

PAPER DETAILS

TITLE: Idari Ceza Hukuku

AUTHORS: Ersan SEN

PAGES: 0-0

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/5507>

İDARİ CEZA HUKUKU

Dr. Ersan ŞEN*

I- GİRİŞ

Hızla gelişen ve değişen Dünya'da, gerek sosyal düzeni korumak ve gerekse sosyal düzeni bozan davranışları önlemek için devletler, idari organları yetkilendirmişler ve bu yetkilendirmenin kapsamına hukukun üstünlüğünü sağlayacak ve toplum düzenini koruyacak çeşitli yaptırımları dahil etmişlerdir. Böylece, idari ceza hukuku adı verilen yeni bir hukuk dalı doğmuş ve buradaki kurallar, yetkilerin nasıl kullanılacağını, sosyal düzeni bozan fiillerin neler olacağını ve bunları önleyebilecek hangi ceza ve tedbirlerin uygulanabileceğini göstermişlerdir¹.

"İdari müeyyide" ifadesi Türk Hukuku'nda genel kabul görmüş olmasına rağmen², makalemizde idari yaptırım terimi kullanmayı tercih ettik, çünkü aşağıdaki açıklamalarımızdan anlaşılacağı gibi, idari yaptırımlar ile ceza hukuku müeyyideleri mukayese edildiğinde, aralarında çeşitli bakımlardan önemli farklar bulunduğu tesbit edilecektir. İdari yaptırım terimini, suç derecesine ulaşmayan idari haksız fiillerin ve bilhassa Alman hukukçularının ifadesi ile düzene aykırılık hallerinin karşılığında tatbik edilecek ceza ve tedbirler olarak kullanacağız³. Makalemizin konusunu "idari ceza hukuku" şeklinde tercih etmemizin sebebini ise, incelememizde bu hukuk dalının hüküm ve prensiplerinin belirginleştirilmeye çalışılması ve sosyal düzene karşı işlenen fiillere uygulanan cezaların diğer cezalar ile mukayese ve ilişkilerinin tesbit edilmesi amacından kaynaklanmaktadır.

Yazımızda önce idari ceza hukukunun doğuşu ve gelişimini mukayeseli hukuk ve Türk Hukuku'nu gözönüne alarak açıkladıktan sonra, bu hukuk dalının önemini, fonksiyonunu ve ceza hukuku ile ilişkisini mukayeseli olarak açıklamaya çalışacağız. Açıklamalarımızdan, hergün biraz daha gelişen sosyal ihtiyaçların meydana getirdiği düzene aykırı fiilleri önlemek ve hukuka uygunluğu sağlamak için idari yaptırımların önemli fonksiyonları olduğu daha iyi anlaşılacaktır.

Aşağıda idari ceza hukukunun doğuşu, gelişimi ve özelliklerinden bahsederken yürütme organının koyduğu kaideler ile suç ihdası ediliş edilemeyeceğini açıklayacak değiliz, çünkü yürütme organı tarafından kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetme lik ve diğer düzenlemeler vasıtasıyla suç ve ceza ihdası tamamen ceza hukuku alanına giren ve özellikle suçta ve cezada kanunilik ilkesinin kapsamı içerisinde açıklanması gereken bir konudur.

Gerçekten, yürütme organı tarafından suç ihdasının hukuka aykırılığı ve özellikle 1982 Anayasası'nın yasama yetkisinin sadece TBMM'ye ait olduğunu ifade eden 7. maddesi ile suçta ve cezada kanuniliğin esas olduğunu belirten 38. maddesine ters düşeceği meselesi halen Türk Hukuku'nu ve doktrinini meşgul eden bir konudur⁴. Bu meseledeki kanaatimiz kısaca, suçta ve cezada kanunilik prensibi sebebiyle yürütmeye düzenleyici tasarruflar ile suç ile ceza koyma yetkisi tanınmamış ve bu yetki 1982 Anayasası'nda sadece yasama organına verilmiş olduğu şeklindedir. Bu nedenle, hem ceza hukuku alanında ve hem de idari ceza hukuku alanında suç ve ceza getiren kanun hükümleri dışındaki tüm tasarruflar 1982 Anayasası'na ve TCK'nın 1. maddesine aykırı düşerler.

II. İDARİ CEZA HUKUKUNUN TANIMI

Kamu düzenine aykırı fiilleri icra eden kişileri cezalandırmayı hedef tutan, prensip olarak bir yargılama makamının müdahalesi bulunmaksızın, suçta ve cezada kanunilik prensibine bağlı kalınarak doğrudan doğruya idare tarafından takip edilen suçları ve bunların faillerine hürriyeti bağlayıcı cezalar dışında uygulanacak yaptırımları düzenleyen hukuk dalı

* I.Ü.S.B.F. Kamu Yönetimi Bölümü Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı

¹ Kayıhan İÇEL-Süheyl DONAY, Ceza Hukuku-Genel Kısım I, İstanbul, 1993, s.31.

² Sıddık Sami ONAR, İdare Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul, 1966, s.1491 - Feyyaz GÖLCÜKLÜ, "İdari Ceza Hukuku ve Anlamı", AÜSBF Dergisi, C.18, Haziran 1963, No:2, s.130.

³ Günter HEINE, "Crimes Against the Environment-National Report for Germany", XVth International Congress on Criminal Law of the International Association of Penal Law, Freiburg, 1992 - Duygun YARSUVAT, Trafik Suçları, İstanbul, 1972, s.36.

⁴ Geniş bilgi için bkz. Kayıhan İÇEL-Süheyl DONAY, a.g.e., s.104 Duygun YARSUVAT, "Yürütme Organının Koyduğu Kaidelerle Suç İhdası ve 1961 Anayasası", İÜHF Mecmuası, Cilt:XXIX, Sayı:3, Yıl:1963, sayısından ayrı bası, İstanbul, 1963 - Sulhi DÖNMEZER, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt:1, İstanbul, 1985, s.128 ve devamı - Doğan SOYASLAN, Yürütme Organının Suç ve Ceza Koyma Yetkisi, Ankara, 1990.

biçimindeki tarifi idari ceza hukukunun genel bir tarifi olarak verebiliriz⁵.

İdari ceza hukukunun tanımında yeralan ilk unsur, sosyal düzeni bozan fiillerin idari ceza hukukuna konu olması ve bu fiilleri önlemek maksadıyla kanun koyucunun düzenleme yapmasıdır. Bu nedenle, sosyal düzeni bozmayan, örneğin özel hukuk kapsamına giren bir konuda, bir para borcu ilişkisinde veya gayrimenkul kiralama sözleşmesinde idari ceza hukukunun fonksiyonundan bahsedilemez. İdari ceza hukukunun ikinci unsurunu, sosyal düzene aykırı görülen bir fiilin ceza hukuku alanından çıkartılması oluşturur. Bir başka ifadeyle, bir fiilin ceza hukuku dışına çıkartılması nedeniyledir ki, artık o fiili işleyenler hakkında adli makamlar takibat yapamaz veya veremez; zira idari ceza hukuku alanına giren sosyal düzeni bozucu bir fiil sebebiyle takibat yapma ve ceza verme yetkisi münhasıran idari makamlara bırakılmıştır. Bununla birlikte, idari makam tarafından ceza verildikten sonra ilgilinin yapacağı itiraz sonucunda adli makamların gerçekleştirecekleri inceleme sadece "hukukilik denetimi" olup, yoksa idari suçunun varlığını maddi unsurları dikkate alarak tartışma ve ceza tayin etme değildir. İdari ceza hukukunun üçüncü unsuru, "suçta ve cezada kanunilik" prensibi olmaktadır. İnsan hak ve hürriyetlerinin güvence kaynağı olan, hak ve hürriyetlere otoriteden gelebilecek keyfi müdahaleleri önleyen ve ceza hukukunda, fiilin işlenmesinden evvel kanun koyucu tarafından suç ve ceza tanımlanmış olmadıkça hiç kimse hakkında ceza verilemeyeceğini öngören bu evrensel prensip, idari ceza hukuku alanında da geçerlidir. Böylece, idareden insan hak ve hürriyetlerine gelmesi muhtemel keyfi müdahalelerin ve "demokratik bir toplumda duyulan zorunlulukları" aşacak nitelikte hak ve hürriyet sınırlandırmalarının önüne geçilmiş olacaktır. İdari ceza hukukunun dördüncü unsuru, idari suçlar karşılığında faile tatbik edilecek ceza ve tedbirlerin hürriyeti bağlayıcı nitelik taşıyamamasıdır; zira hürriyeti bağlayıcı cezalara karar vermek yetkisi yalnızca mahkemelere aittir. Aşağıda bu hususun gerekçesine kısaca değineceğiz.

III- İDARİ CEZA HUKUKUNUN GENEL PRENSİPLERİ

İdari suç ve cezalar, temelde kişileri belli bir şeyi yapmaya veya yapmamaya zorladıkları için ceza hukukunun esaslı prensiplerinden olan

⁵ Bkz.Feyyaz GÖLCÜKLÜ, a.g.e., s.136 - Fatih Selami MAHMUTOĞLU, Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda Yaptırım Rejimi, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1993, s.60.

"kanunilik", "kusurluluk" ve "ne bis in idem" prensiplerine ters düşmemelidir⁶. Tüm idari suç ve cezaların kanun koyucu tarafından düzenlenmesi şarttır. Sosyal düzeni bozduğu gerekçesiyle fail hakkında idari ceza

⁶ Doktrinde bir müellife göre, "Bizce idari suç denilen de suçtur, idari ceza denilen de cezadır. Mesele, hepsine hakim yetiştirememekten doğmuştur. Şu veya bu makamın karar vermesi onların niteliğine tesir etmez. Hepsi suçtur ama, kimisini hakim şu usulle, kimisini idare bu usulle cezalandırır". Nurallah KUNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1989, s.185, Dipnot:142. KUNTER, ceza muhakemesinin alanını suç ve ceza ile sınırlandırmış ve bu alanın içine idari diye nitelendirdiği suç ve cezaları da dahil etmiştir. Müellife göre onlar, dar anlamda suç ve ceza dışında kalsalar da, aslında suç ve ceza niteliğini taşırlar. Müellif Alman Hukuku'nda "Ordnungswidrigkeiten" denilen ve tercümesi "düzene Aykırılıklar" olarak yapılan suçlara idari suç ve dolayısıyla geniş anlamda suç adını vermiştir. Nurullah KUNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku, a.g.e., s.66 ve Dipnot:69. Doktrinde bir başka müellife göre, "İdari ceza hukukunun konusunu oluşturan bütün bu eylemlerin cezalandırılmasındaki amaç düzeni bozucu davranışların önlenmesidir. İdare, düzeni sağlamak için, ya zorlayıcı tedbirlere başvurmakta ya da düzeni bozmama yükümlülüğü altında bulunan bireye bu yükümlülüğünü hatırlatmak maksadıyla bir yaptırım uygulamaktadır. Yani idarenin uyguladığı ve ceza dediğimiz yaptırım aslında ceza olmayıp, göreve aykırı hareket eden kişiye görevinin hatırlatılması için verilen bir ihtar, bir ikaz niteliğine sahiptir. Suçun cezalandırılmasında da düzeni sağlamak amacı izlenmekte ise de, bu amaç hedef değildir; failin tenkili amacının bir sonucu durumundadır. Bu nedenle, gerçek anlamda cezalar adli sicile işlendikleri, tekrerrüce esas oldukları ve ileride işlenecek bir suçun cezasının ertelenmesine engel teşkil edebildikleri halde, idarenin uyguladığı yaptırımlar bu sonuçları doğurmazlar". Kayıhan İÇEL, "İdare Ceza Hukuku ve Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi", İÜHF, Cilt:L, Sayı:1- 4, s.117-131, İstanbul 1984, s.119. Bu gerekçelere dayanan müellifler, idari cezalarla karşılanan ihlalleri gerçek anlamdaki suçlardan ayırmak amacıyla idari haksız fiiler, düzene aykırılıklar, zabıta suçları veya idari kabahatler gibi çeşitli adlara yer vermişlerdir. Bkz.Sulhi DÖNMEZER-Sahir ERMAN, Cilt:1, a.g.e., s.335-338-Duygun YARSUVAT, "Trafik Suçları, Cezaları ve Yargılamasında Yeni Sorunlar", İÜHF, Cilt:I, Sayı:1-4, s.154- 177, İstanbul 1984, s.171. Bu kavram farklılıklarını ortaya koyan doktrin, idari cezalarla karşılanan ihlallerin duyulan zorunluluklar nedeniyle ceza hukukunun dışına çıkartıldığını kabul etmiş ve kanun koyucunun amacı ne olursa olsun idari suç ve cezaların da temelde birer suç ve ceza olmalarından dolayı ceza hukukunun geleneksel ilkelerine bağlı kalmaları gerektiğini benimsemiştir. Bkz.Duygun YARSUVAT, Trafik Suçları, a.g.e., s.44. Kanaatimizce, bunun aksini düşünmek hukukun güvencesi altındaki insan hak ve hürriyetlerini hiçe saymak manasına gelecektir.

uygulayabilmek için, ona ait fiilin işlenmesinden evvel yürürlüğe konulmuş bir kanunla cezanın gösterilmiş olması gerekir. İdari suç ve cezaları gösteren kanun hükümlerinin açık ve seçik olması, yani kanunilik prensibinin gereklerine uygun düşmesi zorunludur. Kıyas yasağı, failin aleyhine olan kanunun geçmişe uygulanamaması ve idari tasarruflar yoluyla suç ve ceza düzenlenememesi esaslarının idari ceza hukuku alanında da tatbik edildiğini ve edileceğini söylemeliyiz⁷.

Ceza hukukundaki kusurluluk esası idari ceza hukuku bakımından da geçerlidir.

⁷ Bkz. İl Han ÖZAY, İdari Yaptırımlar, İstanbul 1985, s.31-35- Süheyl DONAY, Para Cezaları, İstanbul, 1972, s.157-Alman Düzene Aykırılıklar Kanunu tarafından idari ceza hukuku alanında da kanunilik prensibi açıkça benimsenmiş ve Alman Anayasası'nın 103. maddesinde ifade edilen kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesine bağlı kalmıştır. Kayıhan İÇEL, "İdari Ceza Hukuku ve Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi", a.g.e., s.121-122.Alman Düzene Aykırılıklar Kanunu'nun 1975 yılında yapılan değişikliğe kadar olan hükümlerinin Türkçe tercümesi için bkz.Kayıhan İÇEL-Erdener YURTCAN, "Alman Düzene Aykırılıklar Kanunu", İÜHF, Cilt: XXXVI, Sayı:1-4, İstanbul, 1975, s.439-482-Anayasa Mahkemesi de bir kararında, "Yönetim, yasal belirleme ve dayanak olmadan herhangi bir davranışın yaptırım gerektirdiğini takdir edip kendi yetkisiyle bu konuda kural koyamaz." gerekçesine yer vermiştir. Anayasa Mahkemesi, 19.4.1988, Esas 1987/16, Karar 1988/8, Resmi Gazete, Sayı:19908, 23.08.1988-Kararın özeti için bkz.İsmet POLATCAN, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, İstanbul, Kasım 1989, s.151. Kanaatimizce, Anayasa Mahkemesi'nin bu kararına gerekçe olarak gösterdiği 1982 Anayasası'nın 38. maddesi nedeniyle idari suç ve cezaların kanunla gösterilmesi tartışma götürmeyen bir mecburiyettir. Bununla birlikte İÇEL-DONAY'a göre, kanunilik prensibinin kapsamına ceza hukukunda düzenlenen suç ve cezalar, bir başka ifadeyle teknik anlamda suç ve ceza tabiri girer. İÇEL- DONAY, idari suçların gerçek anlamda suç olmadıklarını ileri sürmüş ve idarece düzenleyici tasarruflar yoluyla idari suçların ihdas edilebileceğini iddia etmişlerdir. Bkz.Kayıhan İÇEL-Süheyl DONAY, a.g.e., s.112, Dipnot:126. Bu görüşü benimsememiz mümkün değildir, çünkü suçlar arasında idari veya adli nitelik taşımaları bakımından ayırım yaparak idari olanları kanun koyucunun iradesi dışına koymak, hem kanunilik prensibini ve hem de onun temel hak ve hürriyetler için getirdiği güvenceleri zedeler. Bu nedenle, idari veya adli olmalarına bakılmaksızın tüm suçlar için kanunilik prensibini kabul etmek ve ondan taviz vermemek gerekir. 1982 Anayasası da suçlar arasında herhangi bir fark gözetmemiştir. Konuyla ilgili Anayasa Mahkemesi kararı için bkz.Anayasa Mahkemesi, 19.04.1988, Esas 1987/16, Karar 1988/8, Resmi Gazete, Sayı: 119908, 23.08.1988.

Emir ve yasaklara aykırı davranan failde kast veya kanunun açık olarak gösterdiği hallerde taksir derecesinde kusurunun bulunması, idari cezayı uygulayabilmek için zorunludur⁸. Bir ihlalin idari suç olarak değerlendirilebilmesinde failin kusurlu olması şart olup, kusurunun olmaması halinde onu sorumlu tutmak mümkün değildir. Bundan başka, bir suçtan dolayı iki defa ceza verilmez şeklinde ifade edilen "ne bis in idem" kuralının da idari ceza hukukunda kabul edilmesi lazımdır, çünkü kanun koyucunun idari suç ve cezaları düzenlemekteki yegane amacı, bazı adli suçları idari suç haline dönüştürmek suretiyle sadece idari cezaların uygulanmasını temin etmektir⁹. Böylece, idari suç haline getirilen bir ihlalin adli suç sayılması artık mümkün olamayacağı için, fail hakkında iki ayrı ceza verilmesi gündeme gelmeyecektir. Kaldı ki, idari suç ve cezaların geniş anlamda birer suç ve ceza olarak kabul görmesi sebebiyle "ne bis in idem" kuralına uygun davranılması gerekir¹⁰. Bu kuralın sadece idari suçlar ile adli suçlar arasında değil, bizzat idari suçlar açısından da kabul edilmesi lüzumludur. Örneğin, çevreyi kirletmek suretiyle idari suç işleyen fail hakkında idari tedbirlerin yanında birtemelceza

⁸ Bkz.Kayıhan İÇEL, a.g.e., s.122.

⁹ "Ne bis in idem" kuralı için bkz.Faruk EREM, Ceza Yargılaması Hukuku, Ankara, Kasım 1986, s.612-618.

¹⁰ YARSUVAT'a göre, ceza hukukunun kapsamı dışına alınarak idari suç haline getirilen fiillerin adli suç olma nitelikleri ortadan kalkar. Duygun YARSUVAT, "Trafik Suçları, Cezaları ve Yargılanmasında Yeni Sorunlar", a.g.e., s.171. KUNTER ise, adli ve idari suçlar arasında da "ne bis in idem" kuralına dikkat edilmesi gerektiğini belirtmek maksadıyla 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun bu kuralı çiğneyen 27. maddesini olumsuz bir örnek olarak vermektedir. Müellif, idari suç haline getirilen bir ihlalin bir de adli suç biçiminde düzenlenmesini idari ceza hukukunun varolma amacına aykırı bulmaktadır. Bkz.Nurullah KUNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku, a.g.e., s.815, Dipnot:141. Bununla birlikte ÖZGENÇ'e göre, Çevre Kanunu'nun 27. maddesini "ne bis in idem" kuralını bozar şeklinde anlamamak gerekir, çünkü idari cezalar ile adli cezalar, gerek unsurları ve gerekse amaçları itibarıyla birbirlerinden tamamen farklıdır. Bkz. İzzet GÖZENÇ, "Müessir Bir Çevre Koruması ve Hukuk, Mer'i Hukukun Değerlendirilmesi", İ.T.Ü. İnşaat Fakültesi Çevre Mühendisliği Bölümü tarafından Türk Devletleri Arasında Düzenlenen 1. İlim İşbirliği Konferansı, Tebliğler, s.415-427, Lefkoşe-KKTC, 22-24 Haziran 1992, s.427. Kanaatimizce, bir ihlali suç haline getirmekteki esas gaye, onun adli suç olma niteliğine son vererek idari ceza hukuku kapsamına almak olup, yoksa o ihlali yapan hakkında, hem idari ceza ve hem de adli ceza uygulamak değildir.

uygulanmalı, yoksa aynı fiil için iki veya üç defa ceza tayin edilmemelidir¹¹.

İdari cezaların faaliyeti durdurma, müsadere veya para cezası gibi cezalar olması, yoksa temel hak ve hürriyetleri tamamen ortadan kaldıran ceza özelliğini taşıması gerekir. Örneğin, idari cezaların hapis cezası biçiminde olabilmesi mümkün değildir. Böyle bir düzenleme 1982 Anayasası'nın 19. maddesine aykırı düşer, çünkü hürriyeti bağlayıcı cezalara karar vermek yetkisi bu madde uyarınca sadece mahkemelere aittir¹².

Temeli idari kararlara dayanan idari cezalara karşı yargı yolu ve hukukilik denetimi açık tutulmalıdır. 1982 Anayasası'nın 125. maddesinde yeralan, "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." hükmü nedeniyle idari cezalar şeklinde görünen idari kararların yargı denetimine tabi kılınması zorunludur. Yine 1982 Anayasası'nın 36. maddesine göre, herkesin yargı makamlarına başvurmak suretiyle hak arama hürriyetinin varlığı kabul edilmiş ve kişilerin bu hürriyetlerini diledikleri gibi kullanabilecekleri ifade edilmiştir¹³.

¹¹ Aksi düşünce için bkz. İl Han ÖZAY, a.g.e., s.62-64.

¹² Bkz.Nurullah KUNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku, a.g.e., s.807.

