

5326 SAYILI KABAHATLER YASASI'NIN ANAYASA'YA VE HUKUKA AYKIRILIK AÇISINDAN İNCELENMESİ

Ş. Cankat TAŞKIN*

30.03.2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Yasası, bazı yönlerden Anayasa'ya, hukuka ve ceza hukukunun temel kurallarına aykırılıklar taşımaktadır.

Kırk beş madde ve üç geçici maddeden oluşan bu Yasa'nın da 1 Haziran 2005 olan yürürlük tarihinden önce yeniden ele alınması gerekmektedir. Çünkü bu Yasa, bazı yönlerden hem 5237 sayılı TCK ile hem de 1982 Anayasası ile ciddi biçimde çelişmektedir.

Çalışmama, 3. maddenin değerlendirmesiyle başlamak istiyorum:

Madde 3: Genel Kanun Niteliği:

"Bu Kanun'un genel hükümleri diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanır."

3. madde, 5237 sayılı TCK'nın 5. maddesi ile koşut bir düzenlemedir. TCK'nın 5. maddesi ise şöyle bir düzenleme içermektedir: *"Bu Kanun'un genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır."*

Kabahatler Yasası da Türk Ceza Yasası da genel yasalardır (Ancak, denilebilir ki Kabahatler Yasası, Ceza Yasası'na göre daha özeldir. Buna karşın; genel olarak kabahatleri düzenlemiş olması, bu Yasa'yı diğer yasalara göre genel kılmaktadır). Her iki Yasa da aynı konularda düzenlemeler içermektedir. Üstelik, iki Yasa da 1 Haziran 2005'te yürürlüğe girecektir. Yasalardan her ikisi de özel yasalarda, bu yasalarda belirtilen

* Bursa Barosu üyesi.

yaptırımların uygulanacağını, özel yasalardaki hükümlerin geçersiz sayılacağını belirtmekte; hatta Yargıtay dahi TCK madde 5'i gerekçe gösterdiği son kararlarından birinde, mal beyanlarının infazı açısından İİK hükümlerinin değil, 5237 sayılı TCK hükümlerinin uygulanması gerektiğini ve bu nedenle de infazın ertelenmesi gerektiğinden bahsetmiştir. (Yargıtay 16. HD, 2005-2460 E. 2005-773 K. 16.02.2005 T. kararı.)

Her iki Yasa'nın da aynı tarihte yürürlüğe girecek olması ve ikisinin de genel yasa olması; üstelik, Kabahatler Yasası'nın yaptırıma bağladığı kabahatlerin aynı zamanda Türk Ceza Yasası'nda da yaptırıma bağlanmış olması bazı sorunlara yol açacaktır.

Öncelikle değinmek gerekir ki aynı fiil hem TCK'da hem de Kabahatler Yasası'nda düzenlenmişse, hangi yasa uygulanacaktır? Bu tartışılması gereken ciddi bir sorundur. Zira, TCK m. 5'e göre TCK'nın; Kabahatler Yasası m. 3'e göre de bu Yasa'nın uygulanması ve diğer yasalardaki kabahatlere ilişkin düzenlemeler bakımından da bu Yasa'nın dikkate alınması gerekir. Burada, TCK'da düzenlenen kabahatlerle ilgili bir ayrıkısıya yer verilmemiş olması son derece büyük bir hatadır. Buna göre, TCK'daki kabahatler bakımından da Kabahatler Yasası'nı mı uygulamak gerekecektir? Şu halde, Ceza Yasası'ndaki aynı fiillere karşılık gelen yaptırımların anlamı nedir? Aynı şekilde, TCK m. 5 gereğince, TCK'daki yaptırımların Kabahatler Yasası'ndaki fiillere de uygulanması mı gerekecektir? Bu da Kabahatler Yasası'ndaki yaptırımları anlamsız kılmamakta mıdır?

