

İDARİ YAPTIRIM KAVRAMI VE MÜLKİYETİN KAMUYA GEÇİRİLMESİ

Zeliha ALPSOY*

ÖZ

Yasalar ile insanlar tarafından uyulması gereken kurallar ve bu kurallara uyulmaması halinde uygulanacak olan yaptırımlar ortaya konulmaktadır. Bu doğrultuda, Kabahatler Kanunu m. 16'da idari yaptırım türleri düzenlenmiştir. Mülkiyetin kamuya geçirilmesi idari yaptırım türü olan idari tedbirler arasında yer almaktadır. Mülkiyetin kamuya geçirilmesi bir yaptırım türü olduğu için çalışmada önce yaptırım kavramı ve çeşitli yaptırım türleri incelenmiş, idari yaptırımlarla diğer yaptırım türleri arasındaki farklar ortaya konulmaya çalışılmıştır. Konu kavramsal bir temele oturtulduktan sonra çalışma konusu olan mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımı doktrin ve yargı kararları ışığında incelenmiştir.

Mülkiyetin kamuya geçirilmesi işlemi Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenen müsadere işleminden farklı bir yaptırım türü olmakla birlikte bu yaptırımla benzer özelliklere de sahiptir. Bu nedenle çalışmada müsadere işlemine ilişkin açıklamalara da yer verilmiştir. Bu açıklamalardan sonra mülkiyetin kamuya geçirilmesi işlemi ayrıntılı olarak incelenmiş, konuya ilişkin tespit edilen eksikliklere ilişkin çözüm önerileri sunulmaya çalışılmıştır.

* Öğr. Gör., KTO Karatay Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu, E-Mail: zeliha.alpsoy@karatay.edu.tr, ORCID ID: 0000-0001-5260-6117.

Makalenin Gönderim Tarihi : 23.02.2021.

Makalenin Kabul Tarihi : 25.11.2021.

Çalışma, mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin düzenlenen; başvuru yolu, tekrür, içtima ve zamanaşımı başlıkların incelenmesiyle sonlandırılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Mülkiyetin kamuya geçirilmesi, müsadere, idari yaptırım, kabahat, idari tedbir.

ADMINISTRATIVE SANCTION CONCEPT AND TRANSFERRING PROPERTY TO THE PUBLIC

ABSTRACT

Legislation enacts the rules to be followed by people and the sanctions to be applied if these rules are not followed. Accordingly, the types of administrative sanctions have been regulated in Article 16 of the Law on Misdemeanors. The transfer of property to the public is among the administrative measures, which are a type of administrative sanctions. Since the transfer of property to the public is a type of sanction, firstly the concept of sanction and various types of sanctions were examined in the study, and the differences between administrative sanctions and other sanctions were tried to be revealed. After the subject was based on a conceptual basis, the sanction of the transferring property to the public, which is the subject of the study, was examined in the light of doctrine and judicial decisions.

The process of transferring the property to the public is a different type of sanction than the confiscation procedure regulated in the Criminal Procedure Code, but also has similar features with this sanction. Therefore, explanations regarding the confiscation process were also included in the study. After these explanations, the process of transferring the property to the public was examined in detail, and solution proposals were tried to be presented for the deficiencies on the subject. The study was concluded by examining the topics of remedy, repetition, conseil and prescription regarding the transfer of property to the public.

Keywords: Transfer of property to the public, confiscation, administrative sanction, misdemeanor, administrative measure.

I. GİRİŞ

İnsanlık tarihine bakıldığında toplumsal davranış kurallarını ihlal edenlere çeşitli yaptırımlar uygulandığı görülür. Yaptırımlar, toplumsal düzenin varlığının teminatı niteliğindedir. Yaptırımların önleyici etkisi,

hukuki değerlerin korunmasına hizmet etmektedir¹. Bir kuralı hukuk kuralı haline getiren şey kuralın maddi bir yaptırıma bağlanmasıdır. Yaptırımlar kamu gücünü kullanma yetkisine sahip kişi ya da kurumlar tarafından uygulanır².

Hukuk, kendi içerisinde farklı dallara ayrılmakta ve bu hukuk dalları genel olarak farklı hukuki menfaatleri korumayı amaçlamaktadır. Bu farklılıklar fiillere uygulanan yaptırım türlerinde de farklılaşmayı beraberinde getirmiştir. Kabahatler Kanunu yürürlüğe girmeden önce kabahatler ve kabahatlere ilişkin ön görülen yaptırımların en azından genel bir çerçeve içerisinde düzenlenmesine ihtiyaç vardı. Kabahatler Kanunu, farklı hukuk disiplinleri ve kanunlar içerisinde kendisine yer bulan kabahatler ve idari yaptırımları tek çatı altında toplamaya yönelik atılan bir adım niteliğindedir.

Çalışmada mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımı doktrin ve yargı kararları ışığında incelenmiştir. Mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımına ilişkin eksik yönler tespit edilmeye çalışılarak bu eksikliklere ilişkin bazı görüşler ileri sürülmüştür.

II. YAPTIRIM KAVRAMI

Yaptırımlar bir diğer adıyla müeyyideler³ caydırıcı ve telafi edici yaptırımlar olarak kendi içerisinde ikiye ayrılmaktadır. Bununla birlikte bir yaptırım aynı anda caydırıcı ve telafi edici özelliğe sahip olabilir⁴. Yaptırımlarda, mevcut aykırılığı cezalandırma amacı ve tehdit ön plandadır⁵. Hem kamu hukuku hem de özel hukukta bireyi hukuksal

¹ AKBULUT, Berrin: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s. 823.

² DURAL, Mustafa/SARI, Suat: Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri, 11. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2016, s. 7.

³ İl Han ÖZAY, Müeyyide ve yaptırım kavramlarının farklı anlamlar taşıdığı görüşündedir. Bakınız, ÖZAY, İl Han: İdari Yaptırımlar, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 3326, İstanbul 1985, s. 15.

⁴ ULUSOY, Ali: İdari Yaptırımlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 8-9.

⁵ GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: “İdari Ceza Hukuku ve Anlamı; İdarenin Cezai Müeyyide Tatbiki”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, Cilt: 18, S. 2, Yıl: 1963, s. 129, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ausbf/issue/3169/44082>, Erişim Tarihi: 17.11.2020.

açından bir zorlamaya maruz bırakan çeşitli yaptırımlar bulunmaktadır⁶. Özel hukukta çok çeşitli yaptırım türleri olmakla birlikte bunlardan en çok karşılaşılanı; *tazminat, cebri icra ve geçersizliktir*⁷. Kamu hukuku yaptırımları ise *cezai yaptırımlar* ve *idari yaptırımlar* olarak ikiye ayrılmaktadır. Cezai yaptırımlar ceza hukuku kapsamında uygulanmaktadır. İdari yaptırımlar ise kendi içerisinde *özel kişilere karşı yaptırımlar* ve *idarenin kendisine karşı yaptırımlar* olarak ikiye ayrılmaktadır. Özel kişilere karşı yaptırımlar Kabahatler Kanunu m. 16'da sayılan *idari para cezası, mülkiyetin kamuya geçirilmesi* ve *diğer idari tedbirlerdir*. İdareye karşı yaptırımlarsa *yokluk, iptal ve tazminattır*⁸.

III. YAPTIRIM TÜRLERİ

A. Disiplin Yaptırımı

Disiplin yaptırımı, bir statü içinde bulunan kişilerin bu statüden kaynaklanan görevleri yerine getirmemesi, emir ve yasaklara uymaması gibi sebeplerle uygulanan yaptırım türüdür. Uyarma ve statüden çıkarma gibi çeşitli disiplin yaptırımları vardır⁹. Disiplin yaptırımları bazı grupların iç düzeninin bozulmasını önleme amacı taşır¹⁰. Bu yaptırımlar devlet organları meslek kuruluşları gibi bazı organizasyonların kendi içerisinde bir düzen sağlanması amacıyla başvurulan yaptırımlardır. Disiplin hukukunun uygulanabilmesi belli bir hiyerarşinin bulunmasına bağlıdır. Disiplin yaptırımları Kabahatler Kanunu'nun kapsamı dışındadır¹¹. Fakat bu yaptırımların Kabahatler Kanunu kapsamında

⁶ MAHMUTOĞLU, Fatih Selami: Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda (İdari Ceza Hukukunda) Yaptırım Rejimi, Kazancı Yayınları, İstanbul 1995, s. 118.

⁷ DURAL / SARI, s.7-8-9.

⁸ GÖZLER, Kemal: Hukuka Giriş, 12. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa 2015, s. 383-384-385.

⁹ ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdari Yaptırımlar Hukuku (Kabahatler Kanunu Yorumu), Asil Yayın Dağıtım, Ankara 2006, s. 51.

¹⁰ ÖZBEK, Veli Özer / DOĞAN, Koray / BACAKSIZ, Pınar: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 61.

¹¹ OTACI, Cengiz / KESKİN, İbrahim: Türk Kabahatler Hukuku, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s. 5.

düzenlenmesi gerektiği yönünde görüş bulunmaktadır¹². Yine disiplin yaptırımlarını idari yaptırım olarak kabul eden yazarlar da vardır¹³. Fakat disiplin yaptırımları kabahatler için öngörülen idari yaptırımlardan farklı niteliktedir¹⁴.

Disiplin yaptırımlarında amaç kişileri cezalandırmak değil disipline etmektir. Disiplin hukukundaki yaptırımlar uyarıcı ve uslandırıcı niteliktedir¹⁵. Disiplin yaptırımları ile kamu hizmetinin iyi ve düzenli işlemesi amaçlanırken, idari yaptırımlar ile kamu düzeninin sağlanması amaçlanır¹⁶. Disiplin yaptırımı uygulanabilmesi için kişilerin memur olmak gibi belli bir statü içinde olmaları gerekir¹⁷. Disiplin cezası olarak ancak kanunda sayılan cezaların uygulanmasına karar verilebilir. Bu nedenle disiplin cezalarında kanunilik ilkesi geçerlidir¹⁸. Fakat disiplin suçları açısından kanunilik ilkesi kabul edilmemiştir¹⁹.

Disiplin yaptırımı ile kabahatlere ilişkin öngörülen yaptırımların ortak noktası ikisinde de idare tarafından, yargılama faaliyeti yapılmadan bir yaptırım uygulanması söz konusudur²⁰. Farklı noktaları ise başlıca şu şekildedir; kabahat olarak kabul edilen haksızlıklar tüm topluma yönelikken disiplin hukuku kapsamındaki haksızlıklar belirli bir grup insana yöneliktir. Yine haksızlıklar tür, nitelik, ağırlık ve kanun yolları açısından da birbirinden farklıdır²¹. Bir fiil hem disiplin yaptırımına hem de ceza yaptırımına tabi ise her ikisinin de uygulanması söz konusuysen kabahatler açısından bu durum geçerli değildir. Buna göre bir fiil cezai ve

¹² EKİNCİ, Murat: Ceza Hukuku İlkeleri Açısından İdari Yaptırımlar, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi Sayı: 1, Yıl: 2017, s. 24, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/270847>, Erişim Tarihi: 17.11.2020.

¹³ AKYILMAZ, Bahtiyar / SEZGİNER, Murat / KAYA, Cemil: Türk İdare Hukuku, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 765.

¹⁴ KANGAL, Zeynel T.: Kabahatler Hukuku, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 5.

¹⁵ MAHMUTOĞLU, s. 121.

¹⁶ ÇAĞLAYAN, s. 51.

¹⁷ GÖLCÜKLÜ, s. 159.

¹⁸ AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, s. 767-768.

¹⁹ AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, s. 769.

²⁰ ÖZEN, Mustafa: İdari Ceza Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 6.

²¹ ÖZEN, s. 6.

idari yaptırımların uygulama alanına aynı anda giriyorsa bu fiile sadece cezai yaptırım uygulanır²².

B. Yargılama Hukuku Yaptırımı

Mahkemelerin bir düzen ve disiplin içerisinde işleyebilmesi için bazı yaptırımlar öngörülmüştür. Bu yaptırımlara yargılama hukuku yaptırımları denilmektedir. Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) m. 60'da tanıklıktan ve yeminden sebepsiz çekinenler ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 151'de duruşma düzenini bozanlara ilişkin öngörülen disiplin hapsi bu yaptırım türüne örnek olarak gösterilebilir²³. Bu tür yaptırımlarda amaç kişileri cezalandırmak değil, duruşma ve yargılama işlemlerinin bir ciddiyet ve düzen içerisinde yapılabilmesidir²⁴. Kabahatler karşılığında öngörülen idari yaptırımlarda ise kamu düzeninin korunması amaçlanmaktadır²⁵.

C. Cezai Yaptırım

Ceza, farklı yazarlar tarafından birbirine benzer şekilde tanımlanmış bir kavramdır. Bu tanımlamalardan hareketle ceza; kanunda suç olarak tanımlanan bir fiilin işlenmesi nedeniyle yargı organları tarafından uygulanan yaptırım türüdür. Kural ihlali nedeniyle verilen ceza ödetici, önleyici ve ıslah edici özelliklere sahiptir²⁶. Yaptırım ise, ceza hukukunda suç olarak kabul edilen fiillere karşılık olarak öngörülen ve devlet tarafından uygulanan sonuçları ifade etmektedir. Ceza hukukundaki yaptırım çeşitleri ceza ve güvenlik tedbirleridir²⁷.

Suç ve kabahatlerin kökeni haksız fiillerdir. Suç ve kabahatler arasındaki fark, suç olarak kabul edilen fiillerin haksızlık derecesinin daha fazla olmasıdır. Haksızlık derecesindeki farklılıklar bu fiillere farklı yaptırımlar uygulanması sonucunu doğurmuştur. Fakat bu durum

²² KANGAL, s. 6-7.

²³ OTACI / KESKİN, s. 9.

²⁴ KUNTER, N; Mahkeme Hukuku..., No: 474, s. 846; Naklen, MAHMUTOĞLU, s. 122.

²⁵ KANGAL, s. 9.

²⁶ ÖZEN, s. 19.

²⁷ AKBULUT, Genel Hükümler, s. 823-824.

kabahatlerin ceza hukuku ile olan bağıını ortadan tamamen kaldırmamıştır²⁸.

