

**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
İDARE HUKUKU BİLİM DALI**

İDARİ YAPTIRIMLARDA ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Hazırlayan
Sakine ARIK**

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. S. Gül AKYILMAZ**

Ankara – 2010

**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
İDARE HUKUKU BİLİM DALI**

İDARİ YAPTIRIMLARDA ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Hazırlayan
Sakine ARIK**

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. S. Gül AKYILMAZ**

Ankara – 2010

ONAY

Sakine ARIK tarafından hazırlanan “*İdari Yaptırımlarda Ölçülülük İlkesi*” başlıklı bu çalışma, 19.02.2010 tarihinde yapılan savunma sınav sonucunda *oybirliği / oyçokluğu* ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından *Kamu Hukuku Anabilim Dalı / İdare Hukuku Bilim Dalında* Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Prof. Dr. S. Gül AKYILMAZ (Başkan)

Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ

Prof. Dr. Ali AKYILDIZ

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR.....	iv
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İDARİ YAPTIRIMLAR

I- İDARİ YAPTIRIMIN TANIMI, KAYNAĞI VE ÖZELLİKLERİ.....	4
A- İDARİ YAPTIRIMIN TANIMI.....	4
B- İDARİ YAPTIRIMIN KAYNAĞI.....	6
C- İDARİ YAPTIRIMIN ÖZELLİKLERİ.....	6
II- İDARİ YAPTIRIM TÜRLERİ.....	10
A- İDARİ PARA CEZALARI.....	12
B- MÜLKİYETİN KAMUYA GEÇİRİLMESİ	16
C- DİĞER İDARİ YAPTIRIMLAR.....	19
Ç- DİSİPLİN HUKUKUNA İLİŞKİN İDARİ YAPTIRIMLAR.....	23
1- Disiplin Yaptırımlarının Özellikleri.....	25
2- Disiplin Hukukuna İlişkin İlkeler.....	26
D- KOLLUK FAALİYETİNE İLİŞKİN İDARİ YAPTIRIMLAR.....	30
III- İDARİ YAPTIRIMLARDA İDARENİN TAKDİR YETKİSİ.....	33
IV- İDARİ YAPTIRIMA KARAR VERMEYE YETKİLİ MERCİİLER.....	35
A- ÖZEL KANUNLARDA DÜZENLENEN KURUL VE MAKAMLAR.....	35
B- MÜLKİ İDARİ AMİRLERİ.....	36
C- KOLLUK.....	36

Ç- CUMHURİYET SAVCISI.....	36
D- MAHKEMELER.....	37

İKİNCİ BÖLÜM

ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİ VE İDARİ YAPTIRIMLARDA UYGULANMASI

I- ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİ.....	38
A- ÖLÇÜLÜK İLKESİNİN TANIMI.....	38
B- ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİNİN ÖZELLİKLERİ.....	38
C - MUKAYESELİ HUKUKTA ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİNİN KULLANIMI.....	40
1- Avrupa Birliği Hukukunda Ölçülülük İlkesi.....	41
2- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Ölçülülük İlkesi.....	42
Ç-TÜRK İDARE HUKUKUNDA ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİ.....	44
1- İlkenin Dayanakları.....	44
2- İlkenin Kapsamı.....	50
3- İlkenin Unsurları (Alt İlkeleri)	51
a- Elverişlilik İlkesi.....	52
b- Gereklilik İlkesi.....	53
c- Orantılılık İlkesi.....	54
II- İDARİ YAPTIRIMLARDA ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİNİN UYGULANMASI.....	56
A- GENEL OLARAK.....	57
B- İDARİ YAPTIRIM TÜRLERİNE GÖRE ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	64
1- İdari Para Cezalarında Ölçülülük İlkesinin Uygulanması.....	64
2- Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi Yaptırımında Ölçülülük İlkesinin Uygulanması.....	71

3- Diğer İdari Yaptırımlarda Ölçölülük İlkesinin Uygulanması.....	73
4- Disiplin Cezalarında Ölçölülük İlkesinin Uygulanması	81
5- Kolluk Faaliyetine İlişkin İdari Yaptırımlarda Ölçölülük İlkesinin Uygulanması.....	86
SONUÇ.....	90
KAYNAKÇA.....	94
ÖZET.....	101
ABSTRACT.....	103

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Ankara Barosu Dergisi
a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
AİD	: Amme İdaresi Dergisi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜ	: Ankara Üniversitesi
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakóltesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakóltesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
D	: Daire
DBB	: Danıştay Bilgi Bankası
DD	: Danıştay Dergisi
DİDD	: Danıştay İdari Dava Daireleri
DİDDGK	: Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu

DMK	: Devlet Memurları Kanunu
Dpnt	: Dipnot
E.	: Esas
İHİD	: İdare Hukuku ve İlimler Dergisi
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
K.	: Karar
ÖSYM	:Yükseköğretim Kurulu Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi
RG	: Resmi Gazete
RTÜK	: Radyo ve Televizyon Üst Kurulu
s.	: sayfa
S	: Sayı
TEDAŞ	: Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi
TİD	: Türk İdare Dergisi
TODAİE	: Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü
UM	: Uyuşmazlık Mahkemesi
v.d.	: ve diğerleri
v.s.	: vesaire
YHD	: Yargıtay Hukuk Dairesi

GİRİŞ

İnsan hakları, kişilerin doğuştan sahip oldukları vazgeçilmez, devredilmez ve herkes tarafından uyulması, saygı gösterilmesi gereken temel haklar ve hürriyetlerin bütünüdür. Bu hakların özünü; insanın kutsal ve yüce bir varlık olması, insan olma şerefine uygun olarak dünya üzerinde yaşamak hakkına sahip bulunması özelliği meydana getirmektedir. Günümüz demokratik rejimlerinde insan haklarının önemi giderek artmaktadır. Buna paralel olarak bu haklar insan onuruna uygun yaşamamanın bir gereği olarak uluslararası, ulusal kanunlar ve Anayasalarca kabul edilmiş ve güvence altına alınmıştır.

İnsan hakları, insanların eşit, özgür ve onurlu bir yaşam sürdürmesine hizmet etmekle birlikte; yöneticilerin de bu hakların gerçekleşmesi, insanların gerçekten eşit, özgür ve onurlu yaşaması için gerekli ekonomik, sosyal ve hukuki ortamı yaratmaları zorunludur. Bunun için idarenin toplumsal düzeni sağlayan ve koruyan kurallar koyması gerektiği kuşkusuzdur. Ancak toplumu oluşturan bireylerin her zaman idarece konulan bu kurallara uyduğu söylenemez. İnsanların topluluk halinde yaşamalarının bir gereği olan bu kurallara uymaları ve toplumsal görevlerini yerine getirmeleri ancak, zorlayıcı kurallarla sağlanabilmektedir. Bu kuralların başında da yaptırımlar gelmektedir¹.

Toplumsal yaşamı düzenleyen kuralları ihlal eden fiillerin varlığı halinde yaptırım uygulama yetkisi bulunan idare, sahip olduğu bu yetkiyi kullanırken veya üstlendiği görevleri yerine getirirken Anayasa'nın 8. maddesi uyarınca kanunlara uygun davranmak zorundadır. Anayasa Mahkemesi'ne göre, hukuk devletinde bütün devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun yürütülmesi demek, devletin bütün organ ve kurumlarının her türlü

¹ Yücel Oğurlu, **İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2000, s. 11.

faaliyetlerinde kendilerini hukuk kurallarıyla bağı saymaları demektir². Anayasal zorunluluğa rağmen idare; toplumsal düzeni sağlamak amacıyla kişilerin hak ve özgürlüklerine bazen zorunlu bazen de keyfi olarak müdahale edebilir. Her ne şekilde olursa olsun müdahalenin olduğu yerde, bu müdahalenin sınırlarının da belirlenmiş olması gerekir. Aksi halde, demokratik devletten çok, sınırsız, keyfi tutum ve davranışları olan mülk devlet ya da polis devletinden söz etmek daha doğru olur³. Hukuk devleti olma ilkesinin gereği olarak sınırsız olması düşünölemeyecek olan bu alanda sınırın ne olacağı konusunda tartışmalar yaşanmıştır. Ancak zaman içerisinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, kolluk faaliyetlerinin sınırları ve takdir yetkisi başta olmak üzere, idari faaliyetlerin denetlenmesinde kullanılmaya başlanan ölçölölük ilkesi, idare açısından önemli bir sınır olmuştur⁴. İdari yaptırımların kişilerin temel hak ve özgürlüklerine müdahale niteliğinde olduğu dikkate alındığında ölçölölük ilkesinin önemi daha iyi anlaşılacaktır. Nitekim 2001 yılında yapılan değişiklikle birlikte daha önce mevzuatımızda doğrudan düzenlenmemiş olan ilke 1982 Anayasasının 13. maddesinde düzenlenerek anayasal ilke haline gelmiştir.

İdari Yaptırımlarda Ölölölük İlkesi konulu bu tez çalışması iki bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde; idari yaptırımların tanımı yapıldıktan sonra mevzuatımızda yer alan idari yaptırımların türleri uygulamadan örnekler verilerek beş ana başlık altında incelenecektir.

İdari yaptırımlarda ölçölölük ilkesinin uygulanması konusunun ele alındığı ikinci bölümde öncelikle ölçölölük ilkesine ilişkin genel açıklamalar yapıldıktan sonra ilkenin dayanağı, kapsamı, ilkenin alt unsurlarını oluşturan “elverişlilik”, “gereklilik”, “orantılılık” ilkeleri yüksek mahkemelerin ilkeye ilişkin kararları çerçevesinde açıklanmaya çalışılarak ilkenin mukayeseli hukukta uygulanışı anlatılacaktır. Daha sonra ise “İdari Yaptırımlarda Ölölölük

² AYM, 27.9.1988, E.1988/16, K.1988/29, (Erişim) [http:// www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr), 2008.

³ Yücel Oğurlu, “İngiliz ve Türk İdare Hukuklarında İdari Faaliyetin Denetlenmesinde Ölölölük İlkesinin Rolü Hakkında Bir Değerlendirme”, AÜEHFD. C.IV. S.1-2, 2000, s. 147.

⁴ Oğurlu, **İdari Yaptırımlar**, s. 148.

İlkesinin Uygulanması” başlığı altında konuya ilişkin genel açıklamalar yapıldıktan sonra ana başlıklar altında idari yaptırımlarda ölçülülük ilkesinin uygulanması örnek yasal düzenlemeler ve uygulamaya dair örnekler çerçevesinde ele alınacaktır.

Sonuç bölümünde tez çalışma konusunun kısa özeti yapıldıktan sonra konuyla ilgili olarak ulaştığımız sonuçlar, konuya ilişkin değerlendirme ve çözüm önerileri ele alınacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

İDARİ YAPTIRIMLAR

I- İDARİ YAPTIRIMIN TANIMI, KAYNAĞI VE ÖZELLİKLERİ

İdare, kamu ihtiyaçlarını karşılama, kamu düzenini ve güvenliğini sağlama, kamu sağlığını koruma gibi geniş bir görev ve faaliyet alanına sahiptir. İdare bu görev ve faaliyetlerini icra ederken, bu görevlerin yerinde, zamanında ve düzenli olarak yapılabilmesi için belirli imkan ve araçlarla donatılmıştır. Bu imkan ve araçlardan en etkili olanı, idarenin kendisini üstün kılan diğer yetkilerin yanında, yaptırım uygulama yetkisidir.

Günümüzde idari yaptırımlar, başta idare hukuku olmak üzere, anayasa hukuku, ceza hukuku, mali hukuk, mukayeseli hukuk ve avrupa insan hakları hukukundan beslenmektedir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin, idari yaptırımlar hakkındaki tavsiye kararında da belirtildiği üzere, devlet idaresinin büyümesi ve belirli eylemlerin suç olmaktan çıkarılması yönündeki eğilim, idari otoritelere belirli yaptırımlar konusunda tasarrufta bulunabilme yetkisinin tanınması sonucunu doğurmuştur.

A- İDARİ YAPTIRIMIN TANIMI

Kısaca; idari düzenin bozulmaması ya da bozulan bu idari düzenin yeniden sağlanması için idarece uygulanan yaptırımlar şeklinde tanımlayabileceğimiz idari yaptırımlarla ilgili olarak öğretilerde değişik tanımlar yapılmıştır:

Özay; idari yaptırımları *“yasaların açıkça yetki verdiği ve yasaklamadığı durumlarda araya yargı kararı girmeden İdarenin doğrudan*

doğruya, bir işlemi ile ve İdare Hukukuna özgü usullerle uyguladığı müeyyideler” şeklinde tanımlamaktadır⁵.

Akyılmaz’a göre ise; “*kamu hizmetini düzenleyen mevzuata aykırılık şeklinde karşımıza çıkan bir idari ihlalin varlığı halinde, idarenin, yargı kararına gerek olmaksızın, kanunun verdiği açık yetkiye dayanarak ve kamu gücü kullanarak, idari usullerle hazırladığı tek yanlı bir idari işlemle verdiği cezalar⁶*” idari yaptırımları ifade etmektedir.

Anayasa Mahkemesi “*İdarenin bir yargı kararına gerek olmaksızın yasaların açıkça verdiği yetkiye dayanarak İdare Hukukuna özgü yöntemlerle, doğrudan doğruya bir işlemi ile uyguladığı yaptırımlara, verdiği cezalara idari yaptırım denilmektedir*” şeklinde bir tanımlama yapmıştır⁷.

Uyuşmazlık Mahkemesi de “*kanunun öngördüğü bir ceza idarenin bir organı eliyle uygulanabilmesi*”ni idari yaptırım olarak adlandırılmasında yeterli bulmuştur⁸.

Tüm bu tanımlardan idari yaptırımların belirleyici iki özelliğinin olduğunu söyleyebiliriz: ilki; tek yanlı bir idari işlem ile idari bir organ ya da makam tarafından gerçekleştirilmesi⁹; ikincisi de düzene uyulmamasının yaptırımını içermesidir.

⁵ İlhan Özay, **İdari Yaptırımlar: Kuramsal Bir Deneme**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, No:3326, Hukuk Fakültesi No: 691, 1985, s. 35.

⁶ Bahtiyar Akyılmaz, “Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar”, (Erişim) http://www.hukuk.gazi.edu.tr/dergi/cilt_6-sayi_1-2.pdf, 2008

⁷ AYM., 23.10.1996 gün, E.1996/48, K.1996/41, AMKD, C 1, S. 33, s. 181-182.

⁸ UM., 08.05.1998 gün, E.1998/10, K.1998/12, RG. 6.6.1998 gün, S. 23364.

⁹ Ancak Kabahatler Kanunu’nun 23. ve 24. maddeleri ile idari yaptırım kararı verme yetkisi Cumhuriyet Savcısı ve ilgili ceza mahkemesine de tanınmıştır. Erdener Yurtcan, savcının veya mahkemenin bir kabahat için idari yaptırım uygulamasını eleştirmektedir. Maddelerin kanundan çıkarılmasını öneren yazara göre bu görevlendirme kabahatler için kurulmak istenen temel sistemi çökertmektedir. Erdener Yurtcan, **Kabahatler Kanunu ve Yorumu**, İstanbul, Beta Yayınları, 2005, s. 38-39.

