *İÜHFİM*, C:L, Sayı:1-4, İstanbul, 1984, s.117 vd.

(56) Doğan Soyaslan, *a.g.e.*, s. 85.

2. Avusturya:

1926 tarihinde yürürlüğe giren İdari Ceza Kanunu ile Avusturya da kabahatleri suç olmaktan çıkarma eğiliminin uygulama alanı bulduğu ülkelerden biri olmuştur. Bu kanunda kanunilik ilkesi düzenlenmişti ve bazı haklardan mahrumiyet, para, hapisle tazyik ve uyarma cezaları ile müsadere kurumu düzenlenmişti. Sonraki yıllarda yapılan bir çok değişiklikle bu eğilim doğrultusunda uygulamalar devam etmiş ve 1975 tarihli Ceza Kanunu da sadece cürüm ve cünha suçlarına yer vererek kabahatleri ceza kanunundan dışarıda bırakma uygulamasını sürdürmüştür⁵⁷.

3. İsviçre

İsviçre'de kabahatler, ceza kanunu içinde yer almaktadır. Bu ülkede kabahatlerin cezalandırılmasında aranan kusur derecesi taksirdir ve kanunilik ilkesi geçerlidir. Kantonlar arası değişiklikler göstermekle birlikte, genelde cünha ve cürümlere ilişkin kararlara karşı itiraz mümkündür⁵⁸. Bu açıklamalardan hareketle, İsviçre'de kabahatlerin suç olmaktan çıkarılması yönünde tarihsel bir akım olmamakla birlikte, kabahatlerin suç olmaktan çıkarılmasında hakim olması gereken ilkelerin, bu ülkede yargılama konusu eylemlerin 'kabahat' olması halinde uygulamada geçerli olduğu söylenebilir.

4. Fransa

Fransa'da 1958 reformları sırasında, yarı başkanlık rejiminin tipik bir uygulaması olarak, kabahat türündeki suçlara yönelik düzenlemeleri yapma yetkisini yürütmeye devretmiştir. Bu konudaki düzenlemeler ise çeşitlilik arz etmektedir. Kanunilik ilkesinin zedelendiği şekilde anlaşılacak bu düzenleme yetkisi tarih içinde birkaç kez değişikliğe uğramıştır. Kabahatler cünhalara yaklaştırılmış ve birçok ülkede olduğundan daha ağır yaptırımlar bağlanmıştır. Ancak bazı kabahatler için ceza kanunundaki düzenlemelere göre, teşebbüs aşamasında kalmaları halinde suçun oluşmayacağı da düzenlenmiştir⁵⁹. 1994 yılında kabul edilen ceza kanununda ise kabahatler, ceza kanunu içinde, 131-12 ve 131-18 maddeleri arasında düzenlenmiştir.

5. İtalya

İtalya'da 1975 yılında, hafif para cezasını içeren tüm kabahatler idari yaptırma dönüştürülmüştür. 1981 tarihli ceza kanunu ise, gebeliğin sona erdirilmesi hakkında kanun ve patlayıcı maddeler kanunu ile diğer bazı kanunları istisna ederek sadece ağır veya hafif para cezası içeren

(57) F. Selami Mahmutoğlu. , a.g.e., s.20 vd.

(58) F. Selami Mahmutoğlu. , a.g.e., s.27.

(59) F. Selami Mahmutoğlu. , a.g.e., s.30.

tüm suçları idari yaptırım kapsamına almış, şikayete bağlı suçların kapsamını genişletmiş ve kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaları çeşitli tedbirlere çevrilmesini hüküm altına almıştır⁶⁰. Bu ülkede de kabahatlerin yargılanmasında kanunilik ilkesi geçerlidir ve verilen cezalara karşı itiraz mümkündür.

6. İngiltere

İngiltere'de yalnızca özel nitelikli az sayıda kanuna yer verildiği için hakkaniyet hukuku ve yargıçlar hukukunun da etkisi büyüktür. Çok ayrıntılı düzenlenmemekle birlikte prensip olarak önemli suçlar cürümdür, suçun ağırlığı ve mahiyetinden çok işleniş şekli ve tekerrür gibi kavramlar cezalandırmada önem arz eder⁶¹. Hafif suçlar için ise genellikle hapis, para cezası veya ıslah tedbirleri uygulanmaktadır ve böylece bu ülkede kabahatleri suç olmaktan çıkarma eğiliminin olduğundan bahsedilemeyecektir.