Uygulanan yaptırım türüne bakılarak fiilin suç ya da kabahat olduğuna karar verilir. Bu nedenle bir eylemin kabahat niteliğinde olması ya da olmaması kanun koyucunun bu konudaki suç politikasına bağlıdır²⁹.

Her ceza bir yaptırım olmakla birlikte her yaptırım bir ceza niteliği taşımaz³⁰. Cezaların genel önleme ve özel önlemeye yönelik amaçları vardır. Buna göre genel önleme ile suç işlenmesinin önlenmesi ve fiilin bedelini ödetmek amaçlanırken özel önleme ile failin topluma tekrar uyum sağlaması amaçlanmaktadır³¹. Güvenlik tedbirleri, failin tehlike arz etmesi halinde, suç işlenmesini önlemek amacıyla uygulanmaktadır. Bu nedenle geleceğe yöneliktir³². İdari yaptırımlarda ise idarenin işlevini yerine getirebilmesi amaçlanır, cezalandırmadan ziyade caydırıcılık ön plandadır³³.

Cezai yaptırımlara yargı makamları karar verir ve yine yargı makamları tarafından, ceza hukukunda ön görülen usuller doğrultusunda yerine getirilir. İdari yaptırımlara idari makamlar tarafından karar verilir yargı kararı olmadan doğrudan idare tarafından idare hukuku usulleri doğrultusunda icra edilir. Cezai yaptırımlar hürriyeti bağlayıcı nitelikte olabilirken idari yaptırımlar Anayasa m. 38 gereği hürriyeti bağlayıcı nitelikte olamaz³⁴.

Kabahatler hukukunda idare tek taraflı bir işlemle yaptırım uygulamakta ceza hukukunda ise bir yargılama faaliyeti neticesinde yaptırım uygulanmaktadır. Ceza hukuku yaptırımları hakim ya da mahkeme tarafından verilirken kabahatler hukukunda valilik, belediye gibi çeşitli idari makamlar tarafından verilmektedir. Cezalar Cumhuriyet başsavcılığı tarafından, kabahatlere yönelik yaptırımlarsa idare tarafından

²⁸ ÖZEN, s. 14.

²⁹ MAHMUTOĞLU, s. 93.

³⁰ ULUSOY, s. 5.

³¹ MAHMUTOĞLU, s. 120.

³² ÖNDER, Ayhan: Ceza Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992, s. 547.

³³ YILDIZ, Ferhat: İdari Yaptırımların Cezai Yaptırımlarla Karşılaştırılması, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 95, Yıl: 2014, s. 89.

³⁴ YILDIZ, İdari Yaptırımlar, s. 90.

infaz edilmektedir. Cezalar adli sicile kayıt edilirken kabahatler bu sicile kayıt edilmezler³⁵.

Cezai yaptırım ile idari yaptırımların ortak noktaları da bulunmaktadır. Bunlar³⁶; zor kullanma yetkisinin idare tarafından kullanılması (idari yaptırımlarda idare somut bir şekilde karşımıza çıkarken cezai yaptırımlarda genel niteliktedir), gerçek ve tüzel kişilere uygulanabilmesi, önleme amacı taşıması³⁷, uygulama alanı bakımından genel nitelikli olma³⁸, yer aldıkları kanunların emredici ve yasaklayıcı normlar içermesidir³⁹.

D. İdari Yaptırımlar

1. Kabahat ve Kabahatler Hukuku Kavramları

Sözlük anlamı olarak kabahat; uygunsuz iş, kusur olarak tanımlanmaktadır⁴⁰. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK) suçları, cürüm ve kabahat olarak ayırmıştı. Cürüm ile kabahatler arasında nitelik bakımından bir fark bulunmamakta olup fark suç türlerinin ağırlıklarından kaynaklanmaktaydı. Daha hafif cezalar ön görülen fiiller kabahat olarak kabul edilmekteydi. Kanuna göre hafif hapis, hafif para cezası, belli bir meslek ya da sanatın yapılmasının yasaklanmayı gerektiren suçlar kabahat olarak kabul ediliyordu⁴¹. Kabahatler Kanunu (KK) kabahat kavramını, “*kanunun, karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık*” olarak tanımlamıştır (KK m. 2). “Haksızlık” kavramının maddede geçtiği haliyle kullanılması, kavramın sıfat olması nedeniyle eleştirilerek, bu kavram yerine “fiil” teriminin kullanılması gerektiği ifade edilmiştir⁴². Kanuna göre yaptırım olarak

³⁵ MAHMUTOĞLU, s. 129.

³⁶ ÖZEN, s. 32-33.

³⁷ AKBULUT, Berrin: Türk Ceza Kanunu ile Kabahatler Kanunu Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 14.

³⁸ AKBULUT, Kabahatler Kanunu, s. 14-15.

³⁹ AKBULUT, Kabahatler Kanunu, s. 8-9.

⁴⁰ MAHMUTOĞLU, s. 11.

⁴¹ DEMİRBAŞ, Timur: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 198.

⁴² YURTCAN, Erdener: Yargıtay Kararları Işığında Kabahatler Kanunu ve Yorumu, 2. Bası, Türkiye Barolar Birliği Yayınları:317, Ankara 2016, s.

idari para cezası ve idari tedbir öngörülen fiiller kabahat olarak kabul edilmektedir⁴³. Kanunda kabahat olarak tanımlanan bu fiiller kanunun gerekçesinde “idari suç” olarak ifade edilmiştir.

Kabahatler hukuku *bazı eylemlerin suç olmaktan çıkartılıp yaptırımını idarenin belirlemesi ilkesi* uyarınca gelişen bir hukuk dalıdır⁴⁴. Kabahatler hukukuna konu fiil ile bireysel hukuki değerin ihlal edilmesi mümkün olmakla birlikte burada bireyüstü değerlerin korunması ön plandadır⁴⁵. Kabahatler hukuku farklı şekillerde tanımlanmakta olup bu tanımlar esas olarak birbirine benzer mahiyettedir⁴⁶.

Kabahatler Kanunu yürürlüğe girmeden önce kabahat olarak kabul edilen fiiller çeşitli kanunlarda düzenlenmiş olup bu fiiller ve yaptırımları inceleyen hukuk dalı için farklı terimler kullanılmıştır⁴⁷. Kabahatler Kanunu’nun kabulüyle idare hukuku ve ceza hukukunun ortak noktasında yer alan bu hukuk dalı için başka hukuk dallarına yönelik bir çağrışım yapmaması nedeniyle “Kabahatler Hukuku” kavramının kullanılması daha yerindedir⁴⁸.

Kanunda kabahat olarak kabul edilen fiiller ve kabahatleri incelenen hukuk dalı olan kabahatler hukukuna ilişkin doktrinde farklı terimler de kullanılmaktadır. Özbek/Doğan/Bacaksız⁴⁹, Özen⁵⁰, Gölcüklü⁵¹, *idari*

15, <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/548.pdf>, Erişim Tarihi: 16.11.2020.

⁴³ HAKERİ, Hakan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s. 62.

⁴⁴ OTACI / KESKİN, s. 5.

⁴⁵ AKBULUT, Kabahatler Kanunu, s. 13.

⁴⁶ Örneğin İÇEL, idari ceza hukuku olarak ifade ettiği bu hukuk dalını, devletlerin idareye toplumsal düzeni korumak ve bu düzeni bozacak nitelikteki davranışları önlemek için verilen yetkilerini nasıl kullanılacağını, sosyal düzeni bozan davranışların ve bu davranışlar için öngörülen yaptırımların neler olduğunu düzenleyen hukuk dalı olarak tanımlamaktadır. İÇEL, Kayıhan: İdari Ceza Hukuku ve Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 50, Sayı: 1-4, Yıl: 1984, s. 117, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/95829>, Erişim Tarihi 31.11.2020.

⁴⁷ Ayrıntılı Bilgi İçin Bakınız, ÖZEN, s. 7-8-9.

⁴⁸ AKBULUT, Kabahatler Kanunu, s. 36; OTACI / KESKİN, s. 4

⁴⁹ ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ, s. 49.

⁵⁰ ÖZEN, s. 11.

ceza hukuku terimini kullanmaktadır. Gölcüklü, idari ceza hukuku bünyesinde hakkında yaptırım ön görülen filleri idari suç olarak tanımlamıştır⁵². Gölcüklü'ye göre, idari suç terimindeki idari terimi, yaptırımın idare tarafından uygulanmasına atfen kullanılırken⁵³, suç kavramı teknik anlamda suçu ifade etmemekte olup müeyyidenin cezalandırıcı yönünü⁵⁴, ifade etmek için kullanılmaktadır. İdari suçlar; idare tarafından sağlanması gereken kamu düzeni, emniyet, asayiş ve halkın sağlığı gibi unsurların gerçekleşmesine engel olan fillerdir⁵⁵. İdari suçla idari bir menfaat ihlal edilmektedir⁵⁶. Mahmutoğlu, bu hukuk dalı için *düzene aykırılıklar hukuku* terimini tercih etmiş ve idari suç yerine *düzene aykırılık teşkil eden eylemler* ifadesini kullanmıştır⁵⁷. Çağlayan, kabahatleri suç olmaktan çıkarma eğilimi doğrultusunda ceza hukuku kavramları olan idari ceza ve idari ceza hukuku kavramlarının kullanılmaması gerektiği görüşündedir. Çağlayan'a göre; *idari suç* yerine *idari düzene aykırı eylem*, *idari ceza* yerine *idari yaptırımlar*, *idari ceza hukuku* yerine *idari yaptırımlar hukuku* kavramlarının kullanılması gerekir⁵⁸. Oğurlu, idari ceza hukuku yerine *idari yaptırım hukuku*⁵⁹, *idari suç* yerine *idari düzene aykırı eylem ve davranış* ya da *idari ihlal*, *idari ceza* yerine *idari yaptırım* kavramlarının kullanılması gerektiği görüşündedir⁶⁰. Kanunun gerekçesinde idari suç teriminin kullanılması sebebiyle kabahat yerine *idari suç* terimini kullanmayı tercih eden yazar da bulunmaktadır⁶¹.

İdari yaptırım gerektiren eylemlerin *idari suç*, *idari haksız fiil*, *polis suçları*, ya da *düzene aykırılık* gibi farklı şekillerde isimlendirilmesi

⁵¹ GÖKCÜKLÜ, s. 117.

⁵² GÖLCÜKLÜ, s. 118; Aynı yönde, KARABULUT, Mustafa: İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi, Turhan Kitabevi, Ankara 2008, s. 34.

⁵³ GÖLCÜKLÜ, s. 120.

⁵⁴ GÖLCÜKLÜ, s. 120, Dip not no: 4a.

⁵⁵ GÖLCÜKLÜ, s. 119.

⁵⁶ GÖLCÜKLÜ, s. 119, Dip not no:3.

⁵⁷ MAHMUTOĞLU, s. 101.

⁵⁸ ÇAĞLAYAN, s. 21.

⁵⁹ OĞURLU, Yücel: İdari Yaptırımlara Genel Bir Bakış ve İdari Yaptırım-Ceza Yaptırımı Ayrımı, A.Ü. Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: III, Sayı: 1, Yıl: 1999, s. 148, <https://hukukdergi.ebyu.edu.tr/?p=753>, Erişim Tarihi: 16.12.2020.

⁶⁰ OĞURLU, s. 149.

⁶¹ EKİNCİ, Mustafa: Anlatımlı-Gerekçeli Kabahatler Kanunu ile İdari Suç ve Cezalar, Adalet Yayınevi, Ankara 2005, s. 1.

kavram kargaşasına sebep olmaktadır. Kanun koyucu bu filleri kabahat olarak nitelendirmiş olup kabahat teriminin kullanılması daha yerindedir⁶². Çalışmada da kabahat kavramı tercih edilmiştir. Buna karşı Ayatar Kızılyar, kabahat teriminin ceza hukukuna özgü bir terim olması nedeniyle idari yaptırım öngörülen fiillere kabahat denilmesini eleştirmektedir⁶³. Eleştiri nitelendirmenin doğrudan kanun tarafından yapılmış olması nedeniyle yerinde değildir. Bir hukuk dalı bünyesinde yer alan kavramları temsil eden terimlerde birlik olması, hukuk dalının kendine has ilke ve kavramları ile büyümesi, hukuk dalında çalışma yapılması ve bu çalışmaların anlaşılması hususlarını kolaylaştıracaktır. Keza Akbulut⁶⁴ ve Mahmutoğlu⁶⁵ da bu hususlara vurgu yapmaktadır.

Kabahatler hukuku hem ceza hukuku hem de idare hukukuna özgü özellikleri bünyesinde taşıyan bir hukuk dalıdır⁶⁶. Kabahatler hukukuna ilişkin genel kurallar konulurken ceza hukukundan, ceza hukuku hükümlerinden yararlanılmış ve ceza hukuku kavramlarına yer verilmiştir. Bu nedenle kabahatler hukuku geniş anlamda ceza hukuku içerisinde yer almaktadır⁶⁷.

Kabahatler ile toplum sağlığı, güvenliği, huzuru gibi hukuksal yararların korunması esastır. Fakat bireyin korunmasını ön planda tutan kabahatler de vardır⁶⁸. Bir fiile ilişkin olarak Kabahatler Kanunu

⁶² Aynı Yönde, AKBULUT, Kabahatler Kanunu, s. 36; OTACI / KESKİN, s. 4; GEDİK, Doğan/YÜCE, Ersoy: Bir İdari Yaptırım Türü Olarak Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi, Legal Kitapevi, İstanbul 2011, s. 43; GÜÇLÜ, Yaşar: İdari Para Cezaları ve Diğer İdari Yaptırımlar, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 35; ZAFER, Hamide: İdari Yaptırım Usulü, Av. Dr. Şükrü Alpaslan Armağanı, İstanbul Barosu, İstanbul 2007, s. 670.

⁶³ AYATAR KIZILYAR, Sema: Ceza Yaptırımı ile İdari Yaptırım Ayrımı Distinction Between Criminal and Administrative Sanction, Journal of Yaşar University, Cilt: 8, Sayı: Özel, Yıl: 2013, s. 1653, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/179472>, Erişim Tarihi 30.11.2020.