İdare kamu güvenliği ve düzenini, kamu sağlığını sağlama görev ve yetkisiyle donatılmıştır. İdarenin görev alanına giren bu hizmetlerini gereken şekilde, etkili ve zamanında yapabilmesi için idari yaptırım uygulama yetkisine sahip olması gereklidir. İdari düzeni ihlal eden fiillerin varlığı halinde uygulanacak idari yaptırım, bireyler açısından caydırıcı bir etki doğururken aynı zamanda işlemin sonuçlarını kabul ettirici zorlayıcı bir özellik de gösterir¹⁰. Aksi halde, yaptırımla desteklenmeyen idari işlemler çoğu kez uygulanmama ve ciddiye alınmama riskleriyle karşılaşabilir¹¹.

B- İDARİ YAPTIRIMIN KAYNAĞI

İdari yaptırımlar genel olarak devlet egemenliğinden kaynaklanmaktadır. İdarenin bu egemenliği kullanarak kişilerin yaşamına yaptırımlarla müdahale etmesinin haklı gerekçesini ise bir ihlalin varlığı oluşturmaktadır¹². İdare, devlet egemenliğinden aldığı bu yetkisini idari ihlali önlemek ve kamu düzenini tekrar sağlamak için kullanmaktadır. Bu yolla bireylerin ihlalde bulunmadan önce caydırılması da sağlanmaktadır. Buna karşın idari yaptırımlar yasal yetkiyi gerektirir. İdare, kişilerin temel hak ve özgürlüklerini etkileyen bir davranışta bulunmaya, onlara parasal ceza vermeye, ancak kanun hükümlerinin buna izin verdiği hallerde ve kanunda öngörülen koşul ve ölçü içinde yetkilidir¹³.

C- İDARİ YAPTIRIMIN ÖZELLİKLERİ

Yaptırımların amacı genel olarak; düzene aykırı eylemleri engellemek, toplumun huzur ve sükunu ile kişilerin can ve mal güvenliğini sağlamaktır. Bu yaptırımlarla kişileri cezalandırmaktan ziyade kişilere idare karşısındaki borç

¹⁰ Yıldızhan Yayla, **İdare Hukuku I**, 1. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1990, s. 124.

¹¹ Yücel Oğurlu, “İdari Yaptırımlara Genel Bir Bakış ve İdari Yaptırım-Ceza Yaptırımı Ayırımı” (Erişim) <http://archiv.jura.uni-saarland.de./turkish/YOgurlu.html>, 2008, s. 3.

¹² Oğurlu, “İdari Yaptırım- Ceza Yaptırımı”, s. 4.

¹³ Mustafa Karabulut, **İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008, s. 8.

ve yükümlölüklerini yerine getirmesi hatırlatılmakta, böylece idari ihlalin kamu düzeninde neden olduğu zararların giderilmesi sağlanmaya çalışılmaktadır.

İdari yaptırımların özelliklerini şöyle sıralayabiliriz:

İdari yaptırımlar¹⁴ ;

- Adli sicile kaydedilmezler.
- Adli tevbih konusu olmazlar.
- Mahkeme kararına gerek duyulmadan idari makamlarca re'sen uygulanırlar ve başka bir cezaya çevrilmezler.
- Ceza yaptırımlarında aranan “ne bis in idem” kuralı idari yaptırımlarda geçerli değildir.
- Bu yaptırımların ertelenmesi imkanı yoktur.
- İdari yaptırımlar ceza yaptırımlarının tekerrürüne esas teşkil etmezler.
- İştirak ve İçtima imkanı yoktur. İdari yaptırım ne bir cezayla ne de diğer bir idari yaptırımla birleşebilir.
- Tabi oldukları kanunların öngördüğü zamanaşımı süreleri geçerlidir.
- Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanunun 7. maddesi dışında ölüm halinde de bu yaptırımlar infaz edilebilir.

İdari yaptırım kararı bir idari işlem olmasına rağmen içinde cezalandırıcılık niteliğini taşımaktadır. İdare, mahkeme kararına gerek duymaksızın idari ihlalde bulunan kişileri yaptırımlarla cezalandırmaktadır. Bu kararı uygulaması için idarenin eylemden zarar görmesi koşulu bulunmamaktadır. Bu yönüyle idari yaptırımlar ceza yaptırımlarından ayrılmaktadır.

Cezanın sadece suçlu olanın üzerinde kalması, onun dışındaki kişileri etkilememesi, ölümle cezanın düşmesi ve mirasçılara geçmemesini ifade

¹⁴ Oğurlu, **İdari Yaptırımlar**, s. 105.

eden kişisellik ilkesi, idari yaptırımlarda da kural olarak geçerli olmakla birlikte ceza hukukundaki gibi mutlak anlamda uygulanmamaktadır¹⁵. Örneğin kişiye verilen idari para cezası kişisellik ilkesi gereği kişinin ölümü halinde mirasçılarına geçmemektedir. Öte yandan hakkında kapatma kararı verilen işyerinin sahibinin değişmesi, verilen kapatma kararını ortadan kaldırmayacaktır. Bunun sebebi ceza yaptırımlarında amaç suçu işleyen kişiye ceza çektirilmesi iken idari yaptırımlarda idari ihlalin önlenerek idari düzenin korunmasıdır.

Yasak eylemlere ancak yasalarda belirtilen cezaların uygulanması anlamına gelen ve kişilerin yasak eylemleri önceden bilmesini amaçlayan yasallık ilkesi idari yaptırımlar alanında da egemen bir ilkedir¹⁶. İdari yaptırımların idareye temel hak ve özgürlüklere müdahale yetkisi vermesi niteliği dolayısıyla, bireylerin daha güçlü konumda bulunan idare karşısında korunması gerekliliği bu ilkenin önemini ortaya koymaktadır. Nitekim Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin idari yaptırımlara ilişkin 91(1) sayılı tavsiye kararında da ilk ilke olarak, idari yaptırımları gerektiren koşul ve hallerin apaçık bir şekilde belirlenmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır¹⁷.

İdari yaptırımlar alanında “ne bis in idem “ kuralı geçerli değildir. Aynı eylem dolayısıyla birden fazla cezanın verilemeyeceği anlamına gelen ve esasen ceza hukuku ilkesi olan bu ilkenin idari yaptırımlarda geçerli olmaması neticesinde, aynı suç için idari yaptırım yanında ceza yaptırımı da uygulanabilmektedir. İdari yaptırımın uygulanmasını gerektiren bir fiilin varlığı halinde ceza hakiminin hukuki nitelendirmesi ve sonuçta verdiği karar idari yaptırıma karar verecek olan idari merci bağlamamaktadır¹⁸. Bunun nedeni, ceza yaptırımının idari yaptırımla tamamlanması isteği yanında aynı eylemle toplumun genel çıkarlarına ve bununla birlikte özel çıkarlarına da verilen

¹⁵ Oğurlu, **İdari Yaptırımlar**, s. 55.

¹⁶ Guido Zanolini, “İdari Ceza Hukukunda Kıstas Mes’esi”, çev. Yılmaz Günel, AÜSBFD, C.XVIII, No 3-4, 1963, s. 309.

¹⁷ Oğurlu, **a.g.e.**, s. 58.

¹⁸ Feyyaz Gölcüklü, “İdari Ceza Müeyyidesi ve Bunlara Karşı Kanun Yolları”, AÜSBFD, C.18, Eylül- Aralık 1963, s. 215.

zararların engellenmesi isteğidir¹⁹. Mevzuatımızda bu konuya ilişkin olarak çeşitli düzenlemeler bulunmaktadır. Örneğin; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 131. maddesinde *“aynı olaydan dolayı memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olması, disiplin kovuşturmasını geciktirmez. Memurun ceza kanununa göre mahkum olması veya olmaması halleri, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olamaz”* hükmüyle kişilere aynı eylem dolayısıyla hem ceza yaptırımının hem de idari yaptırım olan disiplin cezasının uygulanabileceği hüküm altına alınmıştır.

Öğretide “ne bis in idem” kuralının idari yaptırımlar ile ceza yaptırımı arasında geçerli olması böylece düzeni ihlal edici bir eyleme karşı ancak bir müeyyide uygulanması gerektiğini ileri süren görüşler de bulunmaktadır²⁰. Bu görüşe göre düzeni ihlal eden bir eylem dolayısıyla ancak bir yaptırım uygulanmalıdır. 2005 yılında çıkarılan 5326 sayılı Kabahatler Kanununda da bu görüşe benzer bir düzenleme yer almıştır. Anılan kanunun 15/3. maddesi *“bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanmayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır.”* hükmüyle suçla idari yaptırım arasında “ne bis in idem” kuralının geçerli olacağını öngörmüştür²¹. Ancak ceza yaptırımı ile idari yaptırımın amacı, uygulanış usulü, hukuksal dayanağı birbirinden farklı olduğundan aynı eylemin hem ceza hem de idari yaptırıma konu teşkil edebileceği kabul edilmektedir²².

¹⁹ Gölcüklü, **a.g.m.**, s. 215.

²⁰ Ramazan Çağlayan, **İdari Yaptırımlar Hukuku: Kabahatler Kanunu Yorumu**, Ankara, Asil Yayınları, 2006, s. 44.

²¹ Çağlayan, **a.g.e.**, s. 44.

²² Çağlayan, **a.g.e.**, s. 43.

II- İDARİ YAPTIRIM TÜRLERİ

İdari yaptırımlar, idarenin toplumsal düzeni sağlamak için yaptığı faaliyetlerin tümünü ilgilendirdiğinden bu faaliyetlerin türüne bağlı olarak çok çeşitli şekillerde karşımıza çıkabilmektedir. Mevzuatımızda o kadar çok sayıda idari nitelikte yaptırım ya da önlem vardır ki, bunların konu itibarıyla bir tasnife tabi tutulması ve tek tek sayılabilmesi imkanı neredeyse yok gibidir²³. Ancak; idari yaptırımların belli bir sınıflandırılmasının yapılması zor olmakla birlikte öğretide çeşitli şekillerde sınıflandırma yapılmaktadır. İdari yaptırımları idari cezalar ve idari icra (= resen icra) şeklinde ayıranlar olduğu gibi²⁴; disiplin yaptırımları, kolluk tedbirleri, mali yaptırımlar ve kişisel yaptırımlar şeklinde²⁵ ayıranlar da bulunmaktadır.

Soyaslan ise idarece uygulanan yaptırımları, zabıta hukukuna ilişkin müeyyideler, mali hukuka ilişkin müeyyideler ve disiplin hukukuna ilişkin müeyyideler olmak üzere 3 başlık altında incelemiştir²⁶.

Bağımsız idari otoritelerce uygulanan²⁷ yaptırımların da AYM'nin 1996 tarihli kararıyla²⁸ idari yaptırım sayılması ile birlikte idarenin faaliyet alanı

²³ Fatih Selami Mahmutoglu, **Kabahatleri Suç olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda Yaptırım Rejimi**, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1995, s. 122.

²⁴ Metin Günday, **İdare Hukuku**, 9.Baskı, Ankara, İmaj Yayınevi, 2004, s. 214.

²⁵ Çağlayan, **a.g.e.**, s.50., Oğurlu, **İdari Yaptırımlar**, s. 86 vd.

²⁶ Doğan Soyaslan, **Yürütme Organının Suç ve Ceza Koyma Yetkisi**, Ankara, Kazancı Yayınları, 1990, s. 108 vd.

²⁷ “Devlet yönetimini elinde bulunduran siyasi organlardan bağımsız, temel hak ve özgürlükler ve ekonomik etkinliklerle ilgili duyarlı konularda kendine ait etkili ve önemli yetkiler kullanarak düzenleme, denetim ve gözetim görevi gören yapılar” şeklinde tanımlanan (Yunus Yılmaz, <http://www.msb.gov.tr/prgs/ayim/Ayim-makale-detay.asp?IDNO=66>.) Bağımsız İdari Otoriteler hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: Ali Ulusoy, **Bağımsız İdari Otoriteler**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003; Turan Yıldırım, “Bağımsız Otoritelerin Yargısal Denetimi”, Danıştay’ın 132. Kuruluş Yıldönümünde Sunulmuş Tebliğ, Ankara, 12 Mayıs 2000; Müslüm Akıncı, **Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombdusman**, İstanbul, Beta Yayınları, 1999.

²⁸ 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun’un 33. maddesinin Anayasaya aykırı olduğu iddiasını inceleyen AYM “İtiraz konusu kuralı içeren 33. maddede, 3984 sayılı yasanın daha önceki maddelerinde düzenlenen yükümlülükler, yayın ilkeleri ile izin koşullarına aykırı davranan özel radyo ve televizyon kuruluşlarına Üst Kurulca yaptırım uygulanması öngörülmektedir. Yasada hukuka aykırılığı kabul edilen eylemlere karşı uygulanmasına izin verilen bu yaptırımlar idari niteliktedir.” ifadeleriyle üst kurulca verilen bu

genişlediği gibi daha önce olmayan bir takım yeni idari yaptırım türleri de ortaya çıktığından idari yaptırımları sınıflandırmak güçleştirmiştir.

Örneğin; 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 33. maddesine göre üst kurul uyarma, özür dilemeyi isteme, program yayının geçici olarak durdurulması, izin uygulamasının geçici olarak durdurulması, yayının süresiz durdurulması ve yayın lisansının iptali gibi yaptırım türlerini uygulayabilmektedir. Yine bir diğer bağımsız idari otorite olan Sermaye Piyasası Kurulu, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'na göre; her türlü iletişim araçları ile yapılan yayın, duyuru ve reklamların yanıltıcı olanlarını yasaklamak, aracı kurum faaliyetlerini geçici veya sürekli olarak durdurmak ve yetkilerini kaldırmak gibi yaptırımlar uygulayabilmektedir.

Ceza hukukunda yapılan son değişikliklerle, kabahatler Ceza Kanunu'ndan ayrılmıştır. Önceden suçlar dışında kalan kabahatler, ceza hukuku içerisinde ve bazı idari yasalarda dağınık bir şekilde yer almaktaydı. Bu nedenle genellikle kabahatler ceza hukuku, idari yaptırımlar ise idari ceza hukuku içerisinde değerlendirilmekteydi. Gerek ceza hukuku gerekse idare hukuku kapsamında idarenin haksız bulduğu eylemlerin, idari yaptırıma bağlanarak "kabahat" şeklinde tek bir kavram ile düzenlenmesi, ülkemizdeki yeni suç politikasının sonucudur. Böylece idari kabahatlere yönelik genel hükümler de tüm kabahatleri kapsar şekilde Kabahatler Kanunu ile düzenlenmiştir²⁹. Ancak belirtmek gerekir ki; idari yaptırım kavramı kolluk tedbirlerini ve disiplin yaptırımlarını da içermesine rağmen Kabahatler Kanunu bu yaptırımları içermemektedir³⁰.

tür yaptırımların idari yaptırımlar olduğunu kabul etmiştir. AYM, 23.10.1996 gün, E. 1996/48, K.1996/41 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

²⁹ Aziz Taşdelen, "Mali Sonuçlu Bir İdari Yaptırım Örneği: Kamu Harcama İhalesine Katılmaktan Yasaklanma", AÜHFD, Yıl 2006, s. 296, Bkz. 10 numaralı dipnot.

