

İDARİ CEZA HUKUKU VE KABAHATLERİ SUÇ OLMAKTAN ÇIKARMA EĞİLİMİ

Prof. Dr. Kayıhan İÇEL

I. İDARİ CEZA HUKUKUNUN KAPSAMININ GENİŞLETİLMESİ EĞİLİMİ

Toplumsal düzeni korumak ve bu amaçla düzeni bozucu davranışları önlemek için devletler idarelerini bazı yetkilerle donatmışlardır. *İdarî Ceza Hukuku*¹ adı verilen hukuk dalı bu yetkilerin nasıl kullanılacağını, sosyal düzeni bozucu davranışların neler olduğunu ve bunlara ne gibi yaptırımların uygulanabileceğini gösterir.

İdarî Ceza Hukuku ve Genel Ceza Hukuku ayırımı ilk kez 18. yüzyılın ikinci yarısında Alman hukukçuları tarafından yapılmıştır. Böyle bir ayırma gidilmesinin amacı kabahatlerin dar anlamda suç olmaktan çıkarılması (Entkriminalisierung) ve bu tür eylemlerin cezalandırılması için idareye yetki verilmesidir. Almanyada 1911 yılından itibaren hazırlanan bütün kanun tasarılarında kabahatleri ceza kanunlarının dışına çıkarma eğilimine uyulmuş, 1949 yılında çıkarılan Wirtschaftsstrafgesetz ekonomik düzene ilişkin eylemler yönünden bu eğilimi yansıtmış ve 25 Mayıs 1952 tarihli *Düzene Aykırılıklar Hakkında Kanun* (Gesetz über Ordnungswidrigkeiten) ile diğer alanlarda da etki doğurması sağlanmıştır². Aynı adı taşıyan 24 Mayıs

1) İdarî Ceza Hukuku kavramı hakkında geniş bilgi için bk. **Zanobini**: İdarî Müeyyideler, Çev. H. Yılmaz Günel, Ankara 1964, s. 7 ve son.

2) **Jescheck**: Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Berlin 1972, s. 39-40; **Schmitt**: Ordnungswidrigkeitenrecht, Köln-Berlin - Bonn - München 1970, s. 13 ve son.

1968 tarihli kanun 1952 kanununun bazı hükümlerini değiştirmiş ve özellikle yargılama hukuku yönünden çok ayrıntılı hükümler getirmiştir³. Kapsamına giren eylemlerin suç kavramından farklılığını göstermek için bunlara "Ordnungswidrigkeiten" yani "Düzene Aykırılıklar" adını veren ve bu alanda idareye kovuşturma ve yaptırım uygulama yetkisini tanıyan bu kanunda 20 Ağustos 1975 ve 5 Ekim 1978 tarihli kanunlarla yeniden bazı değişiklikler yapılmıştır. Bunlardan 1975 değişikliği düzene aykırılık sayılan eylemleri kanunun üçüncü kısmında kapsamlı bir şekilde tek tek göstermiştir.

Kabahatleri ceza hukukunun kapsamından çıkarma eğilimi diğer bazı ülkelerde de görülmektedir. Örneğin İtalya'da İkinci Dünya Savaşından sonra Alman Hukukundaki bu eğilime uyulmuş ve bazı kabahatler ceza hukukunun kapsamından çıkarılmak istenmiştir. *Depenalizzazione* terimi ile ifade edilen bu tür eylemler arasında özellikle Trafik kabahatleri geniş bir yer tutmuştur. 3 Mayıs 1967 tarihli kanun hafif nitelik gösteren bir çok kabahat eylemini dar anlamda suç olmaktan çıkararak bu konuda idareye kovuşturma yetkisi tanımıştır⁴.

Ceza Kanunumuzun üçüncü kitâbı kabahatleri düzenlemektedir. Ülkemizde henüz kabahatleri ceza kanunundan çıkarmak ve bu konuda idareye yetki tanımak doğrultusunda bir girişim yoktur. Fakat kabahat türündeki eylemler dışında idareye yaptırım ve tedbir uygulama yetkisi verilen durumlara mevzuatımızda da rastlanır. Örneğin, Polis Vazife ve Selâhiyet Kanunu polise kumar oynatılan ve uyuşturucu madde kullanılan yerleri bizzat kapatma, halkın rahatını bozacak ve rezalet çıkaracak surette sarhoş olanlarla, sarhoşluk durumunda başkalarına tecavüz edenleri ve mutlak surette kamunun rahatını bozanları yakalama gibi yetkiler verilmiştir. Bunun gibi, Toplum Zabıtası Kurulması Hakkında Kanun zabıtaya kanun dışı sokak ve meydan hareketlerini zor kullanarak etkisiz duruma getirme yetkisini tanımıştı. Jandarma Kanunu ile Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanununda da benzer hükümler vardır. Bu tedbirlerden başka idareye bazı durumlarda ceza uygulamak yetkisi de veril-

3) Bu kanun tarafımızdan Türkçeye çevrilmiştir : İçel - Yurtcan : Alman Düzene Aykırılıklar Kanunu (İHFM., C. XXXVI, sy. 1-4).