¹³ İdari cezalara karşı yargı yolunun açık bulundurulması gerektiği konusunda bkz.Nurullah KUNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku, a.g.e., s.802-820.Erdener YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul, 1991, s.641-Anayasa Mahkemesi, idari işlem ve cezalara karşı yargı yolunu kapatan düzenlemeler hakkında iki ayrı görüş belirtmiştir. Yüksek Mahkemenin bir kararına göre, kanunlarda idari işlemin kesin olduğunun veya ona karşı itiraz yolunun kapatıldığının belirtilmesi hiçbir şekilde idari işlemlere karşı idari yargı yolunun da kapalı tutulduğu anlamına gelmez. Karar için bkz.Anayasa Mahkemesi'nin 22.5.1963, Esas 1963/205, Karar 1963/123, Resmi Gazete, Sayı: 11480, Tarih: 14.8.1963. Yüksek Mahkeme bir başka kararında ise, idari cezalara karşı yargı yolunu kapatan bir kanun hükmünün yukarıda kısaca açıkladığımız gerekçeler nedeniyle o zaman yürürlükte bulunan 1961 Anayasası'na aykırı olduğu sonucuna varmıştır. Yüksek Mahkemenin gerekçesine göre, "Anayasa'nın 31. maddesinde, herkesin meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı makamları önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip olduğu ve hiçbir mahkemenin görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamayacağı; 114. maddenin birinci fıkrasında da, idarenin hiçbir eylem ve işleminin hiçbir halde yargı makamlarının denetimi dışında bırakılamayacağı açıklanmıştır". Karar için bkz. Anayasa Mahkemesi, 04.11.1963, Esas 1963/113, karar 1963/261. Resmi Gazete, Sayı:11579, 12.12.1963. Kanaatimizce, idari cezalara karşı yargı makamlarına başvurabilme

IV- MUKAYESELİ HUKUKTA İDARİ CEZA HUKUKU

İdari yaptırımlar ve neticede idari ceza hukukunun genel ceza hukukundan farklı olarak doğuşu, devletin müdahaleci bir devlet anlayışını izleyerek toplum hayatına karışmasından kaynaklanmıştır¹⁴.

Devlet ilk olarak toplum hayatını disiplin altına almak istemiş ve böylece idare makamlarına kamu düzenini sağlamak ve korumak için çeşitli yetkiler vermiştir, çünkü kamu düzenini sağlamak ve korumak esasının ayrılmaz bir parçası da bu düzeni ihlal edenlere yaptırımlar uygulamaktır. İşte bu noktadan hareketle idarenin yaptırım uygulama yetkisinin, idare makamlarının sahip olduğu hiyerarşi ve takdir hakkından doğan disiplin kudretinin yeni bir görünüşü olduğunu söyleyebiliriz. Bu nedenle, idarenin yaptırım tatbik yetkisi yargılama makamlarının müeyyide tatbik yetkisinden farklıdır ve idarenin bu yetkisi kazai değil, sadece idari bir tasarruftur¹⁵.

Mukayeseli hukukta batı kanunları, insan ve toplum vicdanını fazla etkilemeyen, daha ziyade idareyi, zabıta tedbirlerini, devlet maliyesini ve insanların devlete karşı borçlarını, genel sağlık, kamu düzeni, günlük hayatın oluşu ve iş hayatında disiplin hukukunu ilgilendiren kabahat türünden hafif fiillerin takibi ve cezalandırılmasını yürütmeye, daha ağır nitelikte ve insan hak ve hürriyetlerini çok yakından ilgilendiren fiilleri takip ve cezalandırma yetkisini ise, yargılama makamlarına bırakmıştır¹⁶. Kamu düzenine aykırı fiillerden bazılarının takip ve cezalandırılması yetkisinin idareye bırakılması, onların hukuka aykırı olduğu iddiası ile yargılama makamlarının denetiminden geçirilmesine (itiraz üzerine yapılacak incelemeye) engel olmayacağını açıklamalarımızın başında tekrar belirtmek isteriz.

hakkını kısıtlayan veya kaldıran tüm kanunları hukuka aykırı saymak gerekir. Anayasa Mahkemesi'nin ikinci kararına katılmaktayız. İlk kararı ise, yargı makamlarına başvurulabilme hakkına sınırlamalar getiren düzenlemelere açık kapı bırakması ve serbest olarak kullanılması gereken hak arama hürriyetini bazı hallerde sadece idari yargı yoluna bağlı tutması gibi nedenlerden dolayı benimsememekteyiz.

¹⁴ Feyyaz GÖLCÜKLÜ, a.g.e., s.129.

¹⁵ Feyyaz GÖLCÜKLÜ, a.g.e., s.129-130 ve Dipnot: 14.

¹⁶ Doğan SOYASLAN, a.g.e., s.106.

Aşağıda inceleyeceğimiz mukayeseli hukuk sistemleri çerçevesinde idari yaptırımlar yukarıdaki amaç ve şekilde kendisini hukuk sistemlerine kabul ettirerek uygulama alanı bulmuştur.

A- Alman Hukuku

İdari yaptırımlar ve ceza hukuk müeyyideleri ayrımı, 18. yüzyılın ikinci yarısında Alman hukukçuları tarafından ortaya atılmıştır¹⁷. Bu ayırım, esas olarak 1911 yılından itibaren ele alınmış ve kabahatlerin idare hukukunu ilgilendirdiği fikri ileri sürülerek, hazırlanan bütün ceza kanunu tasarılarında bu görüşe yer verilmiştir¹⁸.

Alman Hukuku'nda cezalar arasında böyle bir ayırma gidilmesinin temel nedenini, kabahat fiillerini ceza kanunlarının dışında bırakarak, bu fiillerin cezalandırılması bakımından idareyi yetkili kılmak oluşturmıştır¹⁹. Alman kanun koyucusu, hafif nitelikteki idari ve ekonomik hukuka aykırılıkların tesbiti ve cezalandırılması yetkilerini ceza yargılama makamlarının elinden alarak, devletin hizmetlerini kamuya götüren idareye vermiştir. Böylece Alman Hukuku, toplum düzenini bozan ve kişi hak ve hürriyetlerini zedeleyen hukuka aykırı fiillerin cezalandırması için kaynağını, hem ceza hukuku müeyyidelerine ve hem de idari yaptırımlara dayandırmıştır²⁰.

Alman Hukuku'nda idari yaptırımlar geniş bir yer kaplamaktadır. İdari yaptırımlar ilk olarak, 26 Temmuz 1949 tarihli "Ekonomik Düzene İlişkin Fiiller Hakkında Kanun" ile yazılı hukuka girmiştir. Daha sonra 25 Mayıs 1952 tarihli "Düzene Aykırılıklar Hakkında Kanun" ile idari yaptırımların uygulama alanı genişletilmiş ve aynı adı taşıyan 24 Mayıs 1968 tarihli Kanun, 1952 tarihli Kanunun bazı hükümlerini değiştirerek, özellikle ceza yargılama hukuku yönünden ayrıntılı hükümler getirmiştir²¹. Bu değişiklik neticesinde idari organlar, hakkında idari yaptırımlar uygulanacak fiilleri takip yetkisine sahip kılınmış ve bu kararlara karşı ilgililerin ceza yargılama makamlarına itiraz yoluyla başvurabilecekleri hükmü getirilmiştir. Ceza hakimi, gerekirse idarenin takdiri yetkisi üzerinde de inceleme yapabilecektir. İdare tarafından cezalandırılan

fiillerin, ceza hukukundaki suçlardan farklı olduğunu belirtmek için, Alman Kanun koyucusu bu fiillere "düzene Aykırılıklar" adını vermiştir²². Kunter'e göre Almanya'da 1952 tarihli düzenlemeden beri, sadece para cezasını gerektiren ve idari emirlere aykırılık niteliğindeki suçlara "Ordnungswidrigkeiten" denilmekte, suç tabiri kullanılmamakta, fakat bunların yine de geniş anlamda ceza hukuku müessesesi olduğu kabul edilmektedir. Alman Hukuku'ndan kaynaklanan bu terim Türkçe'ye idari suç olarak çevrilebilir. 1952 tarihli düzenlemenin sistemi 1968 yılında ise, "Düzene Aykırılıklar Kanunu" diye tercüme edilen genel bir kanuna konu olmuştur. Bu sistem, hakiki suç olmaktan çıkarma adı altında tüm devletlere yayılmaktadır. Müellife göre, "İdari suç denilen de suçtur, idari ceza denilen de cezadır. Mesele, hepsini hakime yetiştirememekten çıkmıştır. Şu veya bu makamın karar vermesi Alman Hukuku'ndaki idari yaptırımların kademeli olarak üç temel üzerine oturtulduğu fikri doktrinde ileri sürülmüştür. Bu fikre göre, özel kanunlar ile yürütme organına bazı hukuka aykırı fiillere ceza tayini yetkisinin tanınması ve kabahatlerin ceza hukuku alanı dışında bırakılması, idari yaptırımların genel ilkelerinin belirlenmesi ve kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların idari cezalara dönüştürülmesi halleri üç temel unsur teşkil etmektedir.

Alman Hukuku özellikle yaşadığımız Dünya'nın gündemindeki en önemli sorun olan

22 Duygun YARSUVAT, Trafik Suçları, a.g.e., s.35-36. Kunter'e göre, Almanya'da 1952 tarihli düzenlemeden beri, sadece para cezasını gerektiren ve idari emirlere aykırılık niteliğindeki suçlara "Ordnungswidrigkeiten" denilmekte, suç tabiri kullanılmamakta, fakat bunların yine de geniş anlamda ceza hukuku müessesesi olduğu kabul edilmektedir. Alman Hukuku'ndan kaynaklanan bu terim Türkçe'ye "idari suç ve ceza" olarak çevrilebilir. 1952 tarihli düzenlemenin sistemi, 1968 yılında "Düzene Aykırılıklar Kanunu" diye tercüme edilen genel bir kanuna konu olmuştur. Bu sistem, hakiki suç olmaktan çıkarma adı altında tüm devletlere yayılmaktadır. Müellife göre, "İdari suç denilen de suçtur, idari ceza denilen de cezadır. Mesele, hepsine hakim yetiştirememekten çıkmıştır. Şu veya bu makamın karar vermesi onların niteliğine tesir etmez. Hepsini suçtur ama, kimisini hakim şu usulle kimisini idare bu usulle cezalandırır". Bkz. Nurullah KUNTER, Ceza Mahkemesi Hukuku, a.g.e., s.815, Dipnot 142 İdari suç ve cezaların nasıl ortaya çıktığı konusunda Kunter'in bu görüşüne katılmamaktayız. İdari suç ve cezalar ile ceza hukukundaki suç ve cezalar arasında bazı farklılıklar konusunda olduğunu da söylemek isteriz. İlerideki açıklamalarımız da değineceğimiz bu farklılıklar, suç ve cezaların çeşidinde, cezaları tayin eden makamlar, cezaların verilmiş şeklinde ve kararlar üzerinde yapılan hukukilik denetiminde görülebilmektedir.

17 Kayıhan İÇEL-Erdener YURTCAN, a.g.e., Dipnot:1.

18 Duygun YARSUVAT, Trafik Suçları, a.g.e., s.33.

19 Kayıhan İÇEL, a.g.e., s.31.

20 Günter HEINE, a.g.e., s.6.

21 Bu Kanunun Türkçe çevirisi için bkz.Kayıhan İÇEL-Erdener YURTCAN, a.g.e., s.439 ve devamı.

çevre kirliliğini önleme ve çevre koruma konusunda idari yaptırımlara yer vermeye başlamış ve ekolojik dengeyi bozan çevre kirlenmesinin failleri hakkında bu yaptırımların uygulanabilmesi için idareye bazı yetkiler vermiştir²³. Örneğin, işletmenin faaliyetleri hakkında yanlış veya yanıltıcı bilgi verilmesi ya da işletmelerde gözetim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi birer idari suç haline dönüştürülmüştür. Alman Düzene Aykırılıklar Kanunu'nun 130. paragrafına göre, bir işletmenin sahip veya diğer sorumlularının gözetim yükümlülüklerine aykırı davranması idari suç olarak kabul edilmiş ve haklarında para cezalarının uygulanacağı belirtilmiştir. Kamu düzenine aykırı eylemleri düzenleyen 116. paragraf ile 122. paragraf arasında ise, kamuyu veya komşuları rahatsız edici şekilde izinsiz gürültü yapma, halkı rahatsız edici ya da tehlikeye sokucu davranışlarda bulunma fiilleri birer idari suç olarak gösterilmiştir²⁴. Endüstriyel faaliyetler konusunda daha sıkı ve ayrıntılı idari suç ve cezaların düzenlenmesi gerektiği ileri sürülmüştür, çünkü mevcut normlar endüstriyel faaliyetlerin yol açtığı çevre kirlenmesi ve bozulması konusunda yetersiz kalmaktadır. Buna göre, işletmelerde gözetim yükümlülüğüne aykırı davranışlara ilişkin kuralların uygulanabilirlik gücü yeniden düzenleme yapılarak fazlalaştırılmalı ve endüstriyel faaliyetlere karşı çevrede meydana getirilen kirlenme ve bozulmalar gözönüne alınmak suretiyle idari cezalar belirlenmeli ve hükümler basit ve anlaşılabilir hale getirilmelidir²⁵.

B- Fransız Hukuku

İdari yaptırımların Fransız Hukuku'nda incelenmesi 1940 yılı öncesi, 1940-1946 yılları arası ve güncel durum olmak üzere üçe ayırmak suretiyle incelemek doğru olacaktır²⁶.

Fransız Hukuku'nda 1940 yılı öncesinin klasik örneği olarak Conseil d'Etat'nın 23 Mart 1906 tarihli "dame chauvin" kararı gösterilmektedir. Olayda, telefon idaresinin, öfkeli bir abonesinin telefonunu geçici bir süre kesmesi söz konusu olmuştur. Esasında, bu örnek düzene aykırı bir fiile verilen idari

yaptırım değil, idare ile bireyler arasında sözleşmeden doğan bir ihtilafı içeren geniş anlamda bir yaptırımdır²⁷. 1940 yılı öncesi için verilen bu örnek Fransız Hukuku'nda idari yaptırımların 1940'lı yıllarda henüz olganlaşmadığını bize göstermektedir.

Buna karşılık elektrik ve havagazının tesbit edilen miktarlardan fazla kullanılması nedeniyle para cezası uygulanması veya hizmetin kesilmesi ya da toprağını belirli bir süre işlemeyen çiftçilerin tarlalarının bir yaptırım olarak ellerinden alınması 1940-1946 yılları arası için verilebilecek ilginç idari yaptırımlardır²⁸.

1946 sonrası, Fransa'daki güdümlü ekonomi döneminde, hepsi olmasa dahi, ekonomi alanında ve trafik ile ilgili yaptırımların çoğunun ortadan kalktığı görülmektedir. Güdümlü ekonomi uygulamadan kalktıktan sonra kamu idaresinin ekonomik ve sosyal durumu iyileştirmek için yaptığı müdahaleler yeni yaptırımların ortaya çıkmasına neden olmuştur. Hatta Devletin bu müdahaleci tutumu idari yaptırımların Fransız Hukuku'na yerleşmesine neden olmuştur. Bu nedenle bizde olduğu gibi Fransa'da da, idari yaptırımların hukuka girişi devletin ekonomik ve sosyal zaruretler neticesinde toplum disiplini ve refahını sağlamak isteğinden doğmuştur²⁹.

C- İtalyan Hukuku

İtalyan Hukuku özellikle II. Dünya Savaşı'ndan sonra Alman Hukuku'nun etkisi altında kalarak belli bazı kabahatleri ceza hukukunun dışında bırakmış ve idareye bu fiiller hakkında idari yaptırım uygulama yetkisi tanımaya başlamıştır. Gerçekte bu yenilik ile mahkemelerin yükü azaltılmak istenmiştir³⁰.

İtalyan Hukuku'nda idari yaptırımların gelişmesinde Zanobini, Rocco ve Longi gibi mülliflerin önemli katkıları olduğunu söylemeliyiz. Özellikle Zanobini tarafından yazılan "İdari Yaptırımlar" adlı kitap, 1960'lı yıllarda konu üzerinde önemli gelişmeler kaydedilmesine neden olmuştur³¹.

²³ Günter HEINE-Volker MEINBERG, "Environmental Criminal Law in Europe", Crime and Criminal Policy in Europe-Proceedings of the II.European Colloquim, Edited by Günter Kaiser and Hans-Jörg Albrecht, Freiburg, 1990, s.7-8 ve 22.

²⁴ Kayıhan İÇEL, a.g.e., s.125.

²⁵ Bkz.Günter HEINE, "Crimes Against the Environment-National Report for Germany", s.9 ve Dipnot:34.

²⁶ İl Han ÖZAY, a.g.e., s.48.

²⁷ Ibid.

²⁸ Ibid.

²⁹ Ekonominin ceza hukuku üzerindeki etkileri ve önemi için bkz.Sahir ERMAN, Özel Kanunlar Açısından Ticari Ceza Hukuku, İstanbul, 1976, s.1-11.

³⁰ Duygun YARSUVAT, Trafik Suçları, a.g.e., s.36.

³¹ Guido ZANOBINI, İdari müeyyideler, Türkçe'ye çeviren H.Yılmaz GÜNAL, ankara, 1964.

1967 yılında yürürlüğe giren Karayolları Trafik Kanunu ve 1975 tarihli "Hakkında Hafif Para Cezası Şeklinde İdari Yaptırımlar Öngörülen Fiiller ile Kabahatlerin İdari Para Cezası ile Cezalandırılmasına İlişkin Kanun" İtalyan Hukuku'nda idari yaptırımların kabulüne yönelik ilk yazılı hukuk metinlerini oluşturmaktadırlar.

Daha sonra, Alman düzene Aykırılıklar kanunu'na bir çok alanda benzetmesine rağmen, onun kadar detaylı olmayan, fakat İtalyan Hukuku'na idari yaptırımlar konusunda genel esasları getiren 24 Kasım 1981 tarihli Ceza sistemini Değiştiren Kanun yürürlüğe girmiştir³⁰. Bu Kanun ile ceza hukukunun bazı temel ilkeleri aynen tekrarlanmış ve suçta ve cezada kanunilik prensibi, isnad kabiliyeti, cezaların şahsiliği, hukuka uygunluk sebepleri, idari haksız fiile iştirak hali gibi hususların idari yaptırımların uygulanması alanlarında da geçerli olması sağlanmıştır.

İtalyan Hukuku'nda özellikle son zamanlarda çevre korunmasını idari yaptırımlar vasıtasıyla sağlamak eğilimi görülmektedir. Örneğin, çevre kirlenmesi fiilini tesbit eden idare, menfi durumun derhal düzeltilmesi için kirlenene önce bir uyarıda bulunmakta ve kirlenme tarafından bu durum belli süre içinde ekolojik dengeyi sağlayan standartlara getirilmediği takdirde, failler hakkında etkin idari yaptırımların tatbiki sözkonusu olmaktadır³¹.

D- Anglo-Sakson Hukuku

Kara Avrupası Hukuku'ndan farklı bir yapıya sahip bulunan Anglo-Sakson Hukuk sisteminde de bazı fiillerin ceza hukuku kapsamı dışında tutulmak istendiği görülmektedir. Özellikle, trafik kurallarına aykırı hareketler ikamet ve iskan şartlarına uymama ve çevreyi kirlenme fiillerinin cezalandırılması idari makamlara bırakılmak istenmektedir. Örneğin, A.B.D.'nin New York eyaletinde trafik kurallarına aykırı hareketleri ceza hukuku dışında kabul eden trafik kanunu hükümleri mevcuttur. New York Ceza Kanunu'nun 1. maddesinin 2. bölümü, "Trafik kurallarının ihlalleri olarak tanımlanan fiiller suç değildir." hükmüne yer vermiştir³². Bu hükme uygun olarak New York Motorlu Araçlar ve Trafik Kanunu'nun 155. bölümünde, bir trafik kuralı ihlalinin suç sayılacağı ve bu nedenle uygulanan

yaptırımın sadece ceza hukuku müeyyidelerinin sahip olduğu neticeleri doğurmayacağı öngörülmüştür³³.

A.B.D. hukukçuları, trafik suçları ve buna benzer diğer hafif nitelikteki suçları ceza hukukunun kapsamı dışına koymak istemektedirler. Bu nedenle, bu gibi fiilleri, ceza hukuku kapsamındaki fiillerden farklılaştırmak için değişik adlandırmışlardır. Önemli nitelikteki suçların sadece özel hukuk bakımından sorumluluklar doğurabileceği ileri sürülerek, kamu haksız fiilleri olarak adlandırılmıştır³⁴. Yine bazı müellifler, bu fiilleri kamu yararına karşı işlenen suçlar ya da özel suçlar olarak ifade etmişlerdir.

İdari haksız fiilleri gerçek suçlardan farklı gören A.B.D. hukukçuları, bunun nedenini Anglo-Sakson Hukuku'nun suçları ikiye tefrik eden eski bir ayırımına dayandırmaktadırlar. İlki, "Mala in se" kısmı içine giren suçlar olup, Anglo-Sakson Hukuku tarihinde daima kötülük sayılan fiillerdir. Örneğin, adam öldürme, zina, yağma veya ırza tecavüz suçları gibi. Bu suçlar, doğal olarak toplum düzenini daima önemli şekilde bozan fiiller olarak tanımlanmışlardır. İkincisi, "Mala in prohibita" ise, kanunlarca yasaklanan fiillerin icra edilmesi halinde ortaya çıkan suçlar olarak ifade edilmiştir. Örneğin, park kurallarına riayetsizlik, küçükler alkollü içkiler vermek veya meskenlerde gerekli sağlık kaidelerine riayetsizlik gibi "Mala in se" tipi suçlara göre küçük nitelikteki suçlar "Mala in prohibita" tipi suçları oluşturacaktır³⁵. Yine bu ayırımı kuvvetlendirmek isteyen bazı müellifler, kamu düzenini bozmaktan ziyade bir müşterek hukuk suçu olan, failin tehlikeli olma şahsiyetini açıkça ortaya koyan ve kamu tarafından ceza hukuku müeyyidelerince cezalandırılması istenilen fiillerin gerçek anlamda suç sayılması gerektiği görüşünü savunmuşlardır. Bunların yanında, suç işleme kastının bulunmaması ve icra edilen suçun karşılığında hapis cezasının öngörülmemiş olması hali ise, fiilin gerçek anlamda suç sayılmayacağını gösteren yardımcı unsurlar olarak sıralanmıştır³⁶.