³⁰ Çağlayan, a.g.e., s. 124.

Anılan kanunda yaptırım türleri “idari para cezası” ve “idari tedbirler” şeklinde iki ana başlık altında toplanmıştır³¹. İdari tedbirler “mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirler” şeklinde belirtilmiştir³². Kabahatler Kanunu ile özel kanunlarda düzenlenen kabahatlerin genel kurallarının zamanla uyumlu hale getirilmesi amaçlanmıştır. Özel kabahatler bulunan kanunlarda Kabahatler Kanununa uygun değişiklik yapıncaya kadar kendi kurallarının uygulanmasına devam edilecektir. Bu nedenle tez çalışmamızda gerek Kabahatler Kanunu ve gerekse özel kanunlarda yer alan yaptırım türleri birlikte değerlendirilerek bir sınıflandırma yoluna gidilmiştir.

Yukarıda belirttiğimiz gibi idari yaptırımların sınıflandırılmasında güçlükler yaşanmakla ve bu konuda çeşitli görüşler bulunmakla birlikte idari yaptırımları Kabahatler Kanununun öngördüğü sınıflandırmaya uygun olarak idari para cezaları, mülkiyetin kamuya geçirilmesi, diğer idari yaptırımlar ve önemi dolayısıyla ayrı bir başlık altında inceleyeceğimiz disiplin hukukuna ilişkin yaptırımlar ve kolluk faaliyetine ilişkin yaptırımlar olmak üzere beş ana başlık altında incelemenin mümkün olduğunu söyleyebiliriz.

A- İDARİ PARA CEZALARI

İdari para cezaları, “İdari düzene aykırılık teşkil eden eylemler sebebiyle, yasaların açıkça izin verdiği hallerde, idarenin yargı organına başvurmaksızın kendisinin bizzat uyguladığı ve bir miktar paranın alınması şeklinde gerçekleşen mali nitelikteki yaptırım”³³ olarak tanımlanabilir. Bununla birlikte; “yasada açıkça öngörülen idari ihlaller nedeniyle, bir yargı kararına gerek olmadan, yasanın doğrudan doğruya idari mercilerce karar

³¹ Söz konusu ayırıma ilişkin düzenleme Kabahatler Kanunu’nun 16. maddesinde yapılmıştır. “Madde 16.-(1) Kabahatler karşılığında uygulanacak olan idari yaptırımlar, idari para cezası ve idari tedbirlerden ibarettir.

(2) İdari tedbirler, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirlerdir.”

³² Taşdelen, a.g.m., s. 310.

³³ Çağlayan, a.g.e., s. 54.

verilebileceğine izin verdiği ve bir miktar paranın alınması sonucunu doğuran idari yaptırım türü” şeklinde tanımlar da yapılmaktadır³⁴.

Bu tanımlardan da anlaşılacağı üzere; para cezası verilebileceğine ilişkin yasada açık iznin verilmesi ve yaptırım uygulama yetkisinin idareye tanınmış olması, idari para cezalarının başlıca özelliğidir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, 1997 tarihli kararında kişilere, idare hukuku alanındaki düzene aykırı davranışları nedeniyle verilen idari cezaların, en önemli idari yaptırımlardan olduğu, para cezalarının idari cezalar arasında yer aldığı ifade edildikten sonra idari para cezalarını diğer para cezalarından ayıran en belirgin niteliğin onların idari makamlar tarafından verilmesi olduğu ifade edilmiştir³⁵.

İdari para yaptırımları, idari düzeni ihlal edici bir fiilin varlığı halinde uygulanabilmektedir. Hem ceza hukuku anlamında suç, hem de idari düzeni ihlal edici eylem niteliğinde bazı eylemler de bulunmakla birlikte idari para cezaları kural olarak suç teşkil etmeyen fiillere uygulanmaktadır.

İdari yaptırımlar içinde en geniş kategoriyi idari para cezaları almaktadır. İdari para cezalarının bu kadar yaygın olmasının nedeni hürriyeti bağlayıcı cezalar gibi klasik müeyyidelerin artık giderek terk ediliyor olması, suç olmaktan çıkarılan eylem ve davranışların çoğunun idari yaptırımla karşılanma zorunluluğu ve para cezalarının da “etkili” olmasıdır³⁶.

İdari düzeni ihlal eden fiillere verilen idari para cezaları yasalarda genellikle sabit miktar olarak belirlenmiş olmakla birlikte bazı durumlarda aşağı ve yukarı miktarlar gösterilerek eylemin ağırlığına göre idareye takdir hakkı tanınmıştır³⁷. Örneğin Kabahatler Kanunu’nda düzenlenen emre aykırı davranış, dilencilik, kumar oynama gibi kabahatler bakımından sabit para

³⁴ Oğurlu, **İdari Yaptırımlar**, s. 88.

³⁵ AYM, 15.05.1997 gün, E.1996/72, K.1997/51, RG., 01.02.2001 gün, S.24305.

³⁶ Özay, **a.g.e.**, s. 108.

³⁷ Çağlayan, **a.g.e.**, s. 55.

cezaları öngörülmüştür. Ancak aynı kanunun çevreyi kirletme, afiş asma fiillerinde ise alt ve üst sınırlar belirlenerek idareye bu sınırlar içerisinde eylemin ağırlığına göre para cezası verme yetkisi tanınmıştır. Yasal düzenlemelerde öngörülen idari para cezaları duruma göre belli bir oranda artabilen cezalar da olabilmektedir. Örneğin; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesinde bu kanunun 4. maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği Kurul kararı ile sabit olanlara ceza verilecek teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerinin bir yıl önceki mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirin yüzde onuna kadar para cezası verileceği hüküm altına alınmıştır.

İdari para cezaları subjektif nitelik taşımaktadır. Yaptırımın miktarı, yetkili idare tarafından her olayın özelliklerine göre kişilerin subjektif durumları göz önüne alınarak ayrı ayrı tespit edilir ve bir kez uygulanmakla sona erer.

İdari para cezası verilmesi yaptırımını öngören düzenlemelere şu örnekleri verebiliriz;

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Emre Aykırı Davranış" başlıklı 32. maddesinde, yetkili makamlar tarafından adli işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla, hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket eden kişiye yüz Türk lirası idari para cezası verileceği, bu cezaya emri veren makam tarafından karar verileceği hüküm altına alınmıştır. Aynı kanunun 35. maddesinde ise sarhoş olarak başkalarının huzur ve sükununu bozacak şekilde davranışlarda bulunan kişiye kolluk görevlileri tarafından elli Türk lirası idari para cezası verileceği hüküm altına alınmıştır.

4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 11. maddesine göre idari para cezası verilmesini gerektiren durumlar şu şekilde düzenlenmiştir. "*Kurul*

tarafından bilgi isteme veya yerinde inceleme hallerinde; istenen bilgilerin yanlış, eksik veya yanıltıcı olarak verildiğinin saptanması veya hiç bilgi verilmemesi ve/veya inceleme imkanının sağlanması ihtar edilir. Yapılan yazılı ihtarla rağmen aykırı durumlarını devam ettirenlere, iki yüz bin Yeni Türk Lirası idari para cezası verilir.”

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun “Ceza Hükümleri” başlıklı 25/8 maddesinde *“kanunun 16. maddesine aykırı hareket edenler hakkında üç aya kadar tedbiren durdurma ve/veya düzeltme ve/veya ... lira para cezası uygulanır. Reklam Kurulu, ihlalin niteliğine göre bu cezaları birlikte veya ayrı ayrı verebilir. 16. maddeye aykırılık; ülke düzeyinde yayın yapan yazılı, sözlü, görsel ve sair araçlar ile gerçekleşmiş ise, para cezası on katı olarak uygulanır.”*

4077 sayılı Kanun’un 25/8. maddesi uyarınca Reklam Kurulu tarafından doğrudan -herhangi bir yargı kararına gerek duyulmadan- maddede öngörülen ihlalleri gerçekleştiren firma aleyhine idari para cezası uygulanmıştır.

3194 sayılı İmar Kanunu 42. maddesinde ruhsat almadan veya ruhsat ve eklerine veya imar mevzuatına aykırı olarak yapılan yapının sahibine ve müteahhidine istisnalar dışında özel parselasyon ile hisse karşılığı belirli bir yer satan ve alana 500.000 TL’den 25.000.000 liraya kadar para cezası verileceği hüküm altına alınmıştır.

İdari para cezalarının tahsil edilebilmesi için kesinleşmesi gerekir. Kesinleşmeyen para cezasını, ilgisinin ödemek istemesi halinde bu ceza tahsil edilir. Ancak ilgilisi bu cezayı ödemek istemezse, bu durumda cezanın kesinleşmesi gerekir, karar kesinleşmeden cezayı tahsil etmek mümkün değildir³⁸. Kesinleşen idari para cezası kamu alacağı durumuna geldiği için

³⁸ Yüksel Erdoğan, **Kabahatler Kanunu**, Ankara, Seçkin Yayınevi., 2005, s. 109.

21.07.1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun hükümleri uyarınca tahsil edilir³⁹. İdarece verilen para cezalarına karşı ilgililerin itiraz hakkı bulunmaktadır. İdari para cezası verilmesini öngören kanunlarda adli yargı mercilerine itiraz edilebileceğine dair bir hüküm varsa ilgililer kanunda belirtilen süre içinde adli yargıya itiraz edebilecektir. Eğer böyle açık bir hüküm yoksa, ortada bir idari işlem söz konusu olduğundan idari yargı yerlerine itiraz edilecektir⁴⁰.

B- MÜLKİYETİN KAMUYA GEÇİRİLMESİ

*“Toplum düzeninin, güvenliğinin ve sağlığının korunması konusunda ve kural olarak düzene aykırılık teşkil eden bir eylem sebebiyle idarece herhangi bir yargı kararı olmaksızın doğrudan doğruya uygulanan ve bireye toplumsal yükümlülüklerinin hatırlatılmasında ilave bir katkıda bulunan engelleyici ve tali nitelikte olan bir mali yaptırım”*⁴¹ şeklinde tanımlanan mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımı bir idari tedbir olarak Kabahatler Kanunu’nun 18. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddede söz konusu yaptırımın tanımı yapılmamış olmakla birlikte; kabahatin konusunu oluşturan veya işlenmesi suretiyle elde edilen eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine, kanunda açık hüküm bulunan hallerde karar verileceği ifade edilmiştir.

Mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımı; ceza hukukunda; *“işlenen bir suç karşılığı olarak suçlunun varlığının tamamının veya bir kısmı üzerindeki mülkiyetinin ortadan kaldırılması ve bu mülkiyetin kamusal karakter gösteren bir kuruluşa devredilmesi”* şeklinde tanımlanan müsadere kurumu ile benzer özellik göstermekle birlikte aralarında birtakım farklılıklar bulunmaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki; müsadere ceza hukuku kapsamında yer alan bir suçla ilgili bir eşya söz konusu olup bu eşya da yalnızca mahkeme

³⁹ S. Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, İstanbul, Marifet Basımevi, 1966, s. 1036.

⁴⁰ Yavuz Nazaroğlu, “İdari Para Cezalarının Para Cezaları İçindeki Yeri ve Nitelikleri”, DD., S.14-15, Yıl 4, s. 97.

⁴¹ Çağlayan, **a.g.e.**, s. 58, Oğurlu, **İdari Yaptırımlar**, s. 95.

kararıyla devlete geçmektedir. Oysa ki, mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımında ortada bir suç bulunması şartı yoktur ve eşyanın mülkiyetinin kamuya geçmesi de müsaderedeki gibi mahkeme kararı ile değil yalnızca bir idari kararla olmaktadır.

Müsaderede, kişinin işlediği bir suç karşılığı, belli bir malını kullanmaktan alıkoyarak, cezanın caydırıcı ve korkutucu etkisinin artırılması hedeflenmektedir. Mülkiyetin kamuya geçirilmesinde ise idari düzeni bozucu ihlal nedeniyle kişinin uyarılması söz konusudur⁴².

Gerek müsadere ve gerekse mülkiyetin kamuya geçirilmesinde eşyanın mülkiyeti devlete veya yasa da öngörülen diğer bir kamu tüzel kişisine geçmektedir.

Mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımı, mülkiyet hakkına bir müdahaleyi öngördüğünden ancak ilgili kanunda açık hüküm bulunan hallerde başvurulabilecek bir yaptırımdır⁴³. Kanunda açık hüküm bulunan hallerde kabahatin konusunu oluşturan veya kabahatin işlenmesi suretiyle elde dilen eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilebilir. Ancak söz konusu kanunda mülkiyetin kamuya geçirileceğine ilişkin açık hüküm bulunmuyorsa idarece mülkiyetin kamuya geçirilmesine karar verilemez. Nitekim Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği ve mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Mevzuatımızda mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını öngören birçok düzenleme bulunmaktadır. Örneğin; 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 14. maddesinde genel düzenleyici idari işlemlerle ithali yasaklandığı halde ithal edilen eşya ile ithali lisansa, şarta, izne, kısıntıya veya belli kuruluşların vereceği uygunluk ve yeterlilik belgesine tabi olup da

⁴² Çağlayan, a.g.e., s. 59.

⁴³ Çağlayan, a.g.e., s. 165.

aldatıcı işlem ve davranışlarla ithal edilen eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirileceği hüküm altına alınmıştır.

Kabahatler Kanunu'nun 33. maddesi, dilencilik yapmaya idari parasal yaptırım öngörülürken, dilencilikten elde edilen gelirin mülkiyetinin de kamuya geçirileceğini belirtmektedir. Yine aynı kanunun 34. maddesi uyarınca kumardan elde edilen gelire el konularak mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilecektir.

4915 sayılı Kara Avcılığı Kanunu'nun 28. maddesinde göre av suçu işleyenlerin suçta kullandığı suç vasıtaları ve suç aletlerinin mülkiyetinin kamuya geçirileceği hüküm altına alınmıştır. Mülkiyetin kamuya geçirilmesine karar verilebilecek eşyalar kanunun 20. maddesinde gösterilmiştir. Bunlar yasaklanan fiillerin konusunu oluşturan ve bu fiillerin işlenmesiyle elde edilen canlı ve cansız hayvanlar (avlanması yasak av hayvanı), bunların türevleri (boynuz, diş, post vs.) avlanmada kullanılması veya avlaklarda, pazar yeri ve ticarethanelerde bulundurulması yasak olan eşya ve vasıtalarıdır.