4) **Yarsuvat** : Trafik Suçları, İstanbul 1972, s. 36-37.

miştir. Örneğin, Karayolları Trafik Kanunu gereğince trafik zabıtasına tanınan para cezası uygulama yetkisi⁵, Vergi Usul Kanununa göre kaçakçılık, kusur ve usulsüzlük eylemlerinde idarenin uyguladığı cezalar⁶, 1608 sayılı kanunla Belediye Meclis ve Encümenlerine tanınan ceza vermek yetkisi böyledir⁷.

İdarî ceza hukukunun konusunu oluşturan bütün bu eylemlerin cezalandırılmasındaki amaç düzeni bozucu davranışların önlenmesidir. İdare düzeni sağlamak için ya zorlayıcı tedbirlere başvurmakta ya da düzeni bozmama yükümlülüğü altında bulunan bireye bu yükümlülüğünü hatırlatmak için bir yaptırım uygulamaktadır. Yani idarenin uyguladığı ve ceza dediğimiz yaptırım aslında ceza olmayıp, göreve aykırı hareket eden kişiye görevinin katırlatılması için verilen bir ihtar, bir ikaz niteliğine sahiptir⁸. Suçun cezalandırılmasında da düzeni sağlamak amacı izlenmekte ise de, bu amaç hedef değildir; failin tenkili amacının bir sonucu durumundadır. Bu nedenle, gerçek anlamda cezalar adlî sicile işlendikleri, tekerrüre esas oldukları ve ileride işlenecek bir suçun cezasının ertelenmesine engel teşkil edebildikleri halde, idarenin uyguladığı yaptırımlar bu sonuçları doğurmazlar⁹.

İşte, genel ceza hukuku ile idarî ceza hukuku arasındaki bu farklar, *kabahatler* adı altında ceza kanunlarında düzenlenmiş bulunan ve aslında idarî ceza hukukunun kapsamına girmesi gereken bazı eylemlerin dar anlamda suç olmaktan çıkarılması hareketini doğurmuştur. Aşağıda, bu hareketin öncülüğünü yapan ve en belirgin örneğini oluşturan Alman Düzene Aykırılıklar Kanununun esasları

-
- 5) **Yarsuvat**, 144; **Gölcüklü**, İdarî Ceza Hukuku ve Anlamı (Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 1963, s. 115).
 - 6) **Erginay**, Vergi Hukuku, Ankara 1974, s. 86 ve son.; **Kaptaç**, Vergi Cezaları ve Vergi Uyuşmazlıkları, Maliye Bakanlığı El-linci Yıl Yayınları, s. 19 ve son.
 - 7) **Kunter**: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Altıncı Bası, İstanbul 1978, s. 584, dipnot 114.
 - 8) **Kleinknecht**: Strafprozessordnung mit GVG und Nebengesetzen, 29. Auflage, München 1970, s. 1265. İdarî Ceza Hukukunun ceza hukukundan farkı konusunda ayrıca bk. **Zanobini**, 25 ve son.; **Schmitt**, 11-12.
 - 9) **Dönmezer - Erman**: Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, I, Yedinci Bası, İstanbul 1979, s. 394-395.

belirtilecektir. Daha sonra ise Türk Hukuku açısından sözügeçen eğilim değerlendirilecektir.

II. ALMAN DÜZENİ AYKIRILIKLAR KANUNUNUN ESASLARI

1 — Kanunun Sistematiği ve Niteliği

Alman Düzene Aykırılıklar Kanunu (OWiG) dört kısım içinde 135 paragraftan oluşmaktadır. Birinci kısımda genel hükümler yer almakta ve bu hükümler ceza kanunlarının genel hükümlerinde görülen temel kavramları düzene aykırılık eylemleri yönünden düzenlemektedir. İkinci kısımda yargılama hukukuna ilişkin esaslar bulunmakta, üçüncü kısımda düzene aykırılık sayılan eylemler ayrı ayrı öngörülmekte, son hükümleri içeren dördüncü kısım ise kanunun yürürlüğü ile ilgili hükümleri içermektedir.

Böylece, Alman Düzene Aykırılıklar Kanunu, içerdiği hükümler ve öngördüğü kurumlar ile “düzene aykırılık” adı verilen eylemlerin kovuşturulmasında ve bunlara yaptırım uygulanmasında uyulacak tüm esasları gösteren bağımsız bir kanun niteliğine sahip bulunmaktadır.