A.B.D.'de son zamanlarda bütün trafik suçları, düzeni bozucu fiiller olarak

³³New York Vehicle and Traffic Law, Section 155, 1966.

³⁴Duygun YARSUVAT, Trafik Suçları, a.g.e., s.38.

³⁵Jerome HALL, The General Principle of Criminal Law, Indiana, 1960, s.337-Duygun YARSUVAT, Trafik Suçları, a.g.e., s.38-39, Dipnot: 45.

³⁶Duygun YARSUVAT, Trafik Suçları, a.g.e., s.39.

³⁰Doğan SOYASLAN, a.g.e., s.137.

³¹Günter HEINE, "Elaboration of Norms and Protection of the Environment", Duke-Environmental Law Policy Forum, Volume II, North Carolina, 1992, s.112.

³²Duygun YARSUVAT, Trafik Suçları, a.g.e., s.37.

tanımlanmış ve bu fiillerin idari organlar tarafından takip edilerek cezalandırılacakları kabul edilmiştir. Buna göre, idari makamlar ceza tayinine yetkili olacak ve bir yaptırımı içeren verdikleri idari karara karşı da ilgililer kanun yoluna başvurabileceklerdir³⁷. Böylece A.B.D.'de, idari yaptırımlar ilk kez kendisini özellikle trafik suçlarında göstermiş ve klasik ceza hukuku müesseselerinin bu alanda katı olarak uygulanışına son verilmiştir.

A.B.D. Hukuku'nda son zamanlarda özellikle çevrenin korunması konusunda idari yaptırımlar uygulama yetkisi idari organlara tanınmıştır. Örneğin, Amerikan Temiz Hava Kanunu'nun 205. bölümü ve devamında, havayı kirleten kişilerin tesbit edilmesi halinde, Kanunda öngörülen para cezalarının birer idari yaptırım olarak idari organlarca uygulanacağı belirtilmiştir. Yine A.B.D.'de, çevreyi korumak amacıyla düzenlenmiş olan Katı Atıklar Kanunu'nda, Zehirli atıkların kontrolü Kanunu'nda ve Güvenilir İçme suyu kanunu'nda gösterilen çeşitli idari yaptırımları uygulama yetkisinin idari organlara verildiğini görmekteyiz³⁸.

Anglo-Sakson Hukuk Sistemi'ni takip eden İngiliz Hukuku'nda, son yıllarda idarenin özellikle çevre hukuku alanında etkili olmaya başladığı görülmektedir. Esasında İngiliz Hukuku'nda, idari organların çevreyi kirleten ve bozanlar hakkında doğrudan doğruya ceza tayin edebilme yetkisi bulunmamaktadır. Hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen bir faaliyet neticesinde su veya hava kalitesinin bozulduğunu tesbit eden idarenin, para cezasını içeren ödeme emri düzenlemek suretiyle idari cezaya karar vermesi mümkün değildir, çünkü İngiliz Hukuku suç işleyenler hakkında idari cezaların değil, ceza hukuku müeyyidelerinin uygulanmasını benimsemiştir. İdari zorlama mekanizmalarını gerçekte kabul etmeyen İngiliz Hukuku, çevre suçlarının tesbitini, takibini ve cezalandırılmasının sağlanmasını prensip olarak idareye bağlı tutmuştur. Bu sistemde, hukuk kurallarına itaat etmemek ve çevreyi kirletmek ve bozmak derhal cezai sorumluluğu gündeme getirmez. Bu halde idari organ, hemen ihlale son vermesi için fail veya faillere ihtarname gönderir. Bu ihtarnameye rağmen, eğer ihlal devam etmekte veya tekrarlanmakta ise, idare, fail ya da failler hakkında cezai takibat başlatılması amacıyla yargı makamlarına

başvurur³⁹. Örneğin, 1990 İngiliz Çevre Koruma Kanunu'nun 7. ekinde bazı çevre suçları ve cezaları gösterilmiştir. Buna göre, çevre ihlallerine son verilmesi için gönderilen ihtarnameye rağmen, hukuka uygun hareket etmeyerek çevreyi kirleten ve bozanlar hakkında yargı makamları 20.000 Paund'a kadar ceza kararnamesi düzenleyebilecekleri gibi, bunu tercih etmeyip, yargılama yapmak suretiyle daha fazla para cezasına veya iki yıl hapis cezasına da hükmedebileceklerdir. İnsan sağlığına zarar veren veya çevreyi kirleten ve bozan tehlikeli maddelerin etrafa gelişi güzel atılması fiilleri hakkındada mahkemeler aynı şekilde hüküm verilebilecektir. Bundan başka çöplerin uzaklaştırılması konusundaki yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde, ihlali yapanlar hakkında yargı makamları 2.000 Paund'a kadar ceza kararnamesi düzenleyebilecekleri gibi, bunu tercih etmeyip, yargılama yaparak daha fazla para cezasına veya iki yıla varan hapis cezasına da hükmedebileceklerdir. Daha hafif ihlallerde, örneğin mahalli idarelerin emir ve direktiflerine aykırı olarak çöp atılması veya halka açık yerlere çöp atılması veya halka açık yerlere çöp bırakılması fiillerini işleyenler hakkında mahkemeler sadece 1.000 ya da 2.000 Paund'u geçmeyen ceza kararnameleri düzenleyebileceklerdir⁴⁰.

Yukarıdaki açıklamalarımız göstermektedir ki, Anglo- Sakson Hukuk Sistemi'nde son yıllarda önce trafik suçları alanında ve sonra çevreyi ve insan sağlığını ilgilendiren konularda idarenin etkinliği ve idari yaptırımların uygulanması fikri benimsenmiştir. Bunun nedeni ise, kamu hizmeti gören ve önemli yetkilere sahip bulunan idari organları, ilgili oldukları alanda düzene aykırı fiilleri icra eden kişilere karşı yaptırım uygulama gücü veren kamu kudretiyle donatarak, vazifelerini daha iyi yerine getirmelerinin sağlanması amacına dayanmaktadır.

³⁷Duygun YARSUVAT, "Traffic Courts in the USA", Annales de la Faculte de Droit, İstanbul, No: 29-31, 1968, s.82.

³⁸Environmental Law Acts, committee on Energy and Commerce House of Representatives, Washington, 1991.

³⁹Bkz.Simon BALL-Stuart BELL, Environmental Law, London, 1991, s.85-86-Günter HEINE, "Elaboration of Norms and the Protection of the Environment", Duke, a.g.e., s.112-Günter HEINE-Volker MEINBERG, a.g.e., s.7 ve 8.

⁴⁰Buradaki ceza kararnameleri TCK'nın 119/6. maddesinde öngörülen ceza kararnamelerine benzemektedirler. Bu şekilde verilen cezaları idari cezalar olarak değil, yargı kararları olarak kabul etmek lazımdır. Zira, gerek kararı veren makam bir yargı makamı ve gerekse suç ve cezanın düzenlendiği yer bir ceza normu olmaktadır. Aynı düşünce için bkz.Süheyl DONAY, Para Cezaları, a.g.e., s.161-162-Aksi düşünce için bkz.Nurullah KUNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku, a.g.e., s.803-804, Dipnot:101- Ayrıca bkz.Sahir ERMAN, a.g.e., s.205.

V- TÜRK HUKUKU

A- Genel İzah

Son zamanlarda idari yaptırımlar Türk Hukuku'nda da kabul görmeye başlamış, fakat Almanya örneğinde olduğu gibi kanun koyucu tarafından sosyal düzene aykırılıklar kanunu veya idari ceza hukuku adı altında henüz düzenlenmemiştir⁴¹. Bununla birlikte, Türk Hukuk Mevzuatı incelendiğinde, birçok düzenlemenin idari yaptırımları içerdiğini ve devletin, kamu hizmetini yapan idari organlara çeşitli idari yaptırımları uygulama hususunda kamu kudretini verdiğini görmekteyiz.

Bu idari yaptırımların neler olduğunu incelemeden evvel, konunun önemi gereği öncelikle 1982 Anayasası'nın ve daha sonra TCK'nın ve Yeni TCK Öntasarısı'nın konuya bakış açısını belirlemek gerekir. 1982 Anayasası 123. maddesi ve devamında, kamu hizmetlerini yerine getirecek yetkili idari organların genel esasları düzenlemiş, fakat idari yaptırımlar konusunda açık bir hükme yer verilmemiştir. Bununla birlikte, 1982 Anayasası'nın idari organlara tanıdığı yetkilerin sağlıklı bir şekilde kullanılabilmesi için, Devlet tarafından kendilerine verilmiş kamu kudretini kullanmak zorunluluğu şüphesiz vardır, çünkü idari organlar topluma yönelik kamu hizmetlerini yerine getirirken, bu yetkilerini en iyi şekilde kullanmak ve eğer düzene aykırı fiil icra edenler var ise, onlar hakkında yaptırım uygulamak ister. İşte bu konuda idareye tanınan yaptırım tatbik etme yetkisi, 1982 Anayasası'nın 38. maddesinde öngörülen suçta ve cezada kanunilik ilkesine de aykırılık arzemez; zira idari organlar tarafından verilen cezalar yargı fonksiyonuna girmediği gibi, buradaki düzene aykırı fiiller de birer gerçek suç değildir. Suç takip etme ve ceza verme yetkisini doğrudan doğruya kanundan alan idari organlar bir yargılama yapmayıp, kanunlarla belirlenen emir ve yasaklara aykırı hareket edenlere karşı idari yaptırımlar uygulamaktadır⁴². Hatta idari yaptırımlar idari kararlar olduğu için, 1982 Anayasası'nın 125/I. maddesine dayanarak bu kararlara karşı itiraz yoluyla yargıya başvurulsa bile netice değişmeyecek, yani yaptırım idari bir yaptırım

olarak kalacak, fakat kamusal ceza olma niteliğini kazanmayacaktır⁴³.

1926 yılında yürürlüğe giren TCK'da, idari yaptırımlar ve ceza hukuku müeyyideleri ayırımı yapan ve bazı suçların (Özellikle kabahatlerin) cezalandırılmasını idari haksız fiiller olarak idari organlara bıraktığına dair herhangi bir hüküm mevcut değildir.

B- TCK'nın 526. Maddesi

TCK'nın 526. maddesinde düzenlenmiş olan "Yetkili Makamların Emirlerine İtaatsizlik" suçu, kanun koyucu tarafından bir idari haksız fiil olarak öngörülmediği gibi, bu suça verilecek ceza bir idari yaptırım da değildir⁴⁴. TCK'nın 526. maddesine göre, yetkili makamlar tarafından adli işlemler dolayısıyla ya da kamu güvenliği ve kamu düzeni veya genel sağlığın korunması düşüncesiyle kanun ve nizamla aykırı olmayarak verilen açık bir buyruğu dinlemeyen veya bu yolda alınmış bir önleme uymayan kimsenin eylemi, ayrı bir suç oluşturmadığı ve yetkili bir makam tarafından verilen emirde, bu emre uymayanlar hakkında TCK'nın 526. maddesinde yeralan müeyyidelerin tatbik olunacağı belirtildiği takdirde "Yetkili Makamların Emirlerine İtaatsizlik" suçu icra edilmiş olacaktır. TCK'nın 526. maddesinde yeralan cezaları uygulamak yetkisi, doğrudan doğruya ceza yargısının yetki alanına giren bir haldir ve idari yaptırımların varlığından değil, kamusal nitelikte cezaların varlığından sözedilmektedir.

Yeni TCK Öntasarısı'nın 290. maddesi, "Emir ve Tedbirlere Uymama" başlığı altında aynı suça yer vermek suretiyle yetkili makamlar tarafından verilmiş emirlerin veya alınmış tedbirlerin müeyyidelerini göstermiştir⁴⁵. Öntasarının gerekçesinde, kamu hukuku çerçevesinde emir veya tedbir olarak telakki edilecek bir irade beyanının bulunması gerektiği, bu beyanın ilan edilmemiş dahi olsa kişiler tarafından bilindiğinin sabit olduğu hallerde başka bir şart aramaksızın emir veya tedbire riayetsizlik durumunda, suçun icra edilmiş sayılacağı ifade edilmiştir⁴⁶. Gerekçenin devamında, emir veya tedbirin, gerek içerik ve gerekse şekil şartları itibarıyla kanun ve

⁴¹Duygun YARSUVAT, Trafik Suçları, a.g.e., s.40.

⁴²Bu konu için ayrıca bkz.Süheyl DONAY, "İdarenin Ceza Verme Yetkisi Konusunda Anayasa Mahkemesi'nin Bir Kararı Üzerine Düşünceler", İÜHF, Cilt:XXXVII, Sayı:1-4, İstanbul 1972, s.426.

⁴³Aksi fikir için bkz.Sulhi DÖNMEZER-Sahir ERMAN, Nazari ve tatbiki Ceza hukuku, Cilt:II, İstanbul, 1983, s.587.

⁴⁴Lütfi DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul, 1988, s.269.

⁴⁵Türk Ceza Kanunu Öntasarısı, İkinci Komisyon Tarafından Yapılan Değerlendirme Sonunda Hazırlanan Metin, Ankara, Mart 1989, s.106.

⁴⁶Türk Ceza Kanunu Öntasarısı, a.g.e., s.367.

nizamlara uygun olmasının zorunluluğu açıklanmış ve 290. maddeye verilen bu biçim ile demokratik hak ve hürriyetlere uygunluğunun daha güçlü olarak güvence altına alınmasının hedeflendiği izah edilmiştir.

Kanaatimizce, Öntasarının 290. maddesi iki bakımdan kişi hak ve hürriyetlerini güvenceye almak hedefine ters düşmektedir. İlki, emir ilan edilmemiş olsa da kişilerin bu emri bildiğinin sabit olduğu ve buna rağmen emre riayet etmediğinin tesbit edildiği hallerde suçun oluşmuş sayılacağıdır. Bilmekteyiz ki, suçta ve cezada kanunilik ilkesi altında bir fiilin suç olarak kabul edilip cezalandırılabilmesi için mutlaka yürürlüğe girmesi ve bunun da ilgili kanunun Resmi Gazete'de yayınlanmak ve yürürlüğe giriş tarihi açıkça belirtilmek suretiyle yapılması gerekmektedir. Böyle bir durum karşısında emir veya tedbirlerin ilan edilmeden, kişiler tarafından bilindiğinin tesbit edilmesi kişi hak ve hürriyetleri bakımından tehlikeli neticeler doğuracaktır, çünkü topluma resmi olarak duyurulmayan bir emir veya tedbirin ne zaman ve nasıl yürürlüğe girdiği hususunda ciddi şüpheler olacak ve bu iradeyi kullanan idari organın pekala keyfiliği söz konusu olabilecektir. TCK 526. maddesinin suç ve ceza getiren bir düzenleme olduğu gözönüne alındığı vakit, bu madde kapsamına giren emir ve buyrukların kişi hak ve hürriyetleriyle yakından ilgili olmaları nedeniyle mutlak şekilde usulüne uygun yollardan toplumu oluşturan bireylere duyurulması ve resmi olarak ilan edilmesi gerekir. İkincisi, Öntasarıda emir veya tedbirinin, adli işlemler dolayısıyla veya kamu güvenliği veya kamu düzeni veya genel sağlığı korumak maksadıyla verilmesi suçun oluşması için yeterli görülmüş ve emir veya tedbiri içeren beyanda, buna aykırı hareketlere 290. maddenin uygulanacağını ayrıca gösterilmesi aranmamıştır. Buradan hareketle, yetkili makamlar tarafından kanun ve nizama uygun olarak verilmiş bir emre aykırı hareket edilmesi halinde, ilgili emirde ihlallere 290. maddedeki cezanın tatbik edileceği belirtilmemiş dahi olsa, yine fail hakkında bu maddedeki müeyyide ceza mahkemeleri tarafından uygulanabilecektir. Kanaatimizce, bir emri dinlemeyen ve ona aykırı hareket eden fail hakkında, gerek TCK'nın 526. maddesindeki ve gerekse Öntasarının 290. maddesindeki müeyyidelerin uygulanabilmesi için, ilgili emirde aykırı hareketlere adı geçen maddelerdeki cezaların tatbik edileceğine dair bir açıklamanın bulunması lüzumludur. Böylece toplumu oluşturan bireyler, hangi emirlere aykırı hareket edilmesi halinde kamuya ilişkin ceza ile karşı karşıya kalacaklarını bilecekler ve TCK'nın 1. maddesinde 1982 Anayasası'nın 38. maddesinde gösterilen suçta ve cezada kanunilik prensibi doğrultusunda temel hak ve hürriyetlere sağlanan güvenceler devam etmiş olacaktır.

Doktrinde TCK'nın 526. maddesinin asıl fonksiyonunun müeyyidesiz ferdi tasarruflara ceza teşkil ederek Devlet otoritesini güçlendirmek olduğu iddia edilmiş ve bu nedenle aykırı hareketlere 526. maddedeki müeyyidelerin uygulanacağını emrin içeriğinde belirtilmesine gerek olmadığı ileri sürülmüştür⁴⁷. Gerçekten 526. maddenin asıl fonksiyonu Devletin otoritesini daha güçlendirmek olabilir, fakat bu müeyyide desteğinden yoksun ferdi tasarruflar için geçerli bir gerekçe olamaz. Bu nedenle, yetkili makamlar tarafından kanun ve nizamlara dayanarak verilmiş bir emre aykırı hareket edilmesi halinde, fail hakkında 526. maddedeki cezaların uygulanacağını da açıkça belirtilmesi gerekir⁴⁸.

C- Yeni TCK Öntasarısı

Yeni TCK Öntasarısı'nda, idari yaptırımlar ve ceza hukuku müeyyideleri ayırımı yapan ve bazı suçların cezalandırılmalarının idari haksız fiiller olarak idari organlara bırakıldığına ilişkin herhangi açık bir hükme rastlamamaktayız. Öntasarıda, kabahatlere ayrıca yer verilmemiş ve kabahatleri ceza hukukunun kapsamı dışına almak eğilimi kendisini göstermiştir. Bununla birlikte, Öntasarının kabahatleri tamamen ceza hukukunun kapsamı dışına aldığını söyleyemeyiz⁴⁹. Öntasarıda kabahatlere ilişkin ayrı bir bölüm mevcut değilse de, suçlar arasınakabahat fiilleri serpiştirilmiştir. Öntasarının genel gerekçesinde, "Öntasarının özel hükümlerinin tasnifi bakımından getirdiği diğer bir özellik de, kabahat derecesindeki suçlar için, yürürlükteki Kanundan farklı olarak, ayrı bir kısmın ihdas edilmemiş olmasıdır. Kabahat derecesindeki suçlara da ihlal eyledikleri veya korumak amacıyla bulundukları hukuki menfaatçı nazara alınmak suretiyle ilgili bölüm içinde yer verilmiştir." fikri ifade edilmiştir. Doktrinde İçel-Donay'a göre, kabahatleri suç olmaktan çıkartma ilkesi Öntasarıda benimsenmiş değildir. Müellifler, sadece yürürlükteki TCK'da bulunan bazı kabahatlerin Öntasarının kapsamı dışında bırakıldığını ileri sürmüşler ve eleştirilerinin devamında, Öntasarıda kabul edilen bu anlayışın, bilimsel ve gelişen ceza hukuku ilkeleri ile bağdaşmayacağını belirtmişlerdir. Müelliflere göre, bir eylemin cürüm haline getirilebilmesi için, bunun toplum düzenini bozacak nitelikte önemli bir yapısının olması gerekir ve bu

⁴⁷Doğan SOYASLAN, a.g.e., s.129.

⁴⁸Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin 16.12.1983 tarih ve 83/8614 karar 83/8199 esas sayılı kararına bakınız-Yargıtay Kararlar Dergisi, Cilt: X, Sayı:2, Şubat-1984, s.302.

⁴⁹Kayıhan İÇEL-Süheyl DONAY, a.g.e., s.32.

nedenle Öntasarı hazırlanırken bir fiilin toplum düzenini ne derecede bozacağına ilişkin bilimsel çalışmalar yapılmadığı için Öntasarının izlediği sistem yanlıştır. Yine aynı müellifler, bilimsel ve gelişen ceza hukuku ilkelerine bağlı olarak yapılacak çalışmalar neticesinde nelerin kabahat ve nelerin çürüm kapsamına gireceğinin belirlenmesini ve nihayet bütün kabahatlerin klasik ceza hukukunun dışına çıkartılarak idari haksız fiiller şeklinde kabul edilip, haklarında idari organlar tarafından sadece idari yaptırımların uygulanması gerektiği görüşünü savunmuşlardır⁵⁰.

Yukarıdaki görüşe tamamen katılmamakla birlikte kabahatlerin zamanla ceza kanunun kapsamının dışına çıkartılmasını fikrini savunmaktayız. Gerek suç sayısının artması ve gerekse kamu hizmetini yerine getiren idari organları daha güçlü hale getirmek maksadıyla, onlara yaptırım uygulama yetkisi tanımak gerekir. Buna karar verecek olan ise, kanun koyucu olacak ve ihtiyaçlar oranında düzene aykırılıklar şeklinde de ifade ettiğimiz kabahatler hakkında ceza verine yetkisini ceza yargısından alarak idari organlara bırakabilecektir. Bu nedenle, Öntasarının genel gerekçesinde belirtildiği gibi, "TCK'nın kabahatler kısmında yeralan bir kısım hükümlerin belediye yaptırımları ile karşılanabilecek nitelikte olduğu, bir kısmının ise artık suç teşkil etmemesi gerektiği ve bazılarının da idari organların yetki alanına bırakılmayarak Öntasarıda düzenlendiği..." biçimindeki fikre katılmaktayız⁵¹.