Yasa'daki kabahatlerin aynı zamanda 5237 sayılı TCK'da da yaptırıma bağlanmış olması, ayrıca, ceza hukukundaki 'tek fiile tek yaptırım' ilkesiyle çelişmekte ve bu yönüyle de uygulamada bazı ciddi aykırılıklara ya da aynı kabahati işleyen kimselere farklı yaptırımlar uygulanmasına yol açacaktır. Buna bağlı olarak, "lehe olandan sanık yararlanır." (5237 sayılı TCK m. 7/2) ilkesi de aynı fiillerin iki farklı yasada da yaptırıma bağlanmış olması ve iki Yasa'nın hükümlerinin de öncelikli uygulamaya tabi olması, üstelik de her iki Yasa'nın da aynı tarihte yürürlüğe girmesi karşısında, lehe olanın sanığa uygulanması ilkesinin önünde ciddi bir engel oluşturmaktadır.

Her ne kadar, Kabahatler Yasası 15. maddesinin son fıkrasında bir fiilin hem suç hem kabahat olarak tanımlanması halinde suçun yaptırımının uygulanacağını belirtmiş olsa da bu durumun da Yasa'nın 3. maddesi, Ceza Yasası'nın ise 5. maddesi ile çeliştiği de açıktır. Ayrıca,

böyle bir durumda, hem Kabahatler Yasası'nda hem de TCK'da öngörülen ve yaptırıma bağlanan fiiller bakımından, Kabahatler Yasası'ndaki yaptırımların anlamsız kalması söz konusu olacaktır ki bu da yasa koyucunun aslında bu Yasa'yı hiç de özenle hazırlamadığına; yaygın hukuki deyişle "yasa koyucu abesle iştiğal etmez!" kuralına aykırı davrandığına karinedir. O halde, bu Yasa'yı ihdas etmenin amacı nedir? Mademki hükümleri uygulanmayacak, bu Yasa'daki hükümler sadece yargıçların, savcılarının, savunmanların, kolluğun, zabitanın ve vatandaşların kafasını karıştırmaktan başka ne işe yarayacaktır? Bu durum bazı hukuki karmaşalara yol açmayacak mıdır? Yasa'nın 15/3 maddesiyle neyin anlatılmak istendiği açıkça belirtilmelidir.

Çelişkiyi açıklayıcı bir örnek verelim:

"Bir kimse evsel atığını sokağa gelişigüzel atmıştır. Bu evsel atık da naylon poşet, pet şişe veya buna benzer doğaca çabucak eritilemeyen bir atıktır. Kolluk, kişiyi sokağa pet şişeyi atarken görmüş ve kişiye Kabahatler Yasası'nın 41. maddesine (duruma göre f 1, 2, 4 ve 5) dayanarak idari para cezası kesmiştir. Bu kişi hakkında TCK 181. vd hükümleri uygulanmamıştır.

Bir başka kişi ise atıklarını dışarıya gelişigüzel atmış; fakat hakkında TCK 181. (özellikle de atıkların doğada kalıcı etki bırakması yönüyle f. 3) hükmü uygulanmıştır. Bu kişi de hapis cezası ya da TCK 182. (taksir) söz konusu ise adli para cezası ile cezalandırılmıştır."

İki farklı kişinin fiili aynı fiildir. Biri hakkında TCK hükmü uygulanırken, diğeri hakkında Kabahatler Yasası uygulanmaktadır. Bu durumda, aynı fiil nedeniyle, aynı durumdaki iki kişiye farklı cezalar uygulanmaktadır. Bu durum Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesi ile, 11. maddesindeki Anayasa'nın bağlayıcılığı ilkesine, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 7. maddesinde düzenlenen 'hukuk önünde eşitlik' ilkesine, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 14. maddesine (ve Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasına 7.05.2004 tarih ve 5170/ 7 s. K ile eklenen cümle nedeniyle uluslararası sözleşmelerin iç hukuka üstün olması nedeniyle de dolaylı olarak 90. maddeye) açıkça aykırıdır!

Aynı sakınca, Kabahatler Yasası'nın 36. maddesinde ve TCK'nın 183. maddesinde düzenlenen gürültü etme fiili ile diğer maddelerde düzenlenen fiiller açısından da gündeme gelebilir. Burada tartışılması

gereken bir başka yön, gürültünün başkasının huzur ve sükununu bozan nitelik taşıyıp taşımadığının neye göre belirleneceği ve buna kimin, nasıl karar vereceğidir.