2 — Genel Hükümler

a) Tanım

Kanunun “Genel Hükümler” kısmının “Uygulama Alanı” başlığını taşıyan birinci bölümünde düzene aykırılık sayılan eylem “Para yaptırımını uygulanmasına cevaz veren bir kanuni tipi gerçekleştiren, hukuka aykırı olan ve muaheze edilebilen bir hareket” şeklinde tanımlanmıştır.

Bu tanımda dikkati çeken noktaları şöylece belirtebiliriz : 1) Kanun kapsamına giren eylemlerin suç (straftat) kavramından farklılığını göstermek için bunlara “Ordnungswidrigkeit” adını vermiş ve suçun bir türünü belirten *kabahat* (Übertretung) terimini kullanmaktan özellikle kaçınmıştır. 2) Tanımda düzene aykırılık eyleminin yaptırımını “*Geldbusse*” terimi ile ifade edilmiştir. Belirtmek gerekir ki, İsviçre Ceza Hukukunda *para cezası* (Geldstrafe) anlamına gelen

“Busse” kavramının¹⁰ Alman Ceza Hukukunda taşıdığı anlam farklıdır. Şöyle ki, Alman Ceza Hukukçuları¹¹ bazı suçlarda yan yaptırım olarak hükmedilen “Busse”de maddî ve manevî zararların giderilmesi amacına hizmet eden tazminat niteliği görmektedirler. Sadece düzene aykırılık eylemlerinin yaptırımını “*Geldbusse*” ise, ceza olmayıp, göreve aykırı davranan bireye görevinin hatırlatılması için verilen bir ihtar, bir ikaz niteliğindedir. 3) Tanımda dikkati çeken diğer bir yön, düzene aykırılık eyleminin hukuka aykırılık niteliğine işaret edilmesine karşılık, suçlar için geçerli olan *kusurluluk* (Schuld) unsurundan söz edilmemesi ve onun yerine *muahaze edilebilme* (Verwerfbar) teriminin kullanılmasıdır. Bunun nedeni, “kusur” kavramının toplumsal ahlâka aykırılık anlamına gelebileceği, düzeni bozan davranışlarda ise böyle bir niteliğin bulunmadığı şeklinde açıklanmaktadır¹². Yoksa, aşağıda görüleceği üzere, düzene aykırılık eylemlerinin oluşmaları için de kast veya taksir şeklinde kusurun bulunması zorunluluğu vardır. 4) Düzene aykırılık eylemleri ile ilgili tanımda ceza kanunlarında kullanılan *cezalandırma* (Bestrafung) terimine de yer verilmeyerek, yaptırımın uygulanması (Ahndung), terimi ile ifade edilmektedir. Bunun nedeni de, düzene aykırılık eyleminin bir suç olmadığını vurgulamak amacı ile açıklanabilir.

b) Kanunilik İlkesi

Kanunun 3. paragrafı düzene aykırılıklarda kanunilik ilkesini öngörmüştür. Bu hükme göre, düzene aykırılık oluşturduğu için bir eyleme yaptırım uygulanabilmesi, eylemin işlenmesinden önce yaptırım uygulama olanağının kanunla belirlenmiş olmasına bağlıdır. Bu hüküm ile, Alman Anayasasının 103. maddesinde belirtilmiş olan *nullum crimen sine lege* ve *nullum poena sine lege* ilkelerinin düzene aykırılıklar hukuku bakımından da geçerliliği kabul edilmiş olmaktadır. Keza bu ilkelerin gerekleri durumunda bulunan suçları saptayan

10) Bk. **Hafer**: Lehrbuch des Schweizerischen Strafrechts, Allgemeiner Teil, Zweite Auflage, Bern 1946, s. 292, dipnot 1.

11) **Schönke - Schröder**: Strafgesetzbuch, Kommentar, 15. Auflage, München 1970, § 13, Vorbemerkungen 28; **Baumann**: Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Auflage, Bielefeld 1977, s. 642.