D- Belediyelerce Uygulanan Bazı İdari Yaptırımlar

Yürürlükteki TCK'da idari yaptırımlar ile ilgili açık bir hüküm olmamakla birlikte Ceza Kanununun Mevkii Mer'iyete Vaz'ına Mütteallik Kanun'un 29. maddesinde yeralan ve sulh ceza mahkemelerinin görevlerini belirleyen bölümde belediyelere tanınmış bazı cezaları tatbik etme yetkisini görmekteyiz. 1926 tarihli bu Kanunun 29. maddesinde, gerek TCK'da ve gerekse özel ceza kanunlarında bulunan kabahat eylemleri ile yalnız kamu nitelikli para cezasını gerektiren suçlara ait davalara sulh ceza mahkemelerinin bakacağı esası getirilmiştir. Böylece kanun koyucu, prensip olarak bir çekişme veya uyuşmazlığının önemi ne olursa olsun çözümlemesini ceza yargısı alanına bırakmıştır. Bununla birlikte, kanun koyucu 29. maddenin III. fıkrasında, belediye bulunan yerlerde uygulanmak üzere bazı kabahatler hakkında belediyelerin ceza vermeye, yani TCK'da yeralan bazı cezaları idari

yaptırım olarak uygulamaya yetkili olduğunu belirtmiştir. Bunlar, TCK'nın 538. maddesine göre "yetkili makamlar tarafından kamuoyuna duyurulmak üzere asılan ilanı yırtmak", 553/I. maddesine göre "yıkılması sözkonusu olan binanın doğurduğu tehlikeyi gidermemek", 557. maddesine göre "ateş kullanan esnafın işyerine özen göstermemesi", 559. maddesine göre, "cadde ve sokak üzerindeki binaların duvarlarına, yoldan geçenlere zarar verecek eşyalar koyma" ve 557. maddesine göre "hayvanlara kötü muamele yapmak" fiillerini kapsamakta ve bu fiilleri icra edenler hakkında belediyeler hükümlerde yeralan cezaları tatbik etmeye yetkili kılınmaktadır. Bu Kanun ile belediyelere tanınmış olan cezaların aykırı hareket edenlere uygulaması halinde, ceza hukuku anlamında bir cezadan değil, uygulanan idari yaptırımlardan bahsedeceğiz. Ceza hukuku müeyyidelerinin suçluya tatbik edilmesinde de düzeni sağlama amacı izlenmekte ise de, bu amaç tek hedef değil, sadece ulaşılmak istenen neticelerden bir tanesidir⁵². Oysa idari yaptırımlarda yegane amaç, düzeni sağlamak ve sorumluluğu yerine getirmeyen kişiye bunu hatırlatmak için verilen bir ihtardır. Ceza hukuku müeyyideleri, adli sicile kaydedildikleri, tekrüre esas oldukları ve ileride işlenecek bir suçun cezasının teciline engel teşkil ettikleri halde, idarenin uyguladığı bu yaptırımlar aynı sonuçları doğurmaz. Belediyeler tarafından uygulanacak cezaların TCK'da yer almasının cezanın niteliğini değiştirecek bir etkisi yoktur, çünkü bir cezanın ceza hukuku müeyyidesi olabilmesi için mutlaka ceza yargısı tarafından verilmesi gerekir. Oysa burada her ne kadar TCK'daki cezaların tatbiki sözkonusu olsa dahi, uygulayan makam idari bir makam olduğuna göre, cezanın niteliği de idari olacaktır⁵³.

Türk Hukuku'nda 486 sayılı Belediye Müteallik Ahkamı Cezaiye Hakkındaki Kanun'un bazı maddelerini değiştiren 1608 sayılı Kanun'un 3764 sayılı kanun ile değişik I. maddesine göre, belediyelerin düzene aykırı hareketler karşısında idari yaptırımlar tayin etme yetkisi verilmiştir. Böylece, "Belediye meclis ve encümenlerinin kendilerine kanun, nizam ve talimatnamelerin verdiği vazife ve salahiyet dairesinde ittihaz ettikleri kararlara muhalif hareket edenlerle, belediye kanun ve nizam ve talimatnamelerinin men veya emrettiği fiilleri işleyenlere veya yapmayanlara 50 liraya kadar hafif para cezası tertibine ve üç günden 15 güne kadar ticaret ve sanat icrasından mene ve TCK'nın 536, 538, 557, 559 ve 557. maddeleriyle 553. maddesinin I. fıkrasında yazılı cezaları tayine belediye encümenleri

⁵²İÇEL-DONAY, a.g.e., s.34.

⁵³Bu konuda bkz.Süheyl DONAY, Para Cezaları, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 1971, s.189 ve devamı.

⁵⁰Kayıhan İÇEL-Süheyl DONAY, a.g.e., s.32-33.

⁵¹TCK Öntasarısı, a.g.e., s.179 ve 200.

salahiyettardır. Şubelere ayrılan belediyelerde bu cezaları encümen namına ve yerine şube müdürleri tayin ederler." hükmü ile, belediyelere idari yaptırımlar uygulama yetkisi tanındığı gibi, yukarıdaki açıklamalarımızda da belirttiğimiz üzere, TCK'nın kabahatler kısmında yeralan bazı cezaları birer idari yaptırımlar olarak tatbik etmeye yetkili kılınmışlardır. 486 sayılı Kanunun değişik 5. maddesinde belediyenin ceza kararlarına karşı, tebliği izleyen tarihten itibaren beş gün içinde görevli ve yetkili yargı makamına (sulh ceza hakimliğine) sözlü veya yazılı itirazın yapılabileceği belirtilmiştir. Aynı Kanunun 6. maddesine göre, yargı makamı itirazı evrak üzerinde yapacak, fakat bu incelemesinde belediyece verilen cezanın varlığını değil, mevcut cezanın hukuka uygun olup olmadığının tetkikini gerçekleştirecektir. 7. maddeye göre ise, itiraz neticesinde hakim tarafından verilecek kararların temyizi mümkün olmayan kesin karar olduğu izah edilmiştir⁵⁴.

Belediye cezalarına ilişkin tebligatın 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nda gösterilen esaslara uygun yapılması gerekir. İki nüsha tanzim edilen ceza kararnamesi posta yoluyla faile bir nüshası gönderilmek ve imzası alınmak suretiyle tebliğ olunur. Zabıt evrakı olarak tanzim edilen bir nüshanın ilgiliye tebliği de lazımdır. 1608 sayılı Kanunun 4/I. maddesinde yeralan bu düzenlemeyi, tutanağın düzenlenmesinden sonra verilmesi olarak anlamak lazımdır. İlgili kişi o anda orada yoksa, zabıt memurları orada hazır bulunan ve ilgili kişinin yakını, işçisi, bir başka ifadeyle faile tutanağın bir suretini ulaştırabilecek kişilere imza karşılığı tutanağı bırakabilir ki, bu tutanağın ilgiliye tebliği anlamına gelir. Bununla birlikte, eğer tutanağın ilgiliye doğrudan doğruya veya dolaylı olarak tebliği mümkün değil veya orada hazır bulunanlar tutanağı almaktan imtina etmekte ise, zabıt memurlarının bu gibi hallerde ilgiliyi bizzat bularak veya ev adresine ya da iş adresine bırakarak, gözle görülebilecek bir yere yapıştırarak ve durumdan o mahalle muhtarını ve komşularını haberdar ederek tebligatı gerçekleştirmeleri gerekir. Aksi halde zabıt

⁵⁴Kanaatimizce, belediyenin ceza kararlarına karşı yapılan itirazın yargı makamları tarafından incelenmesi ve neticeye bağlanması sadece düşya üzerinden yapılmayıp, duruşmalı olarak ve işin esasına bakılarak halledilmelidir, çünkü 1982 Anayasası'nın 36. maddesine göre, "Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı makamları önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir". Bu nedenle, 486 sayılı Kanunun değişik 6/I. maddesi yargılama makamları önünde herkesin serbest olarak iddia ve savunmada bulunma hakkını kısıtladığı için 1982 Anayasası'na aykırılık arzelmektedir. Aynı görüş için bkz. Nurullah KUNTER, a.g.e., s.818.

varakaları tebliğ edilmemiş olacağı için, fail hakkında ceza tayin edilebilmesi mümkün değildir. Bu tebligat yapıldıktan sonradır ki, 1608 sayılı Kanunun 4/II. maddesinde gösterilen "Suçlu zabıt varakalarının tebliğinden itibaren iki gün içinde belediye idarelerine veya encümene müracaat hakkını haizdir." hükmü işlemeye başlar. Bu itiraz yapılmaz veya sonuçsuz kalır ise, yetkili makamlar tarafından ceza kararnamesi tanzim edilir ve faile mutlaka posta yoluyla gönderilir⁵⁵.

1608 sayılı Kanun'un değişik 1. maddesinin 1961 Anayasası'na aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği, belediye tarafından verilen bir cezaya itirazı inceleyen Kütahya I. Sulh Ceza Mahkemesi'nin olayı itiraz yoluyla hükmün iptalini isteyerek Anayasa Mahkemesi'ne götürmesi üzerine, Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmiş ve hükmün 1961 Anayasası'nı ihlal etmediği kanaatine varmıştır⁵⁶.

1961 Anayasası'na aykırılık iddiasında bulunan Kütahya I. Sulh Ceza Mahkemesi'nin gerekçesinde, bir çekişme ve uyuşmazlığın halledilmesi yargının yetki alanına gireceğini, suçun takibinin, faili belirlemenin ve delilleri toplamanın yargı alanının dışında kalmakla birlikte, neticede ceza verme yetkisinin münhasıran yargı makamlarına ait olacağını, olayda ise belediye encümeninin 1608 sayılı Kanunun değişik 1. maddesine dayanarak ceza vermek yetkisinin yargı fonksiyonuna girdiğini ve bunun 1961 Anayasası'nın 7. maddesindeki "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır." hükmüne, 8. maddesindeki "Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz." hükmüne, 31. maddesindeki "Herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı makamları önünde davacı veya davalı olarak, iddia ve savunma hakkına sahiptir." hükmüne ve özellikle 32. maddesindeki "Hiç kimse, tabii hakimden başka bir makam önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi tabii hakiminden başka makam önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü makamlar kurulamaz." hükmüne aykırı olduğunu ve 486 sayılı Kanunun değişik 5. maddesinde, belediyece verilen cezayaitiraz edilmek suretiyle işin mahkemeye getirilmesi hükmünün ise, belediyenin sahip olduğu yetkinin 1961 Anayasası'na aykırılığını ortadan kaldırmayacağını belirtmiştir.

⁵⁵Tebligat konusunda bkz.Ethem Ruhi ÖNEŞ, Belediye Zabıtası Kılavuzu, T.C.Marmara ve Boğazları Belediyeler Birliği Yayını, İstanbul, 1991, s.29-30.

⁵⁶Kararın metni için bkz.Anayasa Mahkemesi Kararı, 06.01.1970 tarih 69/46 esas - 70/2 karar sayılı, Resmi Gazete, 13975 sayı ve 15.12.1970 tarih.

Anayasa Mahkemesi belediyelere tanınan idari yaptırımlar uygulama yetkisinin 1961 Anayasası'na aykırı olmadığına karar vermiş özetle gerekçesinde, belediyece uygulanan yaptırım hafif para cezası adını taşımakta ve bu şekilde TCK'daki para cezaları ile bu cezalar arasında bir benzerlik söz konusu olmakta ise de, idare bazı yasaklar koyabilir ve bu yasakların ihlali halinde idari yaptırımlar olarak nitelendirdiğimiz cezaları uygulayabilir sözlerine yer vermiştir. Anayasa Mahkemesi'nin, idarece ceza verilmesini Anayasa uygun bulmasına katılmaktayız, fakat kanunda açıkça gösterilmeden ve sadece kanun koyucunun yetki vermesi sonucunda idare tarafından emir ve yasak getirilmesinin "kanunilik" prensibini ihlal edeceğini tekrar belirtmek isteriz. İdari yaptırımda, ceza kanunlarında öngörülen bir müeyyidenin hukuki sonuçları oluşmayacağı için, gerek bu açıdan ve gerekse cezayı tatbik eden organ açısından idari yaptırımlar ile ceza hukuku müeyyidelerinin birbirinden farklı olduğunu ifade etmiştir.

1608 sayılı Kanuna 05.12.1960 tarih ve 151 sayılı Kanununun Ek madde 1 olarak yapılan ilavede, "Belediyelerce tanzim edilmiş olan çeşitli nakil vasıtalarına ait ücret tarifelerine riayet etmeyenler hakkında belediye encümenlerince 1608 sayılı Kanuna göre ceza verildikten başka, bir aya kadar meslek ve sanattan men cezası da verilir ve bu gibilerin ehliyeti alınmak üzere keyfiyet trafik teşkilatına bildirilir." hükmünü ayrı bir idari yaptırım öngörülmüştür. İdari organların, para cezasını veya meslek ve sanattan men cezasını gerektiren bir fiili tesbit etmeleri ve cezalandırılanın bunu ödemesi halinde, yine idari bir yaptırım anlayışı içinde kalınmasının gerekliliği açıktır⁵⁷.

E- Karayolları Trafik Kanunu

1- İzah

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'na göre, trafik zabıtası, karayollarında meydana gelen trafik kuralı ihlallerine karşı, ihlal edenler hakkında idari para cezası tayin etmeye yetkili kılınmıştır. Kanun, gerek idari yaptırımlar ve gerekse onları uygulayacak idari makamlar konusunda aşağıda açıklayacağımız esasları getirerek, tatbik edilecek idari yaptırımların belirli bir düzen içinde uygulanması zorunluluğunu kabul etmiştir.

2918 sayılı Kanun, idari yaptırımlar ile ceza hukuku müeyyidelerini birbirinden ayırmış

⁵⁷Duygun YARSUVAT, Trafik Suçları, a.g.e., s.40.

ve 112/I. maddesinde, bu Kanundaki hafif para cezasını veya bununla birlikte hafif hapis cezasını, belgelerin geri alınması ve iptali cezasını veya işyerlerinin kapatılması cezasını gerektiren suçlarla ilgili davaların ceza yargısı tarafından halledileceğini belirtmiştir. Örneğin 42. maddeye göre, yanlış bilgi veya sahte belge verenler hakkında uygulanacak hapis cezasının görevli ve yetkili ceza yargısı makamı tarafından tayin edileceği aşikardır.

Kanunun 116. maddesinin ilk fıkrasında, "Trafığı tehlikeye düşürecek, engel olacak şekilde veya yasaklanmış yerlerde park etmiş araçlara veya trafik kural ve yasaklarına aykırı davranışları belirlenmiş bulunan, karayolları ağırlık kontrol mahallerinde işaret, ışık, ses veya görevlilerin ikazına rağmen, tartı sistemine girmeden seyrine devam eden ve sürücüsü tesbit edilemeyen araçlara tescil plakalarına göre ceza veya suç tutanağı düzenlenir." hükmüne yer verilmiştir. Aynı maddenin III. fıkrasında ise, "Bu şekilde uygulanan cezalar için araç sahipleri cezanın tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde yetkili mahkemeye itiraz edebilir." hükmü düzenlenmiş ve buradaki idari para cezaları için ceza yargısına itiraz yoluyla inceleme yetkisi 116. maddenin I. fıkrasındaki eylemle sınırlı olarak tanınmıştır.

Kanunun 115. maddesinin son fıkrasında yeralan "para cezaları ile mahkemeler tarafından verilen ve yalnızca hafif para cezalarına ilişkin hükümlerin kesin olacağı" hükmü ile birlikte 116/I. madde değerlendirildiği vakit, sadece hafif para cezasını gerektiren ve doğrudan doğruya adli yargıya ait olanlar ile 116. maddede itirazı kabil olan eylemler dışında kalan aykırı hareketlerden dolayı verilen idari para cezalarının kesin olduğu, bunlara karşı itiraz yoluyla ceza yargısına başvurma imkanının bulunmadığı ve belirtilen bu haller dışında ceza yargısının yetki ve görevinin olabileceği ortaya çıkmaktadır.

Kanunun 114. maddesinde suçun veya cezasının nasıl ve kim tarafından belirleneceğini açıklamış ve ilk fıkrasında, para cezası veya suça ilişkin tutanakları düzenleyecek ve para cezasını tahsil edecek görevli ve yetkili personel, trafik polisi, jandarma ve Karayolları Genel Müdürlüğü personeli olarak gösterilmiş ve III. fıkrasında ceza yargısının yetkisine giren suçlarla ilgili tutanağın bir suretinin ilgili yargı makamına yedi işgünü içinde gönderileceği ifade edilerek, adli yargının işe nasıl el atacağı tesbit edilmiştir.

2- Kanunun Değerlendirilmesi

Kanun koyucu, 2918 sayılı Kanunda kanunilik esasına ve ne bis in idem kuralına, yani bir suça bir ceza hükmü uygulanır esasına bağlı kalmak suretiyle idari yaptırımlar ile ceza

hukuku müeyyidelerini birbirinden ayırmış ve karayollarında trafik korullarını ihlal edenlere verilecek cezanın esas olarak idari yaptırımlar olacağını, sadece Kanunda belirtilen ağır ihlaller hakkında ceza hukuku müeyyidelerinin uygulanacağını ifade etmiştir.

Esasen kanun koyucu katıldığımız fikre uygun hareket etmiştir. Şöyle ki, gerek idari yaptırımlar olsun ve gerekse ceza hukuku müeyyideleri olsun, daima kanunilik prensibinin aranması taraftarıyız. Düzeni bozan ve hukuka aykırı olan fiiller hakkında ceza uygulanmak istenmekte ise, bu hususun mutlaka bir düzenleme ile gösterilmesi gerekir. 1982 Anayasası'nın 38. maddesine ve TCK'nın 1. maddesine göre, "Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz ve eğer suç sayan bir kanun var ise kanunda gösterilenden daha ağır ceza da verilemez." hükmü ile idari yaptırımlar açısından kanunilik prensibi" kabul edilmiştir. Böylece, kişilerin temel hak ve hürriyetleri devletin ve iktidarın olması muhtemel keyfi hareketlerine karşı güvence altına alınmıştır.

İdari yaptırımlar, temelde ceza hukuku müeyyidelerinden farklılık gösterse bile, netice olarak birer cezadır ve kişilerin temel hak ve hürriyetlerini yakından ilgilendirmektedir. Mesleği kasaplık olan ve kaçak et sattığı için faaliyeti yasaklanan bir kişiye verilen bu idari ceza, ceza hukukunun öngördüğü müeyyidelerden hiç de hafif değildir. Faaliyetten yasaklama şeklinde bir idari cezanın neticeleri, o kişinin tüm yaşam çevresini ve ailesini adeta bir hürriyeti bağlayıcı ceza gibi etkileyebilecektir⁵⁸. Örneğin, meslek ve sanatın icrasından men, verilen izin veya ruhsatın geri alınması, para cezası kesme ve yaya kalama yetkilerinin hepsi idari makamlara tanınmış ceza tayin etme yetkileridir. Kanaatimizce, kişilerin hak ve hürriyetlerini güvenceye almak, onlara hareket serbestisi sağlamak ve bunun karşısında devletin idari organlarının keyfiliklerinin önüne geçmek için, idari yaptırımlarda da "suçta ve cezada kanunilik esası" mutlaka aranmalıdır. Bir fiilin düzene aykırı olması sebebiyle fail hakkında idari yaptırımlar uygulanmak istenmekte ise, gerek fiilin ve gerekse yaptırımın ne olduğunun hukuki düzenlemelerde gösterilmesi gerekir.

Kanun koyucu, "ne bis in idem" kuralı bakımından bir fiile ister idari yaptırım olsun, isterse ceza hukuku müeyyidesi olsun bir cezanın tayin edilebileceği esasına bağlı kalmıştır. Kanunda idari yaptırımların ve onları tatbik edecek idari makamların hangileri olduğu ve yine ceza hukuku müeyyidelerinin ve onları

tatbik edecek yargı organlarının ne olduğu iza edilmiş ve neticede aynı fiile hem idari yaptırım, hem de ceza hukuku müeyyidesini uygulanmasının önüne geçilmiştir.

2918 sayılı Kanununun 112., 115. ve 116. maddelerine göre, yukarıda izah ettiğimi ve idari makamlarca verilen bazı idari par cezalarına karşı mahkemeye itiraz yoluyla başvurusu "ne bis in idem" kuralına aykırılık değil, sadece idari organlarca verilen cezayı hukuka uygun olup olmadığı denetiminin bir yargı organı tarafından yapılması esasını dayandırmaktadır. Yoksa bu halde, ne bis in idem kuralına aykırı olarak itiraz edenin haksız bulunup bir de mahkeme tarafından başka bir ceza ile cezalandırılması ya da cezasının artırılması söz konusu değildir.

Kanaatimizce, 2918 sayılı kanunun 115. maddesinin son fıkrası uyarınca kesin olduğu kabul edilen bütün idari yaptırımların hepsi temelde birer idari karara dayanmaktadır olup, 1982 Anayasa'nın 125/I. maddesinde yer alan "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." hükmü nedeniyle idari yaptırımlar şeklindeki bu idari kararların da yargı denetiminden geçirilmesi engellenmemelidir. Yine 1982 Anayasası'nın 36. maddesine göre, herkesin yargı makamlarına başvurmak suretiyle hak arama hürriyetinin varlığı kabul edilmiş ve kişilerin bu hürriyetlerini serbestçe kullanabilecekleri ifade edilmiştir. Oysa, 2918 sayılı Kanun, idari par cezaları için yargı makamına Kanunun İzahı başlığı altında açıkladığımız şekilde, sadece 116/I. maddede yer alan eylemlerle sınırlı olmak üzere yetki ve görev tanımıştır. Böylece bir idari organ tarafından verilen bir idari par cezasının kaynağı Kanunun 116/I. maddesine dayanmamakta ise, bu idari karara karşı yargı yoluna gidilemeyecek ve karar kesin sayılacaktır.