Sizin için rahatsızlık verici olan bir gürültü, benim için olağan sınırlarda kabul edilebilir. Aynı şekilde, kişi neşeli ve sağlıklı bir gününde bazı fiilleri hoşgörebilir hatta bunlardan rahatsız olmayabilir. Ancak, aynı kişi üzüntülü ve hasta olduğu bir başka gününde aynı yoğunluktaki gürültüye tahammül edemeyebilir. Bu durumda kolluk, aynı gürültüye yol açan bir kimseye, bir gün ceza verirken, diğer gün ceza vermeyebilir. Ya da aynı gürültüye yol açan iki farklı kişiden biri hiçbir yaptırıma maruz kalmazken, diğeri hakkında idari yaptırım uygulanabilir.

Görüldüğü gibi, her iki Yasa'nın da genel yasa olarak kabul edilmesi ve diğer yasalardaki hükümler bakımından da bu genel yasalardaki hükümlerin uygulanacağını belirtilmesi, hangi yasanın uygulanacağı konusunda ciddi ve büyük sakıncalar içeren tartışmalara yol açmaktadır. Sorun, TCK'ya ya da Kabahatler Yasası'na konacak ayrıksı bir hükümlerle bu hükmün TCK'ya konması daha uygundur-çözölmeli ve birindeki bir hükmün diğeri de bağlayacağı açıkça belirtilmelidir. Ayrıca, aynı koyu düzenleyen fiiller bakımından Kabahatler Yasası'ndaki yaptırımlar kaldırılmalı ve TCK'nın ilgili maddelerine ek fıkralar eklenerek, her iki Yasa'da da bulunan kabahatler bakımından seçimlik yaptırım düzenlenmelidir. Ancak TCK'da düzenlenmemiş olan bazı kabahtler bu Yasa ile düzenlenmelidir.

Belirttiğim sakıncalar, özellikle de Kabahatler Yasası ile aynı hükümleri içeren ve bunlara yaptırım öngören TCK 181 ve 182 (çevreyi kirletme); 183. (gürültüye neden olma); 205, 206 (yalan beyan); 229. (dilencilik) suçları bakımından daha tartışmalıdır.

Kabahatler Yasası'nın yalnızca idari para cezalarını düzenlediği, oysa Türk Ceza Yasası'nın daha genel yaptırımlar içerdiği hususu da, fikrimce, savunulamaz. Çünkü, 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nın 2. maddesinin 2. fıkrasındaki hüküm bu yoruma engeldir. Hüküm şöyledir: *"İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz."* Oysa Kabahatler Yasası'nda idari para cezaları konulduğu, bu cezaların ise ayrı bir yasa ile konduğu açıktır. Üstelik, yaptırımın idari yaptırım olarak adlandırılmış olması, o yaptırımın aslında özü itibarıyla cezai yaptırım olmasına engel oluşturmamaktadır. Kabahatler Yasası, ceza hukuku kapsamında

yer almaktadır ve ceza hukukuyla ceza usul hukukunun ilkeleri bu Yasa hakkında da aynı biçimde uygulanmaktadır. Nitekim, Yasa'nın bu niteliği, bazı maddelerinde TCK'ya yaptığı atıflarla zaten yasanın lafzından da anlaşılmaktadır (m. 5, 6, 10, 22/4, 28/5).

Aslında, yasa koyucunun yaptığı bir tür kanuna karşı hiledir. Çünkü TCK'ya göre, idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamamaktadır. Ancak, kabahatlerle ilgili ayrı bir yasa çıkarıp bu yasayla da idareye ceza verme yetkisi tanımak aslında TCK 2/2'de belirtilen idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaması kuralının yasa yolu ile dolandırılmasından başka bir anlam taşımamaktadır. Başka bir deyişle, Kabahatler Yasası hiç çıkarılmamış olsaydı, idareye Kabahatler Yasası ile verilmiş olan yaptırım yetkisi tanınamayacaktı. Oysa, düzenleyici işlemlerle kapatılan bu yol, aslında özü itibarıyla başka bir düzenleyici işlem olan, ayrı bir yasa ile, idareye tanınmıştır.