12) **Göhler**: Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, 2. Auflage, München 1970, s. 17.

kanun hükümlerinin tanımlarının belirli olması, yani açık ve seçik nitelik göstermesi (*nullum crimen sine lege certa*), hâkimin örneksime yolu ile suç yaratamaması (*nullum crimen sine lege stricta*), kanunların failin zararına olarak geçmişteki olaylara uygulanamaması (*nullum crimen sine lege praevia*) ve gelenek ve göreneklere dayanarak bir eylemin cezalandırılmaması (*nullum crimen sine lege scripta*) esasları düzene aykırılıklar için de geçerli olmaktadır¹³.

c) Kusurluluk İlkesi

Kanunun 10. paragrafı düzene aykırılıklarda kusurluluk ilkesini şöyle açıklamıştır: “Kanunun taksirli eylemi açıklıkla para yaptırım ile karşıladığı durumlar dışında yalnız kastlı eyleme düzene aykırılık olarak yaptırım uygulanabilir”. Görüleceği üzere, kanunun bu hükmü düzene aykırılık eylemlerine kural olarak ancak kasten işlendikleri takdirde yaptırım uygulanabileceğini, taksirle işlenmeleri halinde yaptırım uygulanabilmesi için ise, bu konuda kanunda açıklık olması gerektiğini belirterek, düzene aykırılık eylemlerinde de esas kusurluluk türünün kast olduğunu saptamıştır. Böylece, ceza kanunlarındaki kabahat türündeki bazı suçların kanunda açıklık bulunmasa dahi taksirle cezalandırılabilmesi esasını bu kanun kabul etmemiştir¹⁴.

d) İsnat Yeteneği

Kanunun 12. paragrafında yaş küçüklüğünün ve akıl hastalığının düzene aykırılık eylemlerinden dolayı sorumluluğa etkisi öngörülmüştür. Buna göre, eylemi işlediği sırada henüz 14 yaşını doldurmamış küçükler hakkında kovuşturma yapılmayacak, 14 yaşını bitirmiş küçükler hakkında ise Çocuk Mahkemeleri Kanununun hükümleri uygulanacaktır.

Kanuna göre, eylemi işlediği sırada, bilinç bozukluğu, aklî faaliyetlerde aksaklık veya akıl zayıflığı nedeniyle eylemin yasaklılığını anlamayan veya bu anlayış gereğince davranmaya ehil olmayan kimseler hakkında da düzene aykırılık eylemlerinden dolayı kovuşturma yapılamaz.

13) Göhler, 30 ve son.

14) Göhler, 41.

e) Teşebbüs

Kanun teşebbüs derecesinde kalan düzene aykırılıklara yaptırım uygulanmasına ancak kanunda açıklıkla öngörülen durumlarda olanak vermiştir (§ 13). Belirtelim ki, Alman Ceza Kanununun 23. paragrafı *cürümler (Verbrechen)*'de teşebbüsün cezalandırılabilirliği kuralını koyduğu halde, *cünha (Vergehen)* türündeki suçlarda teşebbüsün cezalandırılmasını kanunda özel olarak gösterilen durumlarla sınırlamıştır. Böylece, cünha türündeki suçlarla düzene aykırılık eylemleri teşebbüs konusunda aynı esasa oturtulmuştur.

f) Yaptırım

Kanunun birinci kısmının üçüncü bölümü düzene aykırılık eylemlerinin yaptırımı olan *para yaptırımı (Geldbusse)*'ye ilişkin genel esasları içermektedir. Bu bölümde yeralan 17. paragrafa göre, para yaptırımının aşağı sınırı beş DM. ve kanunda aksine hüküm bulunmadığı takdirde en çok bin DM. tır. Eylem taksirli ise uygulanacak yaptırımın öngörülen azamî tutarının yarısıdır.

Yaptırım saptanmasında düzene aykırılığın ağırlığı, failin muaheze edilme derecesi ve ekonomik durumu dikkate alınır. Fakat hafif nitelikteki düzene aykırılıklarda yaptırımın tayininde ekonomik durum gözönünde tutulmaz.

Yaptırım tayin edilirken failin düzene aykırılık eyleminden sağladığı ekonomik çıkarın da esas alınmasını isteyen kanun, yaptırımın sağlanan ekonomik çıkardan çok olmasını öngörmüştür. Hattâ bu amaçla kanundaki yukarı sınır da aşılabılır.

g) Genel Hükümler İçinde Yer Alan Diğer Kurum ve Kavramlar.

Alman Düzene Aykırılıklar Kanununun genel hükümleri arasında, yukarıda belirttiklerimizin dışında, zaman ve yer itibariyle yürürlük (§ 4, § 5), eylemin işlendiği zaman ve yerin saptanması (§ 6, § 7), ihmâl suretiyle icra (§ 8), başkası için hareket (§ 9), hata (§ 11), istirak (§ 14), meşru müdafaa (§ 15), zorunluluk durumu (§ 16), içtima (§ 19, § 20, § 21), zorulim (§ 22 - § 29), tüzel kişilerin sorumluluğu (§ 30), zamanaşımı (§ 31 - § 34) ile ilgili hükümler bulunmaktadır. Dikkati çeken yön şudur ki, bütün bu kurum ve kavramların

Düzene Aykırılıklar Kanununa alınmasında Ceza Kanununun genel kısmının hükümleri gözönünde bulundurulmuş ve bunlarda düzene aykırılık eylemlerinin niteliğine uygun değişiklikler yapılmıştır. Bu durum göstermektedir ki, Alman Kanun Koyucusu Düzene Aykırılıklar Kanununun Ceza Kanunundan bağımsız ve Ceza Kanunu gibi genel bir kanun olması ilkesinden hareket etmiştir.