Tartışılması bakımından iler sürdürebileceğimiz bir düşüncemize göre, idari yaptırımlara karşı yapılabilmesi gereken yargı yoluna başvurabilme hakkına getirilen bu kısıtlama, yukarıda belirttiğimiz 1982 Anayasası'nın 125/I. ve 36. maddelerine aykırılık teşkil etmektedir; 1982 Anayasası'nın açık hükümleri gereği, herkesin idari kararlara aleyhine yargı yoluna başvurma hakkı vardır. İstediği şekilde yargı makamları önünde davacı veya davalı olarak bulunma hakkı vardır ve Anayasada bir temel hak ve hürriyet olarak gösterilen "Hak arama hürriyeti"nin kısıtlayıcı hiçbir düzenleme getirilmemelidir. Devletin ve idari mekanizmanın keyfi hareketlerde bulunmasını engellemek ve kişilerin hak ve hürriyetlerini korumak için hak arama hürriyeti ve onun bir yansıması olan idari kararlara karşı yargı yoluna başvurabilme

⁵⁸ İlhan ÖZAY, a.g.e., s.46, Dipnot:83.

güvencesisınırsızolarak tanınmalıdır ki, insan hak ve hürriyetlerine saygılı demokratik bir hukuk devleti olma esası gerçekleşebilsin.

Bununla birlikte bir başka düşüncemize göre, bazı trafik cezalarına karşı itiraz yoluyla görevli ve yetkili yargı makamlarına başvurmaya engellediği kabul edilmeliyse de, bu cezaların birer idari işlem olmaları nedeniyle unsurları bakımından idari yargı makamlarına götürülmesi ve hukuki denetime tabi kılınması mümkündür. İkinci görüşü kabul edecek olursak, bir trafik cezası hakkında mahkemeye itirazın mümkün olmaması 1982 Anayasası'nın 125/I. ve 36. maddelerine aykırılık doğurmayacaktır, çünkü idari işlem olmaları nedeniyle bunlara karşı her halukarda idari yargı makamları önünde iptal ve tam yargı davaları açılabilir. Belirtmeliyiz ki, biz hükmü bu şekilde yorumlamamakla birlikte değişik bir düşünce tarzı olarak ortaya koymak istedik.

Anayasa Mahkemesi ise, idari eylem ve işlemlere karşı yargı yolunun kapatılması ile ilgili bu mesele üzerinde her iki görüşü destekler nitelikte iki ayrı karar vermiştir. Yüksek Mahkeme bir davada, "Kanun koyucu kimi işlemleri yargıdenetimi dışında bırakmayı öngördüğü durumlarda, yargı makamlarına başvurmaya yasaklayan açık kurallar koyma yöntemini izlemektedir. Kanunlarda kimi idari işlemlere karşı itiraz yolunun kapalı tutulduğu anlamına gelmez. Öte yandan idari davalara ancak kesin işlem ve kararlar konu olabilir. Kanunlarda sadece idari işlemin kesin olduğunun belirtilmiş olması yargı yoluna başvurulması engellemez." kararına varmıştır⁵⁹. Mahkeme bu kararında yukarıda kısaca açıkladığımız ikinci görüşü benimsemiş ve kanun koyucu tarafından yargı yolu kapalı tutan idari işlem ve kararlara karşı idari yargı yoluna başvurulabileceğini ifade etmiştir.

Yüksek Mahkeme diğer bir davada ise, "24.06.1938 günlü, 3489 sayılı Pazarlıksız Satış Mecburiyetine Dair Kanun'un 9. maddesinde yeralan ve aynı Kanunun 2. ve 8. maddelerinde öngörülen perakende satışyapılan malların üzerine etiket konulmasını zorunlu kılan ve etikette yazılı miktardan aşağı ve yukarı fiyatta mal satılmasını yasaklayan kurallara aykırı davranışlar hakkında belediye encümenlerince verilen para cezalarına ve dükkan, mağaza ve ticarethanenin kapatılmasına ilişkin kararlarına karşı hiçbir makama itiraz olunamayacağına ilişkin kuralların 1961 Anayasası'na aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Anayasanın 31. maddesinde, herkesin meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı makamları önünde davacı ve davalı olarak

iddia ve savunma hakkına sahip olduğu ve hiçbir mahkemenin görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamayacağı; 114. maddenin I. fıkrasında da, idarenin hiçbir eylem ve işleminin hiçbir halde yargı makamlarının denetimi dışında bırakılmayacağı açıklanmıştır. Anayasanın bu açık ve kesin kuralları karşısında belediye encümeni kararlarına karşı yargı yolunu kapayan 3. maddenin II. fıkrasında yer alan (Hiçbir mercide itiraz olunamaz), III. fıkrasındaki (Bunun aleyhinde hiçbir makama müracaat edilemez) biçimindeki kurallarının iptallerine oybirliği ile karar verilmiştir." şeklinde bir neticeye varmıştır⁶⁰.

Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasası döneminde haklı gerekçelere dayanmak suretiyle idari eylem ve işlemlere karşı yargı yoluna başvurabilmeyi engelleyen yukarıdaki hükmü iptal etmiştir. Kanaatimizce, gerek Karayolları Trafik Kanunu'nda ve gerekse diğer hukuki düzenlemelerde gösterilen ve kişilerin idari eylem ve işlemlere karşı yargı yoluna başvurabilme hakkını engelleyen tüm hükümler 1982 Anayasası'nın yukarıda kısaca açıkladığımız 125/I. ve 36. maddelerine açıkça aykırılık arzederler. Daha önemlisi Türkiye, 1982 Anayasası'nın 2. maddesine göre insan haklarına saygılı bir hukuk devleti olduğunu Cumhuriyetin vazgeçilmez bir niteliği olarak taahhüt etmiştir. Bunaek olarak, Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (AİHS'i), 1982 Anayasası'nın 90. maddesi doğrultusunda "Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz." şeklinde kabul etmiştir. Bu nedenle, AİHS'in 6. maddesinde "herkese mahkemeye başvurabilme imkanını sağlamak mecburiyeti getirildiği" için yargı yoluna gidebilmeyi engelleyen Türk Hukuku'ndaki tüm hükümlerin yürürlükten kaldırılması gerekmektedir⁶¹. Bu nedenlerle, kişilerin idari eylem ve işlemlere karşı yargıya başvurabilme yolu mutlaka açık tutulmalıdır. Aksi takdirde, bir idari karara karşı yargı yolunun kapalı olduğunu ifade eden bir kanun hükmünü yukarıda ikinci görüş olarak belirttiğimiz "bu hallerde idari yargı yolu kapatılmış sayılamaz" gibi yoruma dayalı bir görüş ile aşmaya çalışırız ki, bu kişilerin mutlaka sahip olması gereken "hak arama hürriyeti" ile "idari eylem ve işlemlere karşı yargı yolu kapatılamaz" esaslarını sanki zorlama ile elde etmek anlamına gelir. Oysa doğru olan, kanun koyucu tarafından yapılan hukuki düzenlemelerde idari eylem ve işlemlere karşı yargı yolunun kapalı olduğuna dair 1982 Anayasası'na açıkça aykırı

⁵⁹ 01.05.1963, E.1963/205, K.1963/123 - D.2/14-31 - Resmi Gazete 14.08.1963, 11480.

⁶⁰ 04.11.1963, E.1963/113, K.1963/261 - D.1/465-468 - Resmi Gazete, 12.12.1963, Sayı: 11579.

⁶¹ Bkz. Nurullah KUNTER, a.g.e., s.817, Dipnot:145.

düzenlemelere yer verilmemesi, olanların yürürlükten kaldırılması veya Anayasaya aykırı olması nedeniyle Anayasa Mahkemesi'nin önüne götürülerek iptal ettirilmesidir.

F- Çevre Kanunu

1- Genel İzah

İnsanoğlu, bir yandan hızla geliştirdiği teknoloji ve endüstri vasıtasıyla neslinin ihtiyaçlarını karşılamak ve yaşadığı yeryüzü ile onun bulunduğu kainat üzerindeki gücünü fazlaştırmak isterken, diğer yandan da hayatını borçlu olduğu çevreyi oluşturan unsurları, yani toprak, su, hava, yeşil örtü ve yeraltı kaynakları ile burada yaşayan canlılara ciddi boyutta zararlar vermeye başlamıştır. Bu şekilde meydana gelen tehlikelerin her geçen gün arttığını farkederek insanoğlu, hayatını devam ettirebilmek için ihtiyacı olan sağlıklı ve temiz bir çevreyi elde etmek ve onun doğal dengesini üzerinde yaşayan canlılarla birlikte koruyabilmek maksadıyla çeşitli tedbirler almaya başlamıştır.

Çevrenin hukuk vasıtasıyla korunması konusunda Türk Hukuku'nda mevcut olan en çarpıcı düzenleme, 1982 Anayasası'nın 56. maddesi olmaktadır. Kanun koyucu bu maddede, "Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek, Devletin ve vatandaşın ödevidir." hükmüne yer vermiş ve "çevre korunması" konusunu normlar hiyerarşisinin en tepesindeki 1982 Anayasası'nda düzenleyerek, konu hakkındaki hassasiyeti dile getirmiştir. Kanun koyucu, maddenin gerekçesinde ise, "Eskiden hissedilmeyen fakat son yıllarda hissedilen çevre kirlenmesi şimdi dengeli ve sağlıklı çevre bilincini doğurmuştur. Bu sebeple, neden sonra komşuluk ilişkileri içinde duman, toz ve gürültü çıkarmama gibi tedbirler ya da Umumi Hıfzısıhha Kanunu tedbirlerinin yetmediği anlaşılmış, Devletin daha etkili tedbirleri alması gerekli olmuştur." sözleriyle çevre korunması konusunda Türk Hukuku'nda ihtiyaç duyulan düzenlemelerin yapılması gerektiğine işaret etmiştir.

Kanun Koyucu, 1982 Anayasası'nda genel olarak ifade edilmiş olan çevre korunması konusunu günlük hayata aktarmak için, 2872 sayılı Çevre Kanunu'nu 11.08.1983 tarih ve 18132 sayılı Resmi Gazete'de yayınlamak suretiyle yürürlüğe koymuştur. Böylece, Türk Hukuku'na modern anlamda çevre koruma esası altında ilk giren yasal düzenleme 1983 tarihli Çevre kanunu olmuştur. Kanunun 1. maddesinde, kanun koyucu yegane gayesi çevreyi korumak olduğunu ve buna ulaşmak için çeşitli vasıtalardan faydalanmak gerektiğini belirtmiştir. Bu vasıtalardan birisi de, çevreyi

korumak ve geliştirmek maksadıyla ihtiyaç duyulan tedbirleri almak ve sağlıklı bir çevrede yaşamak için gerekli olan standartları belirlemek ve buna aykırı hareket edenleri cezalandırmak şeklinde gösterilmiştir. Kanun koyucu bu gaye ile 2872 sayılı Kanunu beşinci bölümünde "Ceza Hükümleri" başlığı altında çevreyi, kişiler hakkında uygulanacak cezaları tayin etmiştir.

2- Kanunun İzahı

Kanun koyucu 20. madde ve devamında gösterdiği cezaları, modern ceza hukuk anlayışına bağlı olarak "İdari nitelikteki cezalar" ve "Mahkemece verilecek cezalar" şeklinde ikiye ayırmıştır. Kanun koyucu, idari yaptırımları çevreyi kirleten kişilere uygulanacak asıl cezalar olarak göstermiş ve mahkemece uygulanacak cezalara mümkün olduğu ölçüde yer vermemeye çalışmıştır. Kanun koyucunun Çevre kanunu'nda bu yolu tercih etmesinin ana nedenini, çevre koruma gibi bir konunun kamu düzenini koruyan ve kamu hizmeti gören idari mekanizmayı yakından ilgilendirmesi ve bu ilgi nedeniyle idari organların yaptırım uygulama gücü ile donatılmak suretiyle bu görevi daha iyi ifa edebilecekleri inancı oluşturmaktadır.

Devlet adına vazife gören idari mekanizmanın kamu gücünü kullanarak yerine getirdiği en önemli görevlerinden birisi de düzeni sağlamak ve korumak amacına yönelik kolluk (zabıta) faaliyetidir. Devlet, idari mekanizma içinde kurduğu kolluk kuvveti vasıtasıyla bireylerin toplum içindeki tutum ve davranışlarını gözetip denetlemek suretiyle kamu düzenini gerçekleştirir⁶². Böylece idari kolluğun asıl konusu ve amacı, kamu düzenini sağlamak, korumak ve ihlal edildiğinde eski haline getirmektir. Bu gaye ile vazifesini yerine getirecek olan idari kolluk, bir toplumda güvenliğin, dirlik ve esenliğin, sağlığın ve genel ahlak düzeninin istenilen seviyede olması için çalışacaktır, çünkü kamunun düzene ihtiyacı vardır ve herkes bunu istediği halde, daima düzeni bozanlar olacaktır. İdari kolluğun, önleyici, düzenleyici ve koruyucu faaliyetini icra edebilmesi için, bireylere ve topluma yöneltilecek emir ve yasakların bulunması gerekir⁶³. İşte idari kolluk, bu emir ve yasaklara uyulmasını izler ve sağlar, eğer düzene aykırı hareketlerde bulunanları tespit edecek olur ise, emir ve yasakların ihlali halinde uygulanacak idari yaptırımları tatbik etmek suretiyle kamu düzenine aykırı durum ve eylemi önler, engeller ve kaldırır⁶⁴.

⁶²Lütfi DURAN, a.g.e., s.248.

⁶³Yıldızhan YAYLA, İdare Hukuku I, İstanbul, 1990, s.53.

⁶⁴Lütfi DURAN, a.g.e., s.249.

Çevre kirlenmesini önleme ve çevre koruma konusunu da kamu düzenini yakından ilgilendirdiği ve kamu düzeninin unsurlarından olan güvenlik, dirlik ve esenlik ve sağlığın kapsamına girdiği için, idari kolluğun yetki alanında kalmaktadır. Bu durumu gözönüne alan kanun koyucu, 2872 sayılı Çevre Kanunu'nda idari kolluğa yaptırımlar ile desteklenmiş önemli yetkiler vererek çevrenin korumasını ve geliştirilmesini sağlamak istemiştir. Kanaatimizce de, kamu düzenini sağlamak ile görevli olan idari mekanizmaya çevreyi korumak ve geliştirmek gibi son zamanların en önemli meselelerinden birisi hakkında idari yaptırımlar ile kuvvetlendirilmiş yetkiler vermek son derece doğrudur, çünkü idari mekanizma, toplumu oluşturan bireylerin daha sağlıklı ve refah düzeyi yüksek çevrede yaşamasını sağlamak için çalışır ve bu esnada insanlara ve diğer canlı topluluklarına zarar verebilecek davranışları önlemeyi hedefler.

2872 sayılı Çevre Kanunu idari mekanizmaya "meslek ve sanatın icrasından men" ve "para cezası" olmak üzere iki ayrı idari yaptırım uygulama yetkisini vermiştir. Kanunun 15. maddesine göre, Çevre Kanunun ortaya koyduğu etrafın kirlenmesi, gürültü gibi yasaklara aykırı hareket eden veya Kanun'da belirtilen yükümlülüklerini yerine getirmeyen kurum, kuruluş ve işletmelere mahallin en büyük mülki amiri tarafından aykırılıkların giderilmesi için yeterli süre verilir ve bu süre neticesinde bu kurum, kuruluş ve işletmelerin durumu düzeltilmemeleri halinde ise, yasağın veya yerine getirilmeyen yükümlülüğün çeşit ve niteliğine göre yine mahallin en büyük mülki amirinin kararı ile bu yerlerin faaliyetleri kısmen veya tamamen, süreli veya süresiz olarak durdurulur. 15. maddenin II. fıkrasına göre, mahallin en büyük mülki amiri tarafından verilen süre içinde yasaklara aykırı hareket veya yükümlülüğü yerine getirmemekten dolayı ayrıca ceza tayin edilmemelidir. Örneğin, havada, suda veya toprakta bulunduğu bunların kalitesini kötüleştiren gösteren ve ekolojik dengeyi bozan kimyasal maddeler üreten bir fabrikanın, çevreyi kirlettiği ve canlı sağlığına zarar verdiği tesbit edildiği takdirde, mahallin en büyük mülki amiri (vali, kaymakam gibi) Kanunun 15. maddesinin kendisine tanıdığı "Faaliyetlerin durdurulması" yetkisini kullanabilecektir. Yine Kanunun 16. maddesi, çevre kirliliğinin toplum sağlığı yönünden tehlike doğurduğu hallerde, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nın kendiliğinden veya Çevre Bakanlığı'nın talebi üzerine, bu kirlenmeye sebep olan faaliyetlerin geçici bir süre için kısmen veya tamamen durdurulmasına karar verebileceğini ve bu kararın uygulanmasının mahallin en büyük mülki amirinden istenebileceğini düzenlemiştir. Sağlık

ve Sosyal Yardım Bakanlığı da çevre kirliliğinin toplum sağlığını tehdit etmesi halinde "Tehlikeli hallerde faaliyetin durdurulması" şeklinde ifade edilen idari yaptırımı uygulamaya yetkili kılınmıştır. Ayrıca, 16. maddenin II. fıkrası, çevre kirliliğine neden olan tehlikeli faaliyetlerin, mahallin en büyük mülki amiri tarafından verilecek bir karar ile de durdurulabileceğini, bu kararın derhal Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı ile Çevre Bakanlığı'na bildirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Adı Çevre Kanunu olan bir düzenlemeye, çevre için tehlikeli veya zararlı olması nedeniyle faaliyetin durdurulması doğru bir şekilde öngörülmüş, fakat her nasılsa bu konuda Çevre Bakanlığı'na doğrudan doğruya kullanabileceği bir yetki verilmemiştir. Kanaatimizce, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'na ve mülki amirlere 15. ve 16. maddelerde tanınan yetkilerin, gerçekte ve öncelikle Çevre Bakanlığı'na tanınması gerekirdi, çünkü bu Bakanlığın kuruluş amacı çevreyi korumak ve geliştirmektir.

2872 sayılı Çevre kanunu'nun 20. maddesi ve devamında çevreyi kirlüten faaliyetler hakkında uygulanacak idari yaptırımlar gösterilmiştir. Kanunun 20. maddesi a,b,c, ve d bentlerinde, Kanunda gösterilen yasak veya yükümlülüklerle uymayan gerçek kişiler hakkında tatbik edilecek idari para cezaları düzenlenmiştir. 20. maddenin a bendinde, Kanunun 8. maddesinin ilk fıkrasında yeralan ve çevreyi kirlüten gerçek kişilere para cezası (100.000 TL) uygulanacağı ve yine 8. maddenin II. fıkrasında belirtilen ve çevre kirlenmesini önlemek için gerekli tedbirleri, yetkili makamlarca usulüne göre yapılan bildirimle rağmen yerine getirmeyen gerçek kişiler hakkında da bu para cezasının ağırlaştırılmış şeklinin (500.000 TL) tatbik olunacağı hüküm altına alınmıştır. 20. maddenin b bendinde ise, çevrenin korunması ve kullanılması esaslarına aykırı davranmak suretiyle Kanunun 9/II. maddesinde belirtilen çevreyi kirletme yasağına aykırı davranan gerçek kişilere de yetkili idari makam tarafından para cezası (100.000 TL) verileceğini belirtmiştir. 20. maddenin c bendine göre, havada, suda veya toprakta kalıcı özellik gösteren ve ekolojik dengeyi bozan kimyasal maddeleri üreten, ithal eden, taşıyan, depolayan ve kullanan gerçek kişilerin, bu faaliyetler esnasında yönetmelik tarafından belirtilen sınırlamalara uymamaları halinde para cezası ile (1.000.000 TL) cezalandırılacakları ifade edilmiştir. Yine 20. maddenin d bendinde, kişilerin huzur ve sükununu, beden ve ruh sağlığını bozacak şekilde yönetmelik tarafından tesbit edilen standartların üzerinde gürültü yapan ve yeterli önlem almayan gerçek kişilerin para cezası ile (50.000 TL) cezalandırılacakları söylenerek, gürültünün neden olacağı çevreye yönelik zararın önüne geçilmek istenmiştir.

20. maddenin son fıkrasına göre, yukarıda kısaca açıkladığımız çevreye yönelik kamu düzenini bozucu faaliyetlerin kuruluş ve işletmeler tarafından icra edilmeleri halinde, idare tarafından tayin edilecek cezalar hükümde belirtilen oranlarda arttırılarak tatbik olunacaktır. Kanun koyucu, düzeni bozan fiillerin kuruluş ve işletmeler tarafından işlenmesi halinde uygulanacak idari para cezalarının fazla olması gerektiğini, hem buyerlerin büyük kirliliklere sebebiyet vermeleri ve hem de elde ettikleri kar oranının yüksek olmaları nedenlerine dayanmak suretiyle miktar bakımından yetersiz olsa da doğru bir şekilde tesbit etmiştir.