Kabahatler Kanunu'nun 18/2. maddesinde idarece mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararının ertelenebileceği durumlar gösterilmiştir. Buna göre mülkiyeti kamuya geçirilecek eşyanın kullanılamaz hale getirilmesi, niteliğinin değiştirilmesi veya ancak belli bir surette kullanılması halinde mülkiyetin kamuya geçirilmesi belli bir süre geciktirilebilir. Ancak belirlenen süre zarfında şartların yerine getirilmemesi halince mülkiyetin kamuya geçirilmesine karar verilir.

Anılan kanunun 18/4. maddesinde eşyanın mülkiyetinin kime geçeceği ile ilgili olarak; idari yaptırımı düzenleyen kanunda açık hüküm bulunması halinde ilgili kurum ya da kuruluşa, açık hüküm yoksa Devlete geçeceği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca madde uyarınca eşyanın kaim değerinin mülkiyetinin kamuya geçirilmesine de karar verilebilir. Mülkiyeti kamuya geçirilen eşya, başka suretle değerlendirme imkanı bulunmuyorsa imha edilir.

Mülkiyetin kamuya geçirilmesi ile ilgili önemli bir husus bu kararının ancak kesinleştikten sonra uygulanabileceğidir⁴⁴. Karara karşı süresinde yargı yoluna başvurulmamış olması veya yargı yoluna başvurulmakla birlikte yargı kararı ile mülkiyetin kamuya geçirilmesine karar verilmesi halinde bu yaptırım icra edilecektir. Söz konusu karar kesinleşinceye kadar eşyaya elkonabileceği gibi ilgili kişilerin muhafazasına da verilebilecektir.

C- DİĞER İDARİ YAPTIRIMLAR

Kabahatler Kanunu'nun yaptırım türlerini düzenleyen 16. maddesinde idari tedbirler⁴⁵; mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer idari tedbirler⁴⁶ olarak düzenlenmiştir. İdari yaptırımların önemli bir bölümünü oluşturan idari para cezaları dışında diğer yasal düzenlemelerde çok sayıda idari yaptırım öngörülmüştür. Özellikle bağımsız idari otoritelerce uygulanan yaptırımların da Anayasa Mahkemesince idari yaptırım olarak nitelendirilmesiyle birlikte idarenin faaliyet alanı genişlemiş ve böylece birçok yeni yaptırım türü ortaya çıkmıştır. Ancak bu yaptırımlar sayıca çok fazla olduğundan eksiksiz olarak sayma imkanı bulunmadığı gibi idari yaptırımların yer aldığı yasal düzenlemelerin tamamını saptayabilmek de oldukça zordur⁴⁷. Bununla birlikte mevzuatta yer alan ve uygulamada sıklıkla karşılaşılan belli başlı idari yaptırımlara örnek olarak aşağıda gösterilen yaptırımları gösterebiliriz;

- 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 11/ d maddesine göre; lisans müracaatında veya lisans yürürlüğü sırasında lisans verilmesinde

⁴⁴ İsmail Yalçın, **Tüm Yönleriyle Kabahatler Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007, s. 97.

⁴⁵ Karabulut, idari yaptırımların cezalandırıcı niteliği dikkate alındığında tedbir sözcüğünü idari yaptırımlar kapsamı içinde değerlendirmenin güç olduğunu, bunun yerine idari ceza denilmesinin daha doğru olacağını, tedbir niteliğindeki idari işlemlerle, amaçlarından biri de cezalandırmak olan idari yaptırımları birbirinden ayırmak gerektiğini ifade etmiştir. Bkz Karabulut, **a.g.e.**, Dpnt 57, s. 22.

⁴⁶ Çağlayan, idarenin faaliyet ve görev alanının hızla gelişmekte ve değişmekte olduğunu bu nedenle Kabahatler Kanununda idari tedbirlerin tek tek sayılmamasının, idarenin yeni gelişmelere ayak uydurabilmesi bakımından isabetli olduğunu ifade etmiştir. Bkz. Çağlayan, **a.g.e.**, s.156-157.

⁴⁷ Karabulut, **a.g.e.**, s. 25.

aranan şartlar konusunda, gerçek dışı belge sunulması veya yanıltıcı bilgi verilmesi veya lisans verilmesini etkileyecek lisans şartlarındaki değişikliklerin Kurula bildirilmemesi halinde lisans iptal edilir.

- 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun 34. maddesinde de turizm yatırımı veya turizm işletmesi belgesinin; maddede belirtilen durumların varlığı hallerinde Bakanlıkça iptal edileceği hüküm altına alınmıştır.

- 4077 sayılı kanunun 16. maddesinde tüketiciyi aldatıcı, yanıltıcı veya onun tecrübe ve bilgi noksanlıklarını istismar edici, tüketicinin can ve mal güvenliğini tehlikeye düşürücü, şiddet hareketlerini ve suç işlemeyi özendirici, kamu sağlığını bozucu, hastaları, yaşlıları, çocukları ve özürlüleri istismar edici reklam ve ilânlar ve örtülü reklam yapılamayacağı, 17. maddede ise, 16. madde hükümlerine aykırı reklam ve ilânları üç aya kadar tedbiren durdurma ve/veya durdurma ve/veya aynı yöntemle düzeltme ve/veya para cezası verilebileceği öngörülmüştür. Konuya ilişkin olarak Reklam Kurulu tarafından 13.03.2007 tarihinde alınan 2006/448 sayılı kararla;

“...Otomotiv San. A.Ş. tarafından çeşitli televizyon kanallarında yayınlanmakta olan “Haydi maça gidelim” temalı reklamlarda, seyahat esnasında bir grup gencin aracın yan camlarından dışarı çıkarak bayrak salladığı ve bu esnada dahi ani fren yaparak otomobil kullandığı şeklinde, tüketicilerin can ve mal güvenliği açısından tehlikeli olabilecek görüntülerin yer aldığı, bu durumun, 4077 sayılı Kanun'un 4822 sayılı Kanun'la değişik 16 ncı maddesi hükmüne aykırı olduğuna ve reklam veren ...Otomotiv San. A.Ş. hakkında söz konusu reklamları düzeltme cezası verilmesine⁴⁸” karar verilmiştir.

- Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanunu'nun 8. maddesine göre kumar oynanan umumi ve umuma açık yerler ile her çeşit özel ve resmi kurum ve

⁴⁸ Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Reklam Kurulu, (Erişim) <http://www.sanayi.gov.tr/webedit/gozlem.aspx?sayfaNo=3282>, 2009.

kuruluşlara ait lokaller, uyuşturucu madde imal edilen, satılan, kullanılan yerler, mevzuata aykırı faaliyet gösteren genelevler, fuhuş yapılan evler ve yerler, mahalli en büyük mülki amiri tarafından geçici süreyle faaliyetten men edilebileceği gibi fiilin tekrarı halinde ruhsatın iptalini de karar verilebilir.

- 5225 sayılı Kültür Yatırımları ve Girişimleri Teşvik Kanunu'nun 12. maddesinde kültür yatırımı veya kültür girişi belgesinin; dördüncü kez para cezasını gerektiren bir durumun tespiti, belgeli tesisin faaliyetine son verilmesi, tesisin açık kalmasının veya girişimin sürdürülmesinin kamu güvenliği veya kültür varlıkları açısından sakınca yaratması durumunda Bakanlıkça iptal edileceği hüküm altına alınmıştır.

- Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun'un 19. maddesinde, *"İçişleri Bakanlığınca memlekette kalması umumi güvenliğe, siyasi ve idari icaplara aykırı sayılan yabancılar verilecek muayyen müddet zarfında Türkiye'den çıkmağa davet olunur. Bu müddetin sonunda Türkiye'yi terk etmeyenler sınır dışı edilebilirler."* Anılan hükme göre genel güvenlik, siyasi ve idari gereklilik halinde yabancıların sınırdışı edilmesi mümkündür.

- Karayolları Trafik Kanunu'nun 119/2 maddesine göre; *"Diğer cürümlerden mahkumiyeti halinde, mahkemece ceza süresini geçmemek üzere geçici olarak sürücü belgelerinin geri alınmasına da karar verilebilir."*

- 2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanun'un 20. maddesinde de *"gümrüklerden ülkeye izinsiz sokulmaya çalışılan veya ülke içinde izinsiz satıldığı görülen ve her ne suretle olursa olsun kanuni yetkisi olmayanlar yanında bulunan uyuşturucu maddeler, zabıtanın, gümrük ve tekelle memurlarının sağlık ve sosyal yardım bakanlığı müfettiş ve müdürlerinin, hükümet tabiplerinin, sağlık ocağı tabiplerinin, hudut ve sahiller sağlık teşkilatı memurlarının herhangi birisi tarafından bir tutanak*

düzenlemek suretiyle zapt edilir” düzenlemesiyle maddede belirtilen durumlarda uyuşturucu maddelere el konulacağı⁴⁹ hüküm altına alınmıştır.

- Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanunu’nun 9. maddesinde taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silah, patlayıcı madde veya eşyaya suçun önlenmesi amacıyla el konulabileceği ifade edilmiştir.

- 3194 sayılı İmar Kanunu’nun 32. maddesinde ruhsatsız olarak veya ruhsat ve eklerine aykırı olarak yapılan inşaatın tespiti halinde yapımın derhal durdurulacağı, olanak varsa inşaatın ruhsat ve eklerine uygun hale getirilerek düzeltileceği aksi halde yıkılacağı⁵⁰ hüküm altına alınmıştır.

Bu idari yaptırımlara ayrıca, yabancı bir ülkede yayınlanmış basılı eserlerin yurda sokulmasının Bakanlar Kurulu kararı ile yasaklanması, işyerinin kapatılması, belli bir yayının durdurulması, bir eserin toplatılması, eğlence yerlerinin tarifelerinin düşürülmesi, pasaport verilmemesi, sağlık ve ekonomiye zararlı olabilecek maddelerin satışının durdurulması, hizmetten yararlandırmama, Türk vatandaşlığının Bakanlar Kurulu kararı ile kaybettirilmesi gibi yaptırımları örnek olarak verebiliriz⁵¹.

⁴⁹ İdarece suç delili olacak veya başkalarınca alınması, satılması, bulundurulması, taşınması yasak olan eşyayı tek taraflı tasarrufuyla ve kişinin rızası aranmaksızın zapt etmesini ifade eden “el koyma” esasen bir yaptırım olmayıp asıl yaptırım uygulanıncaya kadar başvuru olan bir ön tedbir niteliğindeki bir uygulamadır. Mülkiyetin kamuya geçirilmesinden farkı mülkiyetin kamuya geçirilmesi, ileriye yönelik ve muhtemel idari düzenin bozulması tehlikesinin önlenmesi amacını gütmektedir. El koyma ise “gerçek anlamda bir yaptırım uygulanıncaya kadar geçerli olan bir önlem” niteliğindedir. Bkz. Özay, **a.g.e.**, s. 46., Çağlayan, **a.g.e.**, s. 60.

⁵⁰ Yıkım, imar mevzuatına aykırı bir yapının fiziki ve ekonomik varlığının ortadan kaldırılmasıdır. Bkz. Tekin Akıllıoğlu, “Yıkma Kararlarında Yöntem Sorunları”, AİD., C.12. S.4. s. 48. Yıkım kararı, aykırı yapının fiziksel ve ekonomik varlığını ortadan kaldıran ve yaptırımlar içerisinde en ağır olan yaptırımdır. Bu nedenle yıkım kararı verilirken son derece dikkatli olmalı ve yıkım aşamasına gelmeden önce mevzuata aykırı yapılaşmayı önleyici tedbirler alınmalı, öncelikle imar ve şehircilik kurallarına uygun hale getirilmelidir. Bkz. Mustafa Yılmaz, **İmar Yaptırımları ve Yargısal Korunma**, Ankara, Seçkin Yayınevi., 2002, s. 95., Osman Meriç, **Danıştay Kararlarına Göre Yıkım Kararlarında Göz Önünde Tutulması Gereken Hususlar : İller ve Belediyeler**, C.35 S.410, 1979, s. 330.

⁵¹ Oğurlu, **a.g.e.**, s. 102.

Ç- DİSİPLİN HUKUKUNA İLİŞKİN İDARİ YAPTIRIMLAR

İdarenin bireylere uygulayacağı yaptırım, idare ile birey arasındaki ilişkinin niteliğine göre değişmektedir. İdare ile birey arasında iki tür ilişki vardır. Birey idare karşısında sadece “yararlanan” konumunda bulunabilir⁵². Bu durumda birey ile idare arasında bir statüden doğan bir ilişki olmasa da karşılıklı genel görev, ödev ve yükümlülüklerden oluşan bir ilişki mevcuttur. İdare bu ilişki nedeniyle, idareye karşı yerine getirmekle görevli olduğu genel ödev ve yükümlülüklerini yerine getirmeyen bireyler hakkında yaptırım uygulama yetkisine sahiptir. Birey idare karşısında memur, öğrenci, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının üyesi olmak nedeniyle özel bir hukuksal bir ilişki içinde olabilir. İdare, bu hukuksal ilişkinin sonucu olarak yaptırım uygulama yetkisine sahiptir. İdarenin söz konusu hukuksal ilişki nedeniyle uyguladığı bu yaptırımlar genel olarak disiplin yaptırımları olarak adlandırılmaktadır.

Kamu hizmetinin, hizmetten yararlananlara düzenli ve verimli bir şekilde sunulması için, kurum içi düzeni, disiplini ve hizmeti sunanların statüsünü düzenleyen normlara aykırı hal ve davranışlar⁵³ olarak tanımlanan disiplin suçları, belli sayıdaki insanın belli bir amaç etrafında çalışabilmesi için kollektif bir disipline ihtiyaç duyulması üzerine öngörülmüşlerdir. Disiplin cezaları disiplin suçu sayılan bir hal ve davranışı gerçekleştiren kamu görevlisine, idare tarafından, kurumsal düzeyde uygulanan; kurum düzenini ve idareye duyulan güven ve saygınlığı sağlamaya yönelik zorlayıcı yaptırımlar olarak tanımlanmaktadır⁵⁴. Danıştay kararlarında ise disiplin

⁵² Özay, a.g.e., s. 44.

⁵³ Akyılmaz, “Disiplin Hukuku” s.2. vd.

⁵⁴ Akyılmaz, “Disiplin Hukuku” s.2 vd.; Disiplin cezaları için verilen diğer bazı tanımlar: “*amme hizmetlerinin menfaatleri bakımından, bu hizmetlerin icap ettirdiği şekilde görülmesini, memurun hizmete bağlılığını ve memur statüsünün iyi bir tarzda tatbikini temin maksadıyla ve esas itibarıyla hiyerarşi kudretine dayanılarak alınmış tedbirlerdir.*” Sıdık Sami Onar, **İdare Hukuku’nun Umumi Esasları**, İstanbul, Marifet Basımevi., 1952, s.834; “*kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla mevzuatın gerektirdiği işleri yapmayanlara verilen ve kanunlarda yazılı olan cezalardır.*” R.Cengiz Derdiman, **Türkiye İdaresi’nin Hukuksak Yönü ve Yapısı, Kamu Malları ve Görevlileri, İdari Faaliyetler**, İstanbul, Aktüel Yayınları,

yaptırımları; “*kamu hizmetlerinin yürütülmesi ve kamu yararının devamlılığının sağlanması amacıyla kamu görevlileri için görev, yetki ve sorumlulukları bakımından yasal olarak getirilmiş yaptırımlar*⁵⁵” şeklinde tanımlanmıştır.