3 — Düzene Aykırılık Eylemleri

a) Genel Olarak

Kanuna 20 Ağustos 1975 tarihli kanunla eklenen üçüncü kısımda dört bölüm halinde düzene aykırılık eylemleri ayrı ayrı düzenlenmiş, aynı kısımdaki beşinci bölümde ise bu eylemlere ilişkin ortak hükümler yer almıştır.

Kanunun öngördüğü düzene aykırılıkların neler olduğunu belirtmeden önce önemli bir noktaya değinmemiz gerekir: Alman Ceza Kanununun "*Kabihatler - Übertretungen*" başlığını taşıyan 29. bölüm kaldırılmış ve bu bölümdeki kabihatlerin bazıları "*Cünha-Vergehen*"e dönüştürülmüştür. Örneğin § 370/b, 5 de bulunan yiyecek ve tüketim maddeleri hırsızlığı kabihat olmaktan çıkarılarak § 248 a'ya alınmış ve kamu yararı görüldüğü takdirde savcılığa bu cünhayı şikâyet olmasa da kavuşturma olanağı verilmiştir. Kabihat türündeki suçların büyük bir kısmı ise düzene aykırılık haline sokularak idarî ceza hukukunun kapsamına alınmıştır. Örneğin yetkili makamlara kimliği hakkında, yanlış beyanda bulunma (StGB. § 360/b. 8) ve halkı rahatsız edici hareketler yapma (StGB. 360/b 11) kabihatleri Düzene Aykırılıklar Kanununun 111 ve 118. paragraflarına alınmıştır. Diğer bazı kabihatler ise ya tamamen suç olmaktan çıkarılmış ya da bunların cezalandırılması yetkisi eyaletlere bırakılmıştır.

b) Kanunun Öngördüğü Düzene Aykırılık Eylemleri

aa) Devlet Otoritelerinin Emirlerine Aykırı Eylemler

Kanunun bu bölümünde öngörülmüş bulunan düzene aykırılıklar şunlardır: Yetkili makamlara kimliği hakkında yanlış beyanda bulunma, yasama organlarının bina ve eklentilerine girişle ilgili tali-

matlara aykırı davranma, izinsiz toplantı yapma, girilmesi yasaklanmış askerî tesislere girme, mahkûmlarla izinsiz ilişki kurma (§ 111-115).

bb) Kamu Düzenine Aykırı Eylemler

Bu bölümdeki düzene aykırılık eylemleri şöyle sıralanmıştır: Düzene aykırılık eylemlerinin işlenmesini alenen tahrik etme, kamuyu veya komşuları rahatsız edici şekilde izinsiz gürültü yapma, halkı rahatsız edici veya tehlikeye sokucu davranışlarda bulunma, alenen hayasızca hareketler yapma, hukuk düzeninin fahişelik için koyduğu kurallara aykırı davranma, vahşi ve tehlikeli hayvanların serbest dolaşmalarına izin verme, alkol veya diğer uyuşturucu maddelerin etkisi altında para yaptırımını gerektiren hareketlerde bulunma (§ 116-122).

cc) Devlete Ait veya Devletçe Konulmuş İşaretleri Kötüye Kullanma Eylemleri

Kanunun 124-128. paragraflarında düzenlenmiş olan bu tür düzene aykırılıklar şunlardır : Federal ve federe devletlerin arma, flama ve bayraklarını izinsiz olarak kullanma, kızılhaç armasını yetkisiz olarak kullanma, meslek giysilerini ve işaretlerini izinsiz olarak kullanma, yetkili mercilerin yazılı izni olmaksızın para ve evrakta sahtekârlık suçlarında kullanılan maddelerin imâli, kâğıt para benzeri matbua veya resimlerin imâli veya dağıtılması.

dd) İşletmelerde Gözetim Yükümlülüğüne Aykırı Eylemler

Kanunun 130. paragrafı, bir işletmenin sahip veya diğer sorumlularının gözetim yükümlülüğüne aykırı davranışlarını da düzene aykırılık saymış ve haklarında kanunda gösterilen para yaptırımlarının uygulanmasını öngörmüştür.