⁶⁴ AKBULUT, Kabahatler Kanunu, s. 36.

⁶⁵ MAHMUTOĞLU, s. 101.

⁶⁶ MAHMUTOĞLU, s. 103.

⁶⁷ AKBULUT, Kabahatler Kanunu, s. 31.

⁶⁸ MAHMUTOĞLU, s. 88.

dışındaki bir kanunda idari yaptırım öngörülmüşse bu fiil de kabahat niteliği kazanır⁶⁹.

Kabahati işleyen kişiye ilişkin olarak Kabahatler Kanunu'nda (m. 5/2) ve doktrinde fail terimi kullanılmaktadır⁷⁰. Fail yerine “kabahatli” denilmesi kanunun yürürlüğe giriş amacına daha uygundur⁷¹. Fakat kanunda fail terimi kullanıldığı için kabahat işleyen kişiye fail denilmesi gerekir.

Kabahat olarak kabul edilen fiiller gerçek kişiler tarafından işlenebilir. Tüzel kişiler bir kabahatin faili olmaz. Fakat KK m. 8/1'de sayılan kişilerin işlediği kabahatler nedeniyle tüzel kişinin sorumluluğuna gidilebilir. Buna dayanarak tüzel kişiler hakkında idari yaptırım kararının uygulanması mümkündür. Tüzel kişinin organları, temsilcileri ya da tüzel kişinin faaliyetleri esnasında işlenen kabahatler nedeniyle TCK'dan farklı olarak Kabahatler Kanunu'nda cezaların şahsiliği ilkesi benimsenmemiştir⁷². Kabahat olarak kabul edilen ve yaptırım öngörülen fiillerin fail tarafından bilinmemesi yaptırım uygulanmasına engel teşkil etmez⁷³.

Kabahatler hukukunda amaç, düzeni bozacak nitelikteki davranışların önlenmesidir. Bu kapsamda uygulanan yaptırımlar teknik anlamda ceza niteliğinde olmayıp göreve aykırı hareket eden kişiye bir daha göreve aykırı hareket etmesin diye verilen bir uyarı niteliğindedir⁷⁴.

⁶⁹ YILDIZ, Ali Kemal: Kabahatler Kanunu-Uygulama ve Sorunlar, TCK-CMK-Kabahatler Kanunu ve İlgili Yönetmeliklerin Uygulanmalarının Değerlendirilmesi Semineri Tebliğleri 10-11 Şubat 2006, Eğitim Daire Başkanlığı Yayınları No:33, Ankara 2006, s. 192-193; Zafer, s. 669.

⁷⁰ AKBULUT, Kabahatler Kanunu, s. 337 vd.; GEDİK / YÜCE, s. 50; YALÇIN, İsmail: Tüm Yönleriyle Kabahatler Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, s. 141.

⁷¹ YALÇIN, s. 59.

⁷² AKBULUT, Kabahatler Kanunu, s. 351; ÖZEN, s. 53; Karşı görüş, KARABULUT, s. 151. KARABULUT, cezaların şahsiliği ilkesinin idari yaptırımlar açısından geçerli olduğu fakat katı bir şekilde uygulanmaması gerektiği kanaatindedir.

⁷³ YALÇIN, s. 45-46.

⁷⁴ ÖZBEK / DOĞAN / BACAĞIZ, s. 50.

KK m. 4’de kanunilik ilkesi düzenlenmiştir⁷⁵. Maddeye göre kabahat olarak kabul edilen fiiller, kanunilik ilkesi doğrultusunda açıkça düzenlenebileceği gibi kanunda fiile ilişkin genel bir çerçeve konulup çerçevenin içi idari organ ve makamlar tarafından idari işlemlerle doldurulabilir. Bununla birlikte yaptırımlar açısından bu bakış açısı benimsenmemiş, kanunilik ilkesinin esnetilmeden uygulanacağı açıkça düzenlenmiştir⁷⁶. Madde belirlilik ilkesi açısından değerlendirildiğinde, hem kabahat olarak kabul edilen fiiller hem de bu fiiller için öngörülen yaptırımlar belirlenebilir nitelikte olmalıdır. Kabahatler hukukunda da keyfi uygulamalara yer verilmemesi gerekir⁷⁷. Bu durum kabahatler hukukunda, yaptırımda belirliliğin mutlak olduğu fakat kuralda belirliliğin mutlak olmadığı şeklinde ifade edilmektedir⁷⁸⁷⁹.

TCK’nın zaman bakımından uygulanmasına yönelik hükümleri kabahatler hakkında da uygulanır. Bununla birlikte idari yaptırım kararının yerine getirilmesi söz konusuysa derhal uygulama kuralı doğrultusunda hareket edilir (KK m. 5/1). Kabahat olarak kabul edilen fiile ilişkin olarak bir idari yaptırım kararı verilmeden, yaptırımda bir değişiklik yapılması yoluna gidilmişse lehe olanın olaya uygulanması gerekir. Derhal uygulama kuralı kesinleşmiş yaptırımlar hakkında

⁷⁵ KK m. 4 “(1) *Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir.*

(2) *Kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarı, ancak kanunla belirlenebilir.*”

⁷⁶ ÖZEN, s. 48; AKBULUT, Kabahatler Kanunu, s. 134.

⁷⁷ AKBULUT, Kabahatler Kanunu, s. 144.

⁷⁸ ÖZEN, s. 51.

⁷⁹ Anayasa Mahkemesi bir kararında; otobüs hakkında verilen seferden men kararının kanuni dayanağı olarak 5216 sayılı Kanun m. 7/1-f fıkrasının gösterildiği, maddeye bakıldığında büyükşehir belediyesi tarafından alınabilecek idari tedbirlerin neler olduğu ve kimler tarafından alınabileceğinin açıkça düzenlenmediği, başvuruya konu yaptırım Yönerge’de “*taşımacılık faaliyetinin geçici olarak askıya alınması*” ile “*gözetim altında bulundurulması*” hükümlerine dayanmakta olup Yönerge hükümleri uyarınca mülkiyet hakkının kısıtlanması nedeniyle başvuruya konu olayda kanunilik unsurunun sağlanmadığını ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi, 2. Bölüm, Başvuru No: 2016/11371, KT. 21.7.2020. (Lexpera)

uygulanır⁸⁰. Kesinleşen kararlara ilişkin olarak değişen yaptırımın lehe olup olmaması önem arz etmemektedir⁸¹. Derhal uygulama kuralı idari yaptırımın nasıl infaz edileceği ile ilgilidir. Kabahatin unsurları ya da yaptırıma ilişkin değişikliklerde lehe olan kuralın uygulanması gerekir⁸².

KK m. 20'de soruşturma zamanaşımı süresi düzenlenmiştir. Fakat soruşturma terimi ile tam olarak hangi zaman dilimin ifade edildiği CMK'da olduğu gibi açıkça ifade edilmemiştir. Doktrin deyse kabahat işlenmesinin öğrenilmesiyle başlayan süreç kabahat soruşturması olarak ifade edilmektedir⁸³. Kabahat soruşturmasını yürüten makamın yer yönünden yetkisi KK uyarınca CMK hükümlerine göre belirlenirken, madde yönünden yetkisi kabahatin düzenlendiği madde içeriğine göre belirlenmektedir. KK ya da özel kanunlar ile ortaya konulan madde yönünden yetki kurallarına Kanun'un 23 ve 24. maddeleri ile istisnalar getirilmiştir. Kabahat soruşturmalarında kişilere savunma hakkının tanınması hususu açıkça düzenlenmemiştir. Ceza yargılamasındaki savunma hakkının tüm unsurlarıyla kabahat soruşturmasında uygulanmaması kaydıyla⁸⁴ kişilere savunma hakkının tanınması gerektiği yönünde görüş bulunmaktadır⁸⁵. Kanunda açıkça düzenlenmese de ilgili kişi dilekçe ile yaptırım uygulayacak makama başvurarak aleyhine bir yaptırım uygulanması ihtimaline karşı savunmalarını ileri sürebilir. Anayasa Mahkemesi dilencilik kabahati nedeniyle icra edilen mülkiyetin kamuya geçirilmesi işleminde başvuru, etkin bir şekilde kendisini savunma imkanının olup olmadığı hususunda ayrıca bir değerlendirme yapmış ve başvuru işleme iki aşamalı olarak itiraz edebildiğine, duruşmalı olarak incelenen itirazında kendisini vekil ile temsil

⁸⁰ MERAN, Necati: Açıklamalı-İçtihatlı Kabahatler Kanunu ve Kabahat İçeren Kanunlar (5728 s. Kanun Değişiklikleri ile), 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2008, s. 15.

⁸¹ OTACI/KESKİN, s. 44.

⁸² Anayasa Mahkemesi, 1. Bölüm, Başvuru No: 2012/731, KT. 15.10.2014. (Lexpera).

⁸³ GEDİK/YÜCE, s. 117.

⁸⁴ GEDİK/YÜCE, s. 121.

⁸⁵ KURT, Hayrettin: "İdari Yaptırımlara Karşı Güvenceler", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 18, Sayı: 1, Yıl: 2014, s. 140, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/789185>, Erişim Tarihi: 30.11.2020.

edebildiğine böylelikle işleme karşı etkin bir itiraz yapabildiğine karar vermiştir⁸⁶.

2. İdari Yaptırım Kavramı

İdari yaptırım, mahkeme kararı olmadan, yasalar tarafından verilen yetkiye dayanılarak, idare hukukuna has usullerle, idarenin aracı kullanmadan uyguladığı yaptırımlar olarak tanımlanmaktadır⁸⁷. Doktrinde kavrama ilişkin benzer nitelikli farklı tanımlar da vardır⁸⁸⁹. İdare tarafından uygulanan tüm yaptırımlar kabahatler hukuku yaptırımı olarak kabul edilmemektedir⁹⁰.

Bir idari işleme uyulmasını sağlayacak en önemli unsur işlemin yaptırımıdır. Yaptırım öngörülmeyen idari işlemlerin uygulanması ve toplum tarafından ciddiye alınması noktasında sıkıntılar yaşanabilir⁹¹. Sosyal düzen cezai yaptırımlar ile korunurken idari düzen idari yaptırımlarla korunmaktadır⁹². Düzene aykırılık basit nitelikli ise karşılık olarak idari yaptırım öngörülmektedir⁹³. İdari yaptırımlar ile toplum

⁸⁶ Anayasa Mahkemesi Kararı,1. Bölüm, Başvuru No: 2015/18986, KT. 25.12.2018. (Lexpera).

⁸⁷ ZAFER, s. 667.

⁸⁸ ÖZAY, idarî yaptırım kavramını “*idare içinde yer alan makam ve mercilerin idari işlem niteliğindeki kararları* olarak tanımlamıştır. Bakınız, Özay, s. 40. GÖLCÜKLÜ, belirli bir kişiye yönelik olan, cezalandırıcı özelliğe sahip, hâkim müdahalesi olmadan, idare tarafından re’sen uygulanan yaptırımlar olarak tanımlamıştır. Bakınız, GÖLCÜKLÜ, s. 135. ZANOBİNİ, “*tatbiki idari otoritelere bırakılan kanunlardan neş’et eden müeyyideler cezai değil idari müeyyidelerdir*” olarak tanımlamıştır. Bakınız, ZANOBİNİ, Guido: İdari Müeyyideler, Çeviren: H. Yılmaz Günel, Sevinç Matbaası, Ankara 1964, s. 27.

⁸⁹ Anayasa Mahkemesi ise idarî yaptırım kavramını, “*idarenin, bir yargı kararına gerek olmaksızın yasaların açıkça verdiği bir yetkiye dayanarak İdare Hukukuna özgü yöntemlerle, doğrudan doğruya bir işlemi ile uyguladığı yaptırımlarla, verdiği cezalara “idarî yaptırım”* denilmektedir.” şeklinde tanımlamıştır. Anayasa Mahkemesi, Genel Kurul, E. 1996/48, K. 1996/41, KT. 23.10.1996 (Lexpera); Anayasa Mahkemesi, Genel Kurul, E. 2000/43, K. 2004/60, KT. 13.5.2004. (Lexpera).

⁹⁰ MAHMUTOĞLU, s. 123.

⁹¹ OĞURLU, s. 152.

⁹² ÇAĞLAYAN, s. 22; AYATAR KIZILYAR s. 1659.

⁹³ HAKERİ, s. 62.

disiplininin sağlanması amaçlanmaktadır⁹⁴. İdari yaptırımlar, önleyici ve zorlayıcı niteliktedir. Belli bir kişi hedef alınarak, idare tarafından idari usullerle uygulanır, yasal dayanağının bulunması gerekir⁹⁵.

Kabahatler hukukunda, toplumsal düzeni bozan fiillerin işlenmesinin önüne geçilmek istenmektedir. Burada kişilerin uyarılması söz konusudur⁹⁶. Anayasa ile çizilen sınırlara riayet edilmesi kaydıyla idarenin yaptırım uygulaması Anayasa'ya uygundur⁹⁷.

Kabahatler Kanunu genel kanun olup özel kanunlarda aksine bir düzenleme bulunmaması halinde bu kanun hükümleri olaya uygulanır⁹⁸. Genel ilkelerin özel kanunlarda düzenlenen idari tedbirler açısından da uygulanmasının sağlanması gerektiği kanunun gerekçe kısmında ifade edilmiştir⁹⁹.

Kabahatler Kanunu'nda kabahat olarak düzenlenen fiillere uygulanacak yaptırımlar düzenlenmiştir. Bu yaptırımlar ile hukuki değer ihlalini önleme amacı taşınmaktadır¹⁰⁰. Kabahatler Hukuku'ndaki yaptırımlar teknik anlamda bir ceza yaptırımını niteliğine sahip değildir¹⁰¹.