Türk personel disiplin hukukuna ilişkin anayasal düzeydeki ilkeleri üç kategori altında ele almak mümkündür⁵⁶. Birinci kategori ilkeler, Anayasa’nın doğrudan kamu hizmeti görevlilerine ilişkin düzenlemeler öngören 70.128. 129. 130. ve 140. maddelerinde öngörülmektedir. Anılan maddelerde memurların her türlü özlük haklarının kanunla düzenlenmesi, kamu hizmetine alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilmemesi, savunma alınmadan disiplin cezası verilememesi gibi hususlar öngörülmüştür. İkinci kategori ilkeler Anayasanın genel esaslar içeren hukuk devleti, eşitlik ilkeleri gibi ilkelerdir. Üçüncü kategori ilkeler ise doğrudan Anayasada yer almayan, Anayasa Mahkemesi içtihatlarıyla ortaya konan ilkelerdir.

Anayasada öngörülen memurların her türlü özlük haklarının kanunla düzenleneceği (Kanunilik İlkesi) kuralına paralel olarak; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 125. maddesinde, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla kanun, tüzük ve yönetmeliklerin devlet memurlarına emrettiği ödevleri yurt içinde ve yurtdışında yerine getirmeyenlere, uyulması zorunlu kıldığı hususları yapmayanlara, uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması, devlet memurluğundan çıkarma gibi cezalar verileceği hüküm altına alınmıştır⁵⁷. Devlet Memurları Kanunu’nun yanı sıra bir çok özel kanunda da disiplin cezaları öngörülmüştür. Örneğin; 507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkarlar

2004.s.125; “*hizmet ve memur statüsünden ortaya çıkan ve nesnel hukuk kuralları ile saptanan hareket kurallarına aykırı davranılması karşısında uygulanan önlemler ve yaptırımlardır.*” Tayfun Akgüner, **Kamu Personel Yönetimi**, İstanbul, Der Yayınları., 1988, s. 197.

⁵⁵ D8D., 24.09.1996 gün, E.1996/1915, K. 1996/2267, DD., S. 93, 1997, s. 423.

⁵⁶ Mehmet Sağlam, “Personel Hukukuna İlişkin Anayasal İlkeler ve Anayasa Mahkemesi’nin Uygulaması”, DD. S.109, Yıl 35. s. 1.

⁵⁷ Soyaslan, **a.g.e.**, s. 113.

Kanunu'nun 30. maddesi uyarınca mesleki ahlaka, meslek disiplinine ve mevzuata uygun olarak alınmış kararlara aykırı hareket, üyelere ihtar, para cezası, geçici veya devamlı dernekten çıkarma gibi cezalar dernek haysiyeti divanınca verilecek olan yaptırımlardır.

Disiplin hukukuna ilişkin yaptırımlar, ceza hukukuna en fazla yaklaşan yaptırım türleridir. Hukuksal nitelik ve kapsam olarak ceza hukukuna egemen birçok kurum disiplin hukukunun da konusunu oluşturmaktadır⁵⁸. Ancak disiplin cezalarının ceza hukuku anlamında bir ceza olmadığını belirtmek gerekir. Genel olarak tüm idari yaptırımlar için bahsettiğimiz gibi ceza hukukundaki yaptırımlar ile disiplin cezaları arasında “müeyyide”, “cezalandırılan fiiller”, “failler”, “yetkili organlar”, “genel af” bakımından farklılıklar vardır⁵⁹.

1- Disiplin Yaptırımlarının Özellikleri

Disiplin yaptırımları da diğer idari yaptırımlar gibi, yargısal bir kararla değil, idare tarafından idari usullerle uygulanan yaptırımlar olup kamu düzenin sağlanmasından öte belli bir statünün gerektirdiği iş düzenin korunmasına yönelik olarak uygulanmaktadırlar.

Disiplin yaptırımlarının ayırıcı özelliklerini şu şekilde sıralayabiliriz⁶⁰;

- Disiplin yaptırımını gerektiren eylemler, toplumun tümü değil, sadece belli bir statüdeki (memur, öğrenci vs) kişiler tarafından gerçekleştirilebilir. Başka bir deyişle; disiplin yaptırımını gerektiren eylemler herkes tarafından değil sadece belli statüdeki kişiler tarafından işlenebilir.

⁵⁸ Özay, a.g.e., s. 43.

⁵⁹ Kemal Gözler, **İdare Hukuku**, C.II, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2003, s. 674 vd.

⁶⁰ Çağlayan, a.g.e., s. 51.

- Disiplin yaptırımları, kişinin genellikle rızası ile tabi olduğu belirli bir topluluğa karşı olan özel bağlılık yükümüne karşı gelmesi halinde ortaya çıkan yaptırımlardır.

- Disiplin yaptırımlarının amacı söz konusu kamu hizmetinin daha iyi görülmesi, daha düzenli işlemesidir.

- Disiplin yaptırımlarının amacı, belli bir mesleğin iyi işlemesini sağlamak olduğundan, müeyyideleri de mesleki hayata ve mesleki haklara ilişkindir.

- Disiplin yaptırımları, doğrudan toplumu ilgilendirmeyen, belli bir statüdeki kişileri ilgilendiren müeyyidelerdir.

- Anayasanın 129. maddesi gereği bu disiplin yaptırımları (uyarma ve kınama hariç) yargı denetimi dışında tutulamaz.

2- Disiplin Hukukuna İlişkin İlkeler

Disiplin suçu işleyen memurlar hakkında yürütülecek disiplin soruşturmalarında idarenin objektifliğini sağlamak amacıyla mevzuat ve yargı kararlarıyla bazı ilkeler öngörülmüştür. Bu ilkelere uyulmaması disiplin cezasının iptali sonucunu doğuracaktır.

Ceza hukukuna hakim olan, suç ve cezaların ancak kanunla öngörülmesi ve bunların önceden belirlenmesi suretiyle herkesin öğrenmesi ve böylece hukuki güvenliğin sağlanmasını ifade eden kanunilik ilkesi⁶¹ disiplin hukukunda suçlar konusunda olmasa da⁶² cezalar konusunda

⁶¹ Oğuz Sancakdar, **Disiplin Yaptırımı Olarak Devlet Memuriyetinden Çıkarma ve Yargısal Denetimi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2001, s. 134.

⁶² DMK'nın 125/4. maddesinde yer alan, “Yukarıda sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve haller nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzer eylemlerde bulunanlara da aynı neviden disiplin cezaları verilir.” hükmü, disiplin suçları bakımından kıyasa izin vermektedir. Danıştay

geçerlidir⁶³. Bunun anlamı; disiplin cezası vermeye yetkili makamın sadece kanunda öngörülen disiplin cezalarından birini vermeye yetkili olması, öngörülmemiş olan bir cezaya hükmedememesidir. Aynı şekilde kıyas yoluyla kanunda öngörülen cezaların arttırılması veya kanunda öngörülmemiş bir cezanın uygulanması da mümkün değildir⁶⁴. Örneğin; idare Devlet Memurları Kanunu'nda öngörülen disiplin cezalarından başka bir disiplin cezasına karar veremez⁶⁵. Ancak kamu personeli disiplin hukukunda disiplin suç ve cezalarının tek tek sayıldığı kanunlara rastlanmakla birlikte, bazen kanunda sadece disiplin cezaları zikredilmekte, disiplin suçlarının belirlenmesi düzenleyici işlemlere bırakılmaktadır. Dolayısıyla kamu personeli disiplin hukukunda tüzük, yönetmelik gibi düzenleyici işlemlerle disiplin suçu ihdası mümkün olabilmektedir⁶⁶.

Disiplin hukukunda geçerli olan bir diğer ilke savunma hakkı ilkesidir. Anayasa'nın 129/2. maddesi uyarınca memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez⁶⁷. Yine 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 130. maddesine göre devlet memuru hakkında savunması alınmadan disiplin cezası verilemez.

İdari yaptırım uygulanmasının şekle ilişkin koşullarından en önemlisi savunma hakkıdır. Aslında ceza hukukunun en temel ilkelerinden olan ilke,

1992 yılında verdiği kararıyla, her suça verilecek cezanın önceden tespitinin mümkün olmaması nedeniyle bu şekilde kıyasa imkan veren hüküm getirilmesini hizmet gereklerine uygun bulmuştur. (DİDDGK, 23.10.1992 gün, E. 1991/496, K. 1992/176, DD. 1993, S. 87, s. 98.

⁶³ Gözler, **a.g.e.**, s. 640.

⁶⁴ Cemil Kaya, "Memur Disiplin Suç ve Cezalarına ve Disiplin Soruşturmasına Hakim Olan Temel İlkeler", AİD, C. 38, S.2, Haziran, 2005, s. 67.

⁶⁵ Gözler, **a.g.e.**, s. 640.

⁶⁶ Akyılmaz, **a.g.m.**, s. 4 vd.

⁶⁷ Akyılmaz anılan madde ile ilgili olarak; 1961 Anayasası 118. maddesinde savunma hakkı ile ilgili olarak düzenlenen "Memurlar ve kamu kurumu niteliğindeki meslek teşekkülleri mensupları hakkında yapılacak disiplin kovuşturmalarında, isnad olunan hususun ilgiliye açıkça ve yazılı olarak bildirilmesi, yazılı savunmasının istenmesi ve savunma için belli bir süre tanınması şarttır" hükmünün mevcut hükümle mukayese edildiğinde hem daha kesin bir ifadeyi içermesi hem de savunma hakkının içeriği konusunda açık fikir vermesi bakımından çok daha tatmin edici bir hüküm olduğunun kabulü gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. Akyılmaz, **a.g.m.**, Dpnt. 317.

savunması alınmadan kimseye ceza verilemeyeceği mantığının ürünüdür. Ceza hukukunun bu ilkesi idari yaptırımlar alanında da geçerlidir.

İdare ilgiliye savunma hakkını kullandırırken bir takım usulleri gözetmek durumundadır. Öncelikle idarece, hakkında disiplin soruşturması başlatılan kamu görevlisine suçlama konusunun ve hakkındaki isnadın ne olduğu açıkça bildirilmeli ve kamu görevlisine savunmasını yapabilmesi için yeterli süre verilmelidir. Ancak bu da yeterli olmayıp ayrıca ilgilinin işlemle ilgili her türlü bilgi, belgeye ulaşabilmesi ve lüzumu halinde kendisine belgeleri inceleyebilme olanağının da verilmesi gerekir⁶⁸. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 27 Eylül 1977 yılında aldığı; " *İdarenin İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması*" tavsiye kararında da;

*"Haklarını, çıkarlarını zedeler nitelikteki her idari işleme karşı ilgili, olay ve görüşler öne sürebilir, olaylara itiraz edebilir, delillerini değerlendirmek isteyebilir ve nihayet son aşamada, kanıtlayıcı belgeler teklif edebilir. Böylece ilgili, idari işlemle ilgili sürece katılma, haklarını, özgürlüklerini ve yasal çıkarlarını savunma olanağına sahip olmaktadır"*⁶⁹.

ifadeleriyle savunma hakkının kullandırılması usullerinden bahsedilmiştir.

Anayasanın 129. maddesi memurlara ve diğer kamu görevlilerine savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemeyeceğini hüküm altına alarak, savunma hakkını disiplin kovuşturmasının güvencesi haline getirmiştir. Danıştay tarafından yapılan yargısal denetimde de Anayasal zorunluluğa rağmen ilgiliye savunma hakkı tanınmadan verilen disiplin cezalarını hukuka aykırı bulmakta ve usul bakımından iptal etmektedir⁷⁰.

⁶⁸ Nuri Alan, "İdari Yargı ve İdari Usul", DD. S. 102, Yıl 30, s. 7.

⁶⁹ İhsan Kuntbay, "İdarenin İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması Hakkında Karar", AİD., C.11, S. 4. s. 3 vd.

⁷⁰ Akyılmaz, **a.g.m.** s. 5 vd.

Disiplin Hukukunda geçerli bir diğer ilke geçmişe etkili olmama ilkesidir. Geçmişe etkili bir şekilde disiplin cezası verilemez. DMK'nun 132/1. maddesi uyarınca disiplin cezaları verildiği tarihten itibaren hüküm ifade eder ve derhal uygulanır. Memuriyete girmeden önce işlenmiş suçlardan dolayı disiplin hükümlerine istinaden disiplin cezası verilemez⁷¹.

Disiplin cezası verilmesine ilişkin kararların gerekçeli olması gerekir. İdarece disiplin cezası verilmesine ilişkin karar metninde disiplin cezasının verilmesine yol açan hukuki ve fiili sebepler açıklanmalıdır. Bu ilke idareyi verdiği disiplin cezasını daha iyi incelemeye iter. Ayrıca idarenin gizli sebeplerle, art niyetlerle disiplin cezası vermesini engeller⁷².

Yukarıda belirttiğimiz ilkelerin yanı sıra; disiplin cezalarının kural olarak geri alınamaması ilkesi, kişinin lehine olan hükmün uygulanması ilkesi, aynı fiile birden fazla disiplin cezası verilememesi ilkesi, şüpheden sanık yararlanır ilkesi, bir derece hafif ceza uygulanması ilkesi, disiplin cezalarına karşı başvuru yollarının gösterilmesi ilkeleri de disiplin hukukunda geçerli olan diğer ilkelerdendir⁷³.

Disiplin cezalarına karşı “idari başvuru” ve yargısal başvuru” olmak üzere iki tür başvuru yolu bulunmaktadır. İdari başvuru, bir kararı veren makamın üst makamına ve üst makam yoksa o makama başvurarak kararın geri alınmasının, kaldırılmasının veya değiştirilmesinin talep edilmesidir. Yargısal başvuru ise; disiplin cezalarına karşı kişilerin yargı organlarına başvurabilmesini, bu cezaların yargısal denetiminin yapılmasının sağlanmasını ifade etmektedir. Nitekim Anayasanın 129/3. maddesinde uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç, disiplin kararlarının yargı denetimi dışında bırakılamayacağı hüküm altına alınmıştır.

⁷¹ D8D., 20.09.1990 gün, E.1989/419, K.1990/963, (Erişim) diIALOG Prestige Interaktif Mevzuat Koleksiyonu, 2008 (Dialog Bilgi Bankası).

⁷² Gözler, **a.g.e.**, s. 641.

⁷³ Kaya, **a.g.m.**, s.61 vd.

D- KOLLUK FAALİYETİNE İLİŞKİN İDARİ YAPTIRIMLAR

İdarenin kamu düzenini korumak ve sağlamak amacıyla giriştiği ve kamu özgürlüklerini sınırlayıcı tüm faaliyetleri kolluk faaliyeti olarak adlandırılmaktadır⁷⁴.