4 — Yargulamaya İlişkin Hükümler

a) Düzene Aykırılıkları Kovuşturma Yetkisi

Kanun düzene aykırılıkları kovuşturma yetkisini kural olarak idarî makamlara vermiştir. Ancak ceza yargılaması sırasında eyle-

min düzene aykırılık olduğunu gösteren emareler bulunsa dahi kovuşturma yetkisi savcılığa aittir. Keza savcılık düzene aykırılıkla bağlantılı bir suçu kovuşturmakta ise düzene aykırılık eylemi ile ilgili kovuşturmayı da yürütebilir. Savcılık kovuşturmayı sadece suç yönünden sona erdirir veya bağlantılı durumlarda düzene aykırılık hakkındaki kovuşturmayı üstüne almazsa işi idarî makama bırakır.

b) *Düzene Aykırılıkların Cezalandırılması Yetkisi*

Düzene aykırılıkların cezalandırılması yetkisi de kural olarak idarî makama verilmiştir. Fakat savcılığın bir suç ile bağlantılı olan bir düzene aykırılığı kovuşturması hallerinde ceza yargılaması için yetkili mahkeme düzene aykırılığın cezalandırılmasında da yetkilidir.

c) *Ceza Yargılaması Hakkında Hükümlerin Uygulanması*

Kanunun 46. paragrafı, düzene aykırılık eylemlerinin yargılanmasında, aksine hüküm bulunmadıkça, ceza yargılamasına ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağını öngördükten sonra ceza yargılamasının uygulanamayacak hükümlerini de belirtmiştir. Bunlar, bir kuruma yerleştirme, tutuklama, posta evrakına elkoyma ve posta gizliliğinden yararlanan maddeler hakkında bilgi istemeden ibaret iken, 5 Ekim 1978 tarihli kanunla uygulanamayacak kurumlara yakalama da eklenmiştir.

Ceza yargılamasından farklı bir yön de düzene aykırılıkların kovuşturulmasında idarî makama tanınmış olan takdir hakkında görülmektedir. Gerçekten, kanunun 47. paragrafı "düzene aykırılıkların kovuşturulması kovuşturmayı yapan makamın görevinden doğan takdir hakkına tabidir. İş kendi elinde olduğu sürece bu makam kovuşturmaya son verebilir" diyerek, ceza yargılamasındaki *Kanunilik İlkesi* (Legalitätsprinzip) yerine *Maslahata Uygunluk İlkesi* (Opportunitätsprinzip)'e dayanmıştır¹⁵.

d) *Kolluğun Görevleri*

Kanunun 53. paragrafına göre, kolluk makamları ve memurları görevlerinden doğan takdir yetkisini de kullanarak düzene aykırı-

15) **Bode** : Recht der Ordnungswidrigkeiten, München 1969, s. 68.

likları ortaya çıkarmakla ve işin karartılmasını önlemek amacıyla gecikmede tehlike olan bütün durumlarda tüm önlemleri almakla yükümlüdürler. Bunlar düzenledikleri evrakı geciktirmeden idarî makama ve suçla bağlantılı durumlarda da savcılığa gönderirler. Burada bir kez daha belirtelim ki, kanunun kolluğa tanıdığı düzene aykırılık eylemi failini yakalama yetkisi (§ 54) 5 Ekim 1978 tarihli kanunla kaldırılmıştır.

e) *İhtar Usulü*

Kanun bazı hafif düzene aykırılık eylemlerinde idarî makamı faile ihtarda bulunma yetkisi ile donatmıştır. İhtarda bulunan makam failden 2-20 DM. arasında bir ihtar parası da alabilir. İhtar ile yetinildiği takdirde eylem artık düzene aykırılık olarak kovuşturulamaz. Kanun faile ihtarda bulunma yetkisini ayrıca, bir düzene aykırılık eylemini ortaya çıkaran veya ona ilk kez el koyan ve kimliğini kıyafeti ile veya başka bir biçimde kanıtlayan kolluk memurlarına da vermiştir.

f) *Para Yaptırım Kararı*

Kanunda aksine hüküm bulunmayan durumlarda düzene aykırılık hakkında idarî makam tarafından *para yaptırım kararı* (Bussgeldbescheid) verilir. Kanun bu kararın içereceği bilgileri ayrıntılı biçimde öngörmüştür (Bk. : § 66).

g) *İtiraz ve Yargısal Yol*

İdarî makam tarafından hakkında para yaptırım kararı alınan kişi bu karara karşı tebliğinden itibaren bir hafta içinde idarî makamın bulunduğu yerdeki Sulh Mahkemesine itiraz edebilir. İdare itiraz üzerine kararını geri alabilir veya dosyayı Sulh Mahkemesine sunulmak üzere savcılığa gönderir. Dosyanın savcılığa gelmesiyle kovuşturmayı yapan idarî makamın yükümlülükleri savcılığa geçer.

