

# İDARİ YAPTIRIMLARA GENEL BİR BAKIŞ ve İDARİ YAPTIRIM-CEZA YAPTIRIMI AYRIMI

*Dr. Yücel OĞURLU\**

## I. GİRİŞ

Bireylerin toplum halinde yaşaması kaçınılmaz bir zorunluluktur. Toplum olarak yaşamak ise belirli bir düzeni ve bu düzenin kurallarına uyulmasını gerekli kılar. Toplumda düzeni sağlamada etkili olduğu düşünülen hukuksal olmayan diğer kurallar, çoğu zaman hemen sonuç doğuracak etkili yaptırımlar içermez. Bu kurallar, yalnızca belirli kişiler açısından yönlendirici olduklarından tüm bireyleri bağlayıcı ve hemen etki doğuracak hukuk kurallarının varlığı, toplum yaşamının devamı için son derece önemlidir. Aynı zamanda toplumu oluşturan bireylerin tümünün dürüst ve sosyal görevlerini yerine getirmeye hevesli insanlar olduğunu söylemek de oldukça zordur. İnsanların topluluk halinde yaşamalarının bir gereği olan toplumsal görevlerini yerine getirmeleri, ancak zorlayıcı kurallarla sağlanabilmektedir. Bu zorlayıcı kuralların başında yaptırımlar gelmektedir.

İdarece uygulanan yaptırımların önemli bir bölümü İdare Hukukundadır. Bu yaptırımların yaygın olmasının nedeni, belediyelerin uyguladığı yaptırımlar, trafik cezaları ve imar konuları gibi toplumu yakından ilgilendiren alanlarda başvurulmalarıdır. Ticari Ceza Hukuku ve Çevre Ceza Hukuku gibi yeni gelişen alanlarda da idari nitelikte yaptırımlara başvurulması, idari yaptırımlara ülkedeki hemen herkesi ilgilendiren bir yaygınlıkta başvurulmasına neden olmaktadır<sup>1</sup>. Günümüzde idari yaptırımlar, gün geçtikçe artan bir önem kazanmaktadır. Basının promosyon uygulamalarını kontrol altına almak için çok yüksek miktarlara varan yaptırımların çözümler arasında düşünülmesi<sup>2</sup>; belirli sürelerle televizyon

---

\* AÜ Erzincan Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Elemanı

1 ÖZAY, İl Han, İdari Yaptırımlar, İÜ Yayın No: 3326, Hukuk Fakültesi Yayın No: 691, İstanbul 1985, s.108.

2 TERCAN, Durmuş, "İdari Cezalar Reformu", Yeni Türkiye, 1996, s.751.

yayının durdurulması<sup>3</sup> ve belirli yerlerde sigara içilmesinin yasaklanması<sup>4</sup> gibi yaptırımlar son zamanlarda, idari yaptırımların daha sık gündeme gelmelerine neden olmaktadır. Günümüzde İdare Hukuku dışına taşan ve ayrı bir disiplin olarak gelişen Vergi Hukukunda da, Vergi Ceza Hukuku başlığı altında yaptırımlar incelenegelmektedir. Bu çalışmada yalnızca İdare Hukukunda başvuru idari yaptırımlarda yargısal korunmayı engelleyen düzenlemeler ele alınmıştır.

Günümüzde idari yaptırımlar, başta İdare Hukuku olmak üzere, Anayasa Hukuku, Ceza Hukuku, Mali Hukuk, Mukayeseli Hukuk ve Avrupa İnsan Hakları Hukukundan beslenmektedir<sup>5</sup>. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin idari yaptırımlar hakkındaki tavsiye kararında da belirtildiği üzere, devlet idaresinin büyümesi ve belirli eylemlerin suç olmaktan çıkarılması yönündeki eğilim (décriminalisation), idari otoritelere belirli yaptırımlar konusunda tasarrufta bulunabilme yetkisinin tanınması sonucunu doğurmuştur<sup>6</sup>. Hemen aynı görüşler Viyana 14 üncü Uluslararası Ceza Kongresi Kararlarının giriş bölümünde de ifade edilmiştir. Ayrıca, yasama organları ve hukuk biliminin idari yaptırımlarda istenmeyen artışın engellenmesi ile bu alanın sınırlarının ve ilkelerinin belirlenmesi yönünde çalışmalar yapması gerektiğine dikkat çekilmiştir<sup>7</sup>. Ancak bu gelişmelere paralel olarak, İdarenin artan görevleri hukuka uygun davranmasını da güçleştirmekte ve kişilerin haklarının ihlal edilmesini sonuçlarını doğurmaktadır<sup>8</sup>. Hizmetin genişlemesi ve karmaşıklaşmasının dışında,

---

3 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkındaki Kanun, RG. 20.4.1994-21911.

4 4027 sayılı Tütün Mamüllerinin Zararlarının Önlenmesine Dair Kanun, RG. 26.11.1996- 22829.

5 MODERNE, Frank, "Le Pouvoir de Sanction Administrative ", RFD adm., 13(1) Janv.-Févr. 1997, s.1.

6 Conseil de L'Europe, "Relative Aux Sanctions Administratives", Recommendation No R (91) 1, Recommendations Du Comite Ministres Dans Les Domaines des Droits Civil, Commercial, Public et International (Volume1983-1994), Volume II, Strasbourg 1995, Giriş Bölümü, s.179.

7 Bu kongrede alınan kararların çevirisi için bkz. Viyana 14. Uluslararası Ceza Kongresi Kararları (1-7 10.1989 Viyana), (Çev. Nur CENTEL), Argumentum, Y.1, S.1, s.6-7.

8 ÖZKAN,Gürsel, Hukuk Devleti ve Yargı Denetimi, Ankara 1995, s.33.

İdarenin her zaman hukuka uygun davranma istek ve eğiliminde olduğu da iddia edilemez. İdarenin ajanları bazen yanılarak bazen de kişisel amaçlarla hukukun dışında hareket edebilirler. Bu nedenle, bireylerin İdarenin faaliyetleri karşısında korunması gereği ortaya çıkmıştır.

## II. “İDARİ CEZA HUKUKU” ve İDARİ YAPTIRIMLAR

### A. İDARİ CEZA HUKUKU TARTIŞMASI

İdari ihlalin ortaya çıkması durumunda idari düzenin işleyişi bozulur<sup>9</sup>. Bozulan bu düzenin kurulması amacıyla, idari düzeni bozucu davranışlara, İdarece yaptırım uygulanabilmektedir. Bu yaptırımlar “idari cezalar” ya da idari yaptırımlar olarak adlandırılır<sup>10</sup>. İdarenin kendine özgü bir Ceza Hukukunun olduğu ve bu nedenle, “İdari Ceza Hukuku”ndan söz etmek gerektiğini ileri süren düşünceye göre İdare, faaliyetleri ve fonksiyonuyla ilgili emir ve yasaklara uygun hareket edilmesini sağlamak üzere İdari Ceza Hukukuna<sup>11</sup>, daha doğrusu bu yeni hukukun zorlayıcı araçları olan idari yaptırımlara başvurmaktadır. Ancak, ceza yaptırımını çağrışımına neden olan bu kavram yerine “idari yaptırım” kavramı bu çalışmada tercih edilmiştir. ÖZAY' ın kavramlara ilişkin görüşlerine katılarak mümkün olduğunca, teknik anlamda ceza, suç, suç ihdası, maddi ve manevi unsur gibi Ceza Hukukuna özgü kavramlar kullanılmamıştır<sup>12</sup>.

9 GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, “İdari Ceza Hukuku ve Anlamı”, *Sbfd*, C. 18, Y. Haziran 1963, No 2, s.117.

10 SORGUÇ, Bahir, *Disiplin ve İdari Soruşturma*, 3 üncü Baskı, Ankara 1986, s.27; NAZAROĞLU, Yavuz, “Genel Olarak İdari Para Cezalarının Para Cezaları İçindeki Yeri ve Nitelikleri”, *NAZAROĞLU, Yavuz, “Genel Olarak İdari Para Cezalarının Para Cezaları İçindeki Yeri ve Nitelikleri”, DD.*, S.14-15, 1974, s.102; GÖLCÜKLÜ, “İdari Ceza Hukuku...”, s.117.

11 GÖLCÜKLÜ, “İdari Ceza Hukuku...”, s.117.

12 Bu tür bir kaçınma aslında güngeçtikçe gelişen bu yeni alanın kavram ve kurumlarının yerleşmesi açısından önemlidir. ÖZAY, kendine yeterli ve özerk alanda bu tür gereksinimi şu şekilde ifade etmektedir: “...(İ)dari yaptırım uygulamasını davet eden ve hatta gerekli kılan davranışların suç niteliğinde, daha doğrusu suç düzeyinde olmamalarıdır. Benzetmelere hiç başvurmamak, hele Ceza Hukuku gibi tarihi insanlığın başlangıcı ile karışmış denecek derecede eski bir alanda türeyen kurumları, İdare Hukuku gibi, göreceli olarak en yeni hukuk dalına uyarılma çabası içinde pek tabii ki

Ceza Hukukundan ayrı bir İdari Ceza Hukukunun olup olmadığı bu güne değin tartışılmıştır<sup>13</sup>. Böyle ayrı bir hukuk dalının olup olmaması bir yana, Ceza Hukuku yaptırımlarına belirli özellikleri ile benzeyen, belirli özellikleri ile de kendine özgü olan, bunun yanında karar ve uygulanmalarında İdarenin etkin olduğu farklı bir yaptırımlar grubunun varlığı açıktır.

“İdari Ceza Hukuku” ya da diğer adlandırmayla “Cezai İdare Hukuku”<sup>14</sup>, “idari faaliyetlerin icabında mücyyide zoruyla yürütülmesini sağlayan, idare tarafından izhar edilen iradelere riayetsizlik hâlinde ceza olarak müeyyide tatbikini konu alan hukuk dalıdır”<sup>15</sup>. Diğer bir tanımlamaya göre; “İdari Ceza Hukuku, idareye ait yetkilerin nasıl kullanılacağını, sosyal düzeni bozucu davranışların neler olduğunu ve bunları önleyici ne gibi ceza ve tedbirlerin uygulanabileceğini gösteren bir bilim dalıdır”<sup>16</sup>. Görüldüğü gibi her iki tanımda da Ceza Hukuku kavramlarından yararlanılmıştır.

Bir başka tanımda ise, “Toplumsal düzeni korumak ve bu amaçla düzeni bozucu davranışları önlemek için devletler(in) idareler(ine) (verdikleri) yetkilerin nasıl kullanılacağını, sosyal düzeni bozucu davranışların neler olduğunu ve bunlara ne gibi yaptırımların uygulanabileceğini göster(en)” bir hukuk dalı olarak tanımlanmıştır<sup>17</sup>.

---

olanaksızdır. Ne var ki özellikle yaptırımlar konusundaki “kendi kendine yeterlik” ve bir nevi ‘özerklik’ ini kanıtlamış sandığımız bir alanda, bu benzetmeleri de en aza indirmek zorunludur”. ÖZAY, İdari Yaptırımlar, s.69.

13 Bu tartışmalar için bkz. ZANOBİNİ, Guido, “İdari Ceza Hukukunda Kıstas Mes'elesi”, (Çeviren: GÜNAL, Yılmaz), AÜ. Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. XVIII, Eylül-Aralık 1963, No: 3-4, s.301-310.

14 Yazar aynı eserinin 12 sayfasının (1 bis) dipnotunda bu kavramın “abartılmaması gereken, oldukça iddialı” bir kavram olduğunu söylemektedir. ÖZAY, *İdari Yaptırımlar*, s.144; TAN, Turgut/ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, *İdare Hukuku Genel Esaslar*, Ankara 1998, s.494.

15 GÖLCÜKLÜ, “İdari Ceza Hukuku...”, s.118; Yazar, “İdari Ceza Hukukunda bahis konusu olan suç, idari suçtur” ifadesini kullanmaktadır.

16 İÇEL, Kayıhan/ DONAY, Süheyl, *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku*, Genel Kısım I, 2 nci Baskı, İstanbul 1995, s.31.

17 İÇEL, Kayıhan, “İdari Ceza Hukuku ve Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi”, İÜHF, C. L, S.1-4, 1984, s.118.

ZANOBİNİ' ye göre, bağımsız bir İdari Ceza Hukuku mevcut değildir. Ancak idari yaptırımlar, İdare Hukukunun bir kısmını oluşturmaktadır<sup>18</sup>.

Alman hukuk literatüründe de<sup>19</sup> tam olarak İdari Ceza Hukuku olarak tercüme edilebilecek bir kavram olan "Verwaltungsstrafrecht" tamlaması idari yaptırımları konu edinen bir hukuk dalı anlamında kullanılmaktadır. Aynı içerikli tamlama (droit administratif penal), Fransız İdare Hukukunda da kullanılmaktadır<sup>20</sup>. Düzene Aykırılıklar Hukuku'nu da<sup>21</sup> içeren bu kavram, kriminal içerik taşımayan ve dolayısıyla ceza tehdidi içermeyen, ancak bununla beraber idari ihlal eylemi şeklinde ortaya çıkan hukuk ihlalleri ve karşılığında uygulanabilen yaptırımları konu edinen hukuk dalı olarak tanımlanmaktadır. Ancak kavramın idari yaptırım sisteminin tümünü kapsayıcı şekilde olmadığı anlaşılmaktadır<sup>22</sup>. Tanımdan Düzene Aykırılıklar Hukukunun temel yaptırımının para yaptırımı olduğu, diğer idari yaptırımların ise Düzene Aykırılıklar Hukukuna dahil edilemeyeceği anlaşılmaktadır<sup>23</sup>. Düzene Aykırılıklar Hukuku, İdare Hukukundan çok, Ceza Hukukuna yakın ve oradan beslenen, kabahat olmaktan çıkarılan belirli eylemleri konu edinen ve Alman Hukuk sisteminde yeni bir dal olarak gelişme eğilimi gösteren bir alanı ifade etmektedir<sup>24</sup>. Bu nedenle Düzene Aykırılıklar Hukuku, bu çalışmanın oldukça dar bir kısmıyla ilgilidir.

---

18 ZANOBİNİ, agm., s.317.

19 WOLFF, Hans J./ BACHOF, Otto, Verwaltungsrecht III, 4. Auflage, 1978 München, s.373.

20 MODERNE, agm., s.1.

21 WOLFF/BACHOF, age., s.373 vd.; Ordnungswidrigkeitsrecht, tamlaması dilimize Düzene Aykırılıklar Hukuku olarak çevrilmekte ve İdari Ceza Hukukunun bir parçası olarak düşünülmektedir. İÇEL, agm., s.118 vd.; MAHMUTOĞLU, Selami Fatih, Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Para Yaptırımı, İstanbul 1995, s.101.

22 KÖGLER, Gerhard, Juristisches Wörterbuch, Verlag Franz Vahlen, 7 nci gözden geçirilmiş Bası, München 1995, s.72 ve 922.

23 MAHMUTOĞLU, age. s.123.

24 MAHMUTOĞLU, age. s.101-103. Yazar, Düzene Aykırılıklar Hukuku ve İdari Ceza Hukuku kavramlarının örtüştüğü düşüncesiyle eserinin başlığında parantez içi ifadelerle "İdari Ceza Hukuku" tamlamasını da kullanmaktadır. Halbuki yazarın temel aldığı Alman Hukukunda bile, bu iki kavram birbirinden farklı tamlamalarla ifade edilmektedir. İdari Ceza Hukuku için Verwaltungsstrafrecht, Düzene Aykırılıklar

Viyana 14 üncü Uluslararası Ceza Kongresi kararlarında idari yaptırımlar ve bu alandaki ihlalleri ifade etmekte kullanılan kavram ve terimlerin suç ve cezalardan ayırdedici olacak şekilde kendine özgü olması gerektiğine yasama organlarının dikkati çekilmiştir<sup>25</sup>. Diğer yandan, idari yaptırımları “idari ceza” olarak adlandırmayı doğru bulmadıktan sonra<sup>26</sup>, bir “İdari Ceza Hukuku”ndan söz etmek yerinde olmayacaktır. Çünkü, ceza yaptırımlarıyla idari yaptırımlar arasında, gerek ortaya çıkışları, gerek usul ve uygulayıcıları ve gerekse sonuçları açısından önemli farklar vardır. Bu farklara aşağıda değinilecektir. Öncelikle, “idari ceza” ve “İdari Ceza Hukuku” kavramları, bu yaptırımların yürütme tarafından ihdas edildiği izlenimini uyandırmakta ve Ceza Hukukuna özgü olan bu kavramların tümüyle farklı bir alanda ve farklı amaçlarla kullanılmasının ve idari yaptırımların aşağıda incelenecek olan farklılıklarının göz ardı edilmesine neden olmaktadır. Bu kavramlar İdare Hukukunda kavram karmaşasına neden olabilecektir. Sayılan nedenlerle, İdari Ceza Hukuku yerine, “idari yaptırım hukuku” kavramı maksadı ifadede daha yerinde olacaktır.

Farklı adlarla isimlendirilmelerine karşın İdarenin kendine özgü bir yaptırımlar sistemi olduğu ortadadır. İdari Ceza Hukuku, Cezai İdare Hukuku ve Düzene Aykırılıklar Hukuku gibi farklı adlandırmalarla ifade edilmek istenen, İdarece saptanan belirli eylem ve davranışlar ile İdarece uygulanan yaptırımlar sistemidir.

Burada kavram konusunu yinelemek gerekirse, “idari suç”<sup>27</sup> yerine “idari düzene aykırı eylem ve davranış”<sup>28</sup> ya da daha kısa ve tercüme olmayan bir

---

Hukuku için Ordnungswidrigkeitsrecht kavramları kullanılmaktadır. Çünkü, birbiriyle ilişkili olsalar da farklı alanları kavramaktadırlar.

25 Viyana 14. Uluslararası Ceza Kongresi Kararları (1-7 10.1989 Viyana), (Çev. Nur CENTEL), Argumentum, Y.1, S.1, s.7.

26 İÇEL, agm., s.130.

27 KUNTER'e göre, “idari suç denilen de suçtur, idari ceza denilen de cezadır. Mesele hepsine hakim yetiştirmemekten doğmuştur. Şu veya bu makamın karar vermesi, onların niteliğine te'sir etmez. Hepsisi suçtur ama, kimisini hakim şu usulle, kimisini İdare bu usulle cezalandırır.” KUNTER, Nurettin, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 8 inci Baskı, İstanbul 1986, s.185, dnt. 142; GÖLCÜKLÜ her ne kadar “idari suç” sözcüğünü kullansa da, suçları kabahat ve cürüm olarak ele alan Türk öğretisinde bunlar dışındaki ihlaller için idari düzene aykırılık, idari kabahat, idari haksız fiil gibi ibareler kullanılmaktadır. GÖLCÜKLÜ, “İdari Ceza Hukuku...”, s.118; YARSUVAT, Duygun, “Trafik Suçları, Cezaları ve Yargılamasında Yeni Sorunlar “,

taamlamayla idari ihlal kavramları kullanılabilir. Çünkü, idari suç denildiğinde Ceza Kanunlarına idari düzeni korumak üzere konulan ve karşılığında ceza yaptırımlarına hükmedilen suç grubu akla gelmektedir. Örneğin, TCK. 526 “selahiyettar mercilerin emirlerine itaatsizlik”, 539-543. maddelerinde “ruhsatsız temaşa yerleri ve sair umuma mahsus yerleri açmak”, 552-554 maddelerinde “bina yıkılması ve tamiratlarda ihmal”, 558-559 uncu maddelerde “öteberi atma”, 571-575 inci maddelerinde düzenlenen sarhoşluk hakkındaki düzenlemelerle örneklenebilecek idari suçlar da idari düzeni korumayı amaçlamaktadır. Ancak bunların karşılığında idari yaptırım değil, ceza yaptırımına hükmedilmektedir. Bu nedenle bu çalışmada, idari suç yerine idari düzene aykırı eylem ve davranış tercih edilmiştir. “İdari ceza” yerine “idari yaptırım” kavramı kullanılacaktır. İdari Ceza Hukuku yerine ise, idari yaptırım hukuku kavramları daha yerinde olacaktır.