Kamu gücü ve egemenliği tüm özelliklerine rastlanan ve bütünüyle idari usuller uygulanarak yürütülen kolluk faaliyetleri, bir ülkenin iç güvenlik, sağlık ve dirlik-esenlik ile bireylerin kendilerine ve malvarlıklarına karşı olası saldırıları önlemek amacıyla idare tarafından alınan ve uygulanması da bazı yaptırımlar ile güçlendirilen genel ya da birel önlemleri ve bu amaca yönelik hizmetlerin hepsini kapsayan bir alandır⁷⁵.

İdari kolluk faaliyetlerinin amacı kamu düzeninin sağlanması ve korunmasıdır. Güvenlik, dirlik, esenlik, genel sağlık ve genel ahlak öğelerinden oluşan⁷⁶ kamu düzeni; meydanlar, yollar, parklar gibi umumi yerler ile tiyatro, sinema, han, hamam, otel, lokanta gibi umuma açık yerlerde sağlanacak düzeni ifade etmektedir. Bireylerin umumi veya umuma açık yerlerde güvenlik, dirlik – esenlik ve sağlık içinde yaşamlarını sürdürmelerinin sağlanması ile kamu düzeni sağlanmış olacaktır⁷⁷.

Kamu düzeninin öğelerinden olan güvenlik ögesi; bireylerin umumi ya da umuma açık yerlerde, can ve mallarına karşı herhangi bir saldırının, tehdidin veya tehlikenin bulunmadığı kanısında olmalarını ve bunun için endişe duymamalarını ifade eder. Trafik önlemleri, iş kazalarının önlenmesine yönelik önlemler güvenlik ögesinin gerçekleştirilmesine örnek olarak gösterilebilir.

⁷⁴ Günday, a.g.e., s. 259.

⁷⁵ İlhan Özay, **Günlükte Yönetim**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004, s. 250 vd.

⁷⁶ Kamu düzeninin üç unsuruna ek olarak “genel ahlak” ögesini de kamu düzeninin unsurları arasında sayan görüşlere örnek olarak bakınız: Zehra Odyakmaz, Ümit Kaymak, İsmail Ercan, **Anayasa Hukuku, İdare Hukuku**, Ankara, Savaş Yayınevi, 2006, s. 354.

⁷⁷ Günday, a.g.e., s. 261.

Dirlik ve esenlik; toplumun günlük hayatın akışını engelleyen her türlü düzensizlik, ses ve görüntü kirliliği, karışıklık ve kargaşadan korunmasını ifade eder⁷⁸.

Genel sağlık; toplumun bütününe tehdit eden bulaşıcı ve yaygın hastalıklarla mücadeleyi ifade etmektedir. Genel sağlık bireylerin teker teker değil, bir bütün olarak bulaşıcı ve yaygın hastalıklardan arındırılmasına yönelik faaliyettir⁷⁹. Örneğin; her türlü gıda maddesinin denetimi, suların denetimi, bulaşıcı hastalıkların yayılmasını önlemek için alınan tedbirler genel sağlığı ilgilendiren konulardır.

Genel ahlak; belli bir zamanda ve yerde toplumun tamamına ya da etkili bir çoğunluğuna egemen olan toplumsal davranış kurallarıdır⁸⁰.

Kolluk faaliyetleri kolluk makamları ve kolluk personeli tarafından yürütülür. Kolluk makamları Bakanlar Kurulu, İçişleri Bakanı, valiler, kaymakamlar gibi genel idari kolluk makamlarla birlikte belediye başkanı, belediye encümeni, belediye meclisi ile hizmet kolluk makamlarından oluşmaktadır. Kolluk personeli ise polis ve jandarmanın içinde bulunduğu genel idari kolluk personeli ile mahalli kolluk personelinden oluşmaktadır.

İdare, kolluk görevini kolluk makamları ve kolluk personeli eliyle, kamu düzenini sağlamayı amaçlayan bir takım faaliyetlerde bulunarak yerine getirir. İdare kolluk alanında düzenleyici işlemler tesis ederek kamu düzenini tehdit edecek veya tehlikeye düşürecek eylemleri belirler ve bu eylemlerde bulunanlara uygulanacak yaptırımları düzenler. Bunun yanında kamu düzenini korumak ve sağlamak amacıyla, bireylerin ve toplulukların faaliyetlerini yasaklayabilir, gözetim ve denetimlerini yapabilmek ve gerekli

⁷⁸ Odyakmaz, Kaymak, Ercan, **a.g.e.**, s. 353.

⁷⁹ Günday, **a.g.e.**, s. 262.

⁸⁰ Odyakmaz, Kaymak, Ercan, **a.g.e.**, s. 354, "Genel ahlak" ögesi doktrinde kimi yazarlarca kamu düzeninin öğeleri arasında gösterilmemiştir. Örnek olarak bakınız: Günday, **a.g.e.**, s. 262 vd.

önlemleri alabilmek için bu faaliyetleri izin- bildirim usullerine tabi tutabilir⁸¹. Görüldüğü üzere idare, kolluk alanında hem genel hem de düzenleyici kararlar alabildiği gibi yürütülebilir işlem yapabilme konusunda sahip olduğu yetkisinin sonucu olarak birel kararlar da alabilmektedir⁸².

2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun 7. maddesi uyarınca otel, gazino, kahvehane, bar, sinema, hamam, plaj gibi umuma açık dinlenme ve eğlence yerlerinin ruhsatı bağlı olduğu kolluk kuvvetinin görüşü alındıktan sonra belediye ve mücavir sınırları içinde belediyeler, bu alanların dışından il özel idareleri tarafından verilecektir. İzin alınmadan açılan umuma açık dinlenme ve eğlence yerleri kapatılacaktır.

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Kanunu'nun 24. maddesinde kanuna aykırı toplantı ve gösteri yapanlara o mahallin mülki amiri veya görevlendireceği en büyük zabıta memuru olay yerine gelerek göstericilere dağılmalarını aksi halde zor kullanılacağını ihtar eder. Eğer kalabalık ihtara rağmen dağılmaz ise güvenlik güçleri zor kullanarak göstericileri dağıtır.

Kolluk makamları kamu düzenini korumak için gerektiği zamanda ve yerlerde, kanunda öngörmesi ve izin vermesi koşuluyla, zorlamaya ve güce başvurabilir bu amaçla kimi uygun göreceği önlemleri alır ve bu önlemlere uymayan kişileri de zorlama ile ve güçle bu önlemlere uymasını sağlar⁸³.

⁸¹ Günday, **a.g.e.**, s. 271.

⁸² Özay, **a.g.e.**, s. 507.

⁸³ İsmet Giritli, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner, **İdare Hukuku**, İstanbul, Der Yayınları., 2001, s. 755.

III- İDARİ YAPTIRIMLARDA İDARENİN TAKDİR YETKİSİ

İdarenin takdir yetkisi, genellikle, idare makamının bir karar üretirken sahip olduğu serbestlik olarak tanımlanır. Bu onun nasıl davranması gerektiğinin önceden hukuk normuyla belirlenmiş olmaması anlamına gelir⁸⁴.

İdarenin faaliyet alanının ve idari etkinliklerin tümünün mevzuatla düzenlenmesi fiilen mümkün değildir. Bazı durumlarda idare somut bir olay hakkında o olaya özgü koşulları da dikkate alarak bir değerlendirme yapmak ve ondan sonra karar vermek zorunda kalabilir. Her somut durum yasa koyucu tarafından önceden öngörülemediğinden mevzuatla daha çok genel nitelikte kurallar öngörülmekte ve kimi somut olaylarda da idareye olaya uygulanabilecek en uygun yolu seçme yetkisi tanınmaktadır. Kanunun idareye, bir konuda işlem yapıp yapmama ya da yapılacak işlem konusunda birden fazla seçenek verdiği hallerde, idarenin bunlardan birisini uygulamaya esas olmak üzere seçerek, seçtiği yönde idari işlem tesis edebilmesi imkanını kullanabilmesi takdir yetkisini ifade etmektedir⁸⁵. Takdir yetkisi idarenin serbest hareket edebilme, serbest karar alma gücüdür, olanağıdır⁸⁶. Buna göre idarenin takdir yetkisinden söz edilebilmesi için; idareye verilen yetkinin nasıl ve ne şekilde kullanılacağına mevzuatta açıkça gösterilmiş olmaması, bir işlem ya da fiilin yapılmasında kanunen geçerli birden fazla yolun bulunması ve idarenin bu yollardan dilediğini seçebilme yetkisine sahip olması gerekir⁸⁷.

Çağdaş hukuk sistemlerinde idareye takdir yetkisinin tanınmasının zorunluluk olduğu kabul edilmektedir. İdare için takdir yetkisinin zorunluluk

⁸⁴ Ali Ülkü Azrak, “İdari Yargıda Anayasaya Uygunluk Sorunu”, (Erişim) <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/anyarg9/azrak.pdf>, 2009.

⁸⁵ Cengiz Derdiman, **Türkiye İdaresi’nin Hukuksal Yönü ve Yapısı, Temel Bilgiler İdari Teşkilat Sorunlar ve Çözüm Önerileri**, İstanbul, Alfa Yayınları., 2003, s. 120.

⁸⁶ Giritli, Bilgen, Akgüner, **a.g.e.**, s. 69.

⁸⁷ Halil Kalabalık, “İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı ve Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması”, (Erişim) http://www.hukuk.gazi.edu.tr/dergi/cilt_1-sayi_2.pdf, 2009, s. 1 vd.

olması üç nedene dayandırılmaktadır. Bunlardan birincisi, idarenin faaliyetlerini düzenleyen mevzuatta her türlü ayrıntının gösterilmemesi, ikincisi, zamanın geçmesi ile idarenin karşılaştığı sorunların artması; üçüncüsü ise; kamu hizmetlerinin değişen teknik nitelikleridir⁸⁸.

Takdir yetkisi kanunun verdiği yetkiye dayanarak kullanılabilen bir yetkidir. Kanunun idareye takdir yetkisi vermediği durumlarda idarenin bağlı yetkisinden söz edilir ve bu durumlarda idarenin, kanunla öngörülen işlem dışında bir işlem tesis etme yetkisi bulunmamaktadır.

İdarenin takdir yetkisinin varlığı halinde idare her somut olayı ayrı ayrı değerlendirerek çözüm bulmalı, işin gereğinin nasıl yerine getirileceğine kendisi karar verebilmelidir⁸⁹. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi 1980 tarihli tavsiye kararında takdir yetkisinin kullanımı ile ilgili olarak bir takım ilkeler öngörmüştür⁹⁰. Anılan karara göre, idare takdir yetkisiyle kendisine tanınan amaç dışında bir amaç gütmemelidir, nesnellik ve yansızlık içinde olaya uygun verileri göz önünde tutmalı, yasa önünde eşitlik ilkesi gereği hiçbir ayırımcı uygulama yapmamalıdır. Kişilerin hak, özgürlük ve çıkarları ile izlenen amaç arasındaki dengeyi korumalıdır. İdare ele aldığı konunun özelliklerini göz önünde tutarak kararını uygun bir süre içinde almalıdır. İdare her olayın özelliklerini göz önünde tutarak kendi koyduğu uygulama ilkesiyle tutarlı olmalıdır⁹¹.

İdarenin takdir yetkisinin bulunduğu durumlara; memurlar hakkında düzenlenen sicil raporları, sınav kağıtlarının değerlendirilmesi, resen emeklilik gibi durumları örnek gösterebiliriz.

⁸⁸ Şükrü Karatepe, “İdarenin Takdir Yetkisi”, TİD, S. 392, Yıl 63, Eylül 1991, s. 72.

⁸⁹ Giritli, Bilgen, Akgüner, **a.g.e.**, s. 70.

⁹⁰ Onur Karahanoğulları, “İdari Takdir Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin R(80) 2 Sayılı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı”, AÜHFD, S. 1-4, Yıl 1996, s. 323 vd.

⁹¹ A.Şeref Gözübüyük, **Yönetim Hukuku**, 19. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003, s. 301.

İdari yaptırımlar konusunda da idarenin takdir yetkisinin olduğu birçok yaptırım bulunmaktadır. Örneğin alt ve üst sınırları belirlenmiş idari para cezalarının verilmesinde idarenin takdir yetkisi bulunmaktadır. Böyle bir durumda idare somut olayın niteliğine ve fiilin ağırlığına göre bir değerlendirme yaparak idari para cezasına hükmedecektir.

Takdir yetkisi yasal sınırlar içinde, gerekçeli, eşitlik ilkesine uygun, yasalarla öngörülen şartlara uyulmak suretiyle ve kamu yararı amacıyla kullanılmalıdır⁹². Bu suretle idarenin takdir yetkisini keyfi olarak kullanması önlenmiş olacaktır. Takdir yetkisinin hukuka aykırı biçimde kullanılıp kullanılmadığı; açık bir takdir hatasının yapıp yapılmadığı, yani takdir yetkisinin kamu yararına uygun biçimde kullanılıp kullanılmadığı idari yargı denetimine tabidir. Kullanılma biçimi yasalarla belirlenen takdir yetkisinin, idarenin her türlü eylem ve işlemi gibi yönetilenlerin temel hak ve özgürlüklerinin güvenliği bakımından yargı yoluyla denetlenmesi kaçınılmazdır⁹³.

IV- İDARİ YAPTIRIMA KARAR VERMEYE YETKİLİ MERCIİLER

İdari yaptırıma karar vermeye yetkili merciiler Kabahatler Kanunu'nun 22, 23 ve 24. maddelerinde düzenlenmiştir. İdari yaptırıma karar vermeye yetkili merciiler, sadece ilgili kamu kurum ya da kuruluşunun görev alanına giren konularda idari yaptırım kararı alma yetkisine sahiptirler⁹⁴.

A- ÖZEL KANUNLARDA DÜZENLENEN KURUL VE MAKAMLAR

İdari yaptırımlar çok çeşitli kanunlarda düzenlenmiş olup kimi kanunlarda bu yaptırımlara hangi merciiler tarafından karar verileceği açıkça

⁹² Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 301.

⁹³ Karatepe, **a.g.m.**, s. 63.

⁹⁴ Çağlayan, **a.g.e.**, s. 63.

gösterilmiştir. Kabahatler Kanunu'nun 22/1. maddesi uyarınca bu durumda öncelikle bu merciiler yetkili olacaktır.

B- MÜLKİ İDARİ AMİRLERİ

İdari yaptırım içeren düzenlemede yetkili mercii belirtilmemiş ise, ilgili kamu kurum ve kuruluşunun en üst amiri yaptırım kararı almaya yetkili kılınmıştır. Çoğu kanunda idari yaptırım kararı alma yetkisi mülki amirlere verilmiştir⁹⁵.

C- KOLLUK

Kanunda açıkça belirtilmişse kolluk görevlileri de (polis, jandarma ve belediye zabıta görevlileri) idari yaptırım kararı almaya yetkilidirler. Örneğin Kabahatler Kanunu'nun 33. maddesinde dilencilik suçu için öngörülen idari yaptırıma karar verme yetkisi kolluk ve belediye zabıta görevlilerine verilmiştir.