Mahkeme itirazın zamanında ve şekline uygun olarak yapılması nedeniyle reddettiği takdirde, bu karara karşı acele itiraz yoluna başvurulabilir.

İtirazı geçerli sayan Sulh Mahkemesi duruşma yapılmasını gerekli görmez ve ilgili kişi ve savcı da bu usule itiraz etmezlerse dos-

ya üzerinde esas hakkında karar verilebilir. Hâkim beraate, para yaptırımına ve yan yaptırımlara karar verebileceği gibi, düşme kararı da verebilir.

Duruşma gerekli görülmüşse, ilgilinin kural olarak duruşmada bulunmak zorunluluğu yoktur. Fakat hâkim dâvanın esasının aydınlatılması için ilgilinin duruşmada hazır bulundurulmasını emredebilir. Keza savcı da duruşmada bulunmak zorunda değildir. Hâkim savcının katılmasını gerekli görürse bunu kendisine bildirir. Bunun gibi, hâkim kararını vermesi için önemli gördüğü hususları belirtmesi amacıyla idarenin temsilcisinin duruşmada hazır bulunmasına izin verebilir.

Hâkim para yaptırımı yargılamasında eylemin düzene aykırılık olarak nitelendirilmesiyle bağlı değildir. Fakat bir ceza hükmü verilebilmesi için, önce ilgili kişiye eyleminin hukukî niteliğinin değiştiğinin bildirilmesi ve savunma olanağının tanınması gerekir.

h) Kanun Yolları

aa) İtiraz

Sulh Hâkiminin karar ve hükümlerine karşı itiraz kanunyolu kabul edilmiştir. İtiraza başvurulabilmesi için şu koşulların gerçekleşmesi gerekir : 1 — Hükmolunan para yaptırımının 200 DM. den çok olması, 2 — Hükmolunan yan yaptırımların 200 DM. den çok olması, 3 — Beraat veya düşme kararı verilmişse, eyleme uygulanacak para yaptırımının 500 DM. den çok olması¹⁶, 4 — İdarenin para yaptırımı kararına karşı yapılan itirazın Sulh Mahkemesince reddedilmesi, 5 — İtiraz edenin karşı koymasına karşın, sulh hâkiminin duruşmasız karar vermesi.

İtiraz kanunyolu hakkında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun ve Mahkemelerin Kuruluşu Hakkında Kanunun Temyiz kanunyolu ile ilgili hükümlerinin uygulanması öngörülmüştür. Bu nedenle itiraz mahkemesi Eyalet Yüksek Mahkemesi (Oberlandesgericht)'dir¹⁷. Bu mahkeme sulh mahkemesinin duruşmasız verdiği kararları hakkında duruşmasız, duruşma yaparak verdiği kararları hakkında

16) Bode, 143.

17) Bode, 144.

ise duruşmalı olarak karar verir. Kararı bozan Yüksek Mahkeme esas hakkında karar verebildiği gibi, dosyayı kararı bozulan sulh mahkemesine veya aynı eyalet içinde diğer bir sulh mahkemesine de gönderebilir.

bb) Muhakemenin Yenilenmesi

Kanunun 85. paragrafı kesinleşmiş para yaptırımını hükümlerine karşı olağanüstü kanunyolu olarak Muhakemenin Yenilenmesini öngörmüştür. Bu hükme göre, ilgili kişi lehine yeni delil ve olay nedeniyle muhakemenin yenilenmesi hükmün 200 DM. dan çok para yaptırımını içermesi ve hükmün kesinleşmesinden itibaren beş yılın geçmemiş olması durumunda olanaklıdır. Aleyhe muhakemenin yenilenmesine ise ancak Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda öngörülen koşulların gerçekleşmesi durumunda ve ilgilinin ceza hükmü ile mahkûmiyetini sağlamak amacı ile başvurulabilir.

III. DEĞERLENDİRME VE ÖNERİLERİMİZ

I — Alman Sisteminin Değerlendirilmesi

Yukarıda ana çizgilerini açıklamaya çalıştığımız Alman sistemi kabahat türünden eylemlerle mücadelede yeni bir aşamayı oluşturmaktadır. Aslında bu sistem kapsamına giren eylemlerle etkin biçimde mücadele edebilmesini sağlamak için ceza hukukunun sınırlarını daraltma hedefinin bir parçası görünümündedir.