## **B. İDARİ YAPTIRIM KAVRAMI, ÖZELLİKLERİ, KAYNAĞI VE AMAÇLARI**

### **1. İdari Yaptırım Kavramı**

İdarenin yaptırım uygulama yetkisinin kolluk alanında ve kolluk yetkisinin kullanılması ile yakından ilgili olduğu düşüncesiyle, idareye genel bir yetki imkanı tanıyan kolluk konusuna değinilmelidir:

İdare, kamu ihtiyaçlarını karşılama, kamu düzeni ve güvenliğini sağlama, kamu sağlığını koruma gibi geniş bir faaliyet ve tasarruf alanına sahiptir. Bu fonksiyonlarını yerine getirirken bir yargı kararına gerek

---

*İÜHF.M., C. 50, Yıl: 1984, S. 1-4, İstanbul 1984, s.171; İÇEL, idari suç yerine düzene aykırılıklar, idari para cezası yerine ise para yaptırımı terimini kullanmayı önermektedir. İÇEL, agm., s.130. Ancak “düzene aykırılıklar” ifadesi Alman düzenlemelerine özgü dar bir alanı ifade ettiğinden Batı dillerindeki “infractio” karşılığı olarak idari ihlal tamlaması daha yerinde olacaktır.*

28 Alman İdare Hukukunda “ordnungswidrigkeit” olarak kullanılan bu tamlamayı idari ihlal olarak anlamak gerekir. Ceza Hukukuna özgü teknik bir kavram olan “suç” sözcüğü ve MAHMUTOĞLU ve İÇEL tarafından kullanılan “düzene aykırı eylem ve davranış” bu çalışmada kullanılmamış, onun yerine “idari ihlal” tamlaması yeğlenmiştir.

olmaksızın kararlarını “re’sen icra edebilme” gücünü elinde tutar<sup>29</sup>. İcrai kararların zorla icrası ve İdarenin re’sen hareket etmesi istisnai bir yetkidir<sup>30</sup>.

İdare, yaptırımlar alanında genellikle kolluk yetkisini kullanarak faaliyet göstermektedir. İdare, bu konuda üç tür yetki kullanmaktadır; İlk olarak, ceza yaptırımı söz konusu ise, adli makamları devreye sokacak karar ve işlemlere girişir. İkinci olarak, doğrudan karar verip uygulayabileceği bir idari yaptırım sözkonusuysa, bu yaptırımı uygular. Son olarak, elinde bu iki imkan yok ve acele bir durum sözkonusuysa, re’ sen icra gücünü kullanır. Sayılan son iki başlıkta önlem ya da yaptırım şeklinde idari işlemlere başvurabileceği gibi, gerekli hallerde güç ve zor kullanma gibi idari eylemlere de girişebilmektedir<sup>31</sup>. İdarenin işlemleri, icrai nitelik taşıdıklarından, hukuksal sonuçlarını doğurmaları için ilgililerin rıza ve kabulleri şartı yoktur. İcrai bir işlemin yasada belirtilen bir yaptırımı varsa, bu yaptırım uygulanır<sup>32</sup>.

Bunun yanında ikinci yol, İdarenin, gerekli hallerde açıkça bir yasadın yetki almak kaydıyla, belirli koşullar altında zor kullanma yetkisine sahip olmasıdır. Son olarak İdare, aldığı kararlara uyulmasını sağlamak için idari yaptırımlara başvurabilir<sup>33</sup>. Örneğin, belediye idari olmak ve kanun ve diğer düzenleyici işlemlere dayanmak şartıyla idari yaptırım uygulayabilecektir. Böylece zabıta yönetmeliklerine uymayarak aykırı davranışlara encümenlerin düzenlediği idari yaptırımı uygulayabilecektir<sup>34</sup>.

Bu arada şunu belirtmek gerekir ki, genellikle belirli bir kişiyi hedefleyen önleyici polis önlemleri, İdarece uygulanmalarına karşın idari yaptırım değildirler<sup>35</sup>. Adlarından da anlaşılacağı üzere amaçları, belirli faaliyetlerin önlenmesi ile sınırlıdır.

---

29 GÖLCÜKLÜ, “İdari Ceza Hukuku...”, s.116-117; ÖZAY, *İl Han, Günışığında Yönetim*, Alfa Yayınları, İstanbul 1996, s.308 ve 490.

30 ÖZAY, İdari Yaptırımlar, s.125.

31 Zor kullanma ancak diğer hafif önlemlerin ve yaptırımların etkili olmadığı durumlar için sözkonusu olabilmektedir. ÖZAY, İdari Yaptırımlar, s.122,123 ve 124.

32 YAYLA, Yıldızhan, İdare Hukuku I, 1 inci Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1990, s.122-123.

33 GÖLCÜKLÜ, “İdari Ceza Hukuku...”, s.116-117.

34 ÖZAY, *Günışığında...*, s.479.

35 GÖLCÜKLÜ, “İdari Ceza Hukuku...”, s.128.



Yukarıda sayılan imkanlardan “re’sen icra yetkisi”, önleyici tedbir alma yetkisi ve idari kararların icrası için zora başvurma, yaptırım olarak değerlendirilmemelidir. Bunlar, yaptırımların içeriğinde varolan, ortaya çıkan “riyetsizliği cezalandırma”, tehdit ya da ıslah amaçlarını değil, yalnızca “zorla riayet ettirme” yoluyla uygulamayı sağlama amacını güder<sup>36</sup>. Bir başka ifadeyle, boyun eğdirerek idari faaliyetin yürütülmesi amaçlanmaktadır.

İdarenin görevleri arasında kamu güvenliği ve düzeni, kamu sağlığı ve ulusal servetin korunması anlamına da gelen idari düzeni korumak önemli bir yer tutar. Bu koruma, sahip olduğu yaptırım yetkisini kullanabilmesiyle sağlanabilir<sup>37</sup>. Görev alanına giren hizmetlerini gereken şekilde, etkili ve zamanında yapabilmesi için bu yetkiye sahip olması zorunludur<sup>38</sup>. Hatta, idari yaptırımların “adaletin çabucak yerini bulmasını sağla(dığı)” görüşü de ileri sürülmüştür<sup>39</sup>.

Kısaca, “İdari emir ve yasağı bozan bir fiil”<sup>40</sup> ya da “İdarenin emir ve yasaklarını bozan ve idarece cezalandırılabilen eylem”<sup>41</sup> olarak tanımlanan idari ihlalin ortaya çıkmasıyla idari düzen bozulmaktadır. İdari ihlal, “vatandaşın toplumun bir üyesi, idarenin bir tarafı olması dolayısıyla, yapması gereken bir vecibeyi ifa etmemiş olmasıdır”<sup>42</sup>. Diğer yandan, idari

---

36 GÖLCÜKLÜ, “İdari Ceza Hukuku...”, s.128; GÜNDAY, bu görüşün aksi düşüncededir. Yazara göre, idari yaptırımlar idari cezalar ve re’sen icra şeklinde iki ayrı görünümde ortaya çıkmaktadır. GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, 2 nci Bası, Ankara 1997. Re’sen icranın bir yaptırım niteliği taşıdığı düşüncesine katılmıyorum. Çünkü bu yetki, kişileri korkutma, ıslah ya da caydırma gibi yaptırımlara özgü özellikleri taşımaz. Re’sen icranın İdarenin kararlarına işlerlik kazandırmayı ve uygulamayı kolaylaştırmayı amaçlayan bir yetki olarak nitelenmesi gerektiği düşüncesindeyim.

37 NAZAROĞLU, agm., s.102.

38 NAZAROĞLU, agm., s.102.

39 DERDİMAN, R. Cengiz, “Belediyelerin Kolluk Fonksiyonlarına İlişkin Genel Bir Deneme”, Çağdaş Yerel Yönetimler, C.6, S.3, 1997, s.117.

40 GÖLCÜKLÜ, “İdari Ceza Hukuku...”, s.118 ve 121.

41 YÜCE, Turhan Tufan, Ceza Hukuku Dersleri, C.1, İzmir 1982, s.26; Suç ile idari ihlaller arasındaki niteliksel ve niceliksel farklılıklar hakkında öğretide ileri sürülen görüşler için bkz. MAHMUTOĞLU, age., s.56-93.

42 GOLDSCHIMIDT’ den nakleden ZANOİNİ, *Guidio, İdari Müeyyideler*(Çeviren: GÜNAL, Y.), Ankara 1964, s.13.

işlemlerin idari yaptırımınla güçlendirilmesi gereği açıktır. Uygulanacak idari yaptırım, caydırıcı bir etki doğururken aynı zamanda işlemin sonuçlarını kabul ettirici zorlayıcı bir özellik de gösterir<sup>43</sup>. Aksi halde, yaptırımla desteklenmeyen idari işlem çoğu kez uygulanmama ve ciddiye alınmama riskleriyle karşılaşabilir.

ÖZAY' a göre idari yaptırımlar "yasaların açıkça yetki verdiği ve yasaklamadığı durumlarda, araya yargı kararı girmeden, idarenin doğrudan doğruya, bir işlemi ile ve İdare Hukukuna özgü usullerle vermiş olduğu cezalar"dır<sup>44</sup>. Bu yaptırımlara İdarece öngörülmesi ve yine İdarece uygulanmaları nedeniyle idari yaptırımlar denilmektedir<sup>45</sup>. Yabancı yazında da tanımlamanın hareket noktası olarak İdarece karar verilmek ve uygulanmanın seçildiği görülüyor. Bir hukuk normunda belirtilen idari ihlali işleyen kimse hakkındaki yaptırıma İdare tarafından karar verilmesi ve uygulanması imkanı tanınan ve sürücü ehliyetinin geri alınması, müsadere ve elkoyuyla örneklenen yaptırım grubu idari yaptırımlar olarak belirtilmiştir<sup>46</sup>.

Uyuşmazlık Mahkemesi<sup>47</sup>, "...kanunun öngördüğü bir ceza(nın) idarenin bir organı eliyle uygulanabil(mesini)" idari yaptırım olarak adlandırılmaları için yeterli bulmaktadır. Anayasa Mahkemesi de, yakın tarihli bir kararında doktrinin idari yaptırımlar konusunda yaptığı tanımı hemen hemen aynı şekilde kabul etmektedir. Yüksek Mahkemenin bu tanımı şu şekildedir: "(İ)darenin bir yargı kararına gerek olmaksızın yasaların açıkça verdiği yetkiye dayanarak İdare Hukukuna özgü yöntemlerle, doğrudan doğruya bir işlemi ile uyguladığı yaptırımlarla, verdiği cezalara 'idari yaptırım' denilmektedir."<sup>48</sup> Alman doktrininde idari yaptırımlar, suç olmayan idari ihlallerin yaptırımı olarak kanun ya da kanun hükmündeki düzenlemelerle konulan yasakların ya da disiplini bozan davranışları içeren hükümlerin

---

43 YAYLA ,Yıldızhan, İdare Hukuku I., 1 inci Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1990, s.124.

44 ÖZAY, İdari Yaptırımlar, s.35.

45 DİRDİMAN, agm., s.116.

46 PAPANICOLAÏDİS, *Démétre, Introduction Générale A La Théorie De La Police Administrative, Athéns. 1960*, s.69.

47 Uyuşmazlık Mahkemesi Kararı, 8.5.1998 gün, E.1998/10, K.1998/12, RG. 6.6.1998-23364.

48 AYM., 23.10.1996 gün, E.1996/48, K.1996/41, AMKD., C.1, S.33, s.181-182.

ihlalini cezalandıran ve ceza yaptırımını olmayan yaptırımlar olarak tanımlanmıştır<sup>49</sup>.

Conseil d'Etat idari yaptırımlarda iki ölçüt kabul etmektedir. Bunlardan ilki, bir idari makamın yaptırım uygularken tek taraflı bir kararla kamu gücünü kullanmasıdır. İkinci olarak, idari yaptırımların tüzük ve yönetmelik gibi düzenleyici işlemlere aykırı eylem ve davranışları hedef almasıdır<sup>50</sup>.

İdari ihlallere öğretide bir tür kolluk önlemi oldukları düşüncesiyle "polis suçları" da denilmektedir<sup>51</sup>. Özellikle önleyici polis tedbirlerinin İdarece uygulanmalarına karşın idari yaptırım olmadıkları ortadadır. Çünkü, böyle bir önlem alınırken başvuru re'sen icra yetkisi ve idari kararların uygulanmasında zora başvurma kendi başına bir yaptırım değildir. Ancak, alınan önleme uymamanın sonucunda ayrıca bir yaptırım uygulanabilmektedir. Bu nedenlerle önleyici polis tedbirlerinin idari yaptırım niteliği taşımadığı belirtilmiştir<sup>52</sup>. Bu tür önlemlerin idari yaptırım olduğunu kabul eden yazarlar da vardır<sup>53</sup>.

---

49 WOLFF/BACHOF, age., s.377.

50 *TERCAN, agm., s.752, dnt., 11 v 12'* den "Les Pouvoirs de L'administration Dans Le Domaine Des Sanctions", Rapport annuel pour 1990 du Conseil d'Etat, La Documentation Française, Paris 1994, s.35-36' e atfen. Yazar, idari yaptırımların amaç yönünden, disiplin cezalarından ve kolluk yaptırımlarından ayrıldığını belirtmektedir. Kolluk yaptırımları hukuki rejim açısından farklıdır. Yasaların geriye yürümezliği kolluk yaptırımlarında uygulanmamaktadır. Kamu düzenini sağlamak için başvuru acil ve zorunluluk gerektiren genel sağlık, esenlik ve güvenliği amaçlayan önleyici nitelikte yaptırımlardır. Aslında, disiplin cezaları idari yaptırımların bir grubunu oluşturmaktadır. Kolluğun kullandığı yetkilerden bir kısmı idari yaptırım niteliğindedir. Bu iki konu aşağıda yeri geldikçe incelenecektir.

51 *GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, "İdari Ceza Müeyyidesi ve Bunlara Karşı Kanun Yolları", SBF D, C. 18, Eylül -Aralık 1963., s.193; DİRDİMAN, agm., s.118.*

52 *GÖLCÜKLÜ, İdari Ceza Hukuku..., s.129.*

53 *PYCKE, "Les Sanctions Administratives", Inst. Intern. des Sci. adm., Avant-Projet, Juillet 1962, teksir, s.50 ve son. Nakleden GÖLCÜKLÜ, "İdari Ceza Hukuku...", s.129; SOYASLAN, Yürütme Organının Suç ve Ceza Koyma Yetkisi, Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara 1990. s.108; Genel olarak idari yaptırımların anlatıldığı kısımda da belirtildiği gibi, re'sen icra bir idari yaptırım değildir. ÖZAY da re'sen icra ile idari yaptırımlar, kolluk konusunda sadece idari yaptırımları değil, kolluğun gerçekleştirme aracı olarak re'sen icradan söz etmektedir. ÖZAY, Günışığında..., s.490; Yazar, İdari*

Başvurulan yaptırımlar ülkelerin önceliklerine göre tür ve miktar olarak da değişebilmektedir. Örneğin Fransa, ülkesinde dört milyon üzerinde yabancıyı barındıran ve kaçak işçi ve göçmen sorunlarını yaşayan bir ülke olarak gerekli düzenlemeleri yaparken idari yaptırımlara da başvurmuştur<sup>54</sup>. Halbuki bu konuda henüz ülkemiz o denli sıkıntıda olmadığından aynı düzenlemelere gerek duymamaktadır.

Yine bir ülkede, yalnızca gemilerle yapılan balık avcılığı konusunda idari para yaptırımları, balık avcılığı ruhsatının geri alınması, ruhsatın geçici olarak kaldırılması, avcılık izin süresinin uzatılmasını kaldırma, gemi, araç ve yakalanan balıklara elkoyma gibi<sup>55</sup>, yaptırımlar uygulanırken balık avcılığı yerine kara avcılığına uygun bir diğer ülkede bu konu idari yaptırımlar kapsamına alınabilir. Ya da çevre konusunda bütünüyle duyarsız bir ülkede, bu tür konular hiçbir yaptırımla karşılaşmayabilir.

## 2. İdari Yaptırımların Kaynağı ve Amaçları

Genel olarak düşünüldüğünde yaptırımların devlet egemenliğinden kaynaklandığı görülür. Devletin bireyin yaşamına yaptırımlarla müdahalesinin haklı gerekçesi suçun varlığından doğmaktadır. Bir başka ifadeyle ceza, suç olduğu için vardır<sup>56</sup>. Teorik çerçevede düşünüldüğünde egemenliğin diğer yaptırımlarda olduğu gibi, idari yaptırımlar açısından da kaynak olduğu sonucuna varılır. Daha dar ve somut düşünüldüğünde, idari yaptırımların hukuksal kaynağını yasallık ilkesinde bulduğu söylenebilir. Bu ilke, bir yandan Anayasayla birlikte idari yaptırımların sınırını çizmekte, diğer yandan meşruiyetlerini sağlamaktadır. O halde, sınırları bu şekilde çizilen idari yaptırımlar hangi amaca hizmet etmektedir?

---

Yaptırımlar adındaki eserinde de idari yaptırımlar arasında re'sen icrayı saymamaktadır. Gerçekten de re'sen icra yaptırım değil, idari faaliyetin görülmesinde bir araç olarak değerlendirilmelidir.

54MILLER, J. Mark, "Employer Sanctions in France: From Campaign Against Illegal Alien Employment to the Campaign Against Illegal Work", 1995, İNTERNET: <http://migration.ucdavis.edu/MN-Resources/millersanc/text/text.htm>

55 "New Administrative Sanctions and Licence Appeal System", 11.12.1995, B-HQ-95-31E, İNTERNET <http://www.ncr.dfo.ca/communic/BACKGROU/1996/76EB.SAN.HTM>, s.2. Bu makale bundan sonra, "New Administrative..." olarak geçecektir.

56ACHENBACH, Hans, Historische und dogmatische Grundlagen der strafrechts-systematischen Schuldlehre, Berlin 1974, s.6-7.

En genel ifadeyle yaptırımların amacı idari ihlalleri önlemek, toplumun huzurunu sağlamak ve diğer insanları suça katılmaktan caydırmaktır<sup>57</sup>. Ancak yaptırımların genel olarak hangi amaçlara yöneldiği bir tartışma konusu olmuştur. Bu tartışmalar, yaptırımların amacı konusunda farklı düşüncelerin ortaya çıkmasına ve ceza hukukçularının uzun süreli tartışmalarına neden olmuştur<sup>58</sup>.

Yaptırımların toplumun korunmasını sağlayacak “koruyuculuk” özellikleri yanında, “hukuk düzeninin yeniden kurulması” şeklinde “önleyici” nitelikleri de vardır<sup>59</sup>. Yasalara aykırı davranışların yaptırımlarla cezalandırılmasındaki amaç bu davranışların önlenmesi, bir başka ifadeyle, suç eğilimi taşıyanları suçun işlenmesinden önce caydırmaktır. İdari yaptırımlar da idari düzenin ihlalden önce hukuk aracılığıyla gözdağı vererek idari düzeni koruyucu bir araç olmakta, idari düzenin ihlalden sonra ise bastırıcı, zorlayıcı niteliğiyle, toplumun korunması ve ihlalden sorumlu kişinin ıslahını da sağlamaktadır<sup>60</sup>.

Örneğin, 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibi Hakkında Yasa' ya göre, Türkiye'ye giren yolcunun üzerinden beyanına aykırı olarak çıkan eşya muafiyet tanınan bir eşya ise, yurda girişine izin verilmektedir. Ancak, yolcu

---

57 CASO, *Adolf, Formative Documents of America's Democracy, Boston 1995*, p. 69.

58 Bu görüşlerden ilki, ödetici ceza görüşüdür. Buna göre, herkes yaptığı iş ve eylemin karşılığını bulmalı ve davranışının sonucuna katlanarak ödemelidir. Ancak bu görüş, cezaların haklılığını açıklamada başlı başına yeterli görülmemiştir. DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt I, 12 nci Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 1997., s.9; EREM, Faruk, Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler, C.1, Genel Hükümler, Ankara 1962, s.162; İkinci görüş ise, önleyici ceza görüşüdür. Bu görüşe göre toplum düzenini korumak amacıyla zorunlu olduğu ve amacın gerektirdiği kadar ceza uygulanması gerektiğidir. Toplum düzeninin bu yolla sağlanmasıyla suç önlenmektedir. Uygulanan yaptırımla suçlu ıslah edilmeli, suç işleme eğilimi olanlar korkutulmalı ya da ıslah edilemesi mümkün olmayanlar zararsız hale getirilmelidir. CASO, *age.*, p. 69; DÖNMEZER-ERMAN, *age.*(1), s.83 vd.; EREM, *age.*, s.164; Üçüncü görüş ise, birleştirici görüştür. Buna göre yaptırım, suçluların cezalandırılacağını göstererek suçlu adaylarını korkutarak caydırmak amacını taşımaktadır. EREM, *age.*, s.165-166.