Denilebilir ki idarenin yaptığı işlemlere karşı mahkemeye itiraz olanağı tanınmıştır. Ancak burada da karşımıza mahkemelerin, kolluğun ve zabitanın kestiği gereksiz, öznel, keyfi cezalar sonucunda, iş yükünün artması tehlikesi çıkmaktadır. Sonra, uygulamada birlik ve cezaların uygulanmasında genellik ilkesi nasıl sağlanacaktır? Bursa'daki bir fiili itiraz üzerine değerlendiren bir mahkeme, kolluğu haklı bulurken; aynı nitelikteki İstanbul'da işlenen bir başka fiili oranın yerel mahkemesi farklı değerlendirerek kolluğun işlemini haksız bulabilir. Yerel sulh ceza mahkemesinin kararına karşı da o yerin ağır ceza mahkemesinin dosya üzerinden inceleme yaparak nihai kararı vereceği; hatta 2000 (Y)TL'ye kadarki cezalarda sulh ceza mahkemesinin kararının kesin oluşu belirttiğimiz sakıncayı ortadan kaldırmadığı gibi, cezaların uygulanmasında birliği de sağlayamamaktadır. Bunun sakıncası da Bursa'daki birinin, işlediği bir kabahat sonucunda idari para cezası alırken, İstanbul'daki başka birinin aynı fiilden ötürü cezasız kalmasıdır. Hele bir de verilen para cezasının 2000 YTL'nin atında ve kesin olduğunu düşünelim ...

Şu halde, denilebilir ki TCK 2/2 maddesinin kabahatler bakımından uygulanmasına olanak kalmamıştır. Yine denilebilir ki yasa koyucu, TCK 2/2'yi başka konularda çıkaracağı yasalarla da dolandırabilir. Bu yolun hiç açılmaması gerekirdi.

Kabahatler Yasası, aynı şekilde Anayasa'nın 38. maddesini de dolaarak "*Anayasa'ya karşı hile*"ye de yol açmıştır. 38. maddenin 3. fıkrasında

da TCK 2/2 ile koştulan bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre, “Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.” Bu hükmün karşıt anlamından ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerinin idarenin genel düzenleyici işlemleriyle konulamayacağı anlaşılmaktadır. Oysa, bu durumda, yukarıda belirttiğim gerekçe ve sakıncalar Anayasa açısından da geçerliliğini korumaktadır.

Yasa’da gördüğüm diğer bir sakınca da Yasa’nın ceza hukukunda yeri olmayan “kusursuz sorumluluk ve müteselsil sorumluluk” ilkelerine yer vermiş olmasıdır. Yasa’nın 8. maddesinin 2. fıkrasının içeriği şöyledir:

“Temsilci sıfatıyla hareket eden kişinin bu sıfatla bağlantılı olarak işlemiş bulunduğu kabahatten dolayı temsil edilen gerçek kişi hakkında da idari yaptırım uygulanabilir. Gerçek kişiye ait bir işte çalışan kişinin bu faaliyeti çerçevesinde işlemiş bulunduğu kabahatten dolayı, iş sahibi kişi hakkında da idari yaptırım uygulanabilir.”

Görüldüğü gibi, Yasa’nın bu maddesi ile, temsilci sıfatını taşıyan kişinin fiili ile temsil edilenin ve iş yerinde çalışanın fiili ile de işyeri sahibinin cezalandırılması gündeme gelmektedir ki bu durum açıkça “ceza sorumluluğunun şahsiliği” ilkesi bakımından Anayasa’ya ve ceza hukukunun temel kurallarına ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 7’ye; AİHM içtihatlarına açıkça aykırıdır! Nitekim, Anayasa’nın 38. maddesinin 6. fıkrasının son cümlesi; 5237 sayılı Türk Ceza Yasası’nın 20. maddesinin 1. fıkrası, AİHS’nin 7. maddesinin 1. fıkrası hükümlerinde de ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi belirtilmektedir. Öyleyse, bir işyerindeki elemanın fiili nedeniyle o fiille hiç bir ilişkisi bulunmayan işyeri sahibinin cezalandırılmaması gerekmektedir.