İdari yaptırımlar idari işlem niteliğindedir¹⁰². İdari yaptırımlar idari işlem niteliğinde oldukları için *yetki, şekil, sebep, konu ve maksat* (amaç) unsurları açısından hukuka uygun olması gerekir (İYUK m. 2/1-a). İdari işlemlerin özellikleri, *icrailik, re'sen icra edilebilirlik, hukuka uygunluk karinesinden yararlanmadır*. İcraailik, idarenin tek taraflı olarak açıkladığı irade beyanı ile hukuki sonuç doğurmasıdır. Buna göre işlemin hüküm ve sonuç doğurması muhatabın kabulüne bağlı değildir. Re'sen icra edilebilirlik, idare tarafından alınan kararların yine idare tarafından icra edilebilmesi, maddi dünyada değişiklikler yapabilmesini ifade eder. Hukuka uygunluk karinesinden yararlanma ise işlemin iptal edilene kadar hukuka uygun varsayılmasını ifade eder. Fakat hukuka uygunluk karinesinden yararlanmaya kanun ile istisna getirilerek idari işleme karşı

⁹⁴ GÖLCÜKLÜ, s. 131.

⁹⁵ ÇAĞLAYAN, s. 23-24.

⁹⁶ MAHMUTOĞLU, s. 129.

⁹⁷ GÖLCÜKLÜ, s. 136.

⁹⁸ AKBULUT, Kabahatler Kanunu, s. 43.

⁹⁹ Kabahatler Kanunu m. 3 Gerekçe.

¹⁰⁰ AKBULUT, Kabahatler Kanunu, s. 15; İçel, s. 119.

¹⁰¹ AKBULUT, Kabahatler Kanunu, s. 31.

¹⁰² ÇAĞLAYAN, s. 28; GEDİK / YÜCE, s. 27.

başvuru yoluna gidilmesiyle işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar verilebilir¹⁰³.

Kabahatler Kanunu m. 16'da yaptırım türleri düzenlenmiştir. Buna göre kabahat karşılığında uygulanacak idari yaptırımlar, idari para cezası ve idari tedbirlerdir.

a. İdari Para Cezası

İdari para cezası¹⁰⁴, idari parasal yaptırımlar arasında yer almaktadır¹⁰⁵. Kabahat için öngörülen para cezası kanunda sabit olarak belirtilmiş ise bu maktu idari para cezasıdır¹⁰⁶. Miktarı önceden belirlenmeyip kabahat nedeniyle elde edilen yarar ya da ortaya çıkan zarar göz önüne alınarak belirlenen para cezasına ise nispi para cezası denilmektedir¹⁰⁷.

b. İdari Tedbirler

Kabahatler Kanunu ve 5252 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce idari yaptırımların daha ziyade idare hukukunun inceleme alanı içerisinde yer aldığı düşünülmekteydi. Değişikliklerle birlikte idari tedbirler kısmen idare hukukundan ayrılmıştır¹⁰⁸.

İdari tedbirler, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve diğer tedbirler olmak üzerinde kendi içerisinde ikiye ayrılır (KK m. 16/2). Mülkiyetin kamuya geçirilmesi kanununun 18. maddesinde, diğer tedbirler ise 19. maddesinde düzenlenmiştir. Çalışmada sadece mülkiyetin kamuya geçirilmesi incelenmiş olup diğer idari tedbirlere yer verilmemiştir.

¹⁰³ GÖZLER, Kemal / KAPLAN, Gürsel: İdare Hukuku Dersleri, 19. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa 2017, s. 279-280-281-282-283-284.

¹⁰⁴ KK m. 17/1-2 "İdarî para cezası, maktu veya nispi olabilir. İdarî para cezası, kanunda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle de belirlenebilir. Bu durumda, idarî para cezasının miktarı belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte göz önünde bulundurulur".

¹⁰⁵ ÇAĞLAYAN, s. 53.

¹⁰⁶ KANGAL, s. 267.

¹⁰⁷ KANGAL, s. 279.

¹⁰⁸ OTACI/KESKİN, s. 1.

IV. MÜLKİYETİN KAMUYA GEÇİRİLMESİ

Bu başlık altında mülkiyetin kamuya geçirilmesi işleminin daha iyi anlaşılabilmesi ve müsadere işlemiyle olan farklı noktalarının ortaya konulabilmesi için önce müsadere işlemi ardından çalışma konusu olan mülkiyetin kamuya geçirilmesi işlemi incelenmiştir.

A. Müsadere

TCK m. 54'ün gerekçe kısmında müsadere, “*bir şeyin mülkiyetinin devlete geçmesini sonuçlayan bir yaptırım*” olarak tanımlanmaktadır. Müsadere güvenlik tedbirleri arasında yer almaktadır. Müsadereye karar verilebilmesi için bir suçun varlığı şart olmakla birlikte suç nedeniyle birinin mahkûm olması aranmamaktadır. Bu durum da müsadereye güvenlik tedbiri olmasının bir sonucudur¹⁰⁹. Müsadere genel ve özel müsadere olarak ikiye ayrılır. Genel müsadere failin tüm mal varlığının müsadere edilmesi anlamına gelir. Anayasa m. 38 gereği genel müsadere hukukumuzda mümkün değildir¹¹⁰.

Müsadere eşya ve kazanç müsadere olarak ikiye ayrılır (TCK m. 54-55). Eşya müsadere TCK m. 54/1'de¹¹¹ düzenlenmiştir. Maddi bir varlığı olan, üzerinde hakimiyet kurulmasına uygun nesnelere eşya denir¹¹². Eşyanın suç ile olan ilişkisine göre eşyaya ilişkin farklı nitelendirilmeler yapılmaktadır. İcra hareketlerine katkıda bulunan, suçun işlenmesi noktasında kolaylık sağlayıcı nitelikte olan eşya, suçun işlenmesinde kullanılan eşyayı¹¹³; suçta kullanılmak üzere hazırlanan eşya, suçun icrasını kolaylaştırmak için hazırlanan fakat henüz suçta

¹⁰⁹ TCK m. 54 gerekçe.

¹¹⁰ DEMİRBAŞ, s. 643; ÖNDER, s. 536.

¹¹¹ TCK m. 54/1”*İyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsadereye hükümlenir. Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edilir. Eşyanın üzerinde iyiniyetli üçüncü kişiler lehine tesis edilmiş sınırlı aynı hakkın bulunması hâlinde müsadere kararı, bu hak saklı kalmak şartıyla verilir.*”

¹¹² ÖZBEK/DOĞAN / BACAĞSIZ, s. 629.

¹¹³ DEMİRBAŞ, s. 644.

kullanılmayan eşyayı¹¹⁴; suçtan meydana gelen eşya ise suç nedeniyle ortaya çıkan eşyayı ifade etmektedir¹¹⁵.

Eşya müsadere için eşyanın kasten işlenen bir suçun işlenmesinde kullanılması gerekir. Bu nedenle taksirle işlenen suçlarda eşya müsadere yoluna gidilmemektedir. Suç işlenmesine tahsis edilen ya da suçun işlenmesi neticesinde ortaya çıkan eşyanın müsadere mümkündür¹¹⁶. Tahsis için bir devamlılığın bulunması gerekir. Suç işlenmesine tahsis edilen eşyanın, suç işlenmesinde kullanılmaması müsadereye engel bir durum değildir¹¹⁷. Suça teşebbüs halinde eşya müsadere mümkünken hazırlık hareketleri aşamasında eşya müsadere mümkün değildir¹¹⁸. Bununla birlikte bahsi geçen eşya, *kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olma* niteliklerini taşıyorsa ortada suça ilişkin bir faaliyet bulunmasa dahi müsadereye karar verilebilir (TCK m. 54/1). Yine *üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya, müsadere edilir* (TCK m. 54/4). TCK m. 54/1 kapsamına giren eşyanın bir şekilde müsadere edilme imkanı kalmazsa bir miktar paranın müsadere yoluna gidilir. Paranın miktarı ise eşyanın değerine göre belirlenir (TCK m. 54/2). Müsadereye tabi eşya yerine malvarlığına giren değer müsadere kaim değer müsadere, müsadereye tabi değer malvarlığından çıkmasının ardından yerine bir değer girmese dahi malvarlığından müsadereye tabi değer kadar para müsadere edilmesine ise eşdeğer müsadere denilmektedir¹¹⁹. Suça iştirak eden kişi iyiniyetli üçüncü kişi olarak kabul edilmez. Bu durum da eşya müsadere engel oluşturmaz¹²⁰. Dosyada delil olarak saklanan eşya da müsadereye konu olamaz¹²¹.

Müsadere, suça oranla daha ağır sonuçlar doğurması nedeniyle hakkaniyete aykırı olacaksa eşyanın müsadere karar verilmeyebilir (TCK m. 54/3). Maddeye göre eşya müsadere oranlılık ilkesine

¹¹⁴ DEMİRBAŞ, s. 644.

¹¹⁵ DEMİRBAŞ, s. 644.

¹¹⁶ ÖZGENÇ, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 872.

¹¹⁷ ÖZGENÇ, s. 874.

¹¹⁸ HAKERİ, s. 678; ÖZGENÇ, s. 874.

¹¹⁹ ÖZBEK / DOĞAN / BACAĞIZ, s. 633.

¹²⁰ AKBULUT, Genel Hükümler, s. 899.

¹²¹ HAKERİ, s. 681.

riayet edilesi gerekir¹²². Müsadere neticesinde kişinin hayatını sürdürebilmesi mümkün olmayacak ya da güçleşecekse müsadere yapılmaması gerekir¹²³.

Eşyanın bütününe zarar vermeden müsadere karar verilen kısmın eşyadan ayrılması mümkün ise belirtilen kısım ayrılarak müsadere işlemi gerçekleştirilir (TCK m. 54/5). En az iki kişinin paydaş olduğu eşyalarda suça iştirak edenin payının müsadere kararına hükmolunur (TCK m. 54/6).

Sanığın ölümünden sonra müsadere kararı verilebilir (TCK m. 64/1). Fakat bu kararın verilebilmesi ölümden önce müsadere kararının verilebilmesi için gerekli aşamaya gelmiş olmasına bağlıdır. Bunun yerine dosyada birden fazla sanık var ise yargılamaya bu sanıklara ilişkin olarak devam edilmesiyle de müsadere kararının verilmesi mümkündür¹²⁴. Hükümlünün ölümü müsadere kararının icrasına engel değildir (TCK m. 64/2).

Kazanç müsadere TCK m. 55/1¹²⁵'de; düzenlenmiştir. Maddede suçtan elde edilen ekonomik kazancın müsadere edilmesiyle suç işlemek suretiyle kazanç elde edilmesinin önüne geçilmek istenmiştir¹²⁶. Suç işlenmesinden elde edilen mal varlığı değerleri aynı zamanda suçun konusunu da oluşturmaktadır¹²⁷. Maddi varlığı bulunan nesnelere eşya müsadere kararına konu olabilirken kazanç müsadere kararına ekonomik bir değeri bulunan tüm menfaatler konu olabilir¹²⁸.

Müsadereye konu olan eşya veya maddi menfaatlerin yerini almış olan değerlerin müsadere mümkündür (TCK m. 55/2). Suç işlenmesiyle ya da suçun işlenmesi için doğrudan elde edilen bir menfaat olması, mal

¹²² AKBULUT, Genel Hükümler, s. 896.

¹²³ ÖZBEK / DOĞAN / BACAĞSIZ, s. 632.

¹²⁴ HAKERİ, s. 680.

¹²⁵ TCK m. 55/1"..."suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsadere kararına karar verilir. Bu fıkra hükmüne göre müsadere kararı verilebilmesi için maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir."

¹²⁶ TCK m. 55 gerekçe.

¹²⁷ ÖZGENÇ, s. 877.

¹²⁸ ÖZBEK / DOĞAN / BACAĞSIZ, s. 634.

varlığı değerinin müsadere için şart değildir¹²⁹. Müsadereye konu olan şey çeşitli sebeplerle müsadere edilememişse müsadereye konu ekonomik değer karşılığı olan paranın müsadere karar verilebilir¹³⁰. Kaim değere elkonulabilmesi haksız kazanca elkonulamaması şartına bağlıdır¹³¹. Müsadere edilmesi gereken eşyayı iyiniyetle elde eden kişi ile mağdurun hakları korunur ve kazanç müsadereye konu edilmez¹³² (TCK m. 55/3). Buna göre eşya, müsadere işleminden kaçırılmak amacıyla üçüncü kişilere devredilmişse yapılan devir müsadereye engel değildir¹³³. Maddede ceza hukukuna ait olmayan iyiniyet teriminin kullanılması eleştirilerek maddenin ceza hukukuna ait kavramlar ışığında düzenlenmesi gerektiği yönünde eleştiriler vardır¹³⁴.

Ortada bir suç olmadan yani bir mahkûmiyet kararı bulunmadan kazanç müsadere yoluna gidilemez. Ancak TCK m. 64/1'de olduğu gibi özel bir düzenleme olur ise mahkûmiyet kararı olmadan da kazanç müsadere karar verilebilir¹³⁵. TCK m. 64 sanığın ölmesi halinde müsadereyi mümkün kılmakla birlikte zamaşımı halinde müsadere yapılmasına imkan vermemektedir¹³⁶. Elde edilen mal varlığı değerinin müsadere için fiilin suç olması şart olup failin kusurlu olması aranmamaktadır¹³⁷. Fakat Yargıtay'ın, yaş küçüklüğü sebebiyle sanığın cezalandırılmaması nedeniyle suçun işlenmesiyle elde edilen maddi menfaatin müsadere edilemeyeceğine ilişkin kararı da vardır¹³⁸.

Genel af halinde müsadere kararı verilmesi mümkün değilken özel af halinde müsadere kararı verilebilir¹³⁹. TCK m. 64 gereğince sanık müsadere kararı kesinleşmeden ölürse müsadere kararı icra edilmez. Fakat müsadere kararı kesinleştikten sonra ölürse müsadere işlemi icra edilir¹⁴⁰. Şikayetden vazgeçilmesi halinde müsadere kararı verilemez.

¹²⁹ ÖZGENÇ, s. 878.

¹³⁰ TCK m. 55 gerekçe.

¹³¹ DEMİRBAŞ, s. 646.

¹³² TCK m. 55 gerekçe.

¹³³ HAKERİ, s. 683.

¹³⁴ DEMİRBAŞ, s. 646; ÖZBEK / DOĞAN / BACAĞIZ, s. 636.