59 ÖZAY, İdari Yaptırımlar, s.55.

60 PAPANICOLAİDİS, *age.*, s.70.

idari para yaptırımına maruz kalır<sup>61</sup>. Anlaşılacağı üzere, bir eşyanın muaf olmasına karşın beyan edilmeme şeklinde usulsüz bir tarzda ülkeye sokulması engellenmeye çalışılmaktadır. İdari yaptırımların amaçlarının idari düzeni koruma ya da sağlamaya yönelik olduğu açıktır.

İşte, ceza yaptırımları, toplum düzenini koruma ve sağlamayı amaçlarken, idari yaptırımlar öncelikle, kişilere İdare karşısındaki borç ve yükümlülüklerini yerine getirmelerini hatırlatmayı ve böylece idari düzeni sağlamayı hedeflemektedirler<sup>62</sup>. Bu yaptırımlar, cezalandırmak ya da çektirmekten çok, idari ihlalin kamu yararında neden olduğu “eksilmenin giderilmesini” amaçlamaktadır<sup>63</sup>.

Yasalarda yeralan gerçek anlamda suç olmayan belirli eylem ve davranışların, ceza mahkemelerinde yargılanması, suç failleri ile basit ihlallerin aynı yargı düzeninde ve aynı usule tabi olmaları ve sonuç olarak hak edilenden fazla bir manevi yaptırıma uğramaları<sup>64</sup> idari yaptırımlara ihtiyaç duyulmasının nedenlerindedir. İdari organlara yaptırım uygulama yetkisinin tanınma amacı, bazı hafif ihlallerin suç olmaktan çıkarılarak mahkemelerin yükünü azaltmak, diğer yandan yaptırımların en kısa zamanda uygulanmasıyla etkinliklerinin artırılmasıdır<sup>65</sup>. Ülkemizde de İdareye bu tür bir yetkinin verilmesinde başlıca amaç, mahkemelerin “ufak ve fazla önemli olmayan” işlerle uğraşmalarına engel olmak<sup>66</sup> şeklinde ifade edilmiştir. Ceza mahkemelerinin küçük davalarla meşgul olmaması<sup>67</sup> ve ceza mahkemelerinin artan iş yükünün fonksiyonlarını yerine getiremez hale

61 ERMAN, *Sahir, Ticari Ceza Hukuku, I Genel Kısım, 3 üncü Baskı, İstanbul 1992*, s.212.

62 GÜNDAY, *age.*, s.162.

63 ÖZAY, *Günüşünde...*, s. 478, dnt.746.

64 DONAY, Süheyl, “İdarenin Ceza Verme Yetkisi Konusunda Anayasa Mahkemesinin Bir Kararı Üzerine Düşünceler”, *İÜ Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. XXXVII, 1972, S.1-4, s.424.*

65 Davranışları suç olmaktan çıkarma (decriminalizzazione) ya da ceza yerine idari yaptırım koymada (depenalizzazione) işlev ya da kurumlarında davranışın hukuka aykırı olma niteliği değişmemektedir. Burada yaptırımın nedeni olan olgu, suç ya da haksız fiil değil, davranışın hukuka aykırı oluşudur. ERMAN, *agm.*, s.171.

66 NAZAROĞLU, *agm.* s.98.

67 MUTLUER, Kamil, *Vergi Ceza Hukuku, Eskişehir İTİA Yayınları, Eskişehir 1979, s.44; DONAY, Süheyl, Para Cezaları, İstanbul 1972, s.157.*

sokması nedeniyle bir azaltılmaya gidilmesi gerektiği<sup>68</sup> gibi düşünceler de, idari yaptırımlara gerek duyulmasının nedenlerindedir. İdari yaptırımların kolay uygulanabilmeleri ve ceza yaptırımlarına göre daha az masraf gerektirmeleri bu denli yaygın olmalarındaki nedenlerindedir<sup>69</sup>.

İdari yaptırımlar ile ceza yaptırımları arasında amaç yönünden farklılık göze çarpmaktadır: Cezalar kefaret, çektirme ve caydırma amaçlarına yönelikken, idari yaptırımlar kişiye görev ve yükümlülüklerini hatırlatmayı amaçlar<sup>70</sup>, ikincil olarak “misilleme” amacına yönelirler<sup>71</sup>. Bu hatırlatmanın amacı, düzeni bozucu davranışların önlenmesidir<sup>72</sup>. İdari yaptırımlar, İdarede görev alanların işledikleri suçları engellemeyi hedeflemediği gibi, İdarenin tecavüzlerden korunması amacını da taşımamaktadır. Öncelikle amaçlanan, idari faaliyetlerin, yaptırım tehdidiyle güvence altına alınmasıdır. Bir başka ifadeyle, korunan değerın idari olmasından çok, düzenlemenin içerdiği emir ve yasaklamaların idari nitelik taşıması ve bunun yanında, idari faaliyetlere ve düzene ilişkin olması<sup>73</sup> idari yaptırımların belirleyici bir unsuru olarak dikkat çekmektedir.

---

68TERCAN, “İdari Cezalar...”, s.751; Aynı görüş için bkz. KUNTER, age., s.751, dnt. 121 a; ŞEN, *Ersan, Çevre Ceza Hukuku, Kazancı Yayınları, İstanbul 1994*, s.201.

69“Administrative Monetary Penalties: Their Potential Use in CEPA”, [http://www.ec.gc.ca/cepaip14/e14\\_01.html](http://www.ec.gc.ca/cepaip14/e14_01.html), INTERNET, s.2.. “Administrative Monetary” olarak kısaltılacaktır.

70WOLFF/BACHOF, age., s.374; Bu nedenle idari yaptırımlar, düzeni bozmama yükümlülüğü olan bireye sözüedilen hatırlatmada bulunmayı sağlayan bir “ihtar” ve “ikaz” olarak nitelendirilmektedirler. İÇEL, agm., s.119.

7114. Uluslararası Ceza..., s.6.

72İÇEL, agm., s.119; Bunun bir amaç olmaktan çok, “failin tenkili amacının bir sonucu” olduğu iddia edilmektedir. DÖNMEZER/ ERMAN, C.1, 394-395; İdari yaptırımların sicile işlenmemesi, tekrere esas alınmaması ve ertelemeye engel olmamalarının nedeni olarak yalnızca tenkili amaçlamaları gösterilmiştir. DÖNMEZER/ ERMAN, age., s.394-395.

73Burada şunu belirtmek gerekir ki, idari düzene ve faaliyete ilişkin olan, ancak sonuçta idari yaptırım olarak nitelendirilemeyecek diğer yaptırımların varlığına dikkat edilmelidir. Örneğin TCK'ndaki “devlet İdaresi aleyhine işlenen cürümler” idari düzene aykırılık eylemi değildir. Ancak kamu düzeni ve güvenliği, genel huzur, asayiş, dirlik sağlık ve esenlik gibi İdarenin yetki ve görev alanında bulunan bir alanda olduklarından

Uyuşmazlık Mahkemesi bir kararında<sup>74</sup>, idari yaptırımları “kamu düzeninin sağlanması ve korunması görev ve yükümlülük(lerinin)” yerine getirilmesini sağlama amacına yönelik yaptırımlar olarak tanımlarken amaçlarını da ortaya koymuştur.

Sözü edilen genel amaç dışında Anayasa ve özel yasalar açısından bir irdeleme yapılacak olursa özel amaçların güdüldüğü de görülür. Örneğin, Anayasanın 135 inci maddesinin 1 inci fıkrası, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının meslek mensuplarının birbirleri ve halkla olan ilişkilerinde dürüstlük ve güveni hakim kılmak, meslek disiplini ve ahlakını korumak ve meslek düzenine aykırı davranışları engellemek amaçlarıyla disiplin cezalarına başvurabileceklerini kabul etmiştir. Bu düzenlemeye dayanılarak çıkarılan yasalarla barolar ve meslek odaları idari yaptırımlara başvurulmaktadır.

Özel düzenlemeler olarak disiplin cezaları düşünülürse, teorik çerçevede, üstün hiyerarşi güç ve yetkisine dayanarak astına emir vermesi ve yönlendirmesi yanında, alınan kararlardan sorumluluğu da içermesi dolayısıyla “uygun davranışa zorlayabilme(sinden)” kaynaklanmaktadır<sup>75</sup>.

Çıkarılan özel yasaların çoğunluğu, belirli bir alanda idari düzeni idari yaptırımlara başvurarak korumaya çalışmaktadır. Örneğin işçilerin sosyal güvenliğinin sağlanabilmesi bugünkü sisteme göre, sosyal sigorta primlerinin ödenmesine bağlıdır. Primlerin düzenli ödenmesi verimli ve düzenli sosyal güvenlik açısından gereklidir. Bunu sağlamak için sosyal sigortalar kurumunun idari para yaptırımlarına başvurabileceği 506 sayılı SSK' nun 140 inci maddesiyle kabul edilmiştir. Yargıtay'ın bu konuda kararları<sup>76</sup> bulunmaktadır. İdari yaptırımlara çevrenin korunması ile halkın

---

bu eylemlerin geniş anlamda idari ihlal oldukları ileri sürülmüştür. GÖLCÜKLÜ, “İdari Ceza Hukuku...”, s.118-119.

74 Uyuşmazlık Mahkemesi Kararı, 8.5.1998 gün, E.1998/10, K.1998/12, RG. 6.6.1998-23364; Uyuşmazlık Mahkemesi Kararı, 12.7.1988 gün, E.1988/11, K.1988/ 19, RG. 26.10.1988- 19971.

75 ÖZAY, Günışığında..., s. 153.

76 Y.21.H.D., 14.3.1996 gün, E.1996/1256, K.1996/1381, YKD., C.21, S.2, 1997, s.265.



dirlik ve esenliğinin sağlanması<sup>77</sup> için de başvurulmaktadır. Bu tür örneklere basında da sık sık rastlanabilir<sup>78</sup>.

Bunun yanında diğer özel konular da olabilmekte ve idari yaptırımlara başvurulmasındaki öncelikler ülkeden ülkeye değişebilmektedir. Örneğin, deniz ve balıkçılığın ekonomisinde önemli bir yer tuttuğu Kanada, yalnızca bu alan için özel idari yaptırımlar ve itiraz usulleri öngörmüştür<sup>79</sup>.

Bu yaptırımlar, içerdikleri tehdit ve zorlamayla diğerlerinin özgürlüklerini sağlamayı amaçlar ve bir yandan da etkin bir İdarenin gerçekleştirilmesi amacıyla hizmet ederler<sup>80</sup>. Görüldüğü gibi, ister özel ister genel olsun sonuçta özgürlüklerin korunması ve kamu düzeninin sağlanması amaçları öne çıkmaktadır.

### 3. İdari Yaptırımların Özellikleri

İdari yaptırımlar, Uyuşmazlık Mahkemesinin bir kararında da belirtildiği gibi<sup>81</sup> "...konusu olan suçun niteliği, uygulayan merci ve uygulanan usul ile hukuki sonuçları itibariyle ceza yaptırımı uygulamasından" farklıdır.

İdari yaptırımların özellikleri olarak dikkat çeken konular şunlardır;

-İdari yaptırımlar belirli bir kişiyi hedef almaktadır<sup>82</sup>.

-Cezalandırıcılık ve önleyicilik özelliği taşırlar<sup>83</sup>.

-Yargıç kararına gerek duyulmadan, İdarece re'sen uygulanabilirler<sup>84</sup>.

77 Dirlik ve Esenlik konusunda bkz. ÖZAY, Günışığında..., 482-487.

78 Önce yazılı olarak uyarılan arıtma tesislerini çalıştırmadığı ve atık sularını açıkta akıtarak çevreye zarar veren ve yapılan denetimde arıtma tesisini çalıştırmadığı ve atık sularını açığa bıraktığı saptanan, atıkların boşaltıldığı bölgedeki ağaçların da kurumaya yüz tuttuğu gerekçesiyle ve son derece ağır bir koku salarak çevre sakinlerini rahatsız eden Tekel Fabrikası hakkında Çevre İl Müdürlüğüne para yaptırımına karar verilerek 570 milyon lira tutarıdaki yaptırım Valilik tarafından da onaylanmıştır: "TEKEL'e Çevreyi Kirletme Cezası", Cumhuriyet Gazetesi, 26.9.1998, s.18.

79 "New Administrative..." INTERNET, s.1.

80 PAPANÍCOLAÍDIS, age., s.69.

81 Uyuşmazlık Mahkemesi Kararı, 8.5.1998 gün, E.1998/10, K.1998/12, RG. 6.6.1998-23364.

82 GÖLCÜKLÜ, "İdari Ceza Hukuku...", s.136.

83 WOLFF/BACHOF, age., s.377.

84 GÖLCÜKLÜ, "İdari Ceza Hukuku...", s.136.

Sayılan bu üç ana özellik yanında, yine idari yaptırımların özelliklerini belirginleştiren diğer farkları da belirlenebilir;

-İdare, yaptırım uygularken hem davacı hem de yargıç durumundadır.

-İdari yaptırım uygulanmasında usul diğer yaptırımların uygulanma usulünden farklıdır<sup>85</sup>.

Sayılan bu özelliklere dikkat edilirse asıl belirleyici farklılığın yargı kararına gerek olmaksızın İdarece uygulanmaları ve usul konusunda ortaya çıkmaktadır. Çünkü, ceza yaptırımları da çoğu kez belirli bir kişiyi hedef almakta, önleyicilik ya da cezalandırma amacını gütmektedir.

### III. İDARİ YAPTIRIMLARIN CEZA YAPTIRIMLARINDAN FARKLILIĞI

#### A. YAPTIRIM TÜRLERİ AÇISINDAN FARKLAR

Konu yönünden idari ihlal eylemi ile gerçek anlamda suç arasında hukuka aykırılık noktasında bir fark yoktur. Tecavüz konusu suçlarda malvarlığı, hayat hakkı ya da özgürlüklerdir. Aslında burada sosyal düzenin temelleri ihlal edilmekte ve anti sosyal bir tehlike ortaya çıkmaktadır. İdari yaptırım sonucunu doğuran eylem ya da davranışta da, sosyal gereklerin dikkate alınmaması sonucunda ortaya çıkan sosyal şiddet ve sonuçta hukuken korunan varlıkların dolaylı da olsa ihlal edilerek hak ve menfaatlerin çığnenmesi sözkonusudur. Buradaki zarar spesifik bir sosyal zarardır<sup>86</sup>. Hiç kuşkusuz suçların idari ihlallere göre daha ağır yaptırımları gerektirmeleri hukuken korunan bu varlıkların doğrudan ya da dolaylı zarar görmeleriyle ilgilidir. Aslında sonuçta her iki yaptırım grubu da sosyal düzeni korumayı dolaylı ve birbirlerinden farklı önceliklerle de olsa amaçlamaktadır.

Ceza yaptırımları ile idari yaptırımlar arasında yaptırım türü ve ağırlığı açısından farklılık vardır<sup>87</sup>. İdari yaptırımlar, idari ihlallerin karşılığı olarak fonksiyonel ve kurumsal olarak suçlardan ve ceza yaptırımlarından ayrılan yaptırımlardır<sup>88</sup>. Her şeyden önce bir idari işlemdirler<sup>89</sup> ve yapısal açıdan

---

85 GÖLCÜKLÜ, "İdari Ceza Hukuku...", s.136-138.

86 WOLFF/BACHOF, age., s.374.

87 14. Uluslararası Ceza..., s.6.

88 WOLFF/BACHOF, age., s.373.

ceza yaptırımlarından farklıdır<sup>90</sup>. İdari yaptırımların ceza yaptırımı olmadığı düşüncesi baskındır<sup>91</sup>.

Ceza yaptırımları, sosyal düzeni bozan “vahim” nitelikteki ihlallerin karşılığını oluşturmaktadır. Halbuki idari yaptırımlar, genellikle önleyici nitelikte olup<sup>92</sup> ceza yaptırımlarına göre daha küçük ihlalleri yaptırım altına almaktadırlar.

İdari yaptırımlar ise, teknik anlamda bir ceza olmamalarına rağmen içlerinde cezalandırıcılık niteliğini taşırlar<sup>93</sup>. Aslında her iki yaptırım grubunun da hukuka aykırı ve kınanan davranışları önlemeye yöneldiği ortadadır. Yine her iki grup da kasten ya da ihmalen işlenebilir<sup>94</sup>. Bununla birlikte, idari yaptırımlar, gerçek anlamdaki cezalara göre daha az serttir (minore rigidita)<sup>95</sup>.

Bu yolla, kamu düzeninin sağlanması, korunması ya da geri getirilmesine çalışılırken cezalandırma usulüne başvurulmaktadır<sup>96</sup>. Aradaki fark yaptırıma karar veren ve uygulayan makam ve genel anlamda yaptırımlardan önemli bir grubu oluşturan hürriyeti bağlayıcı cezalar konusunda daha belirgin olarak ortaya çıkmaktadır.

---

89 Uyuşmazlık Mahkemesi Kararı, 12.7.1988 gün, E.88/11, K.88/19, RG. 26.10.1988-19971; Aynı görüş için WOLFF/BACHOF, age., s.373.

90 ÖZAY, İdari Yaptırımlar, s.51.

91 WOLFF/BACHOF, age., s.373; DONAY, age., s.157; MUTLUER, age., s.44.

92 DONAY, “İdarenin Ceza...”, s.425.

93 GÖLCÜKLÜ, “İdari Ceza Hukuku...”, s.120, dnt. (4a).

94 Ancak burada dikkat çeken konu, Ceza Hukukunun özel ve etik bir değerlendirme yapması, buna karşılık İdare Hukukunda yaptırım uygulanacak kişinin kusurluluğunun dolayısıyla etikin esas alınmadığıdır. WOLFF/BACHOF, age., s.374; Diğer bir konu ise Ceza Hukukunda failin iradesi, kastı ya da kusuruna bakılmaktadır. Halbuki idari yaptırımlarda kast ya da kusur olmasa da yasaklanan eylemin işlenmesi idari yaptırım uygulanması için yeterlidir.

95 ZANOBİNİ, Guido, “İdari Ceza Hukukunda Kıstas Mes'alesi”, (Çeviren: GÜNAL, Yılmaz), AÜ. Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. XVIII, Eylül-Aralık 1963, No: 3-4, s.309.

96 DURAN, Lutfi, İdare Hukuku Ders Notları, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982, s.238.

İdareye tanınan yetki hürriyeti bağlayıcı cezalar gibi kişi özgürlüğünü kısıtlayıcı konularda değil, başta para yaptırımları<sup>97</sup> olmak üzere daha hafif nitelikte yaptırımlar alanındadır. İdare, hapis cezası gibi hürriyeti bağlayıcı bir cezaya karar veremez<sup>98</sup>. Çünkü bu tür bir yaptırım, ceza yaptırımıdır ve böyle bir cezaya ancak bir mahkeme kararıyla hükmedilebilir. İdarenin böyle bir ceza vermeye kalkışması, Anayasanın 19 uncu maddesine ters düşer. Çünkü idari bir yaptırımın konusu kişi hak ve özgürlüklerini tamamen ortadan kaldıran bir ceza olamaz<sup>99</sup>. Viyana 14 üncü Uluslararası Ceza Kongresi kararlarında da “sınırlandırmalar” başlığı altında, idari yaptırımlara ister bir koruma tedbiri isterse asıl yaptırım olarak başvurulsun özgürlükleri kaldıramayacağı vurgulanmıştır<sup>100</sup>. Bunun bir diğer nedeni de, bağımlı ve yeterli güvencesi olmayan İdarenin bu tür yaptırımlara yetkili kılınmaması<sup>101</sup> ve böylece hiyerarşik silsile içinde muhtemel bir baskı ile yaptırımların amaçlarına ters düşecek bir kullanıma engel olunmak istenmesidir.