Yasa’nın 17. maddesinin, özellikle 2. fıkrası da kolluğun bazı keyfi uygulamalarına neden olabileceği ve bu uygulamalara karşı itiraz yoluna başvuru mahkemelerin iş yükünü gereksiz yere arttıracığı, ayrıca bu durumun uygulamada birliğin sağlanamaması nedeniyle, kanunların genelliği ilkesine aykırılık oluşturacağı eleştirileriyle karşılaşabilir.

2. fıkrada, kolluğun cezai yaptırımı uygularken, ceza kestiği kişinin ekonomik durumunu da dikkate alacağı belirtilmektedir. Cezaların şahsileştirilmesi bakımından yerinde bir düzenleme gibi görünen bu durum da dikkatsizce uygulandığında ciddi sakıncalar doğurabilecektir. Diyelim ki kolluk afiş asma kabahatini işleyen birine (m. 42) para cezası

verdi. Peki o afişi asan kişinin mali durumunu kolluk nereden bilecek? Afiş asan kişiye-olayın ağırlığına göre-100 ila 3000 YTL para cezasına hükmedilebilir. Asgari ücret düzeyinde aylıkla çalışan biri için 100 YTL oldukça yüksek bir rakamdır; buna karşın, aylık geliri 2000 YTL olan biri içinse 100 YTL çok yüksek bir meblağ değildir. Failin bu cezaya, Yasa'nın 27. maddesine göre itiraz olanağı vardır. Ancak, bu halde de zaten iş yükü ağır olan mahkemelerimizin gereksiz yere meşgul edilmesi söz konusu olmayacak mıdır?

Bunun yerine, bu düzenlemeleri, yukarıda da belirttiğimiz gibi, TCK'ya ek fıkra olarak koyup, yaptırım uygulama yetkisini kolluğa vermek yerine, doğrudan doğruya mahkemelere bırakmak daha yerinde olurdu kanısındayım.

Yasa'da, aslında bir tür "*elkoyma*" olarak nitelendirilebilecek bir idari yaptırım türü düzenlenmiştir. 16. maddenin 2. fıkrasına göre, mülkiyetin kamuya geçirilmesi de idari tedbirlerden biridir. Yasa'nın 18. maddesinde, mülkiyetin kamuya geçirilme usulü anlatılmaktadır. Özellikle 3. fıkrada, mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin karar kesinleşene dek ilgili kamu kurum veya kuruluşu tarafından eşyaya el konulabileceği belirtilmektedir. Yasa'nın 22. maddesinde ise, idari yaptırımlara hangi makamın karar verebileceği sayılmış ve 1. fıkrasında, idari yaptırım kararı vermeye yetkili makamlar arasında kanunda açıkça gösterilen idari kurul, makam veya kamu görevlileri sayılmıştır.

Yasa'daki "*kanun*" deyişinin "*geniş yorumlanarak*", bu deyişten Anayasa dahil tüm ceza yasalarının (TCK, CMK ve ilgili diğer tüm mevzuat) anlaşılması gerektiği görüşündeyim. Çünkü, aksine bir daraltıcı yorum, gerek Anayasa m. 20/f. 2; gerekse 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK m. 127)'na aykırılık oluşturacaktır.

Son olarak, yasalar hazırlanırken tüm hukuk metinlerinin yasa koyucu tarafından iyi taranmasının, oluşabilecek sıkıntılarla ilgili ayrıntılı araştırma yapılmasının, gerektiğinde konunun uzmanlarından bilgi ve görüş alınmasının önemi üzerinde durmak istiyorum. Üstelik, söz konusu düzenleme günlük yaşantımızı etkileyecek Ceza Yasası, Kabahatler Yasası gibi temel yasalarsa, yasa koyucunun yasaları hazırlamada göstereceği dikkat daha da önem kazanmaktadır. Doğru hazırlanan yasanın doğru uygulama getireceği ve hukuk devletine olan güveni sağlamlaştıracağı tartışmasızdır.