¹³⁵ HAKERİ, s. 683.

¹³⁶ HAKERİ, s. 684.

¹³⁷ Eser, Schönke / Schröder (23) § 73, kn.4; Naklen, ÖZGENÇ, s. 878.

¹³⁸ ÖZGENÇ, s. 878, Dipnot 314.

¹³⁹ DALKILIÇ, Aysun: Türk Ceza Hukukunda Müsadere, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s. 97-98.

¹⁴⁰ PARLAR / HATİPOĞLU, s. 1629; Naklen, DALKILIÇ, s. 97.

Fakat bahsi geçen eşya “*üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya*” niteliğinde ise müsadere kararı verilebilir¹⁴¹.

Dava zamanaşımının dolması halinde müsadereye karar verilemez¹⁴².

Müsadere işlemi gerçekleştikten sonra af veya şikayetten vazgeçme durumları gerçekleşse dahi müsadere edilen şey iade edilmez (TCK m. 74/1).

Suç konusu olamayan bir eşya söz konusu ise sulh ceza hakimi tarafından bu eşyanın müsaderesine karar verilir (CMK m. 259/1). Kararı sulh ceza hakimi verdiği için karara itiraz yoluna gidilebilir (CMK m. 267/1). Diğer hallerde mahkeme tarafından müsadere kararı verilir (CMK m. 256/1). Bu karara karşı istinaf yoluna gidilebilir (CMK m. 258/1).

B. Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi İşleminin Unsurları

Mülkiyet hakkı, “*sahibine eşya üzerinde doğrudan doğruya kullanma, yararlanma ve tasarruf yetkilerinin tamamını veren ve herkese karşı dermeyer edilebilen, tam, mutlak, münhasır bir aynı haktır*”¹⁴³. Mülkiyet hakkı Anayasa m. 2, 13 ve 35’de ön görülen ilkeler doğrultusunda sınırlandırılabilir¹⁴⁴. Mülkiyetin kamuya geçirilmesi işlemi, kamu yararı ya da genel çıkarların gerektirmesi nedeniyle, orantılılık ilkesine uygun ve iç hukukta ön görülen usul doğrultusunda hareket edilerek yapılmışsa işleminin, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne (AİHS) uygun olduğu kabul edilebilir¹⁴⁵. Maddede mülkiyetin kamuya geçirilmesine karar verilirken orantılılık ilkesine uygun hareket edilmesi gerektiğinin açıkça vurgulanmaması, bu ilkeye

¹⁴¹ DALKILIÇ, s. 100.

¹⁴² Eşya “*kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması*” ya da “*üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya*” niteliğinde ise müsadere kararı verilebilir. Aynı husus ceza zamanaşımı açısından da geçerlidir. DALKILIÇ, s. 99.

¹⁴³ EREN, Fikret: Mülkiyet Hukuku, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s. 21.

¹⁴⁴ EREN, s. 21.

¹⁴⁵ ÇAĞLAYAN, s. 164-165; GEDİK, Doğan: Bir İdari Yaptırım Çeşidi Olarak Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 17, Yıl: 2008, s. 121.

aykırı işlem yapılabileceği sonucunu ortaya çıkarmamaktadır¹⁴⁶. Keza Anayasa Mahkemesi dilencilik kabahati nedeniyle icra edilen mülkiyetin kamuya geçirilmesi işleminde mülkiyet hakkının ihlal edilip edilmediğini incelerken yapılan işlemin orantılı olup olmadığını da değerlendirmiştir¹⁴⁷. Mülkiyetin kamuya geçirilmesine karar verilmesi gerekirken bunun yerine, müsadereye karar verilmesi verilen kararı hukuka aykırı hale getirir¹⁴⁸.

Kasten ya da taksirle işlenen fiiller nedeniyle mülkiyetin kamuya geçirilmesine karar verilebilir. Müsadere olduğu gibi manevi unsur kast ile sınırlandırılmamıştır¹⁴⁹. Teşebbüs aşamasında kalan fiiller nedeniyle mülkiyetin kamuya geçirilmesine karar verilmez¹⁵⁰.

Mülkiyetin konusu olabilecek şey eşyadır¹⁵¹. Türk Dil Kurumu eşyayı “*türlü amaçlarla kullanılan, insan yapısı, taşınabilir cansız nesnelere*” olarak tanımlamıştır¹⁵². Eşya kavramı taşınırlar için kullanıldığı için taşınmaz bir mal kabahatin konusunu oluştursa ya da kabahatin işlenmesi suretiyle elde edilmiş olsa bile bu taşınmaz hakkında mülkiyetin kamuya geçirilmesine karar verilemez. Ayrıca kabahat niteliğindeki bir fiil nedeniyle taşınmazın mülkiyetinin kamuya geçirilmesi halinde işlem, Anayasa m. 13 ile güvence altına alınan ölçülülük ilkesine de aykırı olur.

Mülkiyetin kamuya geçirilmesi; toplumun düzeni, sağlığı ve güvenliğini korumak için düzene aykırı olarak kabul edilen bir fiile ilişkin olarak, yargı kararı olmadan, doğrudan uygulanma imkanı ve kişiye toplumsal yükümlülüklerini hatırlatıcı bir işlevi bulunan, engelleyici bir yaptırımdır¹⁵³. Mülkiyetin kamuya geçirilmesine karar verilirken amaç devlet ya da kamu kurum ve kuruluşlarının mal elde etmesi olmamalıdır. Mal elde etmek amacıyla bu işleme karar verilmesi

¹⁴⁶ GEDİK / YÜCE, s. 81.

¹⁴⁷ Anayasa Mahkemesi, 1. Bölüm, Başvuru No: 2015/18986, KT. 25.12.2018. (Lexpera).

¹⁴⁸ Yargıtay 3. Ceza Dairesi, E. 2013/23506, K. 2014/2179, KT. 23.1.2014. (Kazancı).

¹⁴⁹ MERAN, s. 78; YERDELEN, s. 42.

¹⁵⁰ GEDİK, s. 119; YERDELEN, s. 42.

¹⁵¹ OĞUZMAN, M. Kemal / SELİÇİ, Özer / OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe: Eşya Hukuku, 22. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2020, s. 326.

¹⁵² <https://sozluk.gov.tr/>, Erişim Tarihi 11.11.2020.

¹⁵³ MAHMUTOĞLU, s. 153.

halinde işlemin amaç unsuru hukuka aykırı olur. İdari yargıya konu olan bir kararda, kamu sağlığı açısından oluşacak zararın ortaya konulmadığının altı çizilerek, gerçekleştirilen mülkiyetin kamuya geçirilme işleminin amaç unsuru açısından hukuka aykırı olduğuna karar verilmiştir¹⁵⁴.

Mülkiyetin kamuya geçirilmesi hakkında Kabahatler Kanunu'nun genel hükümleri uygulanır. Bununla birlikte başvuru yolu açısından diğer kanunlarda başka bir yol öngörülmüşse o yol uyarınca hareket edilir (KK m. 3/1). Mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımı kabahat olarak düzenlenen bazı fiiller için öngörülen mali idari nitelikte bir yaptırımdır. İdare, yargılama makamının bir kararı olmadan mülkiyetin kamuya geçirilmesine karar verebilir¹⁵⁵.

Mülkiyetin kamuya geçirilmesine karar verilebilmesi için kanunda açık bir düzenlemenin bulunması gerekir. Bu yaptırıma konu olan eşya ya kabahatin konusu olan ya da kabahatin işlenmesiyle elde edilen eşyadır (KK m. 18/1). Yargıtay bir kararında; yerel mahkeme tarafından hareketin TCK m. 170/1-c kapsamında yer aldığından bahisle verilen müsadere kararını, hareketin KK m. 36 kapsamında yer alması ve m. 36'da mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımına yer verilmemiş olunması nedeniyle, eşyaların iadesine karar verilmesi gerektiğinin altını çizerek bozma kararı vermiştir¹⁵⁶. Yargıtay kararına konu başka bir olayda; avlanma esnasında kullanılan aracın "*kabahatin konusunu teşkil etmesi veya kabahatin işlenmesi suretiyle elde edilen eşya*" niteliğinde olmaması nedeniyle mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilemeyeceği bu nedenle kararın bozularak aracın iadesine karar verilmiştir¹⁵⁷. Danıştay; 4733 Kanun m. 8 uyarınca tütün satımında kullanılan araç ve tütünlerin mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verildiği olayda, işleme dayanak gösterilen maddede mülkiyetin kamuya geçirilmesine karar verilecek eşyanın bahsi geçen fiillerin konusunu oluşturan eşya olarak ifade edildiği, bu eşyaların satışında kullanılan

¹⁵⁴ Ankara Bölge İdare Mahkemesi, 10. İDD, E. 2018/1643, K. 2019/148, KT. 30.1.2019. (Lexpera).

¹⁵⁵ GEDİK / YÜCE, s. 81.

¹⁵⁶ Yargıtay 8. Ceza Dairesi, E. 2008/6539, K. 2009/3413, KT. 9.3.2009 (Kazancı); YCGK, E. 2007/8-155, K. 2007/162, KT. 3.7.2007. (Kazancı).

¹⁵⁷ Yargıtay 19. Ceza Dairesi, E. 2018/4332, K. 2019/8203, KT. 9.5.2019. (Kazancı).

aracın ise madde kapsamında yer almadığı gerekçesi ile araç açısından verilen kararı bozmuştur¹⁵⁸¹⁵⁹.

Kabahatin konusunu oluşturan eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilebilir. Üzerinde hareket icra edilen eşya kabahatin konusunu oluşturan eşyadır. Mağdura ya da kamuya ait eşya hakkında mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırım uygulanmaz¹⁶⁰. Fail ya da iyiniyetli¹⁶¹ olmayan üçüncü kişiye ait eşya bu işleme konu olabilir¹⁶². İyiniyet ya da kötünüyet kişinin bir olay ya da olguya ilişkin olarak bilgi ve inancına yönelik olarak yapılan bir değerlendirmedir. Bunlar kişiye özel olup sübjektif nitelik taşımaktadır. Kişi bir olay ya da olguda iyiniyetli değil ise kötünüyetli olarak kabul edilir¹⁶³. İyiniyetli üçüncü kişilere ait eşyaların kanunda açıkça zikredilmemiş olması sebebiyle mülkiyetin kamuya geçirilmesi işlemine konu olabileceğini ileri süren yazarlar vardır¹⁶⁴. Konuya ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi, kabahat nedeniyle iyiniyetli üçüncü kişiye ait eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesi işleminde mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir¹⁶⁵. Karar, iyiniyetli üçüncü kişilerin eşyaları müsadereye konu olamazken, haksızlık içeriği daha az olan kabahatler nedeniyle bu kişilerin eşyalarının mülkiyetinin kamuya geçirilebilmesine konu olabilmesi ölçülülük ilkesine aykırı bulunularak eleştirilmiştir¹⁶⁶. Fakat

¹⁵⁸ Danıştay 13. Daire, E. 2011/3788, K. 2017/4099, KT. 20.12.2017. (Lexpera).

¹⁵⁹ Konuya ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi bir kararında “*merkezî Av Komisyonu tarafından belirlenenler dışında ışık yayan araçla avlanma*” kabahatinin işlenmesi ve aracın “*avda kullanılmasına izin verilmeyen vasıta*” ve “*ışık yayan araç*” niteliklerini taşıması nedeniyle olayda verilen mülkiyetinin kamuya geçirilmesi kararı ile mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi, 2. Bölüm, Başvuru No: 2014/5167, KT. 28.9.2016. (Lexpera).

¹⁶⁰ KANGAL, s. 309.

¹⁶¹ İyiniyet doktrinde “*bir hakkın kazanılması veya bir hukuki sonucun doğması, yönünden mevcut bir engeli, bir eksikliği veya benzeri bir olguyu bilmemek ve halin gerektirdiği özen gösterilse dahi bilecek durumda olmamaktır*” şeklinde tanımlanmaktadır. Bakınız, DURAL/SARI, s. 233.

¹⁶² GEDİK / YÜCE, s. 81; KANGAL, s. 309.

¹⁶³ DURAL / SARI, s. 233.

¹⁶⁴ OTACI / KESKİN, s. 19.

¹⁶⁵ Anayasa Mahkemesi, 1. Bölüm, Başvuru No: 2013/1262, KT. 9.9.2015. (Lexpera).

¹⁶⁶ KANGAL, s. 3010-311-312.

kabahatler hukukunda, idari yaptırımlar için idari cezalar hakkında kabul edilen cezaların şahsiliği ilkesi kabul edilmemiştir¹⁶⁷. Bu nedenle iyiniyetli üçüncü kişilere ait eşyaların mülkiyetinin kamuya geçilmesinde işlemin, ölçülülük ilkesine aykırılık taşımadığının kabul edilmesi kabahatler hukukunun ilkelerine daha uygundur.

Yaptırım ile mülkiyet hakkına müdahale edildiği için genel düzenleyici işlemlerle mülkiyetin kamuya geçirilebilmesi benimsenmemiştir. Aksi bir düzenleme Anayasa m. 35 ile korunan mülkiyet hakkının ihlali anlamına gelir¹⁶⁸. Kabahatin işlenmesiyle elde edilen eşyaların mülkiyetinin kamuya geçirilmesi suretiyle, kabahat yoluyla ekonomik kazanç elde etmek isteyenlerin caydırılması amaçlanmıştır¹⁶⁹.

Kabahatler Kanunu'nda düzenlenen mülkiyetin kamuya geçirilmesi işlemi Anayasa ile korunan mülkiyet hakkına¹⁷⁰ ve AİHS'ne aykırı değildir¹⁷¹. AİHS'ndeki düzenleme ile kanunumuz kıyaslandığında ölçülülük ilkesinin kanunda açıkça düzenlenmediği görülmektedir. Bunu kanunumuz açısından bir eksiklik olarak değerlendiren yazarlar bulunmaktadır¹⁷². Anayasa m. 13'de temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlandırmaların ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı düzenlendiği için kanunda ayrıca belirtilmese de yapılan işlemin ölçülü olması gerekir. Bu nedenle uygulayıcılar karar verirken bu ilkeye dikkat etmelidir. Bu doğrultuda bir dilencinin tüm mal varlığının dilencilikten sağlandığından bahisle mülkiyetin kamuya geçirilmesine karar verilmemelidir¹⁷³.