Burada disiplin mahkemelerinin durumu dikkat çekiyor: 477 sayılı yasanın 41 ve 46 ıncı maddelerine dayanılarak oda ve göz hapsi verilebilmektedir. Bu kurulların niteliği üzerinde durmak gerekir;

Yargılama faaliyetinin kişiye özel verilen hakimlik sıfatına sahip kişilerce yargısal usullerle hareket ederek yapılması gerekir<sup>102</sup>. Kendilerine yasayla verilen yargı yetkisini kullanan hakimler işlemleri hakim sıfatıyla yaparlar<sup>103</sup> ve Anayasal güvence altında bağımsızlık esasına göre hareket ederler<sup>104</sup>. Buna karşılık subaylardan oluşabilen ve disiplin cezalarına karar verebilen disiplin mahkemelerinin kararlarının bu özellikleri taşımadıkları söylenebilir.

---

97 NAZAROĞLU, agm., s.102.

98 ÖZAY, İdari Yaptırımlar, s.114; “Administrative Monetary Penalties: Their Potential Use in CEPA”, INTERNET, s.1.

99 KUNTER, agc., s.807.

100 14. Uluslararası Ceza..., s.7.

101 DONAY, “İdarenin Ceza...”, s.425.

102 GÖKALP/BAŞPINAR/ARAL, Yüzyıl Boyunca Danıştay, 2 nci Baskı, Ankara 1986, s.314; BONNARD, R., İdarenin Kazai Murakabesi, (Çev. A. Reşat TURNAGİL), İstanbul 193 9, s.106.

103 GÖKALP/BAŞPINAR/ARAL, agc., s.33.

104 GÜRAN, Sait, Bölge İdare Mahkemeleri ve Danıştay Üzerine Yapısal Bir Deneme, İstanbul 1977, s.7.

Anayasa Mahkemesinin bir kararına muhalif beş ayrı karşı oyda<sup>105</sup>, bunların disiplin kurulları niteliğinde oldukları, kuruluş ve görevleriyle mahkeme olmadıkları belirtilmektedir. Gerçekten de gerçek anlamda mahkeme niteliği taşımadıkları için kararları yargısal değil idari olmalıdır. Bu durumda verilen karar organik açıdan bakıldığında idari yaptırım olarak nitelendirilebilir.

Bunların idari kurullar olduğu kabul edilirse, hürriyeti bağlayıcı ceza verememeleri gerektiği sonucuna varılır. Bu tür cezalar yalnızca bağımsız mahkemelerce verilebilmelidir. Ancak, bunların disiplin kurulları niteliğinde birimler olduğu kabul edilse bile, gerçek anlamda mahkeme olmayan bu kurulun hürriyeti bağlayıcı ceza verebilmesine Anayasal bir engel bulunmamaktadır. Çünkü, Anayasanın 38 inci maddesinde, İdarenin kişi hürriyetlerini bağlayacak yaptırımlar uygulaması yasaklanırken, silahlı kuvvetlerin iç düzeni yasalarla düzenlenmek kaydıyla istisna olarak gösterilmektedir. Bu konuya aşağıda yeniden dönecektir.

## B. YAPTIRIMA YETKİLİ ORGAN VE USUL AÇISINDAN FARKLAR

Bir tanıma göre, idari yaptırımlar, “Tatbiki idari otoritelere bırakılan...” yaptırımlar olarak tanımlanmaktadır<sup>106</sup>. İdari yaptırımların “ancak idare içerisindeki makam ve mercilerin, idari işlem niteliğindeki kararları(ndan)” olduğu da ifade edilmiştir<sup>107</sup>. İdari ihlali izleme ve saptama, idari makamların yetkisindedir<sup>108</sup>. Aynı şekilde, yaptırıma karar verme ve uygulama yetkisi de idari organlara tanınmaktadır<sup>109</sup>.

İdari yaptırımlar ceza davasına ihtiyaç göstermez<sup>110</sup>. Başta disiplin hukukundaki yaptırımlar olmak üzere idari yaptırımlar, yargısal bir işleme

105 AYM., 4.6.1970 gün, E.1970/6, K.1970/29, AMKD., S.8, s.300, 301,303-307, 309-310.

106 ZANOBNİ, İdari Müeyyideler, s.27.

107 ÖZAY, İdari Yaptırımlar, s.40.

108 WOLFF/BACHOF, age., s.374.

109 Uyuşmazlık Mahkemesi Kararı, 12.7.1988 gün, E.1988/11, K.1988/ 19, RG. 26.10.1988- 19971; GÖLCÜKLÜ, “İdari Ceza Hukuku...”, s.136; ÖZAY, İdari Yaptırımlar, s.36; Aynı yönde bkz. DONAY, Süheyl, Para Cezaları, İstanbul 1972, s.157; MUTLUER, agm., s.44.

110 WOLFF/BACHOF, age., s.377.

dayanmamaları yüzünden ceza yaptırımlarından ayrılırlar<sup>111</sup>. İdari yaptırım uygulama yetkisini özellikle yargıya bırakan bir Anayasa hükmünün var olmadığı belirtilmekte ve bu yetkinin İdareye bırakılması olağan görülmektedir<sup>112</sup>. Bunlar ceza yaptırımlarının aksine, mahkeme kararına gerek olmaksızın İdarece doğrudan doğruya uygulanabilirler<sup>113</sup>. Ceza yaptırımları ise, suç ve kabahatlerin bir yaptırımı olarak ceza yargılaması sonucunda verilebilen kararlardır<sup>114</sup>.

İdari yaptırımın İdare tarafından belirlenmesi ve uygulanması ve yargı organına başvurulmasını gerektirmemesi idari nitelikte olduklarını göstermektedir<sup>115</sup>. Bu organ, valilik, belediye encümeni, trafik zabıtası, orman işletme şefi, Çevre İl Müdürlüğü, ticaret ve sanayi odası meclisi, baro, RTÜK, SPK, Rekabet Kurulu vb. olabilmektedir.

Anayasa Mahkemesinin bir kararında da<sup>116</sup> belirtildiği gibi "(İ)dari nitelikteki bir yaptırımın idarece uygulanması sözkonusudur. Bundan ötürü,

111 ÖZAY, İdari Yaptırımlar, s.37.

112 GÜNEŞ, Turan, Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, Ankara 1965, s.107.

113 ZANOBİNİ, agm., s.26-27; Bazı durumlarda verilen karar idari gibi görünse de, kararın niteliğinin uygulanan yaptırımın idari yaptırım olarak nitelendirilmesine engel olabileceği ve buna örnek olarak il ve ilçe İdare kurullarının yargısal usul ve kararlarla yerine getirdikleri görevler gösterilmektedir. Anayasa Mahkemesi de, il ve ilçe İdare kurullarının İl İdare Kanunu ve Köy Kanununun değişik 41 inci maddesine göre, muhtarlık görevinden alınma gibi kararlarını yargısal usul ve kararlarla verildiğini belirtmekte İdare mahkemelerinin kurulmasına rağmen, bu konudaki görevlerinin sona ermediğini ifade etmektedir. AYM., E.1987/5, K.1987/21, RG. 23.12.1987- 19673; Anayasa Mahkemesinin bu kararı öncelikle, 2576 sayılı Kanun'un 15 inci maddesinin 1 inci fıkrası açısından eleştirilmektedir. Maddeye göre, "İdare ve vergi mahkemelerinin görev alanına giren ve kanunlarla çeşitli kurul ve komisyonlara verilmiş olan görev ve yetkiler, bu mahkemelerin göreve başladığı tarihte sona ermektedir." Bu açıdan il ve ilçe İdare kurullarının, yargısal görev ve yetkilerinin bulunmadığı ifade edilmektedir. Bu görev Danıştay Kanunu'nun 32 nci maddesiyle 8 inci Daire'ye verilmiştir. YILDIRIM, Turan, Mahalli İdarelerin Seçilmiş Organlarının Organlık Sıfatlarını Kaybetmeleri, HUDER, Yayın No: 1998/2, İstanbul 1998, s.34 ve 106 vd.

114 WOLFF/BACHOF, age., s.373.

115 YARSUVAT, agm., s.171.

116 AYM., 6.1.1970 gün, E.1969/46, K.1970/2, AMKD., S.8, s.173-174.

olayda genel anlamda ceza yasalarına aykırı davranmış olan bir kişinin ceza yasalarınınca öngörülen bir cezaya çarptırılması sözkonusu olmadığı için yargı yetkisinin kullanılmasından artık sözedilemez... Burada, yaptırıma temel olan hukuka aykırı davranış, yalnızca kolluk işleri sınırı içinde, ve uygulanan yaptırım ise, idari nitelikte bulunduğundan, yasanın böyle bir yaptırımın idarece uygulanmasını öngörmüş olması yargı yetkisinin kullanılması olarak nitelendirilemez....Gör(ülen) iş, bir yargı yetkisinin kullanılması değil, başka deyimle idari bir yasağa aykırı davranan kişiye karşı idari bir yaptırımın uygulanmasıdır.”

İdari yaptırımlar ceza yaptırımlarından uygulanma usulü açısından da farklıdırlar. Kararlaştırılmaları gibi uygulanmaları da İdare Hukuku usullerine göre yapılmak zorundadır<sup>117</sup>. “Ceza mahkemesinin incelemesi ile idari soruşturma sırasında yapılan incelemelerin farklı şeyler” olduklarını dile getiren Danıştay kararı da işlemin usulündeki farklılığa dikkat çekmektedir<sup>118</sup>. ZANOİNİ, idari yaptırımları tanımlarken bu ayrımı şu şekilde ifade etmektedir; “Tatbiki, idari otoritelere bırakılan, kanunlardan neş'et eden müeyyideler, cezai değil idari müeyyidelerdir.”<sup>119</sup>

Yaptırımın karar veren tarafı ve uygulayıcısı olması açısından İdareye tanınan bu yetki, idari yaptırımların ceza yaptırımlarından ayrıldıkları noktalardandır. Bu durumda, idari yaptırımlarla diğer yaptırımlar arasındaki ayrımın asıl ölçüsünün organik olduğu sonucuna varılabilir<sup>120</sup>. Yaptırıma karar verilmesi ve uygulanması usulü dışında, idari yaptırım uygulanmasında usul araçları da farklıdır;

Ceza Hukukundaki yargılamanın temel ilkelerinin idari yaptırımlar alanında kabul edilmesi gerektiği Viyana 14 üncü Uluslararası Ceza Kongresi Kararlarında dile getirilmiştir<sup>121</sup>.

Çin Halk Cumhuriyeti İdari Yaptırımlar Kanununun 41 inci maddesine göre, karardan önce tarafların dinlenilmesine ve tartışmalarına fırsat

117 ÖZAY, İdari Yaptırımlar, s.36.

118 D.12.D., 28.4.1977 gün, E.1971/859, K.1977/1202, AİD. C.1,1978, S.2, s.25.

119 ZANOİNİ, İdari Müeyyideler, s.27.

120 MUTLUER, age., s.44; DONAY, age., s.157.

121 14. Uluslararası Ceza..., s.6.

verilmeden ve kendilerini savunma ve ifade etme hakkı tanınmadan idari yaptırıma karar verilmişse bu karar geçersizdir<sup>122</sup>.

Şu anda bizde, ceza yargılaması usulündeki etkin savunma imkanı, idari yaptırıma maruz kalan kişiye tanınmamıştır<sup>123</sup>. Sözlü savunma imkanı henüz asli değil istisnaidir<sup>124</sup>.

Ceza yargılamasının aksine, bir ön yargılama aşaması bulunmadığından, ispat yükümlülüğü İdareden bireye geçmektedir. Bir başka ifadeyle, suçsuzluk karinesi kabul edilmemektedir. İdari yaptırımın iptali, maddi olayın yokluğu ya da yasaya aykırılığın ispatlanması şartıyla istenebilmektedir<sup>125</sup>.

---

122 Yasanın idari yaptırım usulüne ilişkin diğer maddelerinde şu düzenlemeler yer almaktadır; Çin Halk Cumhuriyeti İdari Yaptırımlar Kanununun 15 inci ve 17 inci maddelerine göre, idari makamlar idari yaptırım uygulama yetkilerini yalnızca yasanın çizdiği sınırlar içinde kullanabilirler. Çin Halk Cumhuriyeti İdari Yaptırımlar Kanununun 23 üncü maddesine göre, idari makamlar ilgililere hukuka aykırı eylemlerini düzeltmelerini emreder ya da belirli bir süre verebilirler. Yasanın 31 inci maddesine göre, idare idari yaptırım kararını vermeden önce, kişilerin sahip olduğu hakları ve maddi olay, nedenler ve temelleri dikkate almalıdır. 27 inci maddesine göre, idari yaptırımın kaldırılabilmesi ya da sonuçlarının hafifletilebileceği durumlar sayılmıştır. Bunlardan bazıları, eyleminden doğan zararı kendi isteğiyle ortadan kaldırmak ya da azaltmak, eylemi başkasının zoruyla işlemek, eylemin araştırılıp ortaya çıkarılmasında idari makamlara yardımcı olmak gibi. "Administrative Punishment Law of the People's Republic of China, Eylül 1996, [http:// www.qis.net/chinalaw/prclaw46.htm](http://www.qis.net/chinalaw/prclaw46.htm), İNTERNET.

123 GÖLCÜKLÜ, "İdari Ceza Hukuku...", s.136-138.

124 Basından bu istisnai imkanın bir örneği olarak Rekabet Kurulu önünde sözlü savunma gösterilebilir. Rekabet Kurulu, Güneydoğu Anadolu Anadolu'da LPG ticareti yapan firmaların birbirine karşı yürüttükleri "yıkıcı rekabet" olayı hakkında ön araştırma açılmasını istemiş, yapılan ön araştırma sonrasında soruşturmaya karar verilmişti. Kurul raportörlerinin yaptıkları inceleme sonucunda "yıkıcı fiyat" uygulaması yoluyla rekabeti ihlal ettikleri gerekçesiyle haklarında soruşturma açılan firma temsilcilerine, Kurul'da sözlü savunma yapma imkanı tanınmıştı. "Rekabet Kurulu'nda İlk Sözlü Savunma", Sabah Gazetesi, 17.11.1998.

125 GÖLCÜKLÜ, "İdari Ceza Hukuku...", s.136-138; Düzenin bozulması ihtimalinin varlığı bile bazen idari bir yaptırım uygulanması için yeterli olmakta, halbuki ceza yaptırımlarında cezaya hükmedilebilmesi için basit ve makul bir şüphenin ötesinde, suçun ispatlanması beklenmektedir. Anlaşılacağı üzere idari yaptırımlarda, ceza



Halbuki Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin idari yaptırımlar hakkındaki 91(1)R. Tavsiye kararında, ispat yükünün ithamda bulunan İdareye ait olduğu belirtilmektedir<sup>126</sup>. Sanığa yaptırım uygulanabilmesi için "...ihlalin her türlü şüpheden arınmış olarak ispat edilmesi(nin)" aranması gerektiği Uluslararası Viyana 14 üncü Ceza Kongresinde "Muhakemeye İlişkin Esaslar" başlığı altında önerilmiştir. Bireyin, ispat araçları hakkında bilgi sahibi olma ve delil getirme imkanı olmalıdır<sup>127</sup>. Çin Halk Cumhuriyeti İdari Yaptırımlar Kanununun 30 uncu maddesinde de İdarenin, idari ihlali açıkça ispatlamak ve gerçekleri araştırmak zorunda olduğu belirtilmiştir<sup>128</sup>.

Ceza sonucunu doğuran eylem ve davranışlara verilecek yaptırımlar konusunda ceza yargılaması yapacak olan mahkemeler yetkilidir<sup>129</sup>. Eylem ya da davranışın nitelendirilmesinde İdare geniş bir takdir yetkisine sahipken, daraltıcı yorumla bağlı olan ceza hakimi açısından böyle bir takdir yetkisi yoktur. Yaptırımın seçilmesinde de ceza hakimi açısından bağlı yetki geçerlidir<sup>130</sup>.

İdari yaptırımlarda İdare, yargı mercilerinin bir kararı olmaksızın yaptırımı uygulayabilmektedir. Ayrıca bu kararı uygulaması için İdarenin eyleminden zarar görmesi koşulu da bulunmamaktadır<sup>131</sup>.

İdari yaptırımı, ceza yaptırımlarından ayıran asıl fark, idari yaptırımın İdarece re'sen uygulanmasıdır. Bu organik-şekli farkın dışında bir farkın bulunmadığı da iddia edilmiştir. Bu görüşe göre, her ikisinde de suç

---

usulünün daha ağır ispat şartlarından kurtularak pratik usulde karar verilebildiği ifade edilmektedir. "Administrative Monetary..." , s.2.

126 C.Eu, "...Sanctions Administratives", İlke 7, s.180.

127 14. Uluslararası Ceza..., s.7.

128 "China Administrative...", İNTERNET.

129 WOLFF/BACHOF, age., s.373; GÜNDAY, age., s.162.

130 GÖLCÜKLÜ, "İdari Ceza Hukuku...", s.136-138.

131 ÖZAY, İdari Yaptırımlar, s.19-20; HIZLI, Yılmaz, Türk Vergi Hukukunda Kaçakçılık Suçu, Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara 1984, s.28; PYSK' nun 9 uncu maddesine göre, gecikmede tehlike bulunması halinde zabıta elkoyma kararı verebilecektir. Bu durumda hakim kararına gerek bulunmamaktadır. Ancak daha sonra en geç üç gün içerisinde hakim tarafından onaylanması gerekmektedir. Buna benzer hükümler, Sıkıyönetim Kanunu'nun 3 üncü maddesi ile Olağanüstü Hal Kanunu'nun 11 inci maddesinde de yer almaktadır. YENİSEY, Feridun/ CİHAN, Erol, Ceza Muhakemesi Hukuku, 1 inci Baskı, İstanbul 1996, s.198.

bulunmaktadır ve her iki yaptırım grubu cezalandırıcı niteliktedir. İdari yaptırım uygulanmasındaki faaliyet idari değil yargısal bir faaliyet olarak görülmektedir<sup>132</sup>

Öncelikle belirtmek gerekir ki, cezalarla idari yaptırımların sağlamaya çalıştığı disiplinler birbirinden genellikle farklıdır. Toplum disiplinin ana hatlarını Ceza Hukuku çizerken, idari yaptırımlar çizilen bu ana hatlar arasındaki boşluğu doldurmaktadır. Diğer taraftan, yargı tasarrufu olduğu düşünülürse Anayasaya göre bu faaliyetin yargı organlarınca yerine getirilmesi gerekecektir. Aksi hal, Anayasaya aykırılık oluşturacaktır. Bu nedenlerle, aradaki ayırımın yalnızca organik-şekli bir ayırım olduğu ileri sürülmüştür<sup>133</sup>. Gerçekten de, idari yaptırım çoğunlukla, Ceza Hukukunun düzenlemediği daha hafif ihlalleri yaptırım altına alırken aynı sahada farklı düzeyde toplum düzenini korumayı amaçlamaktadır. Örneğin, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu trafik, yaya ve yolcu güvenliğini sağlama amacına yönelirken gerek ceza yaptırımlarına gerekse idari yaptırımlara yer vermiştir. Trafik zabıtasına idari para yaptırımı uygulama yetkisi tanınırken, daha ağır ihlaller için hafif ya da ağır para cezaları, hafif hapis cezası, belgelerin geri alınması ya da iptal edilmesi gibi yaptırımlar verilebilmektedir. Hapis cezası dışındaki yaptırımlar idari makamlarca da uygulanabilmekteyse de uygulayıcı makam, usul ve sonuçları açısından farklar ortaya çıkmaktadır. Bunun dışında, aslında aynı saha farklı ağırlıktaki yaptırımlarla ve çoğu kez yaşamın içinde, aktif olarak müdahale edebilecek İdareye yetki tanınarak daha yakın ve ince bir denetime tabi tutulmuştur.