Ç- CUMHURİYET SAVCISI

Kabahatler Kanunu'nun 23. maddesiyle Cumhuriyet Savcıları da idari yaptırıma karar vermekle görevlendirilmiştir. Savcı kanunlarda açıkça yetkilendirilebilmiş olabilir veya görev esnasında bir kabahat işlendiğini öğrenirse durumu ilgili kuruluşa bildirmek suretiyle söz konusu fiile yaptırım uygulanmasını sağlayabilir veya kendisi de idari yaptırım kararı alabilir.

İdari yaptırımların ceza kanunlarından ayrılarak idari usullere göre hazırlanmış ve idari usulün geçerli olduğu bir sistem kurma yönündeki gelişmeler dikkate alındığında Cumhuriyet Savcılarının idari yaptırım uygulayabilme yetkisinin, bu gelişmelerle uyumlu olmadığı açıktır. Bunun

⁹⁵ Çağlayan, a.g.e., s. 63.

yerine savcı sadece bir kabahati öğrenirse dosyayı ilgili kuruma göndermekle görevlendirilmelidir⁹⁶.

D- MAHKEMELER

Kabahatler Kanunu 24. maddesinde mahkemelere yargılama yaparken, yargılama konusu fiilin, bir suç değil, kabahat olduğunu tespit edilmesi halinde, idari yaptırım uygulama yetkisi verilmiştir. İdari teşkilatta yer almayan Mahkemelere böyle bir yetkinin verilmesinin idari yaptırım kararlarının niteliği ile bağdaşmadığı kanaatindeyiz.

⁹⁶ Çağlayan, **a.g.e.**, s. 177.

İKİNCİ BÖLÜM

ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİ VE İDARİ YAPTIRIMLARDA UYGULANMASI

I- ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİ

Ölçülülük ilkesi bireysel menfaatler ile kamu menfaati arasında makul bir dengeyi kuran, demokratik hukuk devletinin ürünü olup hukuk devletinde bulunması gereken temel ilkelerinden biridir. Nitekim öğretilerde kabul edildiği üzere; hukuk devleti olmanın gereklerinden biri de devletin eylem ve işlemlerinde aşırılığa kaçmaması, bireylerin temel hak ve özgürlüklerine yapılacak müdahalelerde ölçülü davranmasıdır⁹⁷.

A- ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİNİN TANIMI

Ölçülülük ilkesi; bir özgürlük ya da hakkı sınırlandırmada başvuru alan aracın sınırlandırmayla ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olması, sınırlandırma aracının amaç için gerekli olması, araçla amaç arasında ölçülü bir oran bulunması alt görünümelerini içeren ilke şeklinde tanımlanmaktadır⁹⁸.

B- ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİNİN ÖZELLİKLERİ

Özgürlük ancak toplum düzeninin sürmesini sağlamak, kendisinden herkesin düzen içinde yararlanmasını olanaklı kılmak amacıyla sınırlanabilmelidir⁹⁹. Esasında hukuk devleti, özgürlük kısıtlamasının şartları

⁹⁷ Bahri Öztürk v.d., *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 6. Baskı, Ankara, 2001. s. 131.

⁹⁸ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları., 1995, s. 81; Yücel Oğurlu, *Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2002, s. 21., Christian Rumpf, “Ölçülülük İlkesi ve Anayasa Yargısındaki İşlevi ve Niteliği” (Erişim) <http://www.anayasa.gov.tr/general/anayasayargisi.asp>, 2008. s. 44.

⁹⁹ İbrahim. Ö. Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku, İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme*, 3. Baskı, İstanbul, 1993, s. 63.

gerçekleşse dahi, bireyin bu kısıtlamadan en az zararla kurtulmasını hedef tutan bir anlayışı tercih eden devlettir¹⁰⁰.

Ölçülülük ilkesi, devletin tüm organlarının uyması gereken ve bu organların hepsini de aynı ölçüde bağlayan genel bir ilkedir¹⁰¹. İlke ile birey kendisinden daha güçlü konumda bulunan devlet karşısında korunmaktadır. Bununla birlikte ilke, bireylere subjektif bir hak sağlayan bir norm olmadığı gibi, genel nitelikte bir hukuk ilkesi olması özelliğiyle idareye de herhangi bir yetki vermemektedir. Bu nedenle bir hak ve özgürlüğün unsuru olarak görülmemeli ve aynı zamanda bireyin ya da idarenin talep ve yetkilerinin dayandırılacağı mutlak bir norm olarak da kabul edilmemelidir¹⁰². İlke, hak ve özgürlüklerin maddi alanı ile idarenin sınırlandırıcı müdahalesi arasında bulunması gereken sınırı belirlemekte başvurulacak ve yalnızca kanun koyucuyu değil, idareyi de yönlendirici yardımcı bir ölçüttür¹⁰³. Bu ilkeden, bireyin temel haklarına müdahaleye izin verildiği alanda, hakkın kaldırılması ve özüne dokunulmasını engelleyici bir objektif hukuk kuralı olarak yararlanılmakta¹⁰⁴, bir anlamda idareye yasayla tanınan faaliyet alanının sınırı çizilmektedir. Özellikle idarenin takdir yetkisinin söz konusu olduğu alanlarda bu yetkinin sınırlandırılmasında ölçülülük ilkesi önem arz etmektedir.

Ölçülülük ilkesi esasen sınırlandırma amacından ziyade hukuken korunan menfaatler arasında denge sağlama işlevine sahiptir. Duruma göre temel hakların koruyucu fonksiyonu veya karşıdaki hukuki menfaatin sınırlayıcı fonksiyonuna ağırlık verilmektedir¹⁰⁵. Ölçülülük ilkesinin uygulandığı durumlarda kamu menfaati ile bireyin menfaati çatıştığında,

¹⁰⁰ Mahmut Koca, “Tutuklamada Oranlılık İlkesi Çerçevesinde 2002 CMUK Tasarısının “Adli Kontrol” Tedbirinin Değerlendirilmesi”,

(Erişim) <http://web.deu.edu.tr/hukuk/egitimogretim/dergi/icindekiler5-02.htm.114.2008>, s. 115.

¹⁰¹ Koca, **a.g.m.**, s. 114.

¹⁰² Rumpf, **a.g.m.**, s. 47.

¹⁰³ Oğurlu, **a.g.m.**, s. 150.

¹⁰⁴ Rumpf, **a.g.m.**, s. 28-29.

¹⁰⁵ Rumpf, **a.g.m.**, s. 45.

çatışan menfaatler eşdeğerde sayıldıktan sonra dengeleştirme amacı güdülmek suretiyle, somut olayın koşullarına göre ya birey menfaati ya da kamu menfaati öncelikli olmaktadır. Burada ölçülülük ilkesinin önemi dengeleştirme aşamasında hangi kriterlerin, unsurların kullanılacağıının belirlenmesinde kendini göstermektedir.

İdari tedbirler, ölçülü olmalı, aşırıya kaçmamalı ve yöneldiği amacın gerçekleşmesi için gerekli olanla yetinmelidir¹⁰⁶. Başka bir anlatımla; hukuka aykırı eylemle yaptırım arasında adalet ve hakkaniyet ilkelerine uygunluk bulunmalıdır¹⁰⁷. Ancak idari ihlalin ortadan kaldırılması için bireylerin temel hak ve özgürlüklerine gereğinden fazla müdahale edilmişse idari işlemin ölçüsüz olduğundan bahsedilebilir. Anayasanın temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması başlıklı 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının “ölçülülük” ilkesine aykırı olamayacağı ifade edilmiştir. İdari yaptırımlar da birer özgürlük kısıtlaması olduğuna göre, ölçülülük ilkesine aykırı olmaması gerekir¹⁰⁸.

İdarenin işlem ve eylemleriyle amaca ulaşmada en hafif önlem ve sınırlamaya başvurması, anayasal bir ilke olan ölçülülük ilkesinin gereklerindendir. İdarenin sınırlandırıcı ya da yükümlendirici faaliyetlerinde, amaca ulaşmaya elverişlilik, kamu düzenini sağlamada gereklilik, kişilerin çıkarlarına getirilen sınırlama ile kamu yararı arasında bir denge gözetilmiş ise alınan idari kararın ölçülü olduğundan bahsedilebilir¹⁰⁹.

C - MUKAYESELİ HUKUKTA ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİNİN KULLANIMI

Ölçülülük ilkesi Alman hukukunda temellerini bulmakla birlikte, Avrupa Adalet Divanı kanalıyla geliştirilerek Avrupa İdare Hukuku sistemlerinin

¹⁰⁶ Metin, **a.g.e.**, s. 59.

¹⁰⁷ Özay, **İdari Yaptırımlar**, s. 59.

¹⁰⁸ Çağlayan, **a.g.e.**, s. 104.

¹⁰⁹ Yücel Oğurlu “İlk Örneklerinden Günümüze Danıştay’ın Ölçülük İlkesine Yaklaşımı” (Erişim) <http://www.danistay.gov.tr>, 2008, s. 2.

çoğunda yerini almıştır¹¹⁰. Avrupa’da farklı ülkelerin iç hukuklarında sağlam temellere oturtulmuş olan ilke, idare hukukuna dürüstlük ilkesinin bir yansıması olarak girmiştir¹¹¹.

İlk kez Almanya’da uygulanmaya başlanmakla birlikte, bugün bu ilke Fransa, Hollanda ve Avrupa Birliği’ne üye olan diğer ülkelerce de hukukun genel ilkelerinden biri olarak görülmekte ve geniş bir alanda uygulanmaktadır¹¹². Avrupa’da Almanya, Fransa, İspanya, İtalya ve İsviçre kişi hak ve özgürlükleri alanında, hukukun genel ilkelerinden demokrasi, hukuk devleti ve eşitlik gibi ilkeler yanında, ölçülülük ve bunun içerisinde orantılılık ilkesine de başvurmaktadır¹¹³. Avrupa ülkeleri dışındaki ülkelerde de gündeme gelen ilke ABD, Kanada ve Avustralya’da da başta Anayasa Yargısı olmak üzere yargı denetiminde kullanılan önemli bir ilke haline gelmiştir¹¹⁴.

1- Avrupa Birliği Hukukunda Ölçülülük İlkesi

Avrupa Birliği hukukunda; Maastricht Antlaşması’nın yürürlüğe girmesine kadar ölçülülük ilkesiyle ilgili açık bir hüküm yer almamaktaydı¹¹⁵. Maastricht Antlaşmasına kadar Adalet Divanı, ölçülülük ilkesini AB hukukunun genel ilkesi olarak yerleşik içtihatlarında kullanmış ve ilkenin pekişmesinde önemli bir rol oynamıştır¹¹⁶. Adalet Divanının içtihatlarına göre,

¹¹⁰ Yücel Oğurlu, “AİHM Kararları ve Türk İdare Hukukunda Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Bir Yargısal Denetim Ölçütü Olarak ‘Ölçülülük İlkesi’,” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Turhan Tufan Yüce Armağanı, 2001, s. 488.

¹¹¹ Oğurlu, **a.g.m.**, s. 488.

¹¹² Yücel Oğurlu, “İngiliz ve Türk İdare Hukuklarında İdari Faaliyetin Denetlenmesinde Ölçülülük İlkesinin Rolü Hakkında Bir Değerlendirme”, AÜEHFD. C.IV.S.1-2, 2000, s. 140.

¹¹³ Tahsin Fendoğlu, “Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinin Uygulanmasında ‘Bağımsız Ölçü Norm’ veya ‘Destek Ölçü Norm’ Sorunu”, Anayasa Yargısı, (Erişim) <http://www.anayasa.gov.tr/general/anayasayargisi>, 2008. s. 365.

¹¹⁴ Oğurlu, “AİHM Kararları ve Türk İdare Hukuku”, s. 489.

¹¹⁵ 7 Şubat 1992 tarihinde imzalanan ve Kasım 1993’te yürürlüğe giren Maastricht Antlaşması ile Avrupa Topluluğu, Avrupa Birliği adını almıştır. Antlaşma ile ekonomik ve parasal birliğin aşamaları, bu süreçte izlenecek politikalar ve bunların gerektirdiği kurumsal değişiklikler ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

¹¹⁶ Yüksel Metin, **Ölçülülük İlkesi: Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi**, Ankara, Seçkin Yayınları. 2002, s. 92.

temel haklar, özlerine dokunulmadığı sürece birliğin genel yararına hizmet eden amaçların meşru kıldığı sınırlamalara tabi olabilirler. AB hukukunda öze dokunmama yasağı, sınırlamanın ilk sınırıdır. Sınırlamanın ikinci sınırını ise ölçülülük ilkesi oluşturmaktadır. İlke uzun süreden beri AB hukuk düzeninin esaslı ve temel bir unsuru olup AB hukukunun genel ilkelerinden biri haline gelmiş ve temel hak içtihadı dışında, tüm birleşik işlemleriyle birlik işlemini uygulayan ulusal uygulama işlemlerinde de uygulanmıştır¹¹⁷.

Maastricht Antlaşması, subsidiarity (ikincil) ve sınırlı alanlarda yetkili olma ilkesi yanında 3/b-III. maddesinde ölçülülük ilkesini de açıkça düzenlemiştir¹¹⁸. Anılan maddeye göre “*Topluluk tedbirleri, Antlaşmanın amaçlarına ulaşmak için gerekli olan ölçüyü aşamaz.*” Böylece ölçülülük ilkesi, AB’nin “anayasal belgesi”nde açıkça yer almış ve AB hukukunun üye devletlerde uygulanması hallerinde de geçerli olan bir ilke haline gelmiştir.

AB hukukunda ölçülülük ilkesi, ilk olarak objektif anayasal ilke olarak bütün birlik işlemlerinde bağımsız bir hukuka uygunluk koşulu olarak aranmaktadır. İkinci olarak, sınırlayıcı bir hüküm ve aynı zamanda AB temel haklarının öz güvencesi olarak işlev görmekte ve son olarak da AB hukukunun ve aynı şekilde belirli ulusal hukuki düzenlemelerin yorumunda yorum ilkesi olarak kullanılmaktadır¹¹⁹.

2- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Ölçülülük İlkesi

Ölçülülük ilkesi ne Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ne de ek protokollerde doğrudan düzenlenmemiş olmakla birlikte; ilkenin pozitif dayanaklarını değişik maddelerde bulmak mümkündür. Bunlardan bir kısmı madde metninin okunmasıyla anlaşılabilir nitelikte, diğer bir kısmı da

¹¹⁷ Metin, **a.g.e.**, s. 93.

¹¹⁸ Metin, **a.g.e.**, s. 98.

¹¹⁹ Metin, **a.g.e.**, s. 102.

Mahkeme içtihatlarında belirtilerek ortaya konulmuştur¹²⁰. AİHM, ölçülülük ilkesini doğrudan sözleşmede düzenlenen temel haklardan türetmiş, hatta ölçülülük ilkesinden örtülü bir şekilde de olsa bahsedilmeyen hak ve özgürlükler alanında da uygulayarak ilkenin uygulama alanını genelleştirmiştir¹²¹.