2872 sayılı Kanunun 21. maddesinde, kuruluş ve işletmelere verilecek idari nitelikte bazı cezalar gösterilmiştir. Maddenin a bendinde, kanunun 11. maddesinin ilk fıkrasında belirtilen çevre kirliliğini önleyici arıtma tesis veya sistemlerini müstakil veya ortak olarak kurmak zorunda olmakla birlikte, bu yükümlülüğünü yerine getirmeyen kuruluş ve işletmelere para cezası (1.000.000 TL) verileceği öngörülmüştür. Yine aynı maddesinin üçüncü fıkrasında, zararlı atıkların çevreyi kirlilememesi ile yükümlü kılınan fakat gerekli önlemleri olmayan işletme ve kuruluşlar hakkında da yine para cezası (500.000 TL) uygulanacağı belirtilmiştir. 21. maddenin b bendinde ise, 11. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen ve işletme izni olarak faaliyete geçen yerlerin, faaliyetlerinde değişiklik veya tesisini büyütmeyi planladığında bu girişimlerini önceden mahallin en büyük mülki amirine bildirmek zorunda olmasına rağmen, haber verme yükümlülüğünü yerine getirmeyen kuruluş ve işletmeler hakkında para cezası (300.000 TL) tatbik olunacağı ifade edilmiştir. Yine aynı maddenin c bendinde de yetkili idari makamların kuruluş ve işletmelerin faaliyetlerini denetleyebilmeleri için Kanunun 12. maddesinde öngörülen ve bu yerlerin, faaliyetleri hakkında sürekli ve düzenli olarak bilgi verme yükümlülüğü yerine getirmemeleri halinde para cezası (500.000 TL) uygulanacağı belirtilmiştir. 12. maddenin II. fıkrası, kuruluş ve işletmelerin faaliyetlerinin denetlenmesi için kullandıkları yakıtın ve atıkların özellik ve miktarına ilişkin bilgileri sürekli ve düzenli olarak belirtmek, bu hususu belgelemek ve bunları Çevre Genel Müdürlüğü'ne bildirmekle yükümlü tutmuştur. Maddede, bilgilerin sürekli ve düzenli olarak belirlemek maksadıyla bu zorunluluğun kuruluş ve işletmeler hakkında getirildiği belirtilmesine rağmen, bu bilgilerin sürekli ve düzenli olarak belirlenmesi için yükümlülerin, bu bilgileri doğru olarak da bildirmesi gerekir. Kanaatimizce, 12. maddenin II. fıkrası uyarınca bilgi vermekle yükümlü kılınmış tüzel kişilerin bu bilgilerin doğru

vermesi, çevrenin korunması açısından zorunlu olmalı ve sürekli ve düzenli bilgi vermeye rağmen, bu bilgilerin doğru yansıtılmaması halinde ilgili cezalandırılmalıdır. Kanun koyucu, bilgileri doğru vermeme şeklinde ortaya çıkacak fiili, ceza hukuku anlamında bir suç kabul etmiş ve cezalandırılmasını Çevre Kanunu'nun 26. maddesine bırakmıştır. Kanunun 21. maddesini ihlal eden kuruluş ve işletmeler, eğer bilanço esasına göre defter tutması gereken mükelleflerden ise, bu maddede belirtilen cezaların üç (3) katı olarak uygulanacağı, yine 21. madde çevreyi kirlilettiği faaliyetlerde bu tüzel kişilerin cezai sorumluluğunu idari yaptırımlar olarak tayin etmiştir. Türk Hukuku'nda oldukça tartışılan tüzel kişilerin cezai sorumluluğunun olup olmadığı meselesi, Çevre Kanunu'nda idari ceza hukuku bakımından olduğu şekilde kabul görmüştür. Aynı tip düzenlemeye Alman Düzene Aykırılıklar Kanunu'nun 30. maddesinde de rastlamaktayız.

2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 22. maddesi gemilerin çevreyi kirlilemeleri halinde uygulanacak idari yaptırımları göstermiştir. Bu maddeye göre, Türk sularında, Kanunun 8. maddesinde düzenlenen kirlileme yasağına uymayan gemiler ile deniz vasıtalarını büyüklükleri dikkate alınarak Kanunda belirtilen idari para cezalar ile cezalandırılacakları ifade edilmiştir. 22. madde, bütün sahillerimiz karasularımız ile iç sularımız olan Marmara Denizi, İstanbul ve Çanakkale Boğazlarını, liman ve körfezlerimizi, tabii ve suni göllerimizi ve akarsularımızı kirlileme yasağı kapsamına almış ve bu suların gemi veya deniz vasıtaları tarafından kirlilemeleri halinde, düzene aykırı fiili icra edenlere ağır derecede idari para cezaları uygulanacağını hüküm altına almıştır.

Çevre Kanunu'nun 22. maddesi gemi ve deniz vasıtalarının büyüklüklerini dikkate almak suretiyle icra ettikleri kirliliklere ceza tayin etmiştir. 22. maddenin a bendine göre, "Balast tahliyesi yapan tankerlerden, 1000 (dahil) gros tona kadar olanlara 5 milyon lira, 1000 ile 5000 (dahil) gros ton arasındakilere 10 milyon lira, 5000 gros tondan fazla olanlara 50 milyon lira", b bendine göre, "Tankerler dahil diğer gemilerden, her türlü atık ve artık döken, sintine tahliyesi yapanlara 18 (dahil) ile 1000 (dahil) gros ton arasındakilere 5 milyon lira, 1000 gros tondan fazla olanlara 10 milyon lira," ve c bendine göre ise, "18 (hariç) gros tona kadar olan gemiler ve gemi tarifine uymayan denizi kirlileten veya sintine başan (iki zamanlı, kıçtan takmalı ve benzine yağ karıştırarak çalışan motorlu teknelerin eksoz kirlilemeleri hariç) deniz vasıtalarına 300 bin lira," para cezası verilir hükümleri getirilmiştir. Burada kanun koyucu, çevreyi kirliletenlere uygulanacak cezayı

doktrinde ifade olunmuştur⁶⁹. Netice olarak, gerek nisbi para cezalarını ve gerekse tazminat kabilinden para cezalarını acilen çevrenin korunması alanına yansıtmak doğru olacaktır, çünkü korkutma ve önleme vasıfları ile zararı telafi edebilme gücü kendisine tanınmış olan para cezaları, çevre sorunlarını hukuk alanında çözme konusundaki en önemli vasıtalarda biri olma özelliğini taşıyacaktır. Nisbi para cezalarında unutulmaması gereken bir nokta ise, cezalarının nasıl ve hangi oranda uygulanacağını mutlaka kanunda gösterilmesi ve cezanın alt sınırının da tayin edilmesinin gerekliliğidir, çünkü her ne kadar para cezaları ile amaçlanan failin sağladığı haksız menfaatin veya zararın tazmini ise de, neticede suçta ve cezada kanunilik ilkesinden sapılmaması gerekir. Nisbi para cezalarında kanunkoyucu, bazı hallerde, ne yukarı, ne de aşağı sınırı göstermez, yani gerek azami ve gerekse asgari miktar nisbi bir nitelik taşır. Bu çeşit nisbi para cezalarını şimdi yürürlükte olmayan 2279 sayılı Ödünç Para Verme İşlemi Kanunu'nda bir ceza hukuku müeyyidesi olarak bulunmaktaydı. Bu Kanunun 17/I. maddesine göre, örneğin gerekli izin olmadan ödünç para verme işleriyle uğraşan yani tefecilik yapan kişilerin temin ettikleri menfaatlerin beş misli ağır para cezasıyla cezalandırılacakları belirtilmiştir⁷⁰. Bu Kanunu yürürlükten kaldıran 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükümünde Kararname'nin 15/2. maddesinde ise, bu hüküm değişikliğe uğramış ve nisbi para cezalarının alt sınırı 50.000 TL olarak gösterilmiştir. Bize göre, alt sınırı belirtilsin veya belirtilmesin nisbi para cezaları, gerek ceza hukuku ve gerekse idari ceza hukuku alanındaki suçlara karşı uygulanması lazım gelen para cezalarının başında bulunmaktadır. Kanun hükmünde kararnameler vasıtasıyla suç ve ceza konulmayacağını yeri gelmişken ifade etmek isteriz, çünkü 1982 Anayasası'nın 38/III. maddesinde, ceza ve ceza verme geçen güvenlik tedbirlerinin sadece kanun tarafından konulacağını ve TCK'nın 1. maddesi de, suç ve cezaların konusunda gösterilmesi gerektiğini ortaya koymuştur. Temel hak ve hürriyetler için vazgeçilmez nitelik taşıyan bu hükümler, yürütme organının suç ve ceza ihdas etmesini engellemiştir. 90 sayılı KHK'nın 17/2 maddesi de yukarıdaki gerekçelerimize uygun hareket etmiş ve ödünç para verme işleriyle ilgili suç ve cezaları düzenleyen 15. maddenin diğer hükümlerden farklı olarak KHK'nın kanunlaştığı tarihten itibaren yürürlüğe girebileceğini belirtmiştir.

Ayrıca, idare tarafından alt ve üst sınırlara göre tayin edilecek idari yaptırımlar

ceza hukukunda genel bir prensip olarak kabul edilen cezaların eşitliği prensibine de aykırı kabul edilmemektedir, çünkü bu prensip ile ifade edilmek istenen hukuki bir eşitliktir, yoksa fiili bir eşitlik değildir⁷¹. Bu nedenle idari makam, kanun koyucunun kendisine verdiği takdir yetkisini kullanarak önüne gelen her idari haksız fiilin ağırlığını, sebep olduğu zararı ve uygulanacak idari cezanın önleyicilik gücünü gözönüne almak suretiyle kanunlarda alt ve üst sınırı belirtilen idari yaptırımları tatbik edebilecektir. Bununla birlikte, yetkili idari makamın kanun koyucu tarafından gösterilen sınırlar ve türler dışında ceza tayin etme yetkisinin bulunmadığı hususu da gözden hiçbir zaman uzak tutulmamalıdır.

2872 sayılı Kanunun 23. maddesinde 20., 21., ve 22. maddelerde gösterilen düzene aykırı fiiller hakkında bir ceza hukuku müessesesi olan tekerrüre benzeyen bir hal kabul edilmiştir. Yukarıda belirtilen düzene aykırı fiillerin tekrarı halinde, bu kez sorumlular hakkında tayin edilecek cezaların bir kat arttırılmak suretiyle uygulanacağı gösterilmiştir. Esas olarak ceza hukuku müeyyideleri açısından kabul edilen tekerrür, yani suçun tekrar icra edilmesi halinde bu kez uygulanacak cezanın arttırılması esaslı idari yaptırımlar bakımından Kanunun 23. maddesinde yerini almıştır. 23. maddedeki arttırım uygulanabilmesi için, ortada önceden işlenmiş suç bulunmalıdır ki, bu kez aynı fiille verilecek idari yaptırımın bir kat arttırılarak uygulanması mümkün olabilsin.

2872 sayılı Kanunun 24. maddesinde, idari yaptırımları uygulamaya yetkili idari makamlar gösterilmiştir. 24. madde, yukarıda açıkladığımız idari cezaların doğrudan doğruya mahallin en büyük mülki amiri tarafından tatbik edileceğini açıklamıştır. Bununla birlikte aynı hüküm, gemi ve diğer deniz vasıtaları hakkında verilecek cezaları uygulamaya yetkili makamlar olarak büyükşehir belediye hudutları içinde kalan sahiller, boğazlar ile liman ve körfezler, göl ve akarsular için büyükşehir belediye başkanlıklarını ve büyükşehir belediyelerinin hudutları dışında kalan denizlerde de ceza tayini yetkisinin doğrudan doğruya sahil güvenlik bot komutanlarına tanındığını ifade etmiştir. Cezayı derhal ve defaten ödemeyen ve bu hususta teminat ve kefalet göstermeyen gemiler ve diğer deniz vasıtaları seyrüsefer ve faaliyetten men olunacaktır. 24. maddenin c bendi, büyükşehir belediye hudutları dışında kalan yerlerde yapılan kirlitmeler ile deniz, liman, bütün göl ve akarsulara yapılan kirlitmeler için mülki amirlerin ceza verme yetkilerini saklı tutmuştur. Böylece 24. madde, çevre kirlenmesine karşı

⁶⁹Sahir ERMAN, a.g.e., s.195.

⁷⁰Sahir ERMAN, a.g.e., s.194.

⁷¹Sulhi DÖNMEZER-Sahir ERMAN, Ceza Hukuku, Cilt:II. a.g.e., s.584.

uygulanacak idari yaptırımlarda yetkiyi esas olarak mülki amirliğe vermiş ve ancak büyükşehir belediye hudutlarında kalan ve sadece gemilerden Türk sularına yönelik yapılan kirletme fiillerine karşı büyükşehir başkanlıklarının idari yaptırım uygulamaya yetkili olduğunu açıklamıştır. Çevre Kanunu'nun bu hükmü, ilçe belediyelerine idari yaptırım uygulama yetkisi vermemiş ve büyükşehir belediyesinin olmadığı alanlarda bu yetkinin Sahil Güvenlik bot komutanlarına ve o yerin en büyük mülki amirine ait olacağını ifade etmiştir.

İdari cezalarda yetkiyi düzenleyen 24. madde, çevre kirliliğini önlemeyi ve çevreye verilen zararları biraz olsun tazmin etmeyi hedefleyen idari yaptırımların tatbik edilmesinde Çevre Bakanlığı'na hiç yer vermemiştir. Adı Çevre Kanunu olan bu hukuki düzenlemede, çevre kirliliğini önlemek için idari tedbir ve yaptırımlara başvurmak konusunda Çevre Bakanlığı'na tanınan tek yetkiyi 16/I. maddede görmekteyiz. Yukarıda da kısaca izah ettiğimiz gibi bu hüküm Çevre Bakanlığı'na, çevre kirliliğinin toplum sağlığı yönünden tehlikeli olduğunu Bakanlığın tesbit etmesi halinde, bu kirliliğe sebebiyet veren faaliyetin durdurulmasını Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'ndan talep etme yetkisini vermiştir. Çevre Bakanlığı'nın kuruluşu ile ilgili K.H.K.'nın 2. maddesinin b bendi "Çevreye olumsuz etkileri olan her türlü faaliyeti ülke bütününde izlemek ve denetlemek" yetkisini Çevre Bakanlığı'na vermiş olmasına rağmen, çevreye zarar veren faaliyetleri durdurma yetkisi tanınmadığı için Çevre Bakanlığı'nın kirliliğe sebebiyet veren faaliyete doğrudan doğruya müdahale etme yetkisi yoktur. Yine, 16/II. maddesinde, çevre ve toplum için tehlikeli hallerde ve Çevre Kanunu'nda yazılı yasaklara aykırı hareket edenlerin faaliyeti durdurma yetkisi veya bu Kanunda belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyenlerin faaliyetlerini durdurma yetkisi mahallin en büyük mülki amirine tanındığı halde, Çevre Bakanlığı'na yetki verilmesini bir kenara bırakalım adından bile sözedilmemektedir. Bakanlığın, çevre için zararlı olan veya olabilecek faaliyetin durdurulmasını mahallin en büyük mülki amirinden isteyebileceğini kabul etsek dahi, bizzat kendisinin müdahale etmek suretiyle bu faaliyeti durdurma yetkisi bulunmamaktadır. Oysa, gerek çevreye zarar veren veya verebilecek faaliyetin durdurulması ve Çevre Kanunu'nda gösterilen tüm idari yaptırımların uygulanması konusunda Çevre Bakanlığı'na yetki verilmesi doğru olurdu, çünkü kuruluş K.H.K.'sına göre çevrenin korunması konusunda çeşitli görevleri üstlenmiş olan Çevre Bakanlığı'na çevre için zararlı faaliyetlere doğrudan doğruya müdahale etmek yetkisinin tanınmaması, hem Bakanlığın

güçsüz duruma düşürmüş ve hem de çevrenin korunması yönündeki kamu yararının dikkate alınmamasına neden olmuştur. Kanaatimizce, Çevre Kanunu'nda ve çevre ile ilgili diğer kanunlarda "yerine geçme sistemi"nin kabul edilerek Çevre Bakanlığı'na idari tedbir ve yaptırımları tatbik etme yetkisinin mutlaka verilmesi gerekir. Örneğin, Çevre Kanunu'nun 24. maddesinde gösterilen idari yaptırımları uygulama yetkisi, çevre kirliliğinin meydana geldiği yere göre değişecek şekilde tayin edilmiş ve mahallin en büyük mülki amiri, Sahil Güvenlik bot komutanları ve büyükşehir belediye başkanlıkları yetkili kılınmıştır. Bu hükme göre, büyükşehir belediyesi hudutları içinde kalan su alanları üzerinde bir gemi veya deniz vasıtası çevrekirliliği fiilini icra edecek olursa, Çevre Kanunu'nun 22. maddesinde gösterilen idari yaptırımları sadece büyükşehir belediye başkanlıkları uygulayabilecek ve bunun dışında kalan hiçbir idari organ bu yetkiyi kullanamayacaktır. 24. maddenin yalnızca büyükşehir belediyelerine idari tedbir ve yaptırım uygulama yetkisi veren düzenlemesini benimsememekteyiz, çünkü burada büyükşehir belediyesi sınırları içinde meydana gelen bir deniz kirliliği hadisesine büyükşehir belediyesi müdahale etmemekte veya edememekte ise, "yerine geçme sistemi" kullanılarak bu yetkinin kullanılması, o mahallin en büyük mülki amirine ve Çevre Bakanlığı'na da tanınabilir. Örneğin, İstanbul Büyükşehir Belediyesi'nin sınırları içinde denizi kirleten bir gemi derhal oradan uzaklaşmış ve Belediye müdahale etmekte geç kalmış ise, Çevre Bakanlığı makamlarının o gemiyi takip etmek suretiyle gerekli idari yaptırımın uygulanması sağlayabilmesi gerekir. Aynı şekilde 24. maddede, sınırlı da olsa "yerine geçme sistemi"nin kabul edildiği Sahil Güvenlik bot komutanları ile mülki amirlere bırakılan idari tedbir ve yaptırımları uygulama yetkisinin Çevre Bakanlığı'na da verilmesi gerekir. Burada önemli olan nokta, Türkiye'nin neresinde olursa olsun kamu yararı için çevre korumak ve kanunlar tarafından yasaklanan fiiller hakkında gerekli idari tedbir ve yaptırımları uygulayabilmektedir. "Yerine geçme sistemi"nin kanun koyucu tarafından benimsenmesi, kesinlikle yetki ihtilafına sebebiyet vermez, aksine çevrenin korunması amacına hizmet edilmiş olur, çünkü yetkilerinin ne olduğunu bilen idari makamlardan herhangi birisi canlı hayatı için çok tehlikeli olabilen çevre kirliliği fiilini diğer idari makamlar harekete geçmese bile durdurabilecek ve yeterli idari yaptırımı uygulayabilecektir.

2872 sayılı Kanunun 25. maddesinde, idari cezalara karşı, cezanın tebliğ tarihinden en geç yedi gün içinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilebileceği belirtilmiştir. Yukarıda Karayolları Trafik Kanunu'nda belirtilen ve

1982 Anayasası'nın 36. ve 125. maddesine aykırı olduğunu söylediğimiz yanlış mantık Çevre Kanunu'nda kullanılmamış ve "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." prensibinden hareket eden kanun koyucu yerinde bir düşünce ile hepsi birer idari karar olan idari yaptırımlara karşı yargı yoluna ve denetimine başvurma hakkını açık bırakmıştır. 25. maddenin ikinci fıkrasına göre, mahkemeye yapılacak itiraz idarece verilen cezanın yerine getirilmesini durdurmaz ve üçüncü ve dördüncü fıkraların ise, itiraz zaruret görülmeyen hallerde evrak üzerinde inceleme yapılarak en kısa sürede ve mahkemece verilecek karara karşı başkaca itiraz yapılmayacak şekilde kesin olarak sonuçlandırılır, hükmüne yer verilmiştir.

İdari kararlara karşı yargı yoluna başvuruyu açık tutan, Çevre Kanunu'nun 25/I. maddesi hükmünü doğru bulmakla birlikte, "İtirazi darece verilen cezanın yerine getirilmesini durdurmaz." şeklindeki 25/II. maddesine karşı olduğumuzu ifade etmek isteriz. Çevre suçlarında idari nitelik taşıyanlara mahallin en büyük mülki amiri, denizlerde Sahil Güvenlik bot komutanları ve büyükşehir belediye başkanları tarafından verilen cezaları kabul etmeyenler idare mahkemelerine itiraz edebilmekte, fakat bu itiraz cezanın yerine getirilmesini durdurmamaktadır. Bunun anlamı, itiraz hakkını tanımasının hiçe sayılması, onun neticesini beklemeden kamu alacağı olarak tahsil edilmesi, yani kesin olmayan ve olmaması da gereken bir cezanın yerine getirilmesidir ki, kanaatimizce hukuk ilkelerine ters düşer. İtiraz adı verilen cezanın haksızlığı iddiasının sonucunda, idari yaptırımın iptali mümkün olduğu için, Çevre Kanunu'ndaki idari cezalar daha itiraz süreleri geçmeden veya itirazlar sonuçlandırılmadan kesinleşmiş gibi kabul edilerek yerine getirilmemelidirler.

Doktrinde Kunter'e göre, "AİHS'in 6. maddesini ihlal etmiş duruma düşmemiz için bu ceza kararlamelerinin hiçbirisi kesin olmamalı, kesinleşmeden yerine getirilmemeli, cezaları kabul etmeyenler yargı yoluna gidebilmeli, mahkeme muhakkak duruşma yaparak ve gerekirse işin esasını da denetleyerek karar vermelidir"⁷². Kunter bu görüşünde, Çevre Kanunu'nun 25/III. maddesini de hukuka aykırı bulmuştur. Şöyle ki, 25/III. madde "İtiraz zaruret görülmeyen hallerde, evrak üzerinde inceleme yapılarak en kısa sürede sonuçlandırılır." hükmünü getirmişve mahkeme, duruşma yapmaksızın ve itiraz sahibine ayrıca bir savunma hakkı vermeksizin neticeye ulaşmaya yetkili kılınmıştır. Oysa, hakkında uygulanan idari yaptırımı kabul etmeyerek itiraz eden herkese bağımsız ve

tarafsız mahkemeler önünde bulunma ve savunma yapma hakkının tanınması gerekir, çünkü bir idari yaptırıma karşı yargı yoluna gitmenin manası, yargı makamının o ihtilafı acele tarafından halletmesi değil, gerekli olduğu takdirde işin esasına girerek hukukilik denetimini gerçekleştirmesidir.

Günümüz ihtiyaçları nedeniyle ortaya çıkan idari yaptırımlar, kişilerin hürriyetini kısıtlamadıkları sürece başvurulmuş ve hukuka aykırı sayılmayan cezalardır, çünkü hürriyeti kısıtlayıcı cezalara 1982 Anayasası'nın 19/II. maddesine göre sadece mahkemeler karar verebilir. Tüm hukuk sistemleri tarafından kabul edilen idari yaptırımlara karşı mutlaka yargı yolu açık tutulmalı ve yargı yoluna gidildiği zaman da işin esasını ortaya koyacak hukukilik denetiminin mahkemeler tarafından yapılması gerekir⁷³. 1982 Anayasası'nın 36. maddesinde "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı makamları önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir." şeklinde düzenleme getirilmiştir. Sadece bu hüküm nedeniyle, itiraz sahiplerinin mahkemede yapılacak duruşmaya gelerek savunma yapabilmesi hakkını engelleyen Çevre Kanunu'nun 25/III. maddesi 1982 Anayasası'na aykırılık teşkil etmektedir⁷⁴.