Burada bilinmesi gereken konu şudur ki, idari sahayı ilgilendiren bir yasadaki yasaklar ve öngörülen para yaptırımı, yasada hafif para cezası olarak adlandırılrsa bile maliye ya da valilikçe uygulanmakla, teknik anlamda bir kabahat olmamakta ya da suç olmaktan çıkmaktadır ve idari ihlal ve idari yaptırım olmaktadır. Burada başvuru olan yaptırım idari yaptırımdır<sup>134</sup>.

Almanya'da da idari yaptırım bir ceza mahkemesi organınca değil, bir idari makam tarafından kararlaştırılır. Mahkeme, yaptırımın genel ve özel önleyici etkisini göz önünde tutarak uygun olup olmadığını denetler<sup>135</sup>.

132 Yabancı yazarların bu konudaki görüşleri için bkz. GÖLCÜKLÜ, "İdari Ceza Hukuku...", s.132.

133 GÖLCÜKLÜ, "İdari Ceza Hukuku...", s.133-135.

134 ZANOBİNİ, İdari Müeyyideler, s.33.

135 WOLFF/BACHOF, age., s.378.

Düzene Aykırılıklar Kanunu'na göre de kovuşturma yetkisi idarî makamlara tanınmıştır. Ancak ceza yargılaması esnasında eylemin düzene aykırı bir eylem olduğuna ilişkin bir belirti bulunması halinde yetki, savcılığa geçmektedir. Bu halde yaptırıma karar verme yetkisi İdarede değil mahkemededir<sup>136</sup>. İdari makamlar (ordnungsbehörde), yaptırımın kamu yararını gerektirip gerektirmediğine bakarak takdir haklarını kullanarak yaptırıma karar verebilirler<sup>137</sup>. Yasal İdare organları ülke veya eyalet kanunlarına veya yürürlükteki bir yönetmelik veya tüzükte belirtilen disiplin ihlallerini içeren bir olayı saptarsa yaptırım kararı dolayısıyla en azından 5 DM.' para yaptırımına karar verebilirler<sup>138</sup>.

Fransa'da yetki verilen idarî makamlar bakanlıklar, valilik, belediye başkanlığı, askeri makamlar ve diğer kamu kuruluşlarıdır<sup>139</sup>. Görüldüğü üzere, tanımdan ve uygulamalardan idari yaptırımların idari otoritelerce karar verilen ve uygulanan yaptırımlar olduğu anlaşılmaktadır.

Yukarıda anlatılanların aksi bir uygulama Kanada'da görülüyor. Kanada'da özellikle balıkçılık alanında idari ihlaller konusunda görevli olan ve ceza mahkemelerinin yerini dolduracak iki yeni özel mahkeme kurulmuş, bu mahkemelere “idarî yaptırım” (administrative sanction) olarak adlandırılan kararlar verme yetkisi tanınmıştır. Bu durum yeni bir uygulamadır. Bu tarzda yeni bir yaptırım düzeninin uygulanmasıyla idari yaptırımların tekdüzeleşerek standartlaşması ve daha tarafsız karar verilmesi amaçlarına ulaşılmak istendiği ifade edilmiştir<sup>140</sup>. Burada kararı veren organının İdare

---

136 KÖGLER, age., s.72; CREIFELD, Rechtwörter..., s.922.

137 CREIFELD, Creifelds Rechtwörterbuch, 14. Auflage, Becksche Verlagbuchhand-Lune, München 1997, s.922. Buradaki idari makam kavramı, ordnungsbehörde tamlamasının karşılığı olarak düşünüldü. Almanya'da idari makamlar, kamu düzeni ve güvenliğini n korunması için özel yasalarla yetkilendirilen makamlardır. Örneğin, İmar düzenini denetlemek için ayrıca yetkili organ yasayla izinli kılınmakta ve yaptırım uygulayabilmektedir. KÖGLER, Juristisches..., s.278.

138 WOLFF/BACHOF, age., s.376.

139 SOYASLAN, age., s.54; 1958 yılında Fransız Anayasasında yapılan değişikliğe dayanarak İdare 58 nolu kararname çıkarmış ve ceza Kanunundaki kabahatlerin özel hükümler bölümünü kaldırarak yerine genel hükümler içeren yeni esasları koymuştur. Bizdeki tüzük kavramına yakın olan reglement de l'administration publique ile hükümet kabahat şeklinde suç koyabilir. Bu suçlar iki aya kadar hapis ve 2000 franka kadar para cezası içerebilmektedir. SOYASLAN, age., s.49.

140 “New Administrative...”, s.1.

olmaması bu yaptırımların idari yaptırımlar olarak nitelendirilmesine engeldir. Organik, işlevsel ayırım bunu gerektirir.

Yukarıda verilen Kanada örneğinin aksine, kararı veren organın adının mahkeme olmasına rağmen, mahkeme olma özelliklerini taşınamaması durumunda verilen kararın ne olacağı sorunu da önemlidir. Bu durumda, verilen kararın niteliğine bakılması gerekir. Konuyu örneklemek gerekirse, bizdeki disiplin mahkemeleri disiplin cezalarına karar vermekte ve bunlar genellikle disiplin amirleri ve diğer komutanlardan oluşmaktadır. Mahkeme niteliği taşısaydı verilen kararların idari olduğu söylenebilecekti. Anayasa Mahkemesinin bir kararında beş ayrı karşı oyda<sup>141</sup>, bunların disiplin kurulları niteliğinde oldukları, kuruluş ve görevleriyle mahkeme özelliğinde olamayacakları belirtilmektedir.

Aynı şekilde, kararlarının idari ya da yargısal olması tartışılan bir başka organ da Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'dur. Uyuşmazlık Mahkemesi, "...idari bir kurul olan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu..." ifadesiyle kurulun bir idari birim olduğunu ortaya koymaktadır<sup>142</sup>. Bu durumda, hakim ve savcılar hakkında Kurulca verilen disiplin cezaları idari yaptırım niteliğinde olmaktadır.

Anlatılanlar özetlenirse; İdari yaptırımların ceza yaptırımı olarak kabul edilemeyeceği ortadadır. Bu halde, idari yaptırımlara yukarıda uygulanılan kısıtlar, bu yaptırımların tür ve uygulayıcı makam açısından ceza yaptırımlarından farklı ve kendine özgü İdare Hukuku enstrümanları olduğunu göstermektedir.

İdari yaptırımın yargısal bir karara dayanmadığı ve doğrudan İdare tarafından uygulandığı türünden saptamaları içeren tanımlarda organik ölçüt belirgindir. Ancak, idari işlemlerin ve İdare Hukukunun alanının

---

141 AYM., 4.6.1970 gün, E.1970/6, K.1970/29, AMKD., S.8, s.300, 301,303-307, 309-310. Karşıoy yazısında, "Bu durumdaki bir kuruluşu, Anayasa'da 'mahkeme' adı verilmesine bakarak, öteki mahkemelerle bir tutmaya yer yoktur. Kuruluş biçimleri ve tüm kararlarına karşı Yargıtay'a başvurma yolunun kapalı olması gözönünde tutulursa, bunları 'mahkeme' değil disiplin kurulu saymak daha doğru olur" denilmektedir. AYM., 4.6.1970 gün, E.1970/6, K.1970/29, AMKD., S.8, s.301.

142 Uyuşmazlık Mahkemesi Kararı, 15.11.1993 gün, E.1993/46, K.1993/43, RG.15.12.1993- 21789.

belirlenmesinde organik ölçüte başvurulması her zaman yeterli olmayacaktır. Bunun yanında idare işlevi ölçütü de yardımcı olacaktır<sup>143</sup>.

Organlar arasındaki görev ayırımının keskin olmayışının<sup>144</sup> sonucu olarak, idari işlemin belirlenmesinde organik kriterin yetersiz kaldığı söylenebilir. Bu durumda, işlemin hangi "işlev" nedeniyle yapıldığına ve yapılmasında başvuru yönüne bakılarak nitelendirilmesi gerekir<sup>145</sup>. Konunun daha iyi anlaşılmasını sağlamak üzere çarpıcı bir örnek olarak Kanada'da başvuru ve idari yaptırım olarak adlandırılan bir dizi yaptırım örnek olarak gösterilebilir.

Kanada'da başta çevre, işsizlik sigortası, sivil havacılık, gümrükler olmak üzere idari ihlalleri işleyen kimselere para yaptırımları uygulanmaktadır<sup>146</sup>. Bu tür yaptırımlara idari makamlarca karar verildiğinden idari yaptırım olduklarında kuşku bulunmamaktadır. Kanada'da gemilerle yapılan balık avcılığı konusunda para yaptırımları, balık avcılığı ruhsatının geri alınması, ruhsatın geçici olarak kaldırılması, izin süresinin uzatılmasını kaldırma, gemi, araç ve yakalanan balıklara elkoyma gibi yaptırımlar iki okyanus kıyısına yeni kurulan iki özel mahkeme

---

143 Kuvvetler ayrılığı ilkesinden hareketle işlemlerin sınıflandırılmasında organik kritere başvurulduğu söylenebilir. Buna göre, işlem kendisini yapan organın adıyla anılır: Bir başka deyişle, işlemler yasama, yargı ve yürütme işlemi olarak adlandırılırlar. ÖZAY, Günışığında, s.317 ve ÖZAY, İdari Yaptırımlar, s.37; Organik ölçütü ifade edilmek istenilen yürütme ve İdare organınca yapılan işlemlerin idari işlem olduğu; yasama, yargı ve özel kuruluşların kararlarının idari olamayacağı anlaşılmalıdır. Ancak bunun istisnaları da yok değildir. Hukuki işlemlerin organik ayırımı için bkz. GİRİTLİ, İsmet/ AKGÜNER, Tayfun, İdare Hukuku Dersleri, C.II, İstanbul 1987, s.145 vd.; İdare işlevi hakkında geniş bilgi için bkz. ÖZAY, Günışığında..., s.317 vd; ERKUT, Celal, İptal Davasının Konusunu Oluşturması Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Ankara 1990, s.63 vd.

144 Yasama, yasama faaliyeti yanında bu faaliyet dışında işlemler de yapabilir. Örneğin, meclis İdare amirlerinin işlemleri gibi. Aynı şekilde, yargı da yargılama faaliyeti dışında örneğin kalem işlerinin yürütülmesi gibi farklı işlemler yapabilmektedir. Bunun gibi İdare de idari işlemler dışında işlemler yapabilmektedir. Sonuç olarak, idari işlemin belirlenmesinde organik kriter yetersiz kalmaktadır. YAYLA, Yıldızhan, İdare Hukuku, İstanbul 1985, s.20-21.

145 ÖZAY, Günışığında, s.317.

146"Administrative Monetary Penalties...", s.1

tarafından karara bağlanmakta ve izlenmektedir<sup>147</sup>. Bu ülkede, idari ihlaller için uygulanan ve 3000 \$' a kadar olan yaptırımlar yönetmeliklerle belirlenebilmektedir<sup>148</sup>. Kanada' da idari yaptırıma karar verilirken ihlalin nedenleri, ihlali işleyen kişinin niyetini, verilen zararın ya da zarar riskinin derecesini, ihmalinin derecesini, daha önce bir suç ya da benzeri bir ihlale karışıp karışmadığını dikkate almaktadır. Dikkate alınan bu durumlardan her biri %25' e kadar indirim neden olabilmektedir<sup>149</sup>. Sözü edilen yaptırımlar Kanada Hukukunda "idari yaptırım"(administrative sanction) olarak anılmaktadır. Bu yaptırımlara dikkat edilirse bizde de başvuru idari yaptırım türlerine benzerlikleri görülecektir. Ancak, bu yaptırımlara mahkemece karar verilmesi ve uygulanması idari yaptırım olarak adlandırılmalarına engeldir. Her ne kadar, idari düzenin korunması amacını gütmeleriyle ve türleri itibarıyla idari yaptırımlarla ortak özellikler taşımalarıyla idare işlevini gördükleri izlenimini uyandırsalar da, organik açıdan bakıldığında İdare dışında bir organ tarafından karar verilmesi nedeniyle idari yaptırım olarak adlandırılmamalıdır.

Yukarıdaki örnekten yola çıkarak, bir yaptırımın idari yaptırım olarak nitelendirilebilmesi için idare işlevi içinde olması yanında organik kritere de uyması gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır.

### C. SONUÇLARI AÇISINDAN FARKLAR

Sonuçları açısından idari yaptırımlar ceza yaptırımlarından oldukça farklıdır. İdari yaptırımlara ceza yaptırımlarına uygulanan sonuçlar bağlanamayacak ve ceza yaptırımlarına uygulanan kurumlara başvurulamayacaktır<sup>150</sup>.

İdari yaptırımların ceza yaptırımlarından sonuçları bakımından ayrıldıkları noktalar kısaca şunlardır: Ceza yaptırımlarını doğrudan etkileyen, hatta ortadan kaldıran af ve benzeri kurumlar idari yaptırım uygulanmasına etki etmemektedir<sup>151</sup>. İdari yaptırımlar, adli sicile

---

147 "New Administrative... ", s.2.

148 "New Administrative... ", s.1.

149 "Administrative Monetary Penalties...", s.3-6.

150 DONAY, "İdarenin Ceza...", s.426- 427.

151 ÖZAY, İdari Yaptırımlar, s.63; GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, "İdari Ceza Müeyyidesi ve Bunlara Karşı Kanun Yolları", SBF, C.18, Eylül -Aralık 1963, s.215.

kaydedilemedikleri gibi<sup>152</sup> adli tevbih konusu da olamazlar<sup>153</sup>. Başka bir cezaya çevrilemezler ve idari makamlarca infaz edilirler<sup>154</sup>. Ceza yaptırımlarında uygulanan “ne bis in idem” kuralı idari yaptırımlarda geçerli değildir<sup>155</sup>. Bu nedenle, ceza yaptırımı yanında, İdarece ayrı bir yaptırım da uygulanabilir. Bu yaptırımların ertelenmesi (tecil) imkanı da yoktur<sup>156</sup>. İdari yaptırımlar, ceza yaptırımlarının tekerrürüne esas teşkil etmezler<sup>157</sup>. Bu yaptırımlarda iştirak ve içtima imkanı yoktur. İdari yaptırım ne diğer bir cezayla, ne de diğer bir idari yaptırımla birleşebilir<sup>158</sup>. İdari yaptırımlar için de ceza yaptırımlarında olduğu gibi tabi oldukları yasaların öngördüğü zamanaşımı süreleri geçerlidir<sup>159</sup>. AATUHK m. 7 dışında ölüm halinde de bu

---

152 GÖLCÜKLÜ, “İdari Ceza Müeyyidesi...”,s.215; NAZAROĞLU, agm., s.104; DÖNMEZER/ ERMAN, age., C.I, prg. 486, s.338; MAHMUTOĞLU, Fatih S., “İdari Para Yaptırımını Gerektiren Eylemler Yönünden Yargılama Rejimi”, İÜHFM, C. LV, S.1-2, 1996, s.154.

153 NAZAROĞLU, agm., s.104; MAHMUTOĞLU, Fatih S., “İdari Para Yaptırımını Gerektiren Eylemler Yönünden Yargılama Rejimi”, İÜHFM, C. LV, S. 1-2, İstanbul 1996, s.155; TCK 26’ıncı maddeye göre adli tevbih belirli miktara ve sınıra kadar olan kabahatlerde tekerrür olmamak ve ahlaken uygun görülme ve suçun sonuçlarını ortadan kaldırmak koşullarıyla hakim tarafından “alenen tevcih “ ile uyarılmasıdır.

154 MAHMUTOĞLU, agm., s.155.

155 “Administrative Monetary Penalties...”, s.1; MAHMUTOĞLU, agm., s.155; Karşı görüş için bkz. ŞEN, age., s.204, 239-240, 242, 243, 249-250; Bu ilke hakkında geniş bilgi için bkz. NEUHASUS, Ralf, Derstrafverfahrenrechtliche Tatbegriff- ‘Ne Bis In Idem’, 1985 Dortmund.

156 DÖNMEZER/ ERMAN, age., C.I, prg. 486, s.338; Tabi oldukları infaz hükümlerine göre, AATUHK 48 inci maddesi örneğinde olduğu gibi, tahsil belirli koşullarla ileri bir tarihe bırakılabilir. NAZAROĞLU, agm., s.104; MAHMUTOĞLU, agm., s.155.

157 DÖNMEZER/ ERMAN, age., C.I, prg.486, s.338; Kenid aralarında tekerrür konusu yasalarda düzenlenebilmektedir. ÖZAY, s.64 ve dnt 156.

158 NAZAROĞLU, agm., s.104.

159 MAHMUTOĞLU, age., s.155; AK' nin 91(1 ) tarihli idari yaptırımlar hakkındaki kararının 4 üncü ilkesinde idari yaptırımların makul süre içerisinde zamanaşımına uğramaları gerektiği dile getirilmiştir.

yaptırımlar infaz edilebilir<sup>160</sup>. İdari yaptırımla ortaya çıkan para borcu, şahsa bağlı olmayan mameleki bir borç olduğundan mirasçı ve haleflerine intikal edebilmektedir<sup>161</sup>.

Anayasa Mahkemesi bir kararında, ceza kanunlarındaki cezalar ile bu yaptırımlar arasında maddi sonuç açısından benzerlik bulunmasına karşın, hukuki sonuçları açısından farklı olduklarını belirtmektedir<sup>162</sup>.

Kanımca, idari yaptırım sonucunda ortaya çıkan görünüm ile ceza yaptırımının sonuçlarının görünümüleri açısından farklılıkları belirgin değildir. Uygulanan para yaptırımı, müsadere ya da elkoymanın aynı adları taşıyan ceza yaptırımlarıyla görünüm olarak farklı değildirler. Ancak sonuçları ve nitelikleri açısından farklıdırlar. Örneğin, İdarenin kolluk alanındaki eylem ve işlemlerine uymayan ya da karşı koyanlar hakkında ya idari yaptırım ya da ceza yaptırımları uygulanmaktadır. Her iki halde de uygulanan yaptırımın türü açısından fark yoktur. Bu yaptırımlar para yaptırımı, bir faaliyetin işten yasaklanması ve işyeri kapatma, idari bir yaptırım ya da adli bir ceza olarak karşımıza çıkabilir. Ancak bu yaptırımlar, denetimlerinden, adli sicile işlenmeye ve tekerrüre kadar sonuçları açısından bir çok noktada birbirinden ayrılmaktadırlar. Örneğin İdarece başvuru alan elkoyma ya da müsadere idari bir yaptırım olmaktadır, ceza mahkemesince karar verilen müsadere ve elkoyma yaptırımları, ceza yaptırımlarındandır. Görüldüğü gibi, idari yaptırımlar ile ceza yaptırımları arasında karar veren organ açısından ayrılıklar olduğu gibi, sonuçları açısından da farklılıklar ortaya çıkmaktadır.

## D. HUKUKSAL NİTELİK AÇISINDAN FARKLAR

### 1. Genel Olarak

İdari yaptırımların hukuksal niteliği günümüze değin tartışma konusu olagelmıştır: Tartışma, bu yaptırımların ceza yaptırımı niteliği taşıyıp taşımadığı noktasında odaklanmaktadır<sup>163</sup>. Burada çözülmek istenilen sorun, idari yaptırımların adli bir ceza olup olmadığı, nitelikleri açısından hangi noktalardan farklılıklar arz ettiği. Ceza yaptırımlarında aranan özelliklerin

---

160 MAHMUTOĞLU, age., s.155; VUK m. 372 Mali Hukuk yaptırımları açısından bir istisna oluşturmaktadır.

161 NAZAROĞLU, agm., s.104.

162 AYM., 6.1.1970 gün, E.1969/46, K.1970/2, AMKD., S.8, s.173.

163 MUTLUER, age., s.44; DONAY, age., s.157; ÖZAY, İdari Yaptırımlar, s.37.



idari yaptırımlarda da geçerli ve hatta olmazsa olmaz şartlardan olup olmadığı üzerinde durulmalıdır. Buraya kadar, idari yaptırımlarla ceza yaptırımları tür, usul, yetkili organ ve sonuçları bakımından karşılaştırılmaya çalışıldı. Burada bir yaptırımın idari ya da yargısal bir yaptırım olmasındaki ayırım üzerinde dikkatle durmaya çalışılmasının nedeni şudur: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, iç hukukta idari yaptırım olarak adlandırılrsa da, yapacağı inceleme üzerine, ceza yaptırımı yanının ağır bastığı kararına vardığı disiplin cezaları ve bazı para yaptırımları için Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin adil ya da dürüst yargılanmayı içeren 6 ncı maddesini devreye sokmaktadır<sup>164</sup>. Bir yaptırımı ceza yaptırımı olarak adlandırdığımızda, savunma hakkı, adil, tarafsız ve bağımsız bir hakim önünde itiraz etme hakkı tanınması (AİHS m. 6), suç ve cezada yasallık ilkesine özen gösterilmesi (AİHS 7), cezaların geriye yürümemesi kuralları (AİHS 7) mutlaka geçerli olmalıdır. Ayrıca, Ne Bis In Idem ve bunun dolaylı sonucu olan orantılılık ilkesine uyulmalıdır<sup>165</sup>. Nitelik sorunu bu nedenle de önem taşımaktadır.