Kabahatler Kanunu m. 18/2'de eşyanın; kullanılamayacak bir duruma getirilmesi, niteliğinin değiştirilmesi veya sadece belirli bir şekilde kullanılması koşullarından birinin, uygun görülen süre içerisinde yerine getirilmesi durumunda mülkiyetin kamuya geçilmesine karar verilmeyeceği düzenlenmiştir. Buradaki bekleme kararının idari tedbire karar verecek makam ya da kişi tarafından verilmesi gerekir. Koşulu

¹⁶⁷ Anayasa Mahkemesi, Genel Kurul, E. 2019/1, K. 2019/14, KT. 14.03.2019. (Lexpera).

¹⁶⁸ GEDİK / YÜCE, s. 89; KANGAL, s. 307-308.

¹⁶⁹ KANGAL, s. 313.

¹⁷⁰ YERDELEN, Erdal: Müsadere ve Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s. 84.

¹⁷¹ OTACI / KESKİN, s. 22.

¹⁷² OTACI / KESKİN, s. 23.

¹⁷³ OTACI / KESKİN, s. 23.

yerine getirecek olan ise hakkında idari yaptırım uygulanacak olan kurum ya da kişidir¹⁷⁴. Fail olmayan malik de belirlenen koşulu yerine getirerek eşyanın kendi mülkiyetinde kalmasını sağlayabilmelidir. Bir görüşe göre madde metnine bakıldığında koşulun ne olduğu hususunda bir açıklık bulunmamaktadır¹⁷⁵. Kanaatimce maddede zikredilen durumların her biri ayrı bir koşul niteliğindedir. Örneğin eşya hakkında kullanılmaz hale getirilmesi koşul olarak belirlenirse ve bu koşul belirlenen süre içerisinde yerine getirilirse eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilmez. Maddede sayılan koşullardan hangisinin gerçekleştirilmesine karar verileceğiyle olayın özelliklerine göre değişiklik gösterir. Maddeyle eşyanın yeniden bir kabahatte kullanılmasının önüne geçilerek hem toplumun hem de eşyası mülkiyetinde kalan malikin menfaatine olan bir çözüm yolu bulunmuştur.

Süreyi belirleme hususunda ilgili makama bir takdir yetkisi verilmiş olup¹⁷⁶ sürenin uzunluğu işin mahiyetine göre farklılık gösterecektir¹⁷⁷. Bununla birlikte sürenin muhatabın koşulu gerçekleştirilmesine imkan tanıyacak kadar uzun olması gerekir.

Belirlenen koşulun yerine getirilmesiyle mülkiyetin kamuya geçirilmesi işleminin sebebini ortadan kalker. Bir idari işlem olan mülkiyetin kamuya geçirilmesi işleminde sebep unsurunda eksikliğin olması işlemi hukuka aykırı hale getirir. Örneğin tüketime sunulmaması gereken bir gıda gerekli işlemlerden geçirilerek tüketime uygun hale getirilirse artık mülkiyetin kamuya geçirilmesine gerek kalmaz¹⁷⁸.

Belirlenen süre içerisinde koşul gereği yerine getirilmezse eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir¹⁷⁹.

Karar kesinleşene kadar eşyaya elkonulması mümkün olup bunun yerine eşyanın ilgili kişiye bırakılmasına da karar verilebilir (KK m. 18/3). KK m. 18/3'de her ne kadar eşyaya elkonulabileceği düzenlenmiş olsa da 2. fıkra kapsamına giren durumlarda, koşulun gerçekleştirilmesi için ön görülen süre dolana kadar eşyanın kişinin muhafazasına bırakılması gerekir. Eşyanın kişinin muhafazasına bırakılması durumunda

¹⁷⁴ GÜÇLÜ, s. 153.

¹⁷⁵ ÇAĞLAYAN, s. 166.

¹⁷⁶ GÜÇLÜ, s. 153.

¹⁷⁷ YERDELEN, s. 71; GÜÇLÜ, s. 153.

¹⁷⁸ YERDELEN, s. 70.

¹⁷⁹ GÜÇLÜ, s. 156; GEDİK, s. 124.

mülkiyetin kamuya geçirilmesini imkansız hale gelecekse eşyaya elkonulması gerekir.

CMK'da düzenlenen elkoyma işlemi geçici nitelikte ve mülkiyetin kaybı neticesini doğurmayan bir koruma tedbiridir. Yargılama devam ederken var olan suç şüphesine dayanılarak elkoyma kararı verilebilir¹⁸⁰. Elkoyma işlemiyle kişinin eşya üzerindeki tasarruf yetkisi sınırlandırılır. Elkoyma, delillerin korunması ve müsadereye karar verilmesi halinde müsadereenin gerçekleştirilmesini sağlamak amacıyla başvurulmuş geçici bir önlemdir¹⁸¹. Kabahatler Kanunu kapsamında icra edilen elkoyma işlemi ceza niteliği taşımayan bir tedbirdir. Elkoyma işlemi cezalandırma amacıyla icra edilirse işlem hukuka aykırı hale gelir¹⁸². Kabahatler Kanunu kapsamında düzenlenen elkoyma tedbiri ispat vasıtası olmaktan ziyade eşyanın ortadan kaybolmasının önüne geçilmeye yöneliktir¹⁸³.

Anayasa m. 20/2 ve 21'de hakim kararı olmadan icra edilen elkoyma işleminin hakim onayına sunulması gerektiği düzenlenmiştir. Burada mal güvencesini sağlamak amacıyla elkoyma işlemi için hakim kararının varlığı aranmaktadır¹⁸⁴. Elkoyma işleminin hakim denetiminden geçmemesi AİHS¹⁸⁵ ve Anayasa m. 20/2¹⁸⁶'ye aykırıdır. Elkoyma işleminin Kabahatler Kanunu kapsamında icra edilmesi, suç ile ilişkili olarak CMK kapsamında icra edilmesinden daha kolaydır. Bu durum pratik bir çözüm yolu gibi görünse de temel hak ve özgürlüklere getirilen güvencelere aykırıdır¹⁸⁷. Maddeye elkoyma sonrasında işlemin, mülkiyetin kamuya geçirilmesine karar verecek olan organın onayına sunulması şeklinde bir ekleme yapılması da maddedeki Anayasa'ya

¹⁸⁰ ÖZBEK / DOĞAN / BACAĞIZ, s. 626-627.

¹⁸¹ CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2020, s. 1052-1053; GEDİK/YÜCE, s. 95-96.

¹⁸² ULUSOY, s. 182-183.

¹⁸³ OTACI / KESKİN, s. 20.

¹⁸⁴ SOYASLAN, Doğan: Muhafaza Altına Alma ve Elkoyma, TCK-CMK-Kabahatler Kanunu ve İlgili Yönetmeliklerin Uygulanmalarının Değerlendirilmesi Semineri Tebliğleri 10-11 Şubat 2006, Eğitim Daire Başkanlığı Yayınları No:33, Ankara 2006, s. 231.

¹⁸⁵ YERDELEN, s. 91.

¹⁸⁶ ÇAĞLAYAN, s. 61; KANGAL, s. 317; OTACI / KESKİN, s. 20; ŞEN, Ersan / ERYILDIZ, Sefa: Elkoyma, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 282.

¹⁸⁷ YILDIZ, Kabahatler Kanunu, s. 199.

aykırılığı ortadan kaldırmaz. Çünkü Anayasa işlem için hakim kararının ya da onayının varlığını şart koşmuştur. Anayasa'daki düzenleme gereği eşya üzerindeki tasarruf yetkisini tamamen ortadan kaldırmaya yetkili olanların eşya üzerindeki tasarruf yetkisini kısıtlamaya karar verme yetkileri yoktur.

Maddedeki Anayasa'ya aykırılığın, elkoyma işleminin hakim onayına sunulması ya da mahkeme kararının alınması suretiyle ortadan kaldırılabilceği yönünde görüş¹⁸⁸ bulunmaktadır. Fakat işleme yönelik olarak hakim onayının getirilmesi kanunun, kabahatlere ilişkin işlemlerin yargı teşkilatının üzerinden alınması amacıyla örtüşmemektedir. Anayasa'da kabahatlere ilişkin olarak yapılan elkoymaya mülkiyetin kamuya geçirilmesine karar verecek organlarca karar verilebileceğine ilişkin bir değişiklik yapılmasının ardından, Kabahatler Kanunu'nda elkoyma kararının mülkiyetin kamuya geçirilmesine karar verecek organlar tarafından verilmesi ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri ile elkoyma işleminin yapılabilmesi ve bu merciin kararının belirtilen süre içerisinde mülkiyetin kamuya geçirilmesine karar verecek organların onayına sunulmasına ilişkin düzenleme yapılarak Anayasa'ya aykırılık ortadan kaldırılabilir¹⁸⁹.

Maddede karar kesinleşinceye kadar eşyaya elkonulabileceği düzenlenmiş olup burada verilmiş bir karardan mı yoksa verilmesi muhtemel bir karardan mı bahsedildiği açık değildir. Maddenin bu belirsizliğin ortadan kaldıracağı şekilde yeniden düzenlenmesinde fayda vardır.

Elkoyma işlemi gerçekleştikten sonra eşyaya ilişkin bir karar verilmesi gerekir. Aksi halde herhangi bir karar olmadan eşyanın iade edilmemesi mülkiyet hakkının ihlali sonucunu doğurur¹⁹⁰.

Zilyetin eşyayı rızası ile teslim etmesi halinde yapılan işlem muhafaza altına alma işlemidir. Maddede sadece elkoyma işleminde bahsedilmiş olup muhafaza altına almaya ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Muhafaza altına alma işleminin icrası için bir karar ya

¹⁸⁸ OTACI / KESKİN, s. 21.

¹⁸⁹ ŞEN / ERYILDIZ, Kabahatler Kanunundaki bu Anayasaya aykırılığın kabahatler kanununun Anayasaya uygun hale getirilmesi ya da Anayasanın Kabahatler Kanununa uygun hale getirilmesi suretiyle ortadan kaldırılması gerektiği görüşündedir. Bakınız, ŞEN / ERYILDIZ, s. 281.

¹⁹⁰ Anayasa Mahkemesi, 2. Bölüm, Başvuru No: 2014/11503, KT. 1.2.2017. (Lexpera).

da emrin varlığı aranmadığından madde kapsamında muhafaza altına alma işlemine de başvurulabilir¹⁹¹. Arama ve yakalama işlemlerine ilişkin madde içerisinde bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu işlemlerin yapılabilmesi özel şartlara tabi olduğu için kabahatlere ilişkin olarak arama ya da yakalama işlemlerine başvurulmaması gerekir¹⁹².

Eşyanın kişinin muhafazasında bırakılmasına karar verecek makam mülkiyetin kamuya geçirilmesine karar verecek olan makamdır¹⁹³. Eşya hakkında kişinin muhafazasına bırakılmaya karar verilmiş ise kanunda açıkça yazılmamakla birlikte kişiden bir teminat alma yoluna gidilebilir. Fakat teminat alınması bir zorunluluk değildir¹⁹⁴.

Bu madde kapsamında elkonulan eşyaların muhafaza masraflarına kimin katlanacağı ve bu masrafların tahsil işlemin nasıl yapılacağına ilişkin bir düzenlemenin bulunmaması bir eksiklik¹⁹⁵. Eşyaya elkonulmasının güç ya da masraflı olduğu durumlarda eşyanın fail ya da üçüncü kişilerin muhafazasına bırakılmasına karar verilebilir. Eşya muhafazasına bırakılan kişi muhafaza görevini kötüye kullanırsa TCK m. 289 uyarınca işlem yapılır¹⁹⁶.

Kanunda açık hüküm bulunan haller dışında mülkiyet Devlete geçer. Mülkiyetin ilgili kamu kurum ya da kuruluşuna geçebilmesi için bu hususun açıkça düzenlenmesi gerekir (KK m. 18/4). Burada her iki durumun da gerçekleşme ihtimali bulunması nedeniyle kavram karmaşasının önüne geçmek için müsadere kavramı yerine mülkiyetin kamuya geçirilmesi kavramı tercih edilmiştir¹⁹⁷. Eşyanın mülkiyetinin ilgili kamu kurum ya da kuruluşuna geçebilmesi için bunların tüzel kişiliğinin bulunması gerekir¹⁹⁸.

Fail hakkında başka bir idari yaptırıma hükmolunmasa da mülkiyetin kamuya geçirilmesine karar verilebilir (KK m. 18/5). İdari para cezası verilebilmesi için failin kusurlu hareket etmesi ve onbeş yaşını doldurması gerekirken mülkiyetin kamuya geçirilmesine karar verilebilmesi için bu şartlar aranmamaktadır. Yine kişinin akıl

¹⁹¹ GEDİK / EKİNCİ, s. 95.

¹⁹² GEDİK / EKİNCİ, s. 122.

¹⁹³ KANGAL, s. 317.

¹⁹⁴ EKİNCİ, Kabahatler Kanunu, s. 80.

¹⁹⁵ GÜÇLÜ, s. 155.

¹⁹⁶ KANGAL, s. 317.

¹⁹⁷ Kabahatler Kanunu m. 16 Gerekçe; MERAN, s. 51; GÜÇLÜ, s. 96.

¹⁹⁸ GÜÇLÜ, s. 156-157.

hastalığının bulunması idari para cezası verilmesine engel olabileceksen mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımına karar verilmesine engel bir durum değildir¹⁹⁹. Bu maddeye göre mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımı diğer yaptırımlardan bağımsız bir yaptırım olup tek başına uygulanması mümkündür.