7. Amerika Birleşik Devletleri

Amerika Birleşik Devletleri'nde, ana hatları ile değerlendirdiğinde önemli kabahatler 'misdemeanors'a, idari suç veya kabahatler ise 'petty offences'e karşılık gelmektedir. Bu ülkede son dönemde bazı 'petty offences'leri, örneğin trafik kurallarına ve ikamet şartlarına aykırı davranışları cezalandırma yetkisi idareye⁶² bırakıldığı için bu eğilimin bu ülkede de varlığından söz edilebilir.

8. Türkiye

Türkiye'de 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde bu kanunun 119. maddesindeki önödeme kurumunun uygulanma alanının genişletilmesine ilişkin 07.01.1981 tarihli Türk Ceza Kanunu değişikliğini, bu eğilimin eski bir uygulaması olarak gösterebiliriz. 765 sayılı Ceza Kanunu'nun yürürlükte olduğu döneme ilişkin 3493 sayılı ve 03.11.1988 tarihli Bazı Cezaların İdari Cezaya Dönüştürülmesine İlişkin Kanun da örnek olarak gösterilebilir. Daha yeni tarihli bir benzer düzenleme de 4854 sayılı 'Bazı Kanunlardaki Cezaların İdari Para Cezasına Dönüştürülmesine Dair Kanun'da yer almaktadır. Ayrıca 01.06.2005'ten itibaren yürürlükte olan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na ilişkin, 04.11.2004 tarih ve 5252 sayılı 'Türk Ceza Kanununu Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 5349 sayılı ve 11.05.2005 tarihli kanunla değişik 7. maddesi, kanunlarda 'hafif hapis' veya 'hafif para' cezası olarak öngörülen yaptırımların, idari para cezasına dönüştü-

(60) Doğan Soyaslan, *a.g.e.*, s. 138.

(61) F. Selami Mahmutoğlu, *a.g.e.*, s.37.

(62) F. Selami Mahmutoğlu, *a.g.e.*, s.41.

rülmüş olduğunu ve aynı maddenin 4. fıkrası ise adı geçen madde hükümüne göre idari para cezası vermeye Cumhuriyet savcılarının yetkili olduğunu düzenlemektedir.

Son dönemde yapılan ceza kanunlarındaki köklü değişiklikte, konumuzla ilgili olan çok önemli bir başka değişiklik de 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'dur. Gerçekten, kabahatlerin bir başka kanunda düzenlenmesi Türkiye kanun koyucusunun da kabahatleri suç olmaktan çıkarma eğiliminde olduğu yolunda yorumlanabilir. Hemen belirtmek gerekir ki bu kanunda da kanunilik ilkesi geçerlidir, idari yaptırımlara karşı itiraz yolları düzenlenmiştir. Bu kanunda, kanunda açık hüküm bulunan hallerde Cumhuriyet savcılarının, kovuşturma konusu eylemin kabahat oluşturduğunun anlaşılması halinde mahkemenin ve kabahat dolayısıyla idari yaptırım kararı vermeye ilgili kanunda açıkça gösterilen idari kurul, makam veya kamu görevlilerinin yetkili olduğu belirtilmiştir. Ayrıca kabahatlerin kanunlarda açıkça hüküm bulunmayan hallerde hem kasten hem de taksirle işlenebileceği öngörülerek kusurluluk ilkesine de yer verdiği söylenebilir.

SONUÇ

Tarihsel gelişimine bakıldığında çok öncelerden beri fikrinin ortaya atılmış olmasının, önemi konusunda bize fikir verebilecek olan kanunilik ilkesi, güvence oluşturması bakımından önemlidir ve karşılaştırmalı hukukta da bu ilkenin genel olarak hakim olduğu söylenebilir. Bu ilkenin bir uzantısı olarak düşünülebilecek, idarenin düzenleyici işlemlerle suç ve ceza ihdas edemeyeceği konusunda ise, bu tür bir uygulamaya yer verilmesinin kanunilik ilkesine aykırı düşeceği ve kişileri hukuki güvenlikten yoksun kılacağı da düşünülebilir. Anayasa Mahkemesi'nin son yıllardaki kararları da az önce bahsettiğimiz doğrultuda olup 'idarenin yasama organı yerine geçerek düzenleyici işlemlerle suç ve ceza ihdas edemeyeceği' yönündedir.