İdari yaptırımların kişi hak ve özgürlüklerini ilgilendirmesi, bireylere belirli yükler getirmesi, katı biçim koşullarına tabi olmaları gibi yönleriyle Ceza Hukukundan etkilenmeleri, doğrudan alınmaları ya da esinlenmeleri doğal karşılanmalıdır<sup>166</sup>. Ancak, nitelikleri açısından farklı olan idari yaptırımlar<sup>167</sup> kendilerine özgü bir gelişme göstermişlerdir.

Ceza yaptırımlarının belirgin unsurları “kişisel ve suçla orantılı olması”<sup>168</sup>, “bir yargılama sonucu devlet tarafından ve kanuna dayalı olarak verilmesi”dir. Ayrıca, “ne bis in idem” şeklinde ifade edilen aynı suçtan dolayı birden çok kez ceza uygulanamaması ilkesi de<sup>169</sup> bu iki yaptırım grubu arasındaki farklılıkların ortaya konulmasına yardımcı olacaktır. Bu noktada, aradaki ayırımın organik ve şekli ayırım olduğu kabul edilmelidir, ancak idari yaptırımların hukuksal nitelikleri ortaya konulurken Ceza

---

164 TAN/GÖZÜBÜYÜK, age., s.494; TERCAN, “İdari...”, s.754.

165 TERCAN, “İdari...”, s.755.

166 ÖZAY, İdari Yaptırımlar, s.37.

167 ÖZAY, İdari Yaptırımlar, s.36.

168 Suç ve cezalar arasındaki orantılılığın kamu güvenliği ve huzurunu sağlayacak şekilde olması gerektiği ifade edilmiştir. CASO, age., p. 53; ÖZAY, age., s.29.

169 ÖZAY, İdari Yaptırımlar, s.29.

Hukuku ilkeleri karşısında idari yaptırımlar ele alınarak ayırt edici diğer nitelikler saptanmalıdır.

Bu durumda, Ceza Hukuku ilkelerine başvurarak<sup>170</sup> idari yaptırımların niteliklerinin ve ceza yaptırımlarından farklılıkların ortaya konması gerekmektedir. Bu nedenle, burada Ceza Hukukunun “yasallık, “kişiselik” ve “ne bis in idem” ilkelerine başvurarak bu konuda bir sonuca ulaşılmaya çalışılmıştır.

## 2. Kişiselik İlkesi Karşısında İdari Yaptırımlar

Cezaların kişiselliği, suç ile ceza arasında bir oranın bulunmasını gerektirir. Suç ile cezanın orantılı olması ise, ceza yaptırımının bireyselleştirilmesi ile gerçekleştirilmektedir<sup>171</sup>. Böylece, suçlu olmamalarına karşın, suçlu ile aynı aile ya da sosyal grubu paylaşanların cezalandırılmalarını önlemek, ölüm ile cezanın düşmesi, bir başka deyişle mirasçılara geçmemesi ve cezanın suçlu dışındaki kişileri en az etkileyecek düzeyde tutulması sağlanır<sup>172</sup>.

İdare Hukukunda ve idari yaptırımlar alanında kişiselik ilkesi Ceza Hukukundaki mutlak anlamıyla uygulanmamaktadır<sup>173</sup> ve bu denli kesin değildir. İdari yaptırımlar alanında bu ilke sui generis bir kural görünümündedir<sup>174</sup>. Örnek olarak idari yaptırımlardan para yaptırımları

---

170 İdare Hukuku bağımsız ve kendine özgü yapısıyla, bir Kamu Hukuku dalı olmasına rağmen idari yaptırımlar konusunda Ceza Hukukundan amaçları ve araçları açısından oldukça farklıdır. Ceza Hukukunun tüm ilke ve kurallarını İdare Hukukuna taşımaya çalışan görüş İdare Hukuku mantığına terstir. Ceza hukukçularından ŞEN' in, “...İdareye Ceza Hukukunun temel prensiplerine bağlı kalmak suretiyle ceza tayin etme yetkisi tanınmıştır” şeklindeki görüşü, bu ilkelerden bazılarına başvurulacağını, diğer bazılarının ise idari yaptırımların amaçlarına aykırı olduğu düşüncesiyle kısmen kabul edilebilir. Yoksa, tüm ilkeleri ve Ceza Hukuku kurumlarını İdare Hukukuna taşımak doğru değildir. Bkz. ŞEN, age., s.206.

171 HIZLI, age., s.32; ÖZAY, İdari Yaptırımlar, s.30; İdare Hukukunda iptal nedenlerinden konu unsurundaki sakatlık çerçevesinde yaptırım ile idari ihlal arasında bir dengenin kurulması aranmaktadır. Bu konuya ikinci bölümde konu unsuru adı altında tekrar dönülecektir.

172 ÖZAY, İdari Yaptırımlar, s.29-30.

173 GÖLCÜKLÜ, “İdari Ceza Müeyyidesi...”,s.215.

174 ÖZAY, İdari Yaptırımlar, s.61.

alınır; para yaptırımlarının İdare açısından bir kamu alacağı olduğu açıktır. Bu alacak, idari ihlali işleyen kişinin malvarlığından alınır. Ancak malvarlığının pasifini oluşturmamakta ve kişisel niteliğini korumaktadır. Bu durumda para yaptırımı, ölen suçlunun mirasçılara geçmeyecektir<sup>175</sup>. Açıkça görülmektedir ki; idari para yaptırımında kişisel ilkesi geçerlidir. Eğer bu alacak malvarlığındaki bir pasif olarak düşünülseydi, o zaman sıradan bir borç gibi mirasçılara geçecekti.

Danıştay'ın bir çok kararı da bu düşünceyi desteklemektedir<sup>176</sup>; Yüksek Mahkemenin bir kararı, "İnşaatın maliki olmadığı anlaşılan davacı hakkında 6785 sayılı yasanın 20 inci maddesi uygulanarak para cezası tahakkuk ettirilmesi(nin)" yasaya uygun olmadığı şeklindedir. Yasaya göre inşaat malikine yönelmesi gereken idari bir yaptırım, malik olmayan bir kişiye yöneltilmiş ve işlem sakatlanmıştır. Bu nedenle, Yüksek Mahkeme ilk derece mahkeme kararını bozmuştur. Danıştay, kişisel ilkesini lafzen belirtmese de kararında kullanmıştır.

Bir diğer kararda<sup>177</sup> ise, "Para cezası, cezalı harç alınan şahıslar adına verilmelidir. Hissedarlar adına cezalı harcı alınan yapının paydaşlarının biri adına tüm para cezası salınmaz" denilerek ismen sözedilmese de bu ilkeye başvurulmuştur. Diğer bir kararında<sup>178</sup> ise, "Cezaların şahsiliği ilkesine göre varisler bu para cezasından sorumlu olmayacağından, ölü ile müteselsil sorumlu olacak şekilde adına para cezası salınmasında mevzuata uyarlık" bulunmadığı belirtilmiştir.

1918 sayılı Kanununun 12 inci maddesinde, idari yaptırımlardan müsaderede kişisel ilkesi açısından önemli bir nokta dikkat çekiyor: Burada gümrük komisyonunca müsadereye karar verilmesi için müsadere konusu yükün kime ait olduğunun önemi yoktur. Ayrıca, yük sahibinin bir suçla mahkum edilmesi koşulu da yoktur<sup>179</sup>. Yükün kime ait olduğunun

175 ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.I, İstanbul 1960, s.1036.

176 D.6.D., 30.6.1973 gün, E.1973/149, K.1973/2814, Altıncı Daire Kararları, Ankara 1979, s.106.

177 D. 13.6.1979 gün, E.1978/7976, K.1979/1603, İdari Yargı, S.9, Ağustos- Eylül 1979, s.3.

178 D. 14.3.1979 gün, E.1978/1030, K.1979/592, İdari Yargı, S.9, Ağustos-Eylül 1979, s.20.

179 Buradaki müsadere idari önlem niteliğindedir. ERMAN, Ticari..., s.213.

önemli olmaması, ilk bakışta kişiselik açısından yanlış bir izlenim uyandırmaktadır. Halbuki, müsadere konusu eşya kime ait olursa olsun müsadere edilmekle bu yaptırımdan malvarlığı etkilenecek olan mal sahibidir. O halde, üçüncü kişinin elindeki eşya müsadere edildiğinde, cezalandırılan kişi eşyanın maliki olmaktadır. Ancak, bir idari önlem olduğu düşünülürse, kişiselik ilkesinin zedelenmediği sonucuna varılır. Kanununun 14 üncü maddesinde belirtilen idari nitelikte bir yaptırım olan müsadere, gümrük memurlarınca yabancı ülkelerden gelen yolcunun üzerinde ya da eşyasının arasında beyana aykırı olarak bulunan tuzun müsadere edilmesi de<sup>180</sup> aynı çerçevede değerlendirilebilir. Bu düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere, ceza yaptırımlarında öncelikle suçu işleyen kişiye çektirme amaçken, sözügeçen iki düzenlemede olduğu gibi, idari ihlallerde eylemin önlenmesiyle idari düzenin korunması amacı için üçüncü kişinin elindeki yükün müsadereğine başvurulabilmektedir.

### 3. Yasallık İlkesi Karşısında İdari Yaptırımlar

Yasallık ilkesi, belirli normların yalnızca yasalarla düzenlenebileceği anlamını taşır. Cezaların yasallığı denildiğinde, yasak eylemlere ancak yasalarda belirtilen cezaların uygulanması anlamına gelen ve kişilerin, yasak eylemleri önceden bilmesini amaçlayan, çağdaş Kamu Hukukunun ana ilkelerinden biri düşünülür<sup>181</sup>.

Yasallık ilkesi, Ceza Hukukunda olduğu gibi idari yaptırımlar alanına da egemen bir ilkedir<sup>182</sup>. Diğer yandan, cezaların yasallığı ilkesi<sup>183</sup>, ceza içeren kuralların bir yasayla konulabileceğini öngörmektedir. İster İdareyi ister ilgili başka bir alanı düzenlesin, Bakanlar Kurulu, doğrudan bir yaptırım ortaya koyamaz. İdare Hukukunda bu ilkenin ister katı, isterse gevşek bir şekilde uygulandığını kabul edelim, sonuçta yasallık ilkesinin idari yaptırımlar alanında geçerli bir ilke olduğu açıktır. Bu ilke, İdare Hukuku ve idari yaptırımlar alanında Ceza Hukukuna kıyasla daha büyük bir potansiyel

180 ERMAN, Ticari..., s.212.

181 DÖNMEZER, Sulhi/ ERMAN, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.1, 10 uncu Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 1987, s.17; Suçun yasayla belirlenmesi, "nullum crimen sine lege", cezanın yasada gösterilmesi ilkesine ise "nulla poena sine lege" denilmektedir. DÖNMEZER/ ERMAN age., s.17, dnt. 29.

182ZANOİNİ, "İdari Ceza Hukukunda Kıstas...", s.309.

183 D.10.D., 6.12.1995 gün, E.1994/3507, K.1995/6336, DD., S.91, s.1095.

taşıdığından oldukça önemlidir<sup>184</sup>. İdarenin gerek eylemi niteleme, gerekse uygulanacak yaptırımını takdir etme ve saptama konularındaki yetkisinin geniş olmasına dayanarak ceza yaptırımlarındaki kadar katı olmasa da bu ilkenin gerekli olduğu ileri sürülmüştür<sup>185</sup>. Ceza yaptırımlarına göre daha yumuşak şekilde uygulanmalarının nedenleri arasında ceza yaptırımları kadar ağır olmadıklarından hakimın meşgul edilmemesi, yaptırım muhatabının İdareyle ilişkili bir kişi olması sayılmıştır<sup>186</sup>.

İdari yaptırımın, kişi özgürlüğünü sınırlandırmasa da, birey ve toplulukların kişi hak ve özgürlükleri dışında kalan özgürlüklerini sınırlandırabileceğinden bahisle, yasal dayanağı olması gerektiği ileri sürülmüştür<sup>187</sup>. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin idari yaptırımlara ilişkin 91(1) sayılı tavsiye kararında da, ilk ilke olarak, idari yaptırımları gerektiren koşul ve hallerin apaçık bir şekilde belirlenmesi gerektiği üzerinde durulmuştur<sup>188</sup>. Danıştay, memurun mutata davranışlarının iş arkadaşlarını kırıcı olduğu gerekçesiyle verilen disiplin cezasını yasallık ilkesi açısından değerlendirerek; "Disiplin cezası; ancak mevzuatta belirlenen ve disiplin suçu teşkil eden fiil ve davranışlarda bulunan görevliye verilebilir. Mutata davranış şeklinin iş arkadaşlarına karşı kırıcı telakki edilmesine ilişkin kanaatle ceza tayini mevzuata uygun değildir" şeklinde karar vermiştir<sup>189</sup>. Karardan da anlaşılacağı üzere, İdari ihlal yasada ya da onun izin verdiği sınırlar içinde yönetmelikte açıkça belirtilmelidir.

Yasallık ilkesinin kabul edilmemesi, ülkenin her yanında farklı idari birimler tarafından yeni ve birbirinden farklı düzenlemeler yapılması ve kişilerin özgürlük alanlarının yasama değil, yürütme tarafından daraltılması

---

184 ÖZAY, İdari Yaptırımlar, s.31.

185 SOYARSLAN, age., s.145.

186 TAN/GÖZÜBÜYÜK, age., s.496.

187 GÜNDAY, age., s.163. Yazar, sınırlı bir alanda aynı görüşünün aksini şu şekilde ifade etmektedir: "Öte yandan, gencl cezalar, 'suç ve cezaların kanuniliği ilkesi' uyarınca, mutlaka kanunla konulurlar. Oysa idari cezalar, korudukları idari düzenin kanun konusu olması halinde kanunla konulurlar. Bunun dışında, idari cezaların düzenleyici idari işlemler (örneğin yönetmelikler) ile konulması da mümkündür." GÜNDAY, age., s.162.

188 C.Eu, "...Sanctions Administratives", İlke 1, s.2.

189 D. Mürettep Daire, 23.5.1979 gün, E.1978/5680, K.1979/1379, İdari Yargı, S.9, Ağustos -Eylül 1979, s.31.

gibi sonuçlar doğurur. İdari yaptırımların keyfi olarak ihdas edilememesi Hukuk Devletinin bir gereğidir. Keyfilik, hukukta istikrarın ve güvenin bozulması ve sonuçta Hukuk Devletinin amaçlarına ulaşamamasına yol açar. İdari yaptırımlarla kişinin çalışma özgürlüğünden, mülkiyet ve eğitim hakkına kadar birçok hak ve özgürlük etkilenebilir. Her bir idari yaptırım, bu hak ve özgürlüklere getirdiği sınırlandırmaları ancak yasalara dayanarak yapabilmektedir. Aksi halde, para yaptırımı, elkoyma ve müsadere ile kişinin malvarlığına, disiplin cezalarıyla memurun çalışma özgürlüğüne ve öğrencinin eğitim hakkına Anayasa ve yasalardan güç alınmadan dokunulmuş olacaktır. Bu nedenle, idari yaptırımlarda yasallık ilkesinin Ceza Hukukundaki kadar sert olması da, mutlaka uygulanması gereken bir ilke olduğu görüşü yerindedir.

Bu konuda İdarenin yetkisinin sınırlarına geçmeden önce, yasamanın da yasa çıkarırken sınırsız olmadığını belirtmek gerekir.

1982 Anayasası'nın 7 inci maddesinde, "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez" şeklinde bir ifade yer almaktadır. Bu ibare, "yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi"<sup>190</sup> olarak bilinir. Yargı, yaptırımlar, mali yükümlülükler gibi özgürlükleri yakından ilgilendiren alanlarda yapılacak düzenlemelerin, ancak yasama organının yetkisinde olması, yasama dışındaki organ ve makamlara ise ancak yasayla izin verilebilmesi<sup>191</sup>, yasallık ilkesinin sağladığı güvenceden kaynaklanmaktadır.

Yasamaya, Anayasanın 1, 2 ve 3 üncü madde hükümlerinin değiştirilemeyeceği ve değiştirilmesinin teklif edilemeyeceğine ilişkin 4 üncü maddeyle ilk sınır çizilmiştir. İkinci sınır, 11 inci madde hükmünde belirtilen, Anayasaya aykırı kanun çıkarılmasını engellemek için konulan sınırdır. Bu uygunluğu denetleme ise, 148 inci madde ile Anayasa Mahkemesine verilmiştir<sup>192</sup>.

TBMM yukarıda anahatları çizilen sınırlar içerisinde kanun çıkarabilecektir. Ancak çıkarılan kanunun amacı üzerinde de bir denetim

190 Yasama yetkisinin devredilmezliği ve tarihçesi konusunda geniş bilgi için bkz. TEZİÇ, Erdoğan, Anayasa Hukuku, İkinci Baskı, İstanbul 1991, s.14 vd.

191 ÖZAY, İdari Yaptırımlar, s.99.

192 YILDIRIM, Turan, "Yasama Yetkisinin Sınırı- Hukuk Devleti- Kamu Yararı, Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması", Hukuk Araştırmaları, C.2, S.2, Mayıs-Ağustos 1987, s.80.

yapılabilmekte, dolayısıyla kanunkoyucu, yasama sırasında diğer sınırlarla da kayıtlı olmaktadır. Anayasa Mahkemesinin, yasama yetkisini Hukuk Devleti ve kamu yararı ile sınırlayan yaklaşımı<sup>193</sup> bireyin güvenliği ve yasanın özel amaçlarla değil kamuyu gözeten bir tarzda çıkarılmasını sağlayan önemli bir sınır çizmektedir.

Sözügeçen kararlarda Yüksek Mahkeme, yasamanın Hukuk Devleti ilkesiyle bağlı olduğundan, adalet ve hakkaniyet ölçüleriyle sınırlı olduğunu belirtmekte ve takdir yetkisini kullanırken bu ölçülere ve anayasal sınırlara uymak zorunda olduğunu ifade etmektedir. Bunun yanında kamu yararının kanunların amacını oluşturduğunu ve kamu yararını ortadan kaldıracak ya da engelleyecek şekilde yasama yetkisinin kullanılamayacağını belirtmektedir. Yüksek Mahkeme, kamu yararını tanımlamakla birlikte her somut olayda var olup olmadığını incelemektedir<sup>194</sup>.

Bu durumda yasama, idari yaptırım düzenleyen yasayı çıkarırken şu konulara dikkat etmelidir: Bu kanun Anayasaya aykırı olmamalı, Hukuk Devletinin gereklerine uygun olmalıdır. Dolayısıyla, adil ve hakkaniyete uygun olmayan bir idari yaptırım ihdas edilmemelidir. Ayrıca kamu yararını amaçlayan özel çıkarları önde tutmayan idari yaptırım düzenlemesine gidilmelidir.