2872 sayılı Kanun, idari yaptırımları ve uygulayacak makamları tesbit ettikten sonra, 26. maddesinde mahkemece verilecek cezaları tayin etmiştir. 26. maddeye göre, Kanunun 12. maddesinde gösterilen belgeleme yükümlülüğünü yerine getirirken gerçeği aykırı belge düzenleyenler hakkında fiil daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde, bir yıldan, 3 yıla kadar hapis cezası uygulanacağı ifade edilmiştir. Yine, 26. maddenin ikinci fıkrasında ise, 12. maddedeki yükümlülüğü yerine getirirken yetkili makamlara yanlış ve yanıltıcı bilgi verenlere altı aydan iki yıla kadar hapis cezası verileceği belirtilmiştir. 26. maddede iki ayrı suç tipi ortaya çıkmakta, bunlardan ilki evrakta sahtekarlık, diğeri baştan yanlış ve yanıltıcı bilgi verme suçları olmaktadır. 26/I. maddeye göre, sahte evrak tanziminden failler hakkında ceza tayin edildiği esnada, sahte olarak tanzim edilen belgenin yetkili makamlara esaslı olarak yanlışlığına düşürüp düşürmediğinin tesbiti gerekecektir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında yeralan ve baştan yanlış ve yanıltıcı bilgi verme suçunda ise, ortada sahte evrak düzenleme fiili olmayıp, sadece yetkili makamlara iletilen bilgilerin gerçeği yansıtmaması hali sözkonusudur. Esasında 12. maddeye göre, yetkili makamı bilgilendirme yükümlülüğü, faliyeti icra eden kuruluş ve işletmeye aittir ve

⁷²Nurullah KUNTER, a.g.e., s.818.

⁷³Nurullah KUNTER, a.g.e., s.806-807.

⁷⁴Bkz.Nurullah KUNTER, a.g.e., s.806, Dipnot: 106.

hukukunun dışına çıkartılmak istenmesine ters düşeceğini belirtmeliyiz.

Doktrinde, idarenin uyguladığı ve ceza olarak nitelendirilen idari yaptırımların aslında ceza olmayıp, göreve aykırı hareket eden kişiye görevinin hatırlatılması için verilen ihtar özelliğini taşıdığı ileri sürülmüştür⁷⁵. Kanaatimizce, doktrinde yapılan bu ayırımın ana sebebi, idari yaptırımlar ile ceza hukuku müeyyideleri arasındaki amaç ve netice farkını ortaya koymak olup, yoksa idarenin uyguladığı yaptırımları sadece birer ihtar niteliğine sahip olduğunu izah etmek değildir. Zaten idari yaptırımları bir çeşit ihtar olarak anlamak doğru olmaz, çünkü idare, düzene aykırı hareket eden bir kişi hakkında meslek ve sanatın icrasından men veya idari para cezası uyguladığı ve bu kararlarını infaz ettiği taktirde, ortada kişiyi cezalandıran ve onu belli bir şekilde hareket etmeye zorlayan bir karar, yani bir ceza vardır. Bu fikirden hareket ederek, örnek verecek olursak, mesleği şöförlik olan bir kimsenin ehliyetinin geçici süre için de olsa alınması, idarece uygulanan ihtar niteliğine sahip bir yaptırım değil, aksine bazı durumlarda ceza hukukunun öngördüğü suç ve cezalardan hiç de aşağı kalmayan bir ceza olarak o kişinin bütün yaşam çevresini ve ailesini etkileyecektir⁷⁶.

Çevre Kanunu'nda yazılı fiiller hakkında verilen idari nitelikteki cezaların, bu fiiller için diğer kanunlarda yazılı olan cezaların uygulanmasını "ne bis in idem kuralı ve özel kanunun genel kanundan önce uygulanması esası" nedenleriyle engellenmesi gerekmektedir. Yargıtay da kanaatimizi doğrulayacak şekilde kararlar vermiştir. Yüksek Mahkeme bir kararında, "Sanıkların kirli suları okul bahçesine akıtmaları, 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 20. maddesine aykırıdır. Bu durum idarenin görevine giren bir suç oluşturduğundan, gereğinin idari makamlar tarafından yapılması için mahkemenin görevsizlik kararı vermesi gerekir" gerekçesiyle ne bis in idem kuralına sadık kalmıştır⁷⁷. Yine yargıtay bir kararında, "Sanığın eylemi, fosseptik artıklarının, bahçedeki bina arkasında bulunan ışıktandırma boşluğuna atılmasından olmuştur. Eylemin, Çevre Kanunu'nun 2. ve 8. maddeleri aracılığıyla 20/a maddesine uygun bulunup bulunmadığı araştırılmadan, 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu'nun 282. ve 245. maddelerini ne şekilde bozduğu tartışılmadan

hüküm verilmesi doğru değildir." gerekçesiyle Çevre Kanunu'nun 27. maddesinden farklı olarak ve ne bis in idem kuralına bağlı kalmak suretiyle failin, ya Çevre Kanunu veya göre cezalandırılması gerektiğine yapacağı inceleme neticesinde karar vermesinin zorunluluğuna da işaret etmiştir⁷⁸. Yüksek Mahkeme diğer bir kararında ise, "2872 sayılı Çevre Kanunu'nun üçüncü bölümünde, "Çevre Korunmasına İlişkin Önlemler ve Yasaklar" başlığı altında düzenlediği ve (cezaî hükümler) başlıklı birinci bölümünde de idari para cezası olarak müeyyide öngörülüp Kanunun 24. maddesinde yetkili idari makam belirtildiği halde, sanığa yükletilen eylemlerin bu konuda özel olarak düzenlenip ceza bağlandığı ve TCK'nın 526. maddesindeki suçun unsurları bulunmadığı, bu nedenle görevsizlik kararı verilmesi gerekir." nedeniyle vermiş olduğu bozma kararında, Çevre Kanunu'nun 27. maddesindeki fikre katılmayarak, idari yaptırımlar açısından da ne bis in idem kuralının kabul edilmesi gerektiğini, yani Çevre Kanunu'nda hakkında bir idari ceza tayin edilmiş fiil nedeniyle fiili icra edene başka ceza verilmemesinin hukuken doğru olacağını ortaya koymuştur⁷⁹. Gerçekten TCK'nın 526. maddesi eylem ayrı bir suç oluşturmadığı takdirde uygulanabilecek bir hükümdür. Yüksek Mahkeme kararında, Çevre Kanunu'ndaki idari yaptırımları suçlara uygulanan cezalar şeklinde kabul etmiş ve bu nedenle Çevre Kanunu'nda yazılı fiiller hakkında verilecek idari nitelikteki cezaların uygulanmasını engelleyeceği görüşünü örtülü olarak benimsemiştir. Yüksek Mahkeme'nin konu ile doğrudan doğruya ilgili olması dahi, idari yaptırımlar hakkında da ne bis in idem kuralını kabul ettiğini gösteren başka bir kararında ise, "Dava konusu çalı süpürgelerinin 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 91/6 maddesinde uygulanan ve 14.maddenin (C) bendinde tanımlanan orman örtüsü niteliğindeki çırpı şeklinde kabulü gerektiği ve 11.11.1988 tarihinde yürürlüğe giren 3493 sayılı Kanununun 15. maddesiyle Orman Kanunu'nun 111. maddesine eklenen 111/a maddesi uyarınca idari para cezası gerektiği gözönüne alınıp görevsizlik kararı verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması Kanuna aykırıdır." gerekçesine dayanmış ve idari yaptırımlar ile ceza hukuku müeyyideleri arasında, gerek cezalar ve gerekse karar veren makamlar bakımından ayırım yapmıştır.

⁷⁵Kayıhan İÇEL-Süheyl DONAY, a.g.e., s.33-34.

⁷⁶İl Han ÖZAY, a.g.e., s.46, Dipnot:83.

⁷⁷Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin 04.12.1984 tarih ve 84/12016 esas 84/11133 karar sayılı kararı - Yargıtay Kararları Dergisi, Cilt:XI, Sayı: 4, Nisan 1985, s.580-581.

⁷⁸Yargıtay 7. Ceza dairesinin 15.1.1985 tarih ve 85/7632 esas 85/48 karar sayılı kararı-Yargıtay Kararları Dergisi, C.XI, Sayı:6, Haziran 1985, Şubat 1993, s.268-270.

⁷⁹Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin 03.12.1992 tarih ve 92/10681 esas 92/12175 karar sayılı kararı - Yargıtay Kararları Dergisi, Cilt:19, Sayı:2, Şubat 1993, s.268-270.

Çevre Kanunu'nun 25. maddesinde idari cezalara karşı itiraz yoluyla yargıya başvurulması ve bu şekilde her idari yaptırım, hakkında ceza uygulanan ilginin müracaatı yoluyla yargı denetiminden geçirilmesini mümkün kılmak suretiyle 1982 Anayasası'nın 125/I. maddesinde yeralan "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." ve 36. maddesinde düzenlenen "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı makamları önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir." hükümlerine uygun hareket edilmiştir. Kanun koyucu, Karayolları Trafik Kanunu'nda yaptığı ve 1982 Anayasası'na aykırı olan düzenlenmesini Çevre Kanunu'nda Çevre Kanunu'nda düzeltilmiş ve idari mekanizmanın keyfi hareketlerde bulunmasını engellemek ve kişilerin hak ve hürriyetlerini korumak amacıyla "hak arama hürriyeti" ve onun bir yansıması olan "idari kararlara karşı yargı yoluna başvurabilmekte güvencesi"ni hakkında idari yaptırım uygulanan herkese tanımıştır.

Bir örnek vermek suretiyle "ne bis in idem kuralı"na ve Çevre Kanunu'nun 27. maddesine daha da açıklık getirmek istiyoruz. Bir gerçek kişi veya İşletme Kanunu'nun 8. maddesinde düzenlenmiş olan "Kirlenme Yasası"na aykırı hareket etmek suretiyle faaliyet gösterdiği yerin yakınında bulunan bir suyu zararlı madde boşaltarak kirlenmiş olsa ve neticede o mahalde bulunan insanlar ve canlılar suyu içmek ve kullanmak suretiyle hastalansalar ve hatta örneği biraz daha ilginç hale getirmek için ölmüş olsalar, bu durumda failler hakkında Çevre Kanunu'na aykırı hareket nedeniyle 20. maddedeki hüküm uygulanmak suretiyle idari para cezası tayin edilecektir. Bundan başka, suyu kasten kirlen fakat insanların hastalanması veya ölmesi neticesini düşüneyen failler hakkında aynen trafik kazalarında olduğu gibi suçun neticesine göre ya, TCK'nun 455. maddesinde yeralan taksirle ölüme sebebiyet veya TCK'nun 459. maddesinde düzenlenmiş olan taksirle müessir fiil suçlarından dolayı ceza hukuku müeyyidesi uygulanacaktır. Hemen belirtmeliyiz ki, burada "ne bis in idem" kuralına aykırı olarak bir fiile iki ceza verilmesi hali söz konusu değildir, çünkü failler hakkında, Çevre Kanunu'ndaki "Kirlenme Yasası"na aykırı hareket etmekten dolayı idari yaptırım uygulanmış ve ayrıca bu fiil ile ilgisi bulunmayan, unsurları ve neticesi tamamen değişik taksirle adam öldürme veya adam yaralama suçları nedeniyle TCK'ya göre adli yargı tarafından müeyyide tatbik edilmiştir. Hakkında ceza uygulanan fiillerde bir aynılık durumu olmayıp, unsurları bakımından önemli farklar mevcuttur ve en önemlisi Çevre Kanunu'nun idari yaptırım uygulamadaki gayesi, çevreyi kirlen hareketi cezalandırmak olduğu halde, TCK'daki müeyyidelerin

uygulanmasındaki yegane amaç ise, çevreyi korumak değil, kişilerin bedenlerine ve hayatlarına yönelik olarak yapılan tecavüzleri cezalandırmaktır. Kanaatimizce, Kanunun 27. maddesini bu şekilde anlamak ve fiilin aynı görüldüğü hallerde, aslında unsurların, neticelerin ve amaçların farklı olduğunu kabul etmek doğru olacaktır.

2872 Sayılı Çevre Kanunu, Türk Hukuku'nda modern anlamda idari yaptırımlar ile ceza hukuku müeyyideleri arasındaki farkı ortaya koyan ve idari yaptırımları "idari ceza hukuku" adı altında hukuk sistemimize girmesini sağlayan önemli bir hukuki düzenlemedir. Bu düzenlemeyi iki bakımdan eleştirdik. İlki, Çevre Kanunu'nun 27. maddesi, idari yaptırımlar açısından "ne bis in idem" prensibine tamamen aykırıdır, çünkü bir fiile iki ayrı temel ceza verilmesi sonucunu doğurabilmektedir. Kanaatimizce, cezanın idari müeyyide niteliğini taşıması, neticede hukuka aykırı hareket eden kişi üzerinde menfi etkiler meydana getirirki, hak ve hürriyetleri sınırlandırıcı ve kamu düzenini koruyucu özelliklerini ortadan kaldırmaz, çünkü gün geçtikçe daha fazla kamu düzeninin sağlanması gerektiğini hisseden toplumların ve bireylerin isteklerine cevap vermek için kamu düzenini sağlayan ve kamu hizmeti sunan idari mekanizmaya idari yaptırımlar uygulama yetkisi vermek lüzumlu olmuştur. İdari mekanizmaya verilen bu yetki, kişilerin hak ve hürriyetlerini ortadan kaldıran hapis cezası şeklinde değil, onun dışında kalan para cezası, meslek ve sanatın icrasından men gibi cezalar olmaktadır.

İkinci eleştirimiz ise, devamlı olarak önem kazanan ve canlı hayatının temel unsuru olan sağlıklı ve düzenli bir çevreyi sağlama, koruma ve geliştirme hususunda idari mekanizmanın yaptırım uygulama yetkisini "kanunilik" ve "yargı denetim" prensipleri altında mutlaka yaygınlaştırmak ve çevre konusunda uzmanlaşmış yetkili makamları geliştirmek ve sayıca fazlaştırmak gerekmektedir, çünkü fikrimizce, mevcut düzenlemeler çevre koruma konusundaki ihtiyaçlara cevap veremediği gibi, mevcut olanlar da yetkili makamlar tarafından istenildiği gibi uygulanmamaktadır. Unutulmamalıdır ki, bir hukuk kuralının iyiliği ve gücü, onun toplum ve günlük hayat içinde etkili ve gerektiği gibi uygulanıp uygulanmadığında kendisini gösterir.

G- İmar Kanunu

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesinde idari suç ve cezalara yer verilmiştir. Böylece, yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların plan, fen, sağlık ve çevre

şartlarına uygun teşekkülünün desteklendiğini görmekteyiz. Örneğin 42. maddenin I. fıkrasına göre, ruhsat alınmadan veya ruhsat ya da eklerine veyahut imar mevzuatına aykırı olarak yapılan yapının yapı sahibine ve müteahhidine, istisnalar dışında özel parselasyon ile hisse karşılığı belirli bir yer satan ve alana idari para cezası verilecek ve bu cezanın 1/5'i fenni mesule uygulanacaktır. 42. maddenin II. fıkrası, İmar Kanunu'nda belirtilen bazı yükümlülüklerin uyulmaması durumları için idari para ceza öngörmüştür. 42. maddenin III. fıkrasına göre ise, idari para cezasını gerektiren ihlallerin tekrarı halinde para cezaları birer kat fazlalştırılarak uygulanacaktır. Ceza hukukundaki tekerrür müessesesine benzer bir hal burada kabul edilmiştir. İhlalin yapıldığı yer gözönüne alınarak, ya belediye veya mahallin en büyük amiri 42. maddenin IV. fıkrası uyarınca para cezası kesmeye yetkili kılınmıştır.

İmar Kanunundan kaynaklanan idari para cezasına karşı cezanın tebliğinden itibaren ilgilinin yedi gün içinde sulh ceza mahkemesine itiraz yoluyla başvurmak hakkı vardır. 42. maddenin V. fıkrasında düzenlenen itiraz, zaruret görülmeyen hallerde evrak üzerinden inceleme yapılarak sonuçlandırılır ve itiraz üzerine verilen karar da kesinlik arzeder. Hakkında ceza tatbik edilen kişinin savunma hakkını zedelediğine inandığımız bu hüküm, ya "İtiraz üzerine duruşma yapılır." veya "Duruşmasız incelenen itirazlara karşı bir üst yargı makamına gidilebilir." şeklinde olmalıydı. 42. maddenin VI. fıkrasında fenni mesuller ve müteahhitler için meslekten men cezası getirilmiş, fakat buna mahkeme tarafından karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu hükme göre, "İlgili idarenin cumhuriyet savcılığı aracılığıyla sulh ceza mahkemesine başvurması üzerine, bu mahkemelerce ayrıca, yukarıdaki fıkralara göre ceza verilen fenni mesuller ve müteahhitler hakkında bir yıldan beş yıla kadar meslekten men cezasına da hükmolunur". Böylece kanun koyucu, bir fenni mesul ve müteahhit hakkında meslekten men cezası uygulanabilmesinde öncelikle para cezasının idare tarafından tatbik edilmesini aramış ve daha sonra ilgili idarenin talebiyle mahkemenin meslekten men cezasına karar verebileceğini ifade etmiştir. Burada asıl ceza para cezası olup, meslekten men cezası onun uygulanmasına ve idarenin talebine bağlı tutulmuştur.

Ayrıca yetkili idare, ruhsatsız veya ruhsat eklerine aykırı olarak başlanan yapıları mühürlemek suretiyle inşaatı hemen durdurma yetkisine sahiptir. Kanunun 32. maddesine göre, idare, ihlali öğrenir öğrenmez derhal harekete geçer ve inşaatın o andaki durumunu tesbit ettikten sonra faaliyeti durdurarak yapıdaki hukuka aykırılığın giderilmesi için en fazla bir

ay bekler ve eğer hukuka aykırılığın giderilmediğini bu süre sonunda belirlerse, gerektiğinde zabıta kuvveti de kullanarak bizzat yapıyı yıkar ve masraflarını yapı sahibinden tahsil eder.

H- Diğer Bazı İdari Yaptırımlar

Türk Hukuku'nda sadece yukarıdaki kanunlarda değil, diğer bazı kanunlarda da idari yaptırımlar düzenlenmiş ve düzene aykırı fiiller karşısında idari organlara idari cezalar uygulama yetkisi tanınmıştır. 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 24. maddesinde göre, kanunsuz bir eylemi gören idarenin, eylemi sürdüren kimse veya kimselerden eyleme son vermelerini yazılı veya sözlü olarak isteyebileceği öngörülmüş ve eğer eyleme son verilmez ise, kolluk kuvvetinin zor kullanarak eylemi yapanları dağıtabileceği ifade edilmiştir.

2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanunu'nun 8. maddesine göre, kumar oynanan umumi veya umuma açık yerlerin ve uyuşturucu maddelerin kullanıldığı mahallerin, o yerin en büyük mülki amiri tarafından kapatılabilecektir. Kanun bir başka ifadeyle, idari kolluk olarak polise, kumar oynatılan veya uyuşturucu madde kullanılan yerleri bizzat kapatma, halkın rahatını bozacak ve rezalete sebebiyet verecek şekilde sarhoş olanlar ile, sarhoşluk durumunda başkalarına tecavüz edenleri ve kamunun rahatını bozanları yakalama yetkisi vermiştir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 83. ve 84. maddelerinde, Devlet ihalelerinin hukuka uygun olarak cereyan edip etmediğinin, ihalelerde hile, desise, haksız menfaat temini veya tehdit hallerinin olup olmadığının ihale komisyonları tarafından tutulacak bir zabıt varakası ile belirlenmesi öngörülmüş ve eğer ihalede bir hukuki aykırılık hali tesbit edilmiş ise, bunun derhal ihaleyi yapan bakanlığa bildirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Kanunda, ilgili bakanlığın failler hakkında bir yıla kadar devlet ihalelerine katılmama cezası verebileceği öngörülmüştür.

2634 sayılı Turizm Teşvik Kanunu'nun 31. maddesi ve devamı idari yaptırımları düzenlemiştir. Kanununun 31. maddesinin a bendi, yukarıda eleştirdiğimiz şekilde "ne bis in idem" kuralına aykırı hüküm getirmiş ve diğer mevzuattaki cezalar saklı kalmak üzere buradaki idari yaptırımların uygulanacağını söylemek suretiyle bir fiil hakkında iki ayrı temel ceza verilmesine neden olabilecek hukuka aykırılığa kapı açmıştır. Tekrar etmek isteriz ki, hukuka aykırı olduğu iddia edilen bir fiil hakkında ister idari yaptırım olsun, isterse ceza hukuku müeyyidesi olsun bir temel cezanın uygulanması doğru olacaktır, çünkü herkes

"kanunilik prensibi" altında icra ettiği fiilin idari haksız fiil veya gerçek anlamda suç olmasına göre ceza alacaktır ve bir fiilin hem idari haksız fiil olması, hem de gerçek anlamda suç olması, gerek ceza hukuku mantığı açısından ve gerekse kişi hak ve hürriyetleri açısından yerinde değildir. Kanunun 32. maddesinde, "Turizm yatırım ve işletmelerinin idare ve işletmelerinde görülecek kusur aksaklık ve eksiklikler için, belge sahibine denetimi yapan elemanlar veya Bakanlık tarafından uyarma cezası verilir." hükmü getirilmiştir. Kanununun 33. maddesinde ise, uyarma cezasına rağmen durumlarını düzeltmeyen, fahiş fiyat uygulayan veya kanunda belirtilen diğer zorunluluklara aykırı davrananlar hakkında idari para cezası uygulanacağı belirtilmiştir. Yine 34. maddede, para cezasını gerektiren fiilleri tekrar işleyenlerin, turizm işletmeciliği ve genel sağlık açısından tesis vasıflarının önemli ölçüde kaybedilmesi ve Kanunda belirtilen diğer hallerde, ilginin turizm yatırımı veya turizm işletmesi belgesinin Bakanlık tarafından iptal edileceği izah edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul kanununa göre, mükellifin gelirini gerçeğe uygun olarak açıklamaması, geç açıklaması, vergi borcunun geç ödenmesi gibi hallerde, vergi miktarının yükseltilmesi, gecikme faizin vergiye eklenmesi ve vergi miktarının fazlalaştırılması idari yaptırım çeşitleri olarak gösterilmiştir. Örneğin Kanunun 345. ve 365. maddelerinde, vergi daireleri tarafından, vergi kaçakçılığı yapan mükellef veya sorumlulara, kaçırdıkları verginin üç katı tutarında vergi cezası uygulanacağı belirtilmiştir.