Şartları oluşmuşsa kaim değere ilişkin olarak mülkiyetin kamuya geçirilmesine karar verilebilir (KK m. 18/6). Kabahatler Kanunu kaim değer kavramını tanımlamamıştır. Kanunun gerekçesine bakıldığında kaim değer kavramı için TCK'da eşya ve kazanç müsaderesinin düzenlendiği 54. ve 55. maddeler ile maddelerin gerekçelerine bakılması gerektiği belirtilmiştir. TCK'nın gerekçe kısmında kaim değer "...müsadere konusu ekonomik değerlerin harcama, imha, tüketme gibi hareketlerle müsaderesinin imkansız kılınması halinde, karşılığı para tutarının müsaderesine karar verilecektir." şeklinde açıklanmıştır. TCK'ya göre şartları oluşmuşsa kaim değer müsaderesine karar verilmesi gerekir hakime burada bir taktir yetkisi tanınmamıştır²⁰⁰. TCK gerekçesinde kaim değerlerin parayla sınırlanması nedeniyle kaim değerlerin para olması halinde maddenin uygulanması söz konusudur²⁰¹. Kangal'a göre, kabahatin konusu ya da kabahatin işlenmesi suretiyle elde edilen eşya ortadan kaldırılmış, elden çıkarılmış, tüketilmiş veya mülkiyetinin kamuya geçirilmesi artık imkansız hale gelmişse eşyanın değeri kadar para ya da eşyanın yerine konulan diğer eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilebilir²⁰². Anayasa Mahkemesi kaim değerlerin mülkiyetinin kamuya geçirilebilmesi için bu hususun kanunda özel olarak düzenlenmesi gerektiği görüşündedir²⁰³. Fakat KK m. 18/6'da genel bir düzenleme var olduğu için kaim değerlerin mülkiyetinin kamuya geçirilebilmesi için özel kanunlarda ayrıca bir düzenlemenin var olması şart değildir²⁰⁴. Doktrinde kaim değerlerin mülkiyetinin kamuya geçirilebilmesi için açık bir düzenlemenin var olması gerektiği yönünde de görüş bulunmaktadır²⁰⁵. Kanunda sadece kaim değer ifadesi

¹⁹⁹ KANGAL, s. 308-309; GEDİK / YÜCE, s. 98-99; OTACI / KESKİN, s. 24; GÜÇLÜ, s. 158; GEDİK, s. 124.

²⁰⁰ YERDELEN, s. 63.

²⁰¹ GEDİK, s. 125.

²⁰² KANGAL, s. 314.

²⁰³ Anayasa Mahkemesi, 1. Bölüm, Başvuru No: 2014/13677, KT. 20.9.2017. (Lexpera).

²⁰⁴ KANGAL, s. 314-315-316.

²⁰⁵ GÜÇLÜ, s. 152.

kullanıldığı için eşdeğer müsadere hükümleri doğrultusunda kabahatle ilgili olmayan bir eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilmemesi gerekir. Bu bir eksiklik olup kanunda buna ilişkin bir düzenleme yapılarak eşdeğer eşyaların da mülkiyetinin kamuya geçirilmesinin mümkün olması gerekir.

Eşyanın mülkiyeti kamuya geçtikten sonra eşyanın hukuka uygun bir amaç için kullanılması mümkün değilse imhasına karar verilir (KK m. 18/7). Eşya, değerlendirilmesi mümkün bir eşya ise değerlendirilmek suretiyle kullanılır²⁰⁶. Fakat burada eşyanın kamu yararına olacak şekilde kullanılması gerekir. Eşyanın ekonomik bir değer taşıması şart değildir²⁰⁷. Bu maddeye göre mülkiyeti kamuya geçirilen eşyadan bir fayda sağlanamayacak olması işlemin yapılmasına engel değildir. Maddeye göre işleme konu eşyanın imha edilebilmesi için önce mülkiyetin el değiştirmesi gerekir. İmha işlemine mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararıyla birlikte karar verilebilir. Fakat duruma göre daha sonra da imhaya karar verilebilmelidir. Açık bir hüküm bulunmamakla birlikte eşyanın imhası halinde masrafların failden tahsil edilmesi gerekir²⁰⁸. Bir görüşe göre kamu yarına uygun olması halinde mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararı kesinleşmeden imha işlemi yapılabilir²⁰⁹. Maddede imha işlemi için mülkiyetin kamuya geçirilmesini ön koşul olarak düzenlendiği için bu görüş kanuna uygun değildir. Konuya ilişkin maddede açık bir düzenleme yapılmasına ihtiyaç vardır.

Karar kesinleştikten sonra kararın gereği yerine getirilir (KK m. 18/8). Süresi içerisinde yapılan itiraz ya da başvurular kararın kesinleşmesini engeller²¹⁰. Karar, işleme karşı kanun yoluna başvurulmadığı ya da yapılan başvurunun reddedilmesi halinde kesinleşir²¹¹. Bir görüşe göre mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin süreç devam ederken bahsi geçen eşyanın bozulması söz konusu olcaksa bu eşya satılarak bedeli emanete alınıp kesinleşme gerçekleşince paranın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilebilir²¹². Kanunda buna yönelik açık bir düzenleme yapılmasında fayda vardır.

²⁰⁶ KANGAL, s. 320.

²⁰⁷ YALÇIN, s. 97; GÜÇLÜ, s. 152.

²⁰⁸ GÜÇLÜ, s. 159.

²⁰⁹ GÜÇLÜ, s. 159.

²¹⁰ GEDİK/YÜCE, s. 45.

²¹¹ KANGAL, s. 319; GEDİK / YÜCE, s. 45.

²¹² GÜÇLÜ, s. 155.

C. Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi Kararını Verme Yetkisi

Kabahatleri suç olmaktan çıkarma eğilimi neticesinde kabahatlere ilişkin yaptırım uygulama yetkisi idareye verilmiştir. Böylelikle haksızlık derecesi daha az olan fiillere ilişkin daha hızlı bir şekilde yaptırım uygulanması sağlanmıştır²¹³. Kabahatler çok çeşitli kanunlarda düzenlenmiş olup dağınık yapıdadır. Bu nedenle kabahatlere ilişkin olarak idari yaptırım kararı verecek yetkililer hakkındaki mevcut düzenleme kabahatlerin yapısına uygundur²¹⁴.

İdari yaptırım kararları yaptırımın düzenlendiği kanunda belirtilen *idari kurul, makam veya kamu görevlileri* tarafından verilir (KK m. 22/1). Yetki açıkça bir idari kurul, makam veya kamu görevlisine verilmemişse karar, bahsi geçen kamu kurum ve kuruluşunun en üst amiri tarafından verilir (KK m. 22/2). Bir idari yaptırım olan mülkiyetin kamuya geçirilmesine karar verilirken Kabahatler Kanunu m. 22'de belirtilen hususlar uyarınca hareket edilmesi gerekir.

Bir soruşturma kapsamında kabahat işlendiği öğrenilirse ya da soruşturmaya konu fiilin kabahat niteliğinde olduğu anlaşılırsa Cumhuriyet savcısı idari yaptırım kararı verebilir (KK m. 23/1-2-3). Savcının kararı idari nitelikte bir karardır²¹⁵. Yargılama esnasında fiilin kabahat niteliğinde olduğu anlaşılırsa mahkeme idari yaptırım kararı vermeye yetkilidir (KK m. 24/1). Mahkeme tarafından verilen idari yaptırım kararı yargısal nitelik taşımaz idari nitelikte bir karardır²¹⁶. Mahkeme tarafından idari yaptırım kararı verilebilmesine ilişkin düzenleme hakkında Anayasa Mahkemesi, kabahate ilişki uyumsuzluğun kısa sürede sonuçlandırılmasının amaçlanmış olması gerekçesiyle

²¹³ GİŞİ, Selçuk: Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Kabahatler Kanunu, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 1, Yıl: 2017, s. 132, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/307980>, Erişim Tarihi: 17.11.2020.

²¹⁴ YURTCAN, s. 141-142.

²¹⁵ ÇAĞLAYAN, s. 64; TÜZÜN, Duygu: Kabahatler Kanununun Genel Hükümleri ve İdari Yaptırımlar Üzerine Bazı Gözlemler, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 1, Yıl: 2020, s. 3331.

²¹⁶ ÇAĞLAYAN, s. 64; TÜZÜN, s. 3331.

düzenlemeyi Anayasa'ya aykırı bulmamıştır²¹⁷. Bu düzenlemeler ışığında mülkiyetin kamuya geçirilmesine yaptırımın düzenlendiği maddede belirtilen *idari kurul, makam veya kamu görevlileri* tarafından karar verilebileceği gibi savcı ya da mahkeme tarafından da karar verilebilir.

D. Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi Kararı

Mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararına ilişkin tutanakta Kabahatler Kanunu m. 25'de sayılan hususların yer alması gerekir. Madde içerisinde açıkça belirtilmese de kararın gerekçelendirilmesi gerekir. Bazı özel kanunlarda kararda gerekçenin bulunması gerektiği ayrıca belirtilmiştir²¹⁸. Keza Anayasa m. 141/3 ve İYUK m. 24/1-e'de mahkeme kararlarının gerekçeli olması gerektiği belirtilmiştir. Hukuki açıdan iyi hazırlanmış bir gerekçe kişilerin yapılan işlemin hukuka uygunluğuna olan inancını artıracaktır. Bu da idari yaptırımlara karşı yapılan başvuruların azalmasına sebep olabilir²¹⁹.

E. Kararların Tebliği

Mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararları 7201 sayılı Kanun uyarınca tebliğ edilir. Tebligatta karar nedeniyle başvurulabilecek kanun yolu, mercii ve süresinin belirtilmesi gerekir (KK m. 26/1). Kararın tebliğ edilmemesi kararın hüküm ve sonuç doğurmasını engeller²²⁰. Maddede sayılan hususlarda eksiklik bulunması halinde m. 27/2 uyarınca eski hale getirme yoluna başvurulabilir²²¹.

F. Kararın İcrası

Mülkiyetin kamuya geçirilmesine karar verildikten sonra kabahati işleyen kişinin ölümü²²² ve kabahatin affa uğraması halleri kararın icrasına engel değildir²²³.

²¹⁷ Anayasa Mahkemesi, Genel Kurul, E. 2005/108, K. 2006/35, KT. 1.3.2006. (Lexpera).

²¹⁸ YALÇIN, s. 120-121.

²¹⁹ KARABULUT, s. 53.

²²⁰ YURTCAN, s. 170; ZAFER, s. 674.

²²¹ ÖZEN, s. 156.

²²² YALÇIN, s. 123; GÜÇLÜ, s. 263.

V. BAŞVURU YOLU, TEKERRÜR, İÇTİMA VE ZAMANAŞIMI

A. Başvuru Yolu

Diğer kanunlarda idari yaptırım kararlarına karşı bir kanun yolu öngörülmesi ise o yola başvurulur. Böyle bir düzenlemenin bulunmaması halinde Kabahatler Kanunu'nda gösterilen usule göre idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna gidilir (KK m. 3/1). İdari yaptırımlara ilişkin olarak idari yargı yoluna başvuru yapılması gerektiği açıkça düzenlenmemiş ise bu yaptırımları denetlemekle adli yargı kolu görevlidir²²⁴.

Mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararına karşı kararın, tebliğ ya da tefhiminden itibaren on beş gün içerisinde başvuru yapılabilir. Başvurunun sulh ceza hakimliği'ne yapılması gerekir. Süre içerisinde başvuru yapılmaması kararın kesinleşmesi sonucunu doğurur (KK m. 27/1). Sulh ceza hakimliği'nin başvuru mercii olarak belirlenmesi kanunun ceza mahkemelerinin iş yükünü azaltma amacıyla çelişmesi nedeniyle eleştirilmektedir²²⁵.

Kanunda açıkça idari yargı yolunun gösterildiği durumlarda idari yargı yoluna başvurulması gerekir²²⁶.

Karar mahkeme tarafından verilmiş ise itiraz yoluna gidilebilir (KK m. 27/5). Mahmutoğlu, Kabahatler Kanunu kapsamında düzenlenen itiraz müessesesinin CMK kapsamında düzenlenen itirazdan ayırt edilmesi için itiraz terimi yerine “*karşı gelme*” teriminin kullanılması gerektiği görüşündedir²²⁷. Cumhuriyet savcısı tarafından verilen bir karar söz konusu ise karara karşı yapılan başvuru sulh ceza hakimi tarafından incelenir (KK m. 27/6).

Görüldüğü gibi kararı veren mercii'nin niteliğine göre farklı mercii'lere başvurulması mümkündür. Esasında bu kafa karıştırıcı bir durum olmakla birlikte karara karşı yanlış mercii'ye başvurulması halinde başvurunun re'sen doğru mercii'ye gönderilmesi gerektiği için bir hak

²²³ YALÇIN, s. 125.

²²⁴ GİŞİ, s. 147.

²²⁵ YILDIZ, Kabahatler Kanunu, s. 196.

²²⁶ YALÇIN, s. 147.

²²⁷ MAHMUTOĞLU, s. 159.

kayıbı yaşanmayacaktır²²⁸ (3071 sayılı Kanun m. 5). Bir olayda adli yargı ve idari yargının görev alanlarına giren idari yaptırım kararları birlikte uygulanırsa idari yargıya başvurulması gerekir²²⁹.

Temyiz kanun yoluna sadece hükümlere karşı başvurulabileceğinden idari tedbir niteliğindeki kararlara karşı temyiz kanun yoluna başvurulamaz²³⁰. Bu nedenle tek başına mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararına karşı temyiz yoluna başvurmak mümkün değildir.

B. Tekerrür

Kabahatler arasında tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için Kabahatler Kanunu'nda genel bir düzenleme bulunmamaktadır. Fakat özel kanunlarda düzenlenen kabahatlerde ve Kabahatler Kanunu'nda bulunan özel düzenlemelerde tekerrüre ilişkin düzenlemeler mevcuttur²³¹.

C. İçtima

KK m. 15'e göre; bir fiil ile birden fazla kabahat işlenmişse ve fiile ilişkin olarak idari para cezası dışında kalan idari yaptırımlar öngörülmüşse bu yaptırımların hepsinin uygulanmasına karar verilir (KK m. 15/1). Kabahat oluşturan fiil aynı zamanda suç da oluşturuyorsa sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanır. Olayda suça ilişkin yaptırım uygulanamamış ise kabahat açısından yaptırım uygulanabilir (KK m. 15/3). Bununla birlikte fiilin kabahat boyutuna ilişkin olarak ceza verilmesi gerektiği ayrıca düzenlenmiş ise bu madde hükmü olaya uygulanmaz. Trafik suçları açısından ise fikri içtima kuralları uygulanmaz her fiil için ayrı ceza verilir (2918 sayılı Kanun m. 114/2)²³².