193 AYM., E.1986/16, K.1986/16, RG. 31.1.1987- 19358; AYM., E.1985/33, K.1986/22, RG. 10.12.1986- 19307; AYM., E.1985/31, K.1986/1, RG. 9.5.1986- 19102; AYM., E.1985/1, K.1986/4, RG. 10.7.1986- 19162; AYM., E.1985/2, K.1985/16, RG. 26.5.1985- 18949; AYM., E.1976/3, K.1976/23, RG. 15.7.1976- 15647; AYM., E.1972/14, K.1972/34, RG. 11.1.1973- 14418; AYM., E.1977/1, K.1977/20, RG. 5.12.1977- 16130; AYM., E.1963/156, K.1986/34, RG. 8.5.1967- 12597; AYM., E.1962/286, K.1963/53, RG. 8.6.1963- 11423; AYM., E.1963/127, K.1965/47, RG. 28.1.1966- 12238; AYM., E.1963/145, K.1967/20, RG.15.11.1967- 12751; AYM., E.1963/145, K.1967/20, RG. 15.11.1967- 12751; Kararlarla ilgili yorum ve değerlendirmeler için bkz. YILDIRIM, "Yasama Yetkisinin...", s.80-84.

194 YILDIRIM, "Yasama Yetkisinin...", s.880-82; Anayasa, kamu yararını temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması nedeni olarak görmektedir. Ancak bu sınırlama, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağı gibi, öngörüldükleri amaç dışında da kullanılamayacakları yönündedir. Yazar, kamu yararının temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında yasamaya geniş bir inisiyatif ile bırakılmasının olumsuz sonuçlar doğuracağından bahisle sınırlamanın sınırının AYM. tarafından açıklığa kavuşturulması gerektiğini belirtmektedir. YILDIRIM, "Yasama Yetkisinin...", s.82,83-84.

Bir eylemin, idari ihlali olarak yaptırıma tabi tutulması, ya yasanın açık tanımlamasıyla ya da yasanın çizdiği sınırlar içinde idari bir mercie bırakılması<sup>195</sup> ile olmaktadır.

Alman Düzene Aykırılıklar Kanunu' nun 3 üncü paragrafına göre, bir eyleme yaptırım uygulanabileceğinin eylemin işlenmesinden önce kanunda belirtilmiş olması gerekir. Bu ilke, yaptırım uygulanabilecek eylemin belirli olması, kıyas yoluyla yaptırıma başvurulamaması, yaptırımların bireylerin zararına olarak geriye yürütülememesi ve örfe dayalı olarak bir eylemin cezalandırılmaması gibi alt ilkelerin kabulünü gerektirmektedir<sup>196</sup>.

Belirlemenin idari bir mercie bırakılması, aslında bir istisna olmakla beraber, idari yaptırımlar alanında sıkça başvuru alan bir yoldur. Bazı yasalarda Bakanlar Kurulu'na, Bakanlıklar, yerel yönetimler, valilikler, kaymakamlıklar gibi bazı idari mercilere belirli bir sınır çizilerek "suç ihdas etme yetkisi" verildiği savunulmuştur<sup>197</sup>. Bu yetkinin, "yürütme görevinin kanunlar çerçevesinde yerine getirileceği" ilkesine ters düşmeyeceği, çünkü İdarenin sağlık ve trafik gibi bir alanda düzenleme yapmasının, başta kolluk alanı olmak üzere bu ilkeyle çelişmeyeceği belirtilmektedir<sup>198</sup>. Bu konuda ülkemizde ilk sorun, Kaçakçılığın Men ve Takibine İlişkin Yasanın öngördüğü "emniyet bölgeleri" nin ve hangi maddelerin müsadere kapsamına gireceğini Bakanlar Kuruluna bırakan hükümler konusunda ortaya çıkmıştır. İdari makamlara bu tür bir yetkinin verilmesi, yasama yetkisinin devri olarak görülmüş ve AYM, "...zamanın gerçeklerine göre sık sık değişik tedbirler alınmasına lüzum görülen hallerde yasama organının

195 İdarenin belirlemesi, yaptırıma tabi olacak eylem ya da davranışı ortaya koymak olarak anlaşılmalıdır. Aksi halde yaptırımın yasayla konulması şeklindeki anayasal zorunluluğun çiğnenmesi durumu ortaya çıkar. AYM.' nin aynı yöndeki bir kararında da Anayasanın 38 inci maddesine dayanılarak, "Yönetim, yasal belirleme ve dayanak olmadan herhangi bir davranışın yaptırım gerektirdiğini takdir edip kendi yetkisiyle bu konuda kural koyamaz. Bkz. AYM, 19.04. 1988 gün, E.1987/16, K.1988/8, RG. 23.08.1988 -19908.

196 ÖZAY, İdari Yaptırımlar, s.31; Aynı yönde bkz. İÇEL, agm., s.121; ŞEN, age., s.201.

197 GÖLCÜKLÜ, "İdari Ceza Hukuku...", s.121. Örnekler için bkz. age., s.12 dnt. 6; Her ne kadar doktrinde suç, suç ihdası gibi Ceza Hukuku terimleri kullanılıyor olsa da, yukarı da değinildiği gibi, bu çalışmada idari suç yerine idari ihlal ya da idari düzene aykırılık, idari ceza yerine idari yaptırım kavramları kullanılmıştır.

198 GÜNEŞ, age., s.104.



yapısı bakımından yavaş işlemesi ve günlük olayları izleyerek zamanında gerekli tedbirler almasının güçlüğü karşısında, kanunkoyucunun esaslı hükümleri tespit ettikten sonra, ihtisas ve idare tekniğine taalluk eden hususların düzenlenmesi için hükümete yetki vermesi yasama yetkisini kullanmaktır. Bunu yasama yetkisinin devri saymak doğru olmaz” diyerek bu konuda aynı kanıda olmadığını belirtmiştir<sup>199</sup>. AYM, bir başka kararında<sup>200</sup>, “yönetim, yasal belirleme ve dayanak olmadan herhangi bir davranışın yaptırım gerektirdiğini takdir edip, kendi yetkisiyle bu konuda kural koyamaz... Yönetim kendiliğinden suç ve ceza yaratamaz” şeklinde karar verirken yasal belirleme şartına dikkat çekmiştir.

Genel nitelikteki düzenleyici işlemlerle idari ihlalin yaptırımının ihdas edilmesi ya da yaptırımın nedeni olan eylem ve davranışların saptanmasında İdarenin tasarrufu etkili olabilmektedir. 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Yasa ve 1705 sayılı Ticarete Tağışın Men'i ve İhracatın Murakabesi Hakkında Yasa gibi özel yasalarda Bakanlar Kurulu'na idari ihlalleri saptama yetkisi verilmiştir. TCK' nun 526 ıncı maddesinde bir genel yetki kuralı olarak<sup>201</sup>, yetkili makamların yasada belirlenen amaçları sağlamak üzere vereceği buyruğu dinlemeyen ve alınan önleme uymayan kişi için belirli bir yaptırım öngörülmektedir. Bu yasalarda, ihlalin ihdası değil, yasanın sınırlarını çizdiği eylem ve davranışların saptanmasının İdareye bırakılması öngörülmektedir<sup>202</sup>. Aslında, TCK' nun 526 ıncı maddesinde ve İl Özel İdaresi Kanunu'nun 66 ıncı maddesi gibi düzenlemelerde, “açık ceza normları” ile İdare daha fazla yetki ile donatılmıştır<sup>203</sup>. İdari yaptırımın yasada öngörüldüğü hallerde özel hükmün genel hükümden önce uygulanacağı ilkesinden hareketle 526 ıncı madde

199 Karar için bkz. GÜNEŞ, age., s.128.

200 AYM., E.1987/16, K.1988/8, RG.23.8.1988- 19908.

201 ÖZAY, İdari Yaptırımlar, s.96. Genel yetkiden anlaşılması gereken “yasal düzenlemelerde başka türlü öngörülmemişse, asıl o yetkiye sahip olması gerekenin yetkili varsayıldığını kabul eden bir karar” olmasıdır. Danıştay bu yönde bir kararında “Kanunun açıkça yetkili organı belirtmediği durumlarda yönetmeliklerin değiştirilmesi, kaldırılması ya da belirli bir amaç için uygulanmasının durdurulması yetkisi, yönetmeliği yayınlayan ve uygulanmasını sağlayan idari organa ait olması...” gerektiğini belirtmiştir. D.8.D., 30.1.1978 gün, E.1977/1531, K.1978/352, DD., S.32-33, s.602.

202 ÖZAY, İdari Yaptırımlar, s.94-95.

203 ÖZAY, İdari Yaptırımlar, s.129.

değil, özel düzenlemedeki yaptırım uygulanacaktır<sup>204</sup>. Burada bir idari yaptırım uygulamasına gidilmesi, yasada açık düzenlemenin bulunmasına ve yasanın çizdiği sınırlar içerisinde kalınmasına bağlıdır. Yasallık ilkesinin doğal bir sonucu olarak, kıyas yoluyla yeni bir "suç" ihdas edilemeyeceği gibi, idari yaptırımı gerektiren davranışlar da kıyas yoluyla uygulanamayacaktır. Danıştay, bir kararında idari yaptırım türlerinden olan disiplin cezasının kıyas yoluyla uygulanamayacağını belirtmektedir<sup>205</sup>. Diğer bir kararında ise, tartışma konusu bile yapmaksızın Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 11 inci maddesine dayanılarak verilen kararı onamıştır. Sözügeçen madde, "Öngörülmemiş Disiplin Cezaları" olarak adlandırılan adeta bir 'torba' kategori öngörmüştür. Burada İdareye nitelik ve ağırlıkları yönüyle yönetmelikte yasaklanan eylem ve durumlara benzeyen diğer eylem ve durumlarda aynı tür idari yaptırımı karar verileceğine imkan tanınmıştır. Bu düzenleme doğrudan adından sözetmese de idari ihlal ile buna uygulanacak idari yaptırımın kıyas yoluyla ihdas edilebileceğini öngörmektedir. Bu haliyle Anayasanın 38 inci maddesine aykırı bir düzenlemedir.

Danıştay'ın aksi yöndeki bir kararı<sup>206</sup> yönetmelikle bir ihlalin ve idari yaptırımın ihdas edilemeyeceği konusunda aydınlatıcı olacaktır: Büyükşehir Belediye Zabıtası, 1580 sayılı Belediye Kanunu ve Büyükşehir Zabıta Yönetmeliğine dayanarak belediye sınırları dışında imal edilerek getirilen ekmekleri toplamış ve satışını yasaklamıştır. 1580 sayılı Yasanın 15 inci maddesi belediyelere, yiyecek maddelerini halkın sağlık ve esenliğini korumak amacıyla denetleme yetkisi vermektedir. Buna göre sağlık denetiminden geçirilerek belirli yiyecek maddeleri yasaklanabilecektir. Belediye dışında üretilen ekmeklerin belediye sınırları içinde satılamayacağı hükmü Zabıta Yönetmeliğinin 91 inci maddesinde yer almaktadır. Danıştay,

---

204 DURAN, Ders Notları, s.269; Danıştay idari yaptırımı ilişkin özel bir düzenleme bulunması durumunda genel düzenlemenin değil bu özel düzenlemenin uygulanacağını aksi halde hukuka aykırı bir işlem olacağından iptal edileceğini belirtmektedir. Devlet memuru olan bir ilkokul müdürü hakkında 657 sayılı yasaya göre verilen disiplin cezasının değil özel düzenleme olan 1702 sayılı İlk ve Orta Tedrisat Muallimlerinin Terfi ve Tecziyeleri Hakkında Kanununun 19 uncu maddesine göre yaptırım uygulanması gerektiği yönünde karar vermiştir. D.8.D., 19.12.1997 gün, 1996/4273, K.1997/4100, DD. 96, s.405-406.

205 D.MürettepD., 9.12.1980 gün, E.1980/3823, K.1979/34, DD., S.42-43, s.352.

206 D.8.D., 20.11.1997 gün, E.1995/4503, K.1997/3471, DD., S.96, s.393.

yasanın izin verdiği şekilde sağlık denetimine dayanarak satışın yasaklanabileceğini, ancak yönetmelikte satışı yasaklayan bir kural bulunmasına rağmen Belediye Kanununda bu kuralın dayanağı olmadığından yönetmeliğin ilgili maddesini hukuka aykırı bulmuştur. Yüksek Mahkeme ayrıca, böyle bir düzenlemenin Anayasanın 48 inci maddesindeki çalışma serbestisini ihlal edeceği görüşündedir.

Karardan açıkça anlaşılacağı üzere, idari ihlal ancak yasayla ihdas edilebilecek ve İdare yönetmeliklerle ancak yasanın koyduğu sınırlar içinde hareket edebilecektir. Ayrıca, temel hak ve özgürlükler yalnızca yasalarla sınırlandırılabilirler.

Yüksek Öğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinde<sup>207</sup> 23516 sayılı RG. de yayımlanarak 7.11.1998 tarihinde değişiklik yapan hükümler halen tartışma konusudur. Değişiklikten önce de düzenlediği idari yaptırımlardan bir kısmının ağırlığıyla dikkat çeken bu yönetmelik yeni değişikliklerle daha da ağırlaştırılmıştır. Örneğin, 4 üncü maddenin (g) fıkrasındaki üniversite öğretim mesleğinden çıkarma yaptırımı da oldukça ağır sonuçlar içermekte ve yasaklanan eylemlerle sonuç arasında bir dengenin olmadığı dikkat çekmektedir. Bir örnekle açıklamak gerekirse ücretsiz olarak bir okulda ders veren, tiyatro gösterisi yapan, kısa metrajlı bir film çeken ya da bir kaç dönüm arazi üzerinde meyveligi olan bir öğretim üyesi uzmanlık alanı eğitim bilimi, tiyatro sanat dalı uzmanı ya da ziraat mühendisliği olsa da bu yaptırımlara muhatap kalabilecektir.

İster meslekten çıkarma isterse kamu görevinden çıkarma cezası alsın bu kişiler akademik ünvanlarını hiç bir şekilde kullanamayacaklardır. Değişiklikten önce de var olan bu düzenleme de oldukça ağırdır. Bu örneklerde olduğu gibi bir idari yaptırımla kişinin hayat akışı tümüyle değiştirilmektedir. Çalışma özgürlüğü kısıtlanmakta bazen on, on beş yıllık çalışmaları bir anda anlamsız kalmaktadır. Bu nedenle bu tür idari ihlaller, suçlar olarak Ceza Kanununa aktarılmalı ve bu sonuçlar idari yaptırımlar yerine yargısal kararlara bağlanarak bağımsız ve tarafsız yargı organları önünde değerlendirilmelidir.

Örneğin, idari para yaptırımları tanımlanırken “yasada açıkça öngörülen düzene aykırılıklar nedeniyle..., yasanın doğrudan doğruya idari mercilerce karar verilebileceğine izin verdiği... idari yaptırım” türü olarak belirtilmektedir. Bu tanımdan da anlaşılabilirliği gibi, idari yaptırımlarda yasallık ilkesine uyulması ve İdareye yasayla açık bir yetkinin verilmiş

olması gerekmektedir<sup>208</sup>. İdare, idari yaptırımları yasada belirlenen eylemlere uygulayabilir. Ayrıca, yasaya uygun kurallar koyarak da uygulayabilir<sup>209</sup>. İdare yasanın kendisine çizdiği alt ve üst sınırlar içinde kalarak hareket edebilir. İdare yasal sınırlar içinde kalarak ihlalin ağırlığını ve neden olduğu zararı da dikkate alarak karar vermelidir<sup>210</sup>.

İdarenin hangi eylemlere idari yaptırım uygulayacağına ilişkin kararlarını halka daha önceden duyurması gerekir. 1608 sayılı Kanununun 2 inci maddesinde de idari ihlallerin duyurulması gerektiği düzenlenmiştir<sup>211</sup>. Hukuk Devleti, hukuk güvenliği ve yasallık ilkeleri bunu gerektirir. Gerçekten de idari yaptırımların önceden yayınlanan ve bu nedenle, bilindikleri kabul edilen kural işlemlere dayandırılması gerekir<sup>212</sup>. Yargıtay'ın konuyla ilgili bir kararında<sup>213</sup> şunlar ifade edilmiştir: "Belediye meclis ve encümenlerince verilen ve aşağı sınırı yasada belirtilmemiş bulunan para cezalarında 5435 sayılı yasa ile misil artırması yapılamaz." Böyle bir artırma idari ihlali işleyen kişi açısından yasallık ilkesinin uygulanmadığı anlamına gelir. İlke gereğince, yasada sınırın açıkça çizilmesi ya da alt ve üst sınırların saptanması ile İdarenin yetkisinin çerçevesi belirlenmelidir.

İdari yaptırımlarla ilgili yasalarda hangi eylemin idari ihlal olduğu ve hangi eyleme hangi yaptırımın uygulanacağı açıkça belirtilmiştir. Buradan hareketle, idari yaptırımlarda yasallık ilkesinin önceden yaptırımdan haberdar olunmasını ve eylemi belirleme yoluyla hukuk güvenliğini sağlamayı amaçladığı görülmektedir.

Danıştay'ın ölçülülük hakkındaki bir kararında<sup>214</sup> yasallık ilkesi hakkında ilginç sonuçları içeren cümleler dikkat çekiyor; "yasalarda suç sayılan eylemlerin karşılığı cezalar gösterilmemişse, suç ile ceza arasında bulunması

208 NAZAROĞLU, agm., s.98.

209 DERDİMAN, agm., s.116.

210 ŞEN, age., s.230.

211 DERDİMAN, agm., s.117.

212 ÖZAY, İdari Yaptırımlar, s.31; ŞEN, age., s.203; Yayınlanmayan yönetmeliklerin durumu aşağıda tartışılacaktır.

213 Y.7.C.D., 27.12.1979 gün, E.1979/750, K.1979/7920. Karar için bkz. PAZARCI, Şevki, Belediye Başkanlarının ve Belediye Encümenlerinin Ceza Yetkileri, Ankara, Tarihsiz, s.154.

214 D.5.D., 18.1.1971 gün, E.1968/5769, K.1971/220, AİD. C.4, S.1, 1971, s.25.

gereken denge ve makul oranın göz önünde bulundurulması gerekir.” Aslında bu kararda ölçülülüğe dikkat çekilirken yasallık ilkesi göz ardı edilmiştir. Hukuk Devletinde beklenen, yaptırımın kesin sınırlarla tanımlanan eylemler için, en azından alt ve üst sınırların belirlenmesini gerektiren uygulamaların kabulüdür. Aksi halde, idari ihlalle ölçülü olsa da yasada belirlenmeyen bir yaptırıma çarptırılmak, cezalarda yasallık, hukuk güvenliği ve üst kurum olarak Hukuk Devleti ile bağdaşmayacağı açıktır.

1982 Anayasası' nın 128 inci maddesine göre, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin tüm özlük işleri yasayla düzenlenmek zorundadır. Bu nedenle, kamu personeli hakkında verilen disiplin cezalarının da yasayla konulması ve düzenlenmesi de zorunludur. Nitekim, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda memurlara uygulanacak disiplin ve ceza işleri ve sair özlük haklarına dair düzenlemelerin kanunla düzenlenmesi gerekirken bu alanlarda yönetmeliklerle idari yaptırımlar konulması, anılan Anayasa maddesine aykırıdır<sup>215</sup>. Hatta özellikle Anayasal düzenlemeyle kanunlarla düzenlenmesi aranan alanlarda bile yönetmeliklerle düzenleme yapılmaktadır. Örneğin Anayasanın 130 uncu maddesinin 9 uncu fıkrasına göre öğretim elemanları ile ilgili disiplin suç ve yaptırımları kanunla düzenlenmek zorundadır. Halbuki Yüksek Öğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği adını taşıyan şu anki düzenleme bu Anayasal zorunluluğa aykırıdır.