Gerçekten ceza yaptırımlarının *uygulanacağı alanın* sınırlarını özenle çizmek, bu alana sokulacak eylemlerin sayılarını gereksiz yere çoğaltmamak suça karşı verilen mücadelenin başarı oranını artıracaktır. Adalet örgütünün görev yükünü akılcı bir düzeyde tutmadan suçla mücadelenin etkin olmayacağı artık bugün tüm Dünyada anlaşılmıştır. Diğer yandan kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar sorununun çözümlenmesi amacıyla bu tür cezalara bazı yeni seçenekler getirildiği gibi¹⁸, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaları

18) Bk. İçel : Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Olan Müesseselerdeki Gelişmeler ve Türk Ceza Sisteminin Bu Yönden Değerlendirilmesi (TCK'nın 50. Yılı ve Geleceği, İstanbul 1977, s. 325 ve son.).

gerektiren kabahatlerin dar anlamda suç olmaktan çıkarılması da aynı sorunun çözümüne yarayan bir başka yol olarak kabul edilmektedir.

İşte, Alman sistemi bu iki hedef doğrultusunda hareket ederken, ceza kanunlarındaki kabahat türünden eylemlerin bir kısmını *cünha* (*Vergehen*) durumuna sokmuş, bir kısmına herhangi bir yaptırım uygulanmasına gerek görmemiş ve büyük bir kısmını ise ceza kanunlarının dışına çıkararak, kovuşturmada ve yaptırım uygulamada idarî makamlara yetki vermiştir.

Kabahat türünden eylemlerle mücadelede idareye yetki veren bu sistemin ana özellikleri şöylece belirtilebilir : 1) Sistemin bir kanunda tüm ayrıntıları ile düzenlenmesi, 2) İdareye suçları kovuşturma ve cezalandırma yetkisinin tanındığı izlenimini vermemek için "suç" ve "ceza" terimleri yerine "düzene aykırılık" ve "para yaptırımı" terimlerinin kullanılması, 3) Düzene aykırılık eylemlerine yaptırım uygulanmasında da bireysel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması niteliği bulunduğundan bireysel itiraz yolu ile konunun adalet örgütüne götürülmesinin sağlanması, 4) Düzene aykırılık eylemlerinde tutuklama ve yakalanma gibi ceza yargılama hukukuna özgü koruma tedbirlerinin uygulanmaması.

Kanımızca, belirttiğimiz dört ana özelliğe sahip Alman Düzene Aykırılıklar Kanunu kabahat türünden eylemlerle etkili biçimde mücadelede başarı sağlayabilecek bir sistem kurmuş ve bu sistemi meydana getirirken bireysel hak ve özgürlüklere de gerekli özeni göstermiştir.

2 — Türk Hukukunda Durum ve Önerilerimiz

a) Suçla mücadelede başarı gösterilebilmesi için ceza hukukunun kapsamına sokulacak eylemlerin özenle seçilmesi zorunluluğunun Ülkemiz yönünden de bulunduğu bir gerçektir. Türk adalet örgütünün yükünü akılcı bir düzeye indirmeden bu örgütten verim beklenemez. Adalet örgütünün yasa dışı bazı basit eylemlerin yargılanması ile meşgûl edilmesi, gerçek suçlulukla mücadelesini olumsuz yönde etkilemektedir. Bu durumu dikkate alan Kanun Koyucu TCK. 119. maddesini değiştiren 7.1.1981 tarih ve 2370 s. kanun ile ön ödeme kurumunu yalnız para cezasını gerektiren bütün suçları ve

kanun maddesinde öngörülen hafif hapis cezasının yukarı sınırı bir ayı aşmayan kabahatleri kapsamına alacak biçimde genişleterek, bu tür hafif suçlarla mahkemelerin meşgûl edilmesini bir dereceye kadar önlemek istemiştir. Bir aya kadarki hafif hapis cezalarının ön-ödeme kurumunun kapsamına sokulmasında kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların sakıncalarını önlemek düşüncesinin de etkili olduğu söylenebilir.

b) Kanımızca, Türkiyede Adalet örgütünün yükünü suçla mücadelede olanak veren bir düzeye indirmek ihtiyacını duyan ve keza kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların sakıncalarını ortadan kaldırmak için çeşitli modern ceza hukuku kurumlarına yer verme çabası içinde bulunan¹⁹ Kanun Koyucunun bu iki hedefe ulaşmasında kabahat türünden eylemler alanında girişilecek köklü bir reform hareketinin büyük yararı olacaktır.

Bu reform hareketinde, Türkiyedeki suçluluğun özellikleri dikkate alınarak, öncelikle tamamen suç olmaktan çıkarılması gereken kabahatlerle cürüm haline sokulması gereği duyulan kabahatlerin özenle seçilmeli, diğer kabahat eylemleri bakımından ise idareye yetki verilmelidir. İdareye tanınacak yetkilerin düzenlenmesinde Alman Düzene Aykırılıklar Kanununun esaslarına benzeyen bir sistemin geterilmesi bireysel hak ve özgürlüklerin bu yolla ihlâl edilmesini önlemek için zorunludur.

19) Bk. İçel, 327 ve son.