İdare hukukunda aynı fiile iki farklı yaptırım uygulanması mümkündür²³³. Anayasa Mahkemesi bir kararında aynı fiilden dolayı iki

²²⁸ 3071 Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun m. 5 “*Dilekçe, konusuyla ilgili olmayan bir idarî makama verilmesi durumunda, bu makam tarafından yetkili idarî makama gönderilir ve ayrıca dilekçe sahibine de bilgi verilir.*”

²²⁹ DEMİRBAŞ, s. 205.

²³⁰ YCGK, E. 2009/7-112, K. 2009/157, KT. 9.6.2009. (Kazancı).

²³¹ KANGAL, s. 355.

²³² DEMİRBAŞ, s. 202.

²³³ ÖZAY, s. 64.

kez yargılama olmaz ilkesinin mutlak olmadığını aynı eylem için hem idari yaptırım hem de ceza uygulanabileceğini ifade etmiştir²³⁴. Anayasa Mahkemesi bir kararında ceza hukuku ile kabahatler hukukundaki yasak ve yaptırımların konu ve unsur açısından farklı olabileceğini, bu durumlarda *aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama* hakkının söz konusu olmayacağını ifade ederek buna ilişkin yapılan başvurunun kabul edilmez olduğuna karar vermiştir²³⁵.

D. Zamanaşımı

Kabahatler Kanunu'nda soruşturma ve yerine getirme olmak üzere iki çeşit zamanaşımı süresi öngörülmüştür (KK m. 20-21). Bununla birlikte özel kanunlarda da zamanaşımına ilişkin düzenlemeler vardır²³⁶. İdari para cezaları için soruşturma zamanaşımı öngörülmekle birlikte idari tedbirler için soruşturma zamanaşımı öngörülmemiştir²³⁷. İdari tedbirler açısından soruşturma zamanaşımı süresinin kabul edilmemesi bireylerin lehine olan bir düzenlemeden tek taraflı olarak vazgeçilmesi anlamına gelir. Bu durumda zamanaşımı müessesesinin özüne aykırı olması nedeniyle eleştirilmekte²³⁸ ve eksiklik olarak değerlendirilmektedir²³⁹. Kanunun gerekçe kısmında neden böyle bir ayrıma gidildiğine ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır. İdari tedbirler açısından böyle bir belirsizliğin kabul edilmesi keyfi işlemlere neden olabileceği için hukuk devleti ilkesi aykırıdır²⁴⁰. Fakat Yargıtay bir kararında 6284 sayılı Kanun'da zamanaşımına dair bir düzenleme bulunmaması sebebiyle Kanun'un Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına gerek olmadığına karar vermiştir²⁴¹.

²³⁴ Anayasa Mahkemesi, Genel Kurul, E. 2014/124, K. 2015/24, KT. 5.3.2015. (Lexpera).

²³⁵ Anayasa Mahkemesi, 2. Bölüm, Başvuru No: 2014/72, KT. 25.3.2015. (Lexpera).

²³⁶ HAKERİ, s. 729.

²³⁷ HAKERİ, s. 730.

²³⁸ ÖZEN, s. 145.

²³⁹ ÇAĞLAYAN, s. 171.

²⁴⁰ Aynı yönde, Yargıtay 19. Ceza Dairesi, E. 2015/14488, K. 2016/561, KT. 19.1.2016 (Muhalefet Şerhi). (Kazancı).

²⁴¹ Yargıtay 19. Ceza Dairesi, E. 2015/14488, K. 2016/561, KT. 19.1.2016. (Kazancı).

Kabahat aynı zamanda suç olarak da kabul edilmiş ise olaya suça ilişkin dava zamanaşımı süresi uygulanır (KK m. 20/5).

Tüm idari tedbirler için yerine getirme zamanaşımı süresi kabul edilmiştir²⁴². Yerine getirme zamanaşımı süresinin işlemeye başlaması için kararın kesinleşmesi gerekmele birlikte kararın kesinleşmesi zamanaşımı süresinin işlemeye başlaması için yeterli değildir. Süre, kararın kesinleştiği yıldan sonraki yılın başından itibaren işlemeye başlar (KK m. 21/4). Yerine getirme zamanaşımı dolmuş ise mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararı artık icra edilemez (KK m. 21/1). Bu süre mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımında on yıldır (KK m. 21/3). On yıllık süre eylemin işlendiği tarihten başlamaktadır. Eylemin işlenmesinden itibaren on yıl içerisinde mülkiyetin kamuya geçirilmesi hususunda karar verilmesi gerekir²⁴³. İdari tedbir idari para cezası yaptırımının eki niteliğinde ise idari tedbire ilişkin olarak idari para cezası için öngörülen zamanaşımı süresi uygulanır²⁴⁴.

VI. SONUÇ

Kabahatler Kanunu m. 16 gereği kabahat kavramı tam olarak anlaşılmadan idari yaptırım kavramının anlaşılması oldukça güçtür. Bununla birlikte doktrinde kabahat ve kabahatler hukuku kavramlarının mübadili farklı kavramlar kullanılmakta olup bu durum konunun anlaşılmasını güçleştirmektedir.

İdari yaptırım türü olan idari tedbirler kendi içerisinde mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve diğer idari tedbirler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Mülkiyetin kamuya geçirilmesi KK m. 18'de düzenlenmiştir. Madde kapsamına bakıldığında mülkiyetin kamuya geçirilmesi işlemi bünyesinde düzenlenen elkoyma işleminin Anayasa'ya aykırı olduğu görülmektedir. Bu aykırılığın Anayasa ve Kabahatler Kanunu'nda yapılacak değişikliklerle ortadan kaldırılması gerekir.

Madde kapsamında düzenlenen, mülkiyetinin kamuya geçirilmesi işlemi öncesinde yapılan muhafaza masrafları ve eşyanın imhası halinde

²⁴² HAKERİ, s. 730.

²⁴³ Yargıtay 3. Ceza Dairesi, E. 2012/22277, K. 2012/28705, KT. 5.7.2012. (Kazancı)

²⁴⁴ Yargıtay 7. Ceza Dairesi, E. 2013/10034, K. 2014/4005, KT. 11.3.2014. (Kazancı)

imha masraflarının kim tarafından karşılanacağına ilişkin açık düzenlemelere ihtiyaç vardır. Kanun mülkiyetin kamuya geçmesinden sonra eşyanın imhasına izin vermekte olup belli şartlar altında karar kesinleşmeden de imhanın mümkün olabileceğine ilişkin düzenleme yapılması gerekir.

Kanuna göre kaim değerlerin mülkiyetinin kamuya geçirilebilmesi mümkün olmakla birlikte kanunda eşdeğerlere ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanunda eşdeğerlerin mülkiyetinin kamuya geçirilebileceğine ilişkin bir ekleme yapılmasında yarar vardır.

Konuya ilişkin son olarak mülkiyetin kamuya geçirilmesi işlemine ilişkin soruşturma zamanaşımı süresinin öngörülmemesi bir eksiklik olup bu eksikliğin giderilmesi gerekir.

KAYNAKÇA

- AKBULUT, Berrin: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.
- AKBULUT, Berrin: Türk Ceza Kanunu ile Kabahatler Kanunu Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2014. (Kabahatler Kanunu)
- AKYILMAZ, Bahtiyar / SEZGİNLER, Murat / KAYA, Cemil: Türk İdare Hukuku, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.
- AYATAR KIZILYAR, Sema: Ceza Yaptırımı ile İdari Yaptırım Ayrımı Distinction Between Criminal and Administrative Sanction, Journal of Yaşar University, Cilt: 8, Sayı: Özel, Yıl: 2013, s. 1637 – 1667, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/179472>, Erişim Tarihi: 30.11.2020.
- CENDEL, Nur / ZAFER, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2020.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdari Yaptırımlar Hukuku (Kabahatler Kanunu Yorumu), Asil Yayın Dağıtım, Ankara 2006.
- DALKILIÇ, Aysun: Türk Ceza Hukukunda Müsadere, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.
- DEMİRBAŞ, Timur: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.
- DURAL, Mustafa / SARI, Suat: Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri, 11. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2016.
- EKİNCİ, Murat: Ceza Hukuku İlkeleri Açısından İdari Yaptırımlar, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi Sayı: 1, Yıl: 2017, s. 19-54, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/270847>, Erişim Tarihi: 17.11.2020. (Ceza Hukuku İlkeleri).
- EKİNCİ, Mustafa: Anlatımlı-Gerekçeli Kabahatler Kanunu ile İdari Suç ve Cezalar, Adalet Yayınevi, Ankara 2005. (Kabahatler Kanunu).
- EREN, Fikret: Mülkiyet Hukuku, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2016.

- GEDİK, Doğan: Bir İdari Yaptırım Çeşidi Olarak Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 3, Sayı: 17, Yıl: 2008, s. 113-127.
- GEDİK, Doğan / YÜCE, Ersoy: Bir İdari Yaptırım Türü Olarak Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi, *Legal Kitapevi*, İstanbul 2011.
- GİŞİ, Selçuk: Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Kabahatler Kanunu, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 1, Yıl: 2017, s. 129–152, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/307980>, Erişim Tarihi: 17.11.2020.
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: “İdari Ceza Hukuku ve Anlamı; İdarenin Cezai Müeyyide Tatbiki”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, Cilt: 18, S. 2, Yıl: 1963, s. 115-182, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ausbf/issue/3169/44082>, ET. 17.11.2020.
- GÖZLER, Kemal: *Hukuka Giriş*, 12. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa 2015.
- GÖZLER, Kemal / KAPLAN, Gürsel: *İdare Hukuku Dersleri*, 19. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa 2017.
- GÜÇLÜ, Yaşar: *İdari Para Cezaları ve Diğer İdari Yaptırımlar*, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.
- HAKERİ, Hakan: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 22. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.
- İÇEL, Kayıhan: *İdari Ceza Hukuku ve Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 50, Sayı: 1-4, Yıl: 1984, s. 117–131, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/95829>, ERİŞİM TARİHİ: 31.11.2020.
- KANGAL, Zeynel T.: *Kabahatler Hukuku*, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019.
- KARABULUT, Mustafa: *İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi*, Turhan Kitabevi, Ankara 2008.
- KURT, Hayrettin: “İdari Yaptırımlara Karşı Güvenceler”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 18, Sayı: 1, Yıl: 2014, s. 131–178, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/789185>, Erişim Tarihi: 30.11.2020.

- MAHMUTOĞLU, Fatih Selami: Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda (İdari Ceza Hukukunda) Yaptırım Rejimi, Kazancı Yayınları, İstanbul 1995.
- MERAN, Necati: Açıklamalı-İçtihatlı Kabahatler Kanunu ve Kabahat İçeren Kanunlar (5728 s. Kanun Değişiklikleri ile), 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2008.
- OĞURLU, Yücel: İdari Yaptırımlara Genel Bir Bakış ve İdari Yaptırım-Ceza Yaptırımı Ayrımı, A.Ü. Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: III, Sayı: 1, Yıl: 1999, s. 143-194, <https://hukukdergi.ebyu.edu.tr/?p=753>, Erişim Tarihi: 16.12.2020.
- OĞUZMAN, M. Kemal / SELİÇİ, Özer / OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe: Eşya Hukuku, 22. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2020.
- OTACI, Cengiz / KESKİN, İbrahim: Türk Kabahatler Hukuku, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2010.
- ÖNDER, Ayhan: Ceza Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992.
- ÖZAY, İl Han: İdari Yaptırımlar, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 3326, İstanbul 1985.
- ÖZBEK, Veli Özer / DOĞAN, Koray / BACAKSIZ, Pınar: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.
- ÖZEN, Mustafa: İdari Ceza Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.
- ÖZGENÇ, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.
- SOYASLAN, Doğan: Muhafaza Altına Alma ve Elkoyma, TCK-CMK-Kabahatler Kanunu ve İlgili Yönetmeliklerin Uygulanmalarının Değerlendirilmesi Semineri Tebliğleri 10-11 Şubat 2006, Eğitim Daire Başkanlığı Yayınları No:33, Ankara 2006, s. 231-240.
- ŞEN, Ersan / ERYILDIZ, Sefa: Elkoyma, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.
- TÜZÜN, Duygu: Kabahatler Kanununun Genel Hükümleri ve İdari Yaptırımlar Üzerine Bazı Gözlemler, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 1, Yıl: 2020, s. 3315-3335.

Zeliha ALPSOY

ULUSOY, Ali: İdari Yaptırımlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013.

YALÇIN, İsmail: Tüm Yönleriyle Kabahatler Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007.

YERDELEN, Erdal: Müsadere ve Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi, Adalet Yayınevi, Ankara 2010.

YILDIZ, Ali Kemal: Kabahatler Kanunu-Uygulama ve Sorunlar, TCK-CMK-Kabahatler Kanunu ve İlgili Yönetmeliklerin Uygulanmalarının Değerlendirilmesi Semineri Tebliği 10-11 Şubat 2006, Eğitim Daire Başkanlığı Yayınları No:33, Ankara 2006, s. 191-200. (Kabahatler Kanunu)

YILDIZ, Ferhat: İdari Yaptırımların Cezai Yaptırımlarla Karşılaştırılması, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 95, Yıl: 2014, s. 87-94. (İdari Yaptırımlar)

YURTCAN, Erdener: Yargıtay Kararları Işığında Kabahatler Kanunu ve Yorumu, 2. Bası, Türkiye Barolar Birliği Yayınları:317, Ankara 2016, <http://tbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/548.pdf>, Erişim Tarihi: 16.11.2020.

ZABOBİNİ, Guido: İdari Müeyyideler, Çeviren: H. Yılmaz Günel, Sevinç Matbaası, Ankara 1964.

ZAFER, Hamide: İdari Yaptırım Usulü, Av. Dr. Şükrü Alpaslan Armağanı, İstanbul Barosu, İstanbul 2007, s. 667-680.