Danıştay'ın öğrencilere uygulanan disiplin cezalarına ilişkin bir kararında<sup>216</sup>, MEB' na Bağlı Ortaokul ve Orta Öğretim Kurumları Disiplin Yönetmeliğinin 5 inci maddesine göre okuldan sürekli uzaklaştırma cezası alan öğrencinin yurtiçinde bir eğitim kuruluşuna devam imkanı kalmadığına dikkat çekilerek bu tür bir cezanın Anayasa ve Milli Eğitim Temel Yasasına aykırı olduğundan uygulanamayacağı belirtilmiştir. Kuşkusuz, bir yönetmelikle bireyin eğitim hakkını elinden alacak bir idari yaptırıma başvurulmamalıdır. Hak ve özgürlükleri kaldıran ya da anlamsız kılan idari yaptırımların yönetmeliklere değil, mutlaka kanunlara dayandırılması gerekir. Okuldan sürekli uzaklaştırma ya da hiçbir eğitim kurumundan eğitim almanın yasaklanması, göreve son verme, sürekli olarak yayının durdurulması örneklerinde olduğu gibi son derece ağır idari yaptırımların idari yaptırım olmaktan çıkarılarak ceza yaptırımlarına çevrilmesi, böylece mahkemece karar verilmesi sağlanmalıdır. Bunun aksi yönünde yapılması

215 GÜNDAY, age., s.163.

216 D.8.D., 11.12.1989 gün, E.1989/1011, K.1988/460, DD., S.78-79, s.391.

gereken bir başka düzenleme ise dünyadaki gelişmeye paralel olarak Ceza Kanunumuzdaki kabahat ve hafif ihlallerin suç olmaktan çıkarılarak ceza yaptırımı yerine idari yaptırıma dönüştürülmesidir.

Diğer yandan, idari yaptırımların yönetmeliklerle düzenlenebilmesi, değişen şartlar ve enflasyon karşısında yaptırımın değerinin korunması için yeni düzenlemelere imkan tanıdığı gerekçesiyle önerilmektedir<sup>217</sup>. Bizde, Anayasaya göre en azından bir kısmı için olsa da, yayınlanmaları zorunlu olmayan yönetmeliklerle bu türden yaptırım içeren bir düzenleme yapılabilmesi kişi hak ve özgürlüklerini tehdit edicidir. Hak ve özgürlükleri etkileyen düzenlemeler ancak yasalarla ya da sınırları yasalarla belirlenmek kaydıyla yapılabilir. Bu konu aşağıda geniş olarak incelenecektir.

Fransız Anayasası'nın 37 inci maddesine göre yürütme, idari, siyasi, ekonomik ve teknik nedenlerle yasanın izin verdiği ölçüde idari ihlali belirleyebilmektedir. Ancak, uygulanacak yaptırımları yasama saptamaktadır<sup>218</sup>. Fransız Danıştay'ı kişi özgürlüklerini sınırlandıran ya da malvarlığına ilişkin olan yaptırımların ancak yasaya dayanabileceğini belirtmektedir<sup>219</sup>. Fransa'da ise, disiplin cezalarında yasallık ilkesi konusunda ilginç bir durum dikkati çekmektedir; Disiplin cezalarının, "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesine tabi olmadığı ifade edilmektedir<sup>220</sup>. Yapılan bir soruşturmaya dayanarak soruşturma çerçevesinde disiplin cezasına karar verilebilmektedir<sup>221</sup>.

İtalya'da da Fransa'da olduğu gibi, yürütmenin tüm birimleri yasaya dayanan kural tasarruflarda bulunarak idari ihlalleri belirli koşullarla

217 "Administrative Monetary Penalties...", s.3.

218 SOYASLAN, age., s.54; 1958 yılında Fransız Anayasasında yapılan değişikliğe dayanarak İdare 58 nolu karnamayı çıkarmış ve Ceza Kanunundaki kabahatlerin özel hükümler bölümünü kaldırarak yerine genel hükümler içeren yeni esasları koymuştur. Bizdeki tüzük kavramına yakın olan "reglement de l'administration publique" ile hükümet kabahat şeklinde suç koyabilir. Bu suçlar iki aya kadar hapis ve 2000 franka kadar para cezası içerebilmektedir. SOYASLAN, age., s.49.

219 GÖLCÜKLÜ, "İdari Ceza Hukuku...", s.175.

220 LAUBADERE, Andre De, Fransa'nın İdari Müesseseleri, (Çev. Gözübüyük, Şeref/ Kırathı, Metin), TODAİE Tercüme Serisi: 12, Sevinç Matbaası, Tarihsiz, Ankara, s.59. Ancak yazar bu ilkenin kabul edilmemesinin yargısal denetime engel olamayacağını da eklemektedir.

221 TERCAN, "İdari...", s.752, dnt. 11.

düzenleyerek vatandaşlar için emir ve yasak getirebilirler. Bu birimler bölge idareleri, valilikler, belediye başkanlıkları ve diğer bütün kamu idareleridir. Bu koşullar idari ihlali belirleme konusunda yasayla yetki verilmesi ve yasanın çizdiği sınırlar içinde kalınmasıdır<sup>222</sup>.

Çin Halk Cumhuriyeti İdari Yaptırımlar Kanununun 9 uncu maddesine göre, idari yaptırımla kişisel özgürlüklerin sınırlandırılması ancak bir yasaya dayanılmasıyla mümkündür. Çin Halk Cumhuriyeti İdari Yaptırımlar Kanununun 10 uncu maddesine göre, kişi özgürlüklerini kısıtlamayan idari yaptırımların yönetmeliklerle de düzenlenebileceğini belirtmiştir. Maddede, idari ihlalleri yasanın belirlediği durumlarda, yaptırımın türü ve genişliği konusunda özel koşulların yasaların çizdiği sınırlar içinde kalınarak yönetmelikle düzenlenebileceği belirtilmiştir<sup>223</sup>.

Ülkemizde de diğer bir çok ülkede olduğu gibi, idari yaptırım uygulama konusundaki İdarenin yetkileri ve bu yetkinin kapsamı gün geçtikçe genişlemektedir<sup>224</sup>.

#### 4. Ne Bis İn İdem Kuralı Karşısında İdari Yaptırımlar

“Ne Bis İn İdem”, aynı eylem ve konudan dolayı mükerrer yargılama ve cezaya çarptırmaya izin verilmemesi anlamına gelen bir Ceza Hukuku ilkesidir<sup>225</sup>. Ancak, aynı suç için, ceza yaptırımı yanında idari yaptırım da uygulanabilmektedir<sup>226</sup>. İdari ihlal, Ceza Hukukunda suç sayılabilir. Bu durumda, idari yaptırım yanında ceza yaptırımının uygulanmasına bir engel yoktur. Bu iki yaptırım türü, sebep, sonuç, hukuksal dayanak, amaç ve usul açılarından farklıdır<sup>227</sup>. Bu farklılıklar nedeniyle sözügeçen kuralın, idari

222 SOYASLAN, age., s.54.

223 China Administrative Punishment, İNTERNET.

224 TERCAN, “İdari...”, s.751.

225 ÖZAY, İdari Yaptırımlar, s.35.

226 GÜNDAY, age., s.162; HIZLI, age., s.32; ÖZAY, İdari Yaptırımlar, s.62-64; DURAN, Lütfi, İdare Hukuku Meseleleri, İstanbul 1964, s.610; Aynı eyleme karşı birden çok yaptırımın uygulanabilmesi, idari yaptırımların bir tür kolluk önlemi olmasından kaynaklanmaktadır. DERDİMAN, agm., s.118.

227 KASAR, Zişan, “Televizyon Yayınlarının Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Tarafından Durdurulması Hukuka Uygun mudur? Anayasa Mahkemesinin Önemli bir Kararı Üzerine Konunun İncelenmesi”, İstanbul Barosu Dergisi, S.4, 1997, s.900.

yaptırımlar alanında sınırlı bir geçerliliğe sahip olmasının<sup>228</sup> doğal karşılanması gerekir.

Bu kuralın idari yaptırımlarda geçerli olmamasının nedeni, ceza yaptırımları ile idari yaptırımların değişik alanları düzenlemeleri, ayrıca amaçlarının da farklı oluşudur. İlkenin idari yaptırımlarda geçerli olmaması, ceza mahkemesi kararı ile İdarenin karar verdiği yaptırımın birbirini etkilememesi sonuçlarını doğurmaktadır. Böylece, İdare ile ceza mahkemesi, aynı olay hakkında birbirinden bağımsız olarak farklı sonuçlara ulaşabilmektedir<sup>229</sup>. Ancak somut olayda suçlunun bir kere daha bu çeşit bir olaydan sorgulanmış olmasının idari yaptırımın haklı olduğunu göstermeyeceği de unutulmamalıdır<sup>230</sup>.

İdari yaptırım uygulanmasını gerektiren bir eylemin varlığı halinde, ceza hakiminin hukuksal nitelendirmesi ve sonuçta verdiği karar idari yaptırıma karar verecek olan idari merci bağlamaz<sup>231</sup>. Bunun nedeni, ceza yaptırımının idari yaptırımla tamamlanması isteği yanında aynı eylemle toplumun genel çıkarlarına ve bununla birlikte özel çıkarlara da verilen zararların engellenmesi isteğidir<sup>232</sup>. İdari yaptırımların İdarece kendi işlevine uygun olarak, değişik alanlarda değişik amaçlara yönelik olması, İdarenin yine kendi işlev ve amaçlarına uygun yetkiye sahip olması gereğinden doğmuştur<sup>233</sup>. Bu nedenle İdare bir kimseye iki farklı niteliği ve durumunu göz önüne alarak aynı eylemden ötürü iki ayrı yaptırım uygulayabilmektedir<sup>234</sup>. Bu durumda, aynı kişiye biri idari biri yargısal iki ayrı yaptırım uygulanabileceği gibi birden çok idari yaptırım da uygulanabilir.

Halbuki ceza hukukçuları bu konuda farklı görüştedir. Doktrinde bazı yazarlar, idari yaptırımla birlikte ceza yaptırımını uygulanmasının bu ilkeye aykırı olduğunu düşünmekte ve kabul edilemez bulmaktadırlar. Bir ihlale

---

228 ÖZAY, İdari Yaptırımlar, s.63.

229 GÖLCÜKLÜ, "İdari Ceza Müeyyidesi...", s.215; HIZLI, age., s.32.

230 WOLFF/BACHOF, age., s.377.

231 GÖLCÜKLÜ, "İdari Ceza Müeyyidesi...", s.215.

232 GÖLCÜKLÜ, "İdari Ceza Müeyyidesi...", s.215.

233 ÖZAY, İdari Yaptırımlar, s.63; GÖLCÜKLÜ, "İdari Ceza Müeyyidesi...", s.215.

234 ÖZAY, İdari Yaptırımlar, s.64; DÜREN, Meseleler, s.610.



karşı yalnızca bir yaptırım uygulanması gerektiğini ileri sürmektedirler<sup>235</sup>. Ceza yaptırımı ile cezasını çeken bir kişinin aynı eyleme dayanarak diğer bir yaptırma daha maruz kalması yönüyle eleştirerek tür olarak farklı yaptırımların uygulanmasına değil, “ihlalin amaç ve unsurlarındaki aynılık” konusuna dikkat çekmektedirler<sup>236</sup>.

Yargıtay’ın her iki görüşü destekleyen kararları bulunmaktadır. Bir kararında, idari yaptırımlarda ne bis in idem kuralına uyulması gerektiğini, idari yaptırma karar verilmişken ikinci bir yaptırma karar verilmemesi gerektiğini belirterek ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur<sup>237</sup>. Aksi yönde bir kararında ise, İmar Kanunu ile birlikte Çevre Kanununu da ihlal eden eylem hakkında her iki yasanın da uygulanarak birden çok yaptırma karar verilebileceğini belirtmiştir<sup>238</sup>.

Bu konuya örnek olarak şu düzenlemeler gösterilebilir: 552 sayılı Yaş Sebze ve Meyve Ticaretinin Düzenlenmesi ve Toptancı Halleri Hakkında KHK’ye göre idari para yaptırımı, bunun yanında üç aya kadar hal dahilinde faaliyetin yasaklanmasına karar verilebilir. 552 sayılı KHK nin 26 ncı maddesinin 1 inci fıkrasının (d) bendine aykırı hareketin hakem kurulunca tespit edilmesi durumunda hakem kurulunun önerisi ile idari para yaptırımı yanında hal dahilinde süresiz olarak faaliyetin yasaklanmasına belediye encümeni karar vermektedir<sup>239</sup>. Burada, aynı konu ve eylemden dolayı birden çok yaptırım uygulanmaktadır.

2872 sayılı Çevre Kanununun 27 nci maddesine göre “Bu kanunda yazılı fiiller hakkında verilecek idari nitelikteki cezalar, bu fiiller için diğer kanunlarda yazılı cezaların uygulanmasına engel olmaz.” Çevre Kanununda

235 YARSUVAT, agm., s.171; KUNTER, age., s.815; ŞEN, age., s.204, 239-240, 242, 243, 249-250.

236 ŞEN, age., s.243.

237 Y.2.C.D., 3.12.1992 gün, E.1992/7632, K.1992/48, YKD, C.19, S.2, 1993, s.269-270; Aynı yönde bkz. Y.2.C.D., 4.5.1993 gün, E.1993/4731, K.1993/6024, YKD, C.20, S.2, 1994, s.292-293.

238 Y.7.C.D., 5.3.1992 gün, E.1991/11419, K.1992/1782, YKD, C.19, S.4, 1993, s.624-625; Aynı yönde bkz. Y.2.C.D., 19.4.1993 gün, E.1993/12, K.1993/4836, YKD, C.19, S.6, 1993, s.932-934.

239 GÜVENÇ, Celal, “1997 Yılında Para Cezalarının Uygulanması”, Çağdaş Yerel Yönetimler, C.6, S.3, 1997, s.99.

olduğu gibi açık bir düzenleme ile bu ilkenin tanınması ya da aksi mümkündür.

Disiplin cezalarında da, bu kuralın geçerli olmadığı dikkat çekiyor. Disiplin kovuşturması, ceza kovuşturmasından bağımsız yürür ve aynı kişi hakkında, disiplin cezası ile birlikte adli bir ceza verilebilir. Ceza kovuşturmasının devamı, disiplin cezasını durdurmaz ve kovuşturma sonucu disiplin amirini bağlamaz<sup>240</sup>. Örneğin, hakaret sebebiyle verilen disiplin cezası ile kişi ceza yaptırımından kurtulmuş sayılmaz<sup>241</sup>. Bu durumda, davacının adliye mahkemesinde beraat etmesi ya da ceza davasının ortadan kaldırılması, aynı eylem ya da davranıştan dolayı disiplin cezası uygulanmasına engel değildir<sup>242</sup>. Hatta, mahkemenin suçsuz bulunduğu kimseye işlediği idari ihlal nedeniyle idari yaptırım uygulanmasına bir engel yoktur. Örneğin görev mahallinde yasaklanmış bir yayın bulduran memur, TCK anlamındaki bu suçtan dolayı mahkemede beraat etse bile, bir disiplin cezası olarak örneğin aylıktan kesme cezasına çarptırılabilir. Danıştay'ın bu yönde kararları mevcuttur<sup>243</sup>. Bu kararlarda idari yaptırımlarda bu ilkenin geçerli olmadığı, dolayısıyla birden çok idari yaptırımın bir arada uygulanabilmesi ya da bir idari yaptırımla birlikte ceza yaptırımının uygulanmasının aynı eyleme bir de idari yaptırım uygulanmasına engel olamayacağını ifade etmektedir.

Görüldüğü gibi, bizde idari yaptırımlarda ne bis in idem kuralı uygulama alanı bulmamakta, idari yaptırım yanında ceza yaptırımının uygulanmasına bir engel bulunmamaktadır.

14. Uluslararası Viyana Ceza Kongresinde “Muhakemeye İlişkin Esaslar” başlığı altında alınan kararlar arasında idari yaptırımla karşılaşan bireyin aynı eylem ya da davranışı nedeniyle bir yandan idari yaptırıma diğer yandan ceza yaptırımına çarptırılmasının yapılan yasal düzenlemelerle engellenmesi ve idari yaptırımın yargısal kararlarla verilen cezadan mahsup

---

240 ONAR, age., C.1, s.868; TORTOP, Nuri, “Disiplin, Disiplin Cezaları ve Disiplin Suçları”, Anne İdaresi Dergisi, C.8, S.2, 1975, s.91.

241 WOLFF/BACHOF, age., s.377.

242 PAZARCI, “Belediyelerde Disiplin...”, s.40.

243D.MürettepD., 30.3.1979 gün, E.1979/253, K.1979/187, DD., S.36-37, s.108; D.MürettepD., 13.3.1980 gün, E.1980/1124, K.1978/10229, S.40-41, s.445.

edilmesi gerektiği belirtilmiştir<sup>244</sup>. Bunun anlamı idari yaptırımlarda ne bis in idem kuralına uyulmasının beklendiğidir.

Çin Halk Cumhuriyeti İdari Yaptırımlar Kanununun 24 üncü maddesine göre, hukuka aykırı bir eyleme birden çok idari yaptırım uygulanmaması gerektiğini belirtmiştir<sup>245</sup>. Bu durumda “ne bis in idem” kuralı bu ülkede idari yaptırımlar alanında da kabul edilmektedir.

Buraya kadar anlatılanları özetle idari yaptırımların, ceza yaptırımlarının ağır sonuçları ve etkilerini önlemek amacıyla daha basit ihlalleri önlemek için idareye verilen yaptırıma karar verme ve uygulama yetkisi tanınması düşüncesinin bir ürünüdür. Hukuksal nitelik, uygulama alanı, amaç, uygulayan makam, sonuç ve etkileri bakımından birbirinden farklı yaptırım türlerini oluşturmaktadırlar. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin de bu ayrımı dikkate aldığı biliniyor. Bu mahkeme idari yaptırımların ceza yaptırımları yerine kullanılmayacakları düşüncesindedir ve bir yaptırımın ceza yaptırımı mı yoksa idari yaptırım mı olduğu konusunu yaptırımın doğurduğu etki ve sonuçları dikkate alarak karara bağlamaktadır.

Çin Halk Cumhuriyeti İdari Yaptırımlar Kanununun 7 nci maddesinde bu ayrımı dikkate alarak yapılan düzenleme de bu yöndedir. Sözügeçen maddeye göre, idari yaptırımlar, ceza yaptırımlarının yerine kullanılamazlar<sup>246</sup>. Bizde de yapılması gereken bu tür düzenleme idari yaptırımların idareciler elinde bir silah gibi kullanılmasını önleyecek ve önemli yaptırımların yargı kararına dayanılarak bir başka ifadeyle yargısal korunma düzeni içerisinde karara bağlanmasını sağlayacaktır.

---

244 14. Uluslararası Ceza..., s.7.

245 China Administrative Punishment, İNTERNET.

246 China Administrative Punishment, İNTERNET.

#### IV. SONUÇ

Bir yaptırımın idari yaptırım olarak nitelendirilebilmesi için idare işlevi içinde olması yanında organik kritere de uyması gerektiği sonuç olarak söylenebilir. Bunun anlamı idari faaliyeti ilgilendirmekle birlikte idarece karar verilerek uygulanmasıdır. Cezalar ile bu yaptırımlar arasında hernekadar maddi sonuç açısından benzerlik bulunsa da, hukuksal sonuçları açısından farklılıkları derindir.

Anlatılan ilkeler karşısında sonuç olarak, idari yaptırımlarda yasallık ve kişisellik ilkelerinin ceza yaptırımlarından farklı görünümde uygulandığı, buna karşılık ne bis in idem kuralının ise uygulanmadığı görülüyor. Kişisellik ilkesi, Ceza Hukukundaki kadar katı değilken, yasallık ilkesi tam anlamıyla hayata geçirilmeye çalışılmaktadır. Bu haliyle idari yaptırımlar ceza yaptırımlarından ayrılmaktadırlar. Her şeyden önce hukuksal nitelik açısından belirlenen bu farklılıkların nedeni idari yaptırımların amacındaki farklılıklarda aranmalıdır. Bu şekilde belirlenmeye çalışılan ve özellikle kendilerine bağlanan ağır sonuçlar nedeniyle ceza yaptırımı ile idari yaptırımlar gün geçtikçe birbirinden uzaklaşan ve farklılıkları belirginleşen, bu nedenle de birbirlerinin yerine kullanılmalarının önüne geçilmeye çalışıldığı yaptırımlardır.

Aynı şekilde ve daha tehlikeli sonuçlar doğuracak olanı, İdarenin eline ceza yaptırımlarının sonuçları bağlanabilecek bir yetkinin verilmesidir. Bu nedenle, yapılacak bir düzenlemeyle her iki yaptırımın ait oldukları alanda kullanılması sağlanmalıdır. Bu tür bir düzenleme ile alanın sınırlarının belirlenmesi yeni uyumsuzlukların doğmasını engelleyerek yargının yükünü de azaltacaktır.