Mahkemelerin iş yükü, yargılama maliyetleri, ceza hukukunun caydırıcılığı, suç işlemenin damgalanma gibi algılanabileceği ve önemsiz ihlaller teşkil eden eylemlerin, önemliler gibi yargılanmasının haksızlıklar yaratabileceği ve ceza hukukuna başvurmanın çağdaş düşüncede son çare olarak düşünülmesi gibi birçok nedenle kabahatleri suç olmaktan çıkarma ve idari ceza hukuku alanına dahil etme eğilimi belli ilkelerin de varlığı ile dikkate alınması gereken bir eğilimdir. Zira son yıllarda ülkemiz mevzuatı ve karşılaştırmalı hukukta da bu eğilimin uygulanma alanı bulunduğu ve bu konudaki düzenlemelerin de gitgide arttığına dair örnekler görülmektedir.

KAYNAKÇA

- **Akbulut, İlhan:** Ceza Hukuku Denemeleri II, İstanbul, Cem Ofset, 1996.
- **Artuk, M.Emin, Gökçen, Ahmet, Yenidünya, A. Caner:** Ceza Hukuku - Genel Hükümler I, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002.
- **Bayraktar, Köksal:** Ceza Hukukunda Suç Olmaktan Çıkarma Akımı, İÜHFM, C:L, Sayı:1-4, İstanbul, 1984.
- **Bostancı, Gülşah:** "AİHS Bağlamında Türk Ceza Hukukunda Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2007.
- **Demirbaş, Timur:** Ceza Hukuku - Genel Hükümler, Güncellenmiş 5. bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007.
- **Donay, Süheyl:** İdarenin Ceza Verme Yetkisi Konusunda Anayasa Mahkemesi'nin Bir Kararı Üzerine Düşünceler, İÜHFM, C:XXXVII, Sayı:1-4, İstanbul, 1972.
- **Donay, Süheyl:** Para Cezalarını Artıran Yasanın Uygulama Alanı Hakkında Düşünceler, Ceza Hukuku ve Krimoloji Dergisi, Cilt:1, Sayı:2, 1979.
- **Erem, Faruk:** Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku-Cilt:1 Genel Hükümler, AÜHF Yayınları No:271, Ankara, Sevinç Matbaası, 1971.
- **Erol, Haydar:** Gerekçeli, Açıklamalı ve İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu, Ankara, Yayın Matbaacılık, 2005.
- **Gölcüklü, Feyyaz:** İdari Ceza Hukuku ve Anlamı: İdare'nin Cezai Müeyyide Tatbiği, AÜSBFD, C:XVIII, No:1, Ankara, 1963.
- **Gölcüklü, Feyyaz:** İdari Ceza Müeyyidesi ve Bunlara Karşı Kanun Yolları, AÜSBFD, C:XVIII, No: 3-4, Ankara, 1963.
- **İçel, Kayıhan:** İdari Ceza Hukuku ve Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi, İÜHFM, C: L, Sayı 1-4, İstanbul.
- **İçel, Kayıhan, Sokullu-Akıncı, Füsün, Özgenç, İzzet, Sözüer, Adem, Mahmutoğlu, F.Selami, Ünver, Yener:** İçel Suç Teorisi, 2. Kitap, İstanbul, Beta Yayınları, 2000.
- **İçel, Kayıhan, Donay, Süheyl:** Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, 3. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 1999.
- **Mahmutoğlu, F. Selami:** İdari Para Yaptırımını Gerektiren Eylemler Yönünden Yargılama Rejimi, İÜHFM C: LV, S: 1-2, İstanbul, 1996.
- **Mahmutoğlu, F. Selami:** Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda Yaptırım Rejimi, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1995.
- **Özgenç, İzzet:** Gerekçeli Türk Ceza Kanunu, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004.
- **Parlar, Ali, Hatipoğlu, Muzaffer:** 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, Ankara, Yayın Matbaacılık, 2007.
- **Soyaslan, Doğan:** Yürütme Organının Suç ve Ceza Koyma Yetkisi, Ankara, Kazancı Yayınları, 1990.

İTERNET KAYNAKLARI

- www.anayasa.gov.tr
- www.echr.coe.int
- www.ihami.anadolu.edu.tr
- www.kazanci.com.tr
- www.yargitay.gov.tr