Vergi Usul Kanunu, vergi daireleri tarafından kesilecek idari para cezalarından başka, hileli vergi kaçırma veya kaçırmaya teşebbüs fiillerinden dolayı ceza yargısınca meslek ve sanatın icrasından men, hapis cezası gibi cezaların verilebileceğini de öngörmüştür. Bu durum, "ne bis in idem" kuralına aykırı değildir, çünkü burada idari para cezasının uygulanmasındaki amaç, öncelikle kaçırılan vergiyi ve daha sonra kişiye sorumluluğunun hatırlatılması için verilen para cezasını almak olduğu halde, ceza yargısı tarafından uygulanan cezaların gayesi ise, yükümlü olduğu vergiyi ödememek için çeşitli hukuka aykırı yollara giren ve hile yapan, sahte belge düzenleyen veya gerçeğe uygun beyanda bulunmayan kişilerin gerçek anlamda cezalandırılması olmaktadır. Böylece idari para cezaları, kaçırılma şekli ne olursa olsun vergiyi almaya yönelik olduğu halde, ceza hukuku müeyyideleri faillerin fiillerdeki ağırlığa ve Devleti aldatma şekillerine göre tayin edilecektir. Bununla birlikte, ortada sadece bir vergi suçunun olduğu ve hem idari yaptırımın ve hem de müeyyidesi uygulandığı, yoksa ortada ne unsur, ne de netice bakımından

farklı iki suç olmasının mümkün olmadığı iddia edilebilir. Kanaatimizce de, bu eleştiride doğruluk payı vardır, fakat idari yaptırımın uygulanmasının nedenini kaçırılan vergi oluşturmakta, oysa müeyyidenin sebebini kaçırılan vergi değil, faillerin devleti kandırmaları, zarara uğratmaları ve kamu güvenini sarsmaları teşkil etmektedir. Bir fiile iki ayrı temel ceza verilmesinin doğuracağı olumsuzluğa yavaş yavaş son vermek niyetindeyssek, mümkün mertebe "ne bis in idem" kuralına bağlanmamız ve onun varlığını kabul etmemiz gerekir.

Yine 1543 sayılı Genel Nüfus Yazımı Kanunu'nun 23. maddesinde, yazım işlerinde verilen görevi nedensiz kabul etmeyenler ve yapmayanlar, yanlış bilgi verenler, gerçek dışı belgeler gösterenler veya bu Kanunda öngörülen görev ve mecburiyetleri yerine getirmeyenler hakkında, yazımın yapıldığı yerin idare kurulu kararı ile idari yaptırım niteliğindeki para cezasının tatbik edileceği belirtilmiştir. Keza, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 3464 sayılı Kanunla değişik 86. maddesi gereğince, genel kurul toplantısı ve seçimlerine mazeretsiz olarak katılmayan baro üyesi avukatların idari para cezası ile cezalandırılacakları ifade edilmiştir. Burada da belirtmeliyiz ki, idari yaptırımların kaynağı idari kararlar olduğu için 1982 Anayasası'nın 36. ve 125/I. maddeleri gereğince, bu yaptırımlara karşı itiraz yoluyla yargı mekanizmasına başvurmak hakkı kısıtlanmamalıdır, çünkü her idari eylem ve işlemin hukuki denetimden geçirilebilmesi hakkının kişilere tanınması insan hak ve hürriyetlerine saygılı demokratik bir hukuk devleti olmanın zorunlu unsurunu teşkil etmektedir.

I- "Ne bis in idem" Kuralı Açısından İdari Yaptırımlar

Doktrinde, disiplin cezalarını idari yaptırımların kapsamına dahil eden müellifler vardır⁸⁰. Bu görüşü savunanlar örtülü olarak da olsa, idari yaptırımlar konusunda vazgeçilmez bir ilke şeklinde kabul edilmesini istediğimiz "ne bis in idem" kuralını kabul etmemektedirler, çünkü disiplin cezalarını gerektiren bazı fiiller ceza hukuku anlamında suç teşkil etmeleri nedeniyle ayrıca cezalandırılmakta ve böylece bir fiil için iki ayrı ceza uygulanması sözkonusu olmaktadır. Örneğin, rüşvet alma veya görevi kötüye kullanma fiilleri nedeniyle disiplin cezası alan bir fail aynı fiili TCK'ya göre suç teşkil ettiği için, ayrıca ceza hukuku müeyyidesi ile cezalandırılmaktadır. Bu örneğin ortaya koyduğu netice ise, disiplin cezaları açısından

⁸⁰Feyyaz GÖLCÜKLÜ, a.g.e., s.156 - Doğan SOYASLAN, a.g.e., s.113.

"ne bis in idem" kuralının uygulanmasının mümkün olmamasıdır.

Kanaatimizce, disiplin cezaları idari yaptırımlar olarak kabul edilemez, çünkü onlar disiplin hukukunun kapsamına giren ve kendilerine ait özellikleri bulunan cezalardır. Disiplin cezaları, memurların memuriyet vazifeleriyle ilgili işledikleri kusurları veya memurluk sıfatına ya da vazifesine tesir edebilecek kusurlu davranışları cezalandırılmak için konulmuş ve kendisine tatbik edildikleri şahsı bir vatandaş olarak değil, daha mahdud bir camianın üyesi sıfatıyla (bir memur olarak) ve memurluk menfaatleri açısından kabul edilmiş cezalardır. Disiplin cezaları, sadece idare tarafından uygulandığı için idari yaptırımlar olarak kabul edilemez, çünkü bu cezaların memurun bulunduğu camianın dışına tesir etmesi mümkün değildir. Oysa idari yaptırımlar, düzene aykırı hareket eden herkese uygulanması mümkün olan cezalardır ve bütün toplum üzerinde tatbik edilme ve neticeler doğurma gücü vardır. Bu nedenle, bir camiada çalışan memura, o camianın kurallarının ihlal ettiği için verilen disiplin cezasının neticeleri sadece o camianın içinde hüküm ifade eder ve eğer o memurun işlediği fiil TCK'ya göre suç teşkil etmekte ise, o takdirde bütün toplum üzerinde uygulanan ceza hukuku müeyyideleri fail hakkında tatbik edilecek ve bu durum kesinlikle "ne bis in idem kuralı" na aykırılık oluşturmaz. Bundan başka, gayeler bakımından da idari yaptırımlar ile disiplin cezaları arasındaki önemli bir fark vardır. İdari yaptırımlar, toplumsal vazifelerin ihlali ve disiplin cezaları ise, memuriyet vazifelerinin ihlali hallerinde tatbik edilmektedir. Bu nedenle, (idari ceza hukukuna) memuriyet vazifesini ihlal ederek bir camianın kurallarına aykırı davranan kişinin bu fiili, aynı zamanda sosyal düzene aykırı veya gerçek anlamda suç teşkil eden fiillerin kapsamına girmekteyse, bu kez fail hakkında idari yaptırımlar veya ceza hukuku müeyyideleri tatbik edilecektir.

Yukarıdaki açıklamalar göstermektedir ki, disiplin cezaları, sadece belli yerlerde hüküm ifade eden ve neticeleri dışarıya tesir etmeyen cezalardır. Bu nedenle, bir camia içinde ve o camianın koyduğu kurallara aykırı hareket eden kişinin fiiline sadece o camia tarafından disiplin cezası verilmesi yeterli olmayabilir, çünkü icra edilen fiil aynı zamanda toplum düzenini bozması nedeniyle idari haksız fiil veya gerçek suç olarak kabul edilen bir fiil olabilir ve bu nedenle o fiile disiplin cezasından başka bir ceza verildiği takdirde, o cezanın verilmesi "ne bis in idem kuralı"na aykırılık teşkil etmez. Oysa idari yaptırımlar, toplumun tamamı içinde tesir gücü olan ve sadece belli bir camiaya ait olmayan ve sosyal düzen bozulduğu zaman uygulanan cezalardan olduğu için, bir idari

yaptırım uygulandıktan sonra başka bir cezanın uygulanması "ne bis in idem kuralı" na aykırılık oluşturmaz.

Bununla birlikte, Türk Hukuku'nda "ne bis in idem" kuralına aykırı olduğunu daha evvel söylediğimiz klasik bir misal "...idari nitelikteki cezalar diğer kanunlarda yazılı cezaların uygulanmasına engel olmaz." diyen 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 27. maddesi olarak Kunter tarafından verilmiştir. Kunter'e göre, "Öyle sanıyoruz ki bu durum, bu suçların (çevre suçlarının) idarileştirilmesi sırasında bu fikrin sonuçlarının gereği gibi düşünülmemesi yüzünden ortaya çıkmıştır. Gerçi böyle ikili durum disiplin suçları ile hakiki suçlar arasında vardır. İdari suçlar ile adli suçlar arasında da böyle bir duruma sebebiyet verilmesi, adli suçun idari suçla dönüştürülmesi amacıyla bağdaşmadığı için bize ters gelmektedir"⁸¹. Bu konuda müellif ile aynı fikirde olduğumuzu ve ister idari suç ve cezalar olsun ve isterse ceza hukuku suçları ve cezaları olsun bize göre hepsi toplum düzenini ilgilendiren suçlar ve cezalar olduğunu söylemek isteriz. Bu nedenle, tüm suç ve cezalar hakkında "ne bis in idem" kuralının uygulanması suretiyle hakkında bir defa ceza tatbik edilen bir fiile bir defa daha fazladan verilmemesi gerekir.

K- Ön Ödeme ve Ceza Kararnamesi

Türk Ceza Hukukunda kabul edilmiş olan cumhuriyet savcılığınca uygulanacak ön ödeme veya sulh ceza hakiminin ceza kararnamesi ile davanın düşürülmesi idari nitelikte bir yaptırım değildir ve bu nedenle "idari ceza hukuku" adı altında bu müesseseleri açıklamanın doğru olmayacağını düşündük. Cumhuriyet savcılığı makamı idari açıdan Adalet Bakanlığı'na bağlı olsa da, verdiği kararlar hakkında idari denetim mümkün değildir. Diğer taraftan Cumhuriyet savcılığının esas vazifesinden bir tanesi, yargı organı olmak suretiyle adli yargı içindeki görevlerini yerine getirmektir. Ayrıca, Cumhuriyet savcılığının TCK'nın 119. maddesine göre belli bazı suçlar için yargılama yapılmadan ve fail veya failer ile anlaşmak suretiyle davayı düşürdüğü ön ödemede yetkinin benzerine sulh ceza hakimleri de ceza kararnamesi vermek yetkisi biçiminde sahiptir⁸². Dolayısıyla, Cumhuriyet savcılığının sırf idari bakımdan Adalet Bakanlığı'na bağlı olması ve yargılama yapılmamasının neticesinde uygulanan cezayı idari yaptırım olarak değerlendirmek yanlıştır. Sulh ceza hakimlerinin yargılama yapmadan ceza kararnamesi tanzim etmek suretiyle verdikleri cezaların idari yaptırımlar olarak

⁸¹Nurullah KUNTER, a.g.e., S.815, Dipnot: 141.

⁸²Doğan SOYASLAN, a.g.e., s.114.

değerlendirilmesi nasıl mümkün değilse, cumhuriyet savcılığı tarafından yargılamaya gidilmeden uygulanan ön ödeme müessesesi ile tayin edilen cezaların da idari yaptırım olması mümkün değildir.

Doktrinde, ön ödemenin çekişmesiz oluşu ve Cumhuriyet savcısının yürütme organını temsil etmesi gibi nedenlerle ön ödemeyi sadece idari nitelikteki bir karar veren yaptırım olarak benimseyen görüş vardır⁸³. Oysa, gerçek anlamda bir suç işlendikten sonra Devletin, fail veya failleri cezalandırma hakkı doğar. Ön ödemede ise, Devlet kendisini temsil eden cumhuriyet savcılığına verdiği yetki neticesinde, bazı hafif suçlar için fail veya failleri anlaşılmaya zorlamak suretiyle yargılama hakkından vazgeçmesi ve bu nedenle kamu davasının ortadan kaldırılması hali vardır. Bu durum, tamamen Devletin keyfiyetinde cereyan etmiş ve anladığımız şekildeki idari yaptırımlara ters düşen bir uygulamadır, çünkü ön ödemeyi kabul eden failler gerçek anlamda suç işlediklerini kabul etmekte ve yargılamasız cezaya ve bu cezanın sonuçlarına razı olmaktadır. Bu uygulama tamamen faillerin muvafakatı içinde cereyan etmekte ve kendileri isterse ön ödemeyi kabul etmeyerek, işi yargılama makamı önüne getirebilmektedirler. Aynı sistem yeni TCK Öntasarısı'nın 92. maddesinde de kabul edilmiş ve ön ödemenin idari nitelikte bir karar olmadığı ortaya konulmuştur⁸⁴.

Ceza kararnamelerinde ise, TCK'nın 119/6. maddesine göre, özel kanun hükümleri gereğince işin doğrudan doğruya mahkemeye intikal etmiş olması halinde, eğer suç teşkil eden fiilin cezası, 119/I. maddesinde öngörülen ve yalnız para cezasını gerektiren veya kanun maddesinde gösterilen hürriyeti bağlayıcı cezanın yukarı haddi üç ayı geçmeyen bir cezaya sahipse, sanık sorgusundan önce hakim tarafından verilecek on günlük mehil içinde 119. madde hükümlerine göre tesbit edilecek miktardaki para cezasını yargılama giderleriyle birlikte ödediği takdirde, hakkında yargılama yapılmayacak ve kamu davası düşürülecektir. Yeni TCK öntasarısının 92/6. maddesi de aynı düzenlemeye yer vermiş ve ceza hakimlerini yargılama yapmadan ceza kararnamesi düzenlemesi konusunda yetkili kılınmıştır.

Şimdi sulh ceza hakimlerinin ceza kararnameleri tanzim etmek suretiyle verdikleri cezaların idari yaptırımlar olarak nitelendirilmesi mümkün değildir, çünkü kararı veren makamın yargılama makamı olması özelliğini bir kenara bırakın, karara konu olan fiil TCK'ya göre bir

suç sayılmakta ve bu suçun karşılığında ceza hukuku müeyyidesi uygulanmaktadır⁸⁵.

Buna karşılık Doktrinde Kunter'e göre, henüz yargılama yapılmadığı ve idarenin ceza kararnamesi ile sulh ceza hakiminin ceza kararnamesi arasında fark bulunmadığı için sulh ceza hakiminin ceza kararnameleri birer idari ceza kararı olarak kabul edilmelidir. Müellif, ceza kararnamesi verildiği zaman ortada bir uyuşmazlığın bulunmadığını ve bu nedenle herhangi bir yargılamadan sözedilmeyeceğini iddia etmiştir, çünkü ortada savunma hakkı bir tarafa tanınmamıştır ki, bir yargılamanın varlığı mümkün olabilsin. Müellife göre, burada savunma sadece kararnameden sonra mümkün olabilmektedir. Sulh hakiminin ceza kararnamesinin kazai olmadığını gösteren bir diğer nokta da, idari makamlarınki gibi şartlı ve geçici mahiyette oluşu, yani kabul edilmediği zaman ortadan kalkışıdır. Müellife göre, Devlet hakimiyetine dayanan yargılama faaliyeti, davalının keyfine bağlı tutulamaz. Sanığın kabul etmemesi ile verilmemiş hale gelen bir karar yargılama kararı olamaz. Bir yargılama kararı gerektiği takdirde sadece bir başka yargılama kararı ile ortadan kaldırılabilir. Müellif, bir ceza kararnamesinin hakim tarafından yapılmasının bu muameleyle kazai olma vasfını vermeye yetmeyeceğini ve bir muamelenin mahiyetini tayin için yapana değil, yapılan işleme bakılması gerektiğini ortaya koymuştur. Daha evvel de ifade ettiğimiz karşı eleştiriler ne olursa olsun, gerek kararı veren makamın bir ceza makamı olması ve gerekse dayandığı hükmün bir ceza hukuku düzenlemesi olması nedenleriyle, hem cumhuriyet savcıları ve hem de sulh ceza hakimleri tarafından tatbik olunan yukarıdaki ceza kararlarını birer yargısal faaliyet olarak kabul etmekteyiz⁸⁶.

VI- NETİCE

Her sahada olduğu gibi hukuk alanında da son zamanlarda hızlı gelişmeler ve değişimler olmuş ve cezalandırma yetkisini elinde bulunduran devlet, kamu düzenini sağlayan ve kamu hizmeti sunan idari organlarına sosyal düzeni bozan kişilere karşı yaptırım uygulama yetkisi vermiştir. Gerçekte kanun koyucuyu bu yola iten iki temel sebep mevcuttur. İlki, ceza hukuku alanına giren suç sayısının çok fazlalaşması ve bu nedenle ceza mahkemelerinin yükünün devamlı ağırlaşarak, fonksiyonlarını yerine getiremez hale gelmesidir. İkincisi ise, toplum ve birey hayatına idari mekanizma vasıtasıyla müdahale eden devlet, kamu düzenini

⁸³Feyyaz GÖLCÜKLÜ, a.g.e., s.148.

⁸⁴Yeni TCK Öntasarısı, a.g.e., s.252.

⁸⁵Aynı kanaat için bkz.Süheyl DONAY, Para Cezaları, a.g.e., s.161-162.

⁸⁶Aksi kanaat için bkz.Nurullah KUNTER, a.g.e., s.803-804. Dipnot:101-Sahir ERMAN, a.g.e., s.205.

sağlayan ve kamu hizmeti sunan idari organlarına kamu kudreti vermek suretiyle düzene aykırılıklar önlemek için, ilgili oldukları alanlarda idari yaptırımlar uygulamak yetkisini tanıması olmuştur.

Mukayeseli hukuka baktığımızda, idari yaptırımlar ilk defa kendisini Alman Hukuku'nda göstermiş ve daha sonra diğer hukuk sistemlerine geçmiştir. Özellikle trafik, vergi ve son zamanlarda çevre korunması gibi konularda idari yaptırımların ortaya konulduğu ve etkili bir şekilde uygulandığı dikkati çekmektedir. Türk Hukuku'nda da idari yaptırımların yavaş yavaş etkili olmaya başladığı ve idari mekanizmaya verilen yetkiler neticesinde sosyal düzene aykırılıklara karşı idari yaptırımların uygulandığı göze çarpmaktadır. Türk Hukuku'nda bilhassa trafik, turizm, belediye işleri, vergi ve çevre korunması gibi alanlarda idari makamlara yaptırım uygulama yetkisi tanınmıştır. Türk Hukuku'ndaki bu gelişme, sonraki yıllarda idari yaptırımların idari ceza hukuku adı altında sahip olacağı belli prensipler vasıtasıyla daha da etkili hale geleceğini göstermektedir.

İdari yaptırımların temelde birer ceza olmaları nedeniyle ceza hukukunun esaslı prensiplerinden olan "kanunilik kuralı" ve "ne bis in idem" kuralına uygun olması gerekir. Ayrıca idari yaptırımların meslek ve sanatın icrasından geçici olarak men veya para cezası gibi cezalar olması, yoksa hapis cezası gibi temel hak ve hürriyetleri tamamen ortadan kaldıran bir ceza özelliğini taşımaması gerekir. Yine her idari eylem ve işlemde olduğu gibi, temeli idari kararlara dayanan idari yaptırımlara karşı da yargı yolunun ve hukuki denetimin açık bırakılması gerekir. Bu esaslara aykırı hareket edilmek suretiyle idari yaptırımlar kabul edildiği takdirde, keyfilik, bir fiile iki ayrı ceza verme ve idari makamların yargılama yapılmaksızın düzene aykırı davranışlar hakkında ağır cezalar tayin etmesi halleri sözkonusu olacaktır ki, bu menfi vaziyet idari yaptırımların kabul edilmesinde ve uygulanmasındaki amaçlara ters düşer.

Günümüzde bazı alanlarda idari mekanizmaya ceza tatbik etme yetkisi verilmesine rağmen, halen birçok sahada yeralan özellikle kabahat türü fiillere, ceza mahkemeleri tarafından müeyyideler uygulandığını görmekteyiz. Kanaatimizce, gerek ceza mahkemelerinin işini ağırlaştıran kabahatlerin yükünü azaltmak ve gerekse kamu düzenini sağlamak ve kamu hizmeti sunmak maksadıyla idarenin yetki alanına giren düzene aykırı fiillerin cezalandırılmalarının ceza hukuku kapsamı dışına konulmak suretiyle idari organlara ilgili oldukları alanlarda kamu

kudretini gösteren yaptırımlar uygulama yetkisinin tanımak yerinde olacaktır.

Yukarıda bahsetmiş olduğumuz gibi, evvelce ceza hukukunun kapsamına giren veya girmesi gereken fiiller, bu kez idari ceza hukuku alanına düzene aykırılıklar adı altında dahil edilmiş ve böylece idari organlara ceza hukukunun temel ilkelerini uygulamak suretiyle ceza tayinetme yetkisi tanınmıştır. Ne olursa olsun, hukuka aykırı ve kamu düzenini bozan fiillerin şu veya bu şekilde "insan hak ve hürriyetlerini sağlayacak düzen adına" mutlaka cezalandırılmaları gerekir, çünkü aksini düşünmek sosyal düzenin iflası anlamına gelecektir⁸⁷.

⁸⁷Duygun YARSUVAT, Trafik Suçları, a.g.e., s.44.