Sözleşmenin 15. maddesi taraf devletlere, olağanüstü hallerde “*kesinlikle durumun gerektirdiği ölçüde olmak üzere*” sözleşmede öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilme yetkisi vermiştir. Bu ifade ile alınan tedbirlerin tehlikenin boyutlarıyla orantılı olmasının sağlanması amaçlanmıştır.

Yine AİHS'nin 8., 9.,10. ve 11. maddelerinin ikinci fıkra hükümlerine göre, anılan maddelerde düzenlenen özel hayatın ve haberleşmenin gizliliği, konut dokunulmazlığı, düşünce ve vicdan özgürlüğü, düşünceleri açıklama özgürlüğü, toplanma ve dernek kurma gibi haklar demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmak şartıyla kamu yararının gerektirdiği bazı amaçlar için sınırlanabilirler. Bu maddelerde yer alan haklardaki sınırlamaların, demokratik bir toplumda, ulaşılmak istenen amaca erişmek için gerekli olduğu ölçüde yapılması zorunludur¹²².

AİHM, sözleşmede yer alan bu ifadelere dayanarak ölçülülük ilkesini denetim kriteri olarak kullanmakta ve sınırlamada kullanılan aracın elverişli (maksada uygun), sonuca yeterli, makul, gerekli, oranlı olmasını aramaktadır¹²³. Nitekim 1988 yılında biraların saflığını düzenleyen Alman Anayasası, biraya katılan maddelere mutlak bir yasak koyunca, AİHM bunu kamu sağlığı gerekçesinin haklı gösteremeyeceği bir Avrupa Hukuku ihlali sayarak, aynı kamu sağlığının başka yollardan da korunabileceğini belirterek,

¹²⁰ Yusuf Şevki Hakyemez, “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Ölçülülük İlkesi”, Prof.Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Armağanı, C.II., İstanbul, 2001, s. 1298.

¹²¹ Metin, **a.g.e.**, s. 80.

¹²² Metin, **a.g.e.**, s. 82.

¹²³ Oğurlu, “AİHM Kararları ve Türk İdare Hukuku”, s. 507.

mutlak yasağı gereksiz bulmuş ve bu kararı verirken orantısızlık kavramını kullanmıştır¹²⁴.

Ç- TÜRK İDARE HUKUKUNDA ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİ

Pozitif temeli bulunmamasına rağmen ilk olarak Anayasa Mahkemesi kararlarıyla dayanak bulan ölçülülük ilkesi Türk idare hukukuna Anayasa yargısı ile girmiştir. İlke, yaptırım kavramının sınırlarının genişlemesiyle ortaya çıkan idari yaptırımlar kavramıyla birlikte İdare hukukunda da kullanılmaya başlanmıştır¹²⁵.

1- İlkenin Dayanakları

Sınırlamanın amaca ulaşmak için “elverişli ve gerekli” olması, sınırlama ile amaç arasında “makul bir oran” bulunması, sınırlamanın genel yarar sağlamada “gerekli ve yüklenilebilir” olması, sınırlama ile kamu yararı arasında “makul bir denge” kurulması alt bölümlerini içeren ölçülülük ilkesi 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı yasa ile Anayasa’nın 13. maddesinde yapılan değişiklikten önce pozitif temele sahip değildi. Ancak buna rağmen gerek 1961 Anayasası ve gerekse 1982 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi verdiği birçok kararda bu ilkeyi kullanmıştır.

1961 Anayasası döneminde ilkenin pozitif dayanağı bulunmamakla birlikte Anayasa Mahkemesi “hukuk devleti ilkesi”nden yola çıkarak bu ilkeyi içtihat yoluyla kabul etmiş ve geliştirmeye çalışmıştır.

Anayasa Mahkemesi’nin 1963/1 sayılı kararında, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının sınırlandırılmasının ölçüsü şöyle açıklanmıştır:

¹²⁴ Esin Örucü, “Avrupa Hukukunda İdare Hukukunun Genel İlkeleri”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Prof. Dr. Lütfi Duran’a Armağan, S.1-3, Yıl 9, 1988, s. 248 vd.

¹²⁵ Oğurlu, “Ölçülülük İlkesi”, s. 33.

“Bu sınırlamanın ölçüsünün ne olacağı, kanun koyucunun alabildiğine serbestliğe sahip bulunup bulunmadığı hususunda maddede bir açıklama yapılmamış ise de, anayasanın temel haklar ve ödevler kısmının birinci bölümünde yer alan 11 inci maddesi, bu konuda gerekli ölçüyü koymuş bulunmaktadır”¹²⁶.

Anayasa Mahkemesi, dernek kurma hakkının kamu düzeni amacı ile sınırlandırılmasının gerekli olduğu¹²⁷, Anayasa ile tanınan çalışma ve sözleşme hürriyetine kamu yararı düşüncesi ile getirilecek sınırlamanın, çalışma özgürlüğünü tümüyle ortadan kaldırmadığına karar verirken¹²⁸, “ölçülülük” ilkesini uygulamıştır.

1982 Anayasası döneminde; 2001 değişikliğinden önce doktrinde ölçülülük ilkesinin “hukuk devleti ilkesinin” zorunlu bir sonucu olduğu, pozitif temelinin de; 1982 Anayasasının 13/2 ve 15/1. maddelerinin oluşturduğu, kabul edilmiştir.

Ölçülülük ilkesinin pozitif dayanağını 1982 Anayasası’nın 13. maddesine dayandırarak açıklayanlar; maddede belirtilen; temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaması ve öngörülükleri amaç dışında kullanılamaması ilkelerini, temel hakların korunmasında önemli güvenceler olarak görmüştür. Bu görüşe göre; bu iki önemli güvence yasama organının sınırlama nedenleri konusundaki takdir yetkisini önemli ölçüde sınırlandırmakta; “öngörülükleri amaç dışında kullanılamama” ölçütü de ölçülülük ilkesinin 1982 Anayasasındaki en önemli pozitif dayanağını oluşturmaktadır¹²⁹.

¹²⁶ AYM., 04.01.1963 gün, E.1962/208, K.1963/1, (Erişim) <http://www.anayasa.gov.tr>, 2008.

¹²⁷ AYM., 28.01.1964 gün, E.1963/128, K.1964/8, AYMKD, S. 11, Ankara 1971, s. 43 vd.

¹²⁸ AYM., 04.02.1964 gün, E.1963/161, K. 1964/16, AYMKD, S. 2 Ankara 1971, s. 63 vd.

¹²⁹ Hakyemez, **a.g.m.**, s. 1306-1307.

Ölçülülük ilkesinin pozitif temelini açıklamak için dayanılan diğer ilke 1982 Anayasasının 15. maddesidir¹³⁰. Anılan maddede; temel hak ve özgürlüklerin savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde sınırlandırılabilceği hüküm altına alınmıştır. Bu maddenin gerekçesinde ölçülülük ilkesi, öngörülen ağır tedbirlerin “durdurma” veya “güvencenin kaldırılması” yönünde olamayacağı şeklinde somutlaştırılmıştır¹³¹. Bu görüşü savunan Özbudun, olağanüstü durumlarda bile bu ilkeye yer verildiğine göre bu ilkenin olağan dönemlerde de temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kullanılması gereken önemli bir ilke olduğunu ifade etmiştir¹³².

1982 Anayasası döneminde de Anayasa Mahkemesi’nin birçok kararında bu ilkeyi kullandığını görmekteyiz.

1986 tarihli kararında Anayasa Mahkemesi Polis Vazife Selahiyetleri Kanunu ile ilgili kararında ölçülülük ifadesini açıkça kullanmamakla birlikte özgürlüklerin sınırlandırılmasının belli bir orana bağlı olması gerektiğine vurgu yapmıştır.

“Özgürlükler, ancak; istisnai olarak ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilirler. Demokratik hukuk devletinde, güdülen amaç ne olursa olsun, özgürlük kısıtlamalarının bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını ortadan kaldıracak düzeye vardırılmamasıdır”¹³³.

¹³⁰ Fazıl Sağlam, “1982 Anayasası’nın Temel Hak ve Özgürlükler Bakımından Getirdiği Sorunlar”. Bahri Savcı’ya Armağan, Ankara, 1982, s. 437.

¹³¹ Zuhâl Bereket, **Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay**, Ankara, Yetkin Yayınları., 1996, s. 171.

¹³² Özbudun, **a.g.e.**, s. 81; Hakyemez her iki ilkenin de ölçülülük ilkesinin pozitif dayanağı olarak kabul edilebileceğini ifade etmiştir. Hakyemez, **a.g.m.**, s. 1309.

¹³³ AYM., 26.11.1986 gün, E.1985/8, K. 1986/27, RG. 14.08.1987, S. 19544, s. 13 vd.

1989/27 sayılı kararında ölçülülük ilkesinin alt ilkelerinden şu şekilde bahsetmektedir:

“...itiraz konusu kuralı, amaç ve sınırlama orantısının korunmasıyla ilgili “ölçülülük” temel ilkesinin alt ilkeleri olan yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olup olmadığını saptamaya yönelik “elverişlilik” sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşma bakımından zorunlu olup olmadığını arayan “zorunluluk-gereklilik”, ayrıca amaç ve aracın ölçüsüz bir oranı kapsayıp kapsamadığını, bu yolla ölçüsüz bir yükümlülük getirip getirmediğini belirleyen “oranlılık” ilkeleriyle çatışan bir sınırlama sayan görüşler bu nedenlerle yerinde bulunmamıştır”¹³⁴.

Mahkeme 1987/11K sayılı kararında, konulan sınırlamanın amaçla araç arasındaki makul ölçüyü aşmaması gerektiğini ifade etmiştir¹³⁵. Kararda mahkeme; makul, kabul edilebilir sınırların aşılmasının seçme hakkının zarar görmesine neden olacağı, makul ölçülerin aşılmasının bir iptal nedeni olduğu, yapılan sınırlamayla sağladığı yarar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gerektiği, amaçla araç arasındaki makul ölçüyü aşmış görülen yeni sınırlamanın uygun olmadığının açık olduğu ifade edilmiştir.

1993 yılında verdiği kararda mahkeme; Maden Kanunu’nun 46. maddesinin son fıkrasını, kamu gücünü kullanarak ve kamu yararı gerekçesiyle özel hukuk alanındaki bireyler ya da kuruluşlar arasında taşınmaz mülkiyetinin el değiştirmesine kadar varabilecek bir yolu açık tuttuğunu belirterek Anayasa’nın 13. maddesindeki temel haklara yönelik sınırlamaların öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaması ilkesine aykırı bularak iptal etmiştir¹³⁶.

1998/2 sayılı kararında ise, sınırlamanın makul ve kabul edilebilir ilkesinden bahsetmektedir:

¹³⁴ AYM., 23.6.1989 gün, E.1988/50, K.1989/27; AYM.,11.2.1987 gün, E.1986/12, K.1987/4, (Erişim) <http://www.anayasa.gov.tr>, 2008.

¹³⁵ AYM., 22.5.1987 gün, E.1986/17, K.1987/11, (Erişim) <http://www.anayasa.gov.tr>, 2008.

¹³⁶ AYM., 21.4.1992 gün, E.1992/17, K.1992/30, (Erişim) <http://www.anayasa.gov.tr>, 2009.

“Özgürlüklerin sınırlandırılması, özgürlüğün kullanılmasını ortadan kaldıracak düzeye varmamalıdır. Sınırlama makûl ve kabul edilebilir bir ölçüyü aşmamalıdır. Başka bir anlatımla, bir hak sınırlandırırken, o sınırlamanın amacı ile getirilen düzenleme arasındaki makûl ve adaletli dengenin bozulmaması gerekir”¹³⁷,

Daha sonraki yıllarda, mahkemenin 1999/14 sayılı kararına muhalefet eden bir üye:

“Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının bir diğer sınırı da, sınırlamaların ‘öngörüldükleri amaç dışında kullanılamamasıdır. Bu da ‘ölçülük’ ilkesinin ifadesidir. Bir sınırlama, ölçülülük ilkesi açısından geçerli olabilmesi için, elverişli, gerekli ve orantılı olmalıdır”¹³⁸.

diyerek ölçülülüğün kabul edilen ölçütlerinden bahsetmiştir.

1999 yılındaki kararında mahkeme¹³⁹ Terörle Mücadele Kanunu’na eklenen hüküm ile ilgili olarak,

“...faillerin kullandığı silahın ateşli silah olup olmadığına bakılmaksızın ve başka türlü etkisiz hale getirmeleri olanağı gözetilmeksizin, aslında küçük bir müdahale ile önlenebilecek olaylarda dahi görevlilere ateşli silah kullanma yetkisi verdiği için yaşama hakkının zedelenmesi sonucunu doğuracağı, bu nedenle bu hakka ölçüsüz bir müdahale anlamına geleceği” gerekçesiyle Anayasa’ya aykırı bularak iptaline karar vermiştir.

03/10/2001 tarih ve 4709 sayılı yasayla, 1982 Anayasa’nın 13. maddesinin değişik metninde yer verilerek, ölçülülük kriterinin anayasal norm

¹³⁷ AYM., 21.1.1998 gün, E.1997/63, K.1998/2, (Erişim) [http:// www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr), 2009.

¹³⁸ AYM., 11.5.1999 gün, E.1998/59, K.1999/14, (Erişim) <http://www.anayasa.gov.tr>, 2009.

¹³⁹ AYM., 06.1.1999 gün, E.1996/68, K.1999/1, (Erişim) <http://www.anayasa.gov.tr>, 2009

haline getirilmesi, ilkenin hukuki dayanakları konusundaki tartışmaları sona erdirmiştir¹⁴⁰.

2001 Anayasa değişikliğinden sonra Mahkeme'nin 2002/91 sayılı kararında ölçülülük ilkesini ayrıntılı olarak açıkladığı görülmektedir:

*"...kimi zaman zorunlu olarak birlikte uygulanan iki anayasa kuralından biri diğerinin sınırını oluşturabilir. Ne var ki bu sınırlamaların da temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunmaması, demokratik toplum düzeninin gerekli kıldığından fazla olmaması ve ulaşılmak istenilen amacı aşmaması, başka bir anlatımla ölçülülük ilkesiyle uyum içinde bulunması zorunludur"*¹⁴¹.

Anayasa Mahkemesi, Avukatlık Kanunu ile ilgili 2002 tarihli kararında, amaçla sınırlanma arasında makul bir oranlılığın varlığının aranması gerektiğini vurgulayarak, ölçülülük ilkesinin alt bölümlerini oluşturan, elverişlilik, zorunluluk ve oranlılık ölçütlerini kullanmıştır¹⁴².

Anayasamızın 13. maddesi hükmüyle ölçülülük ilkesi; temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında temel bir ilke haline gelmiştir¹⁴³. Ölçülülük ilkesinin, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının sınırı olarak anayasal ilke haline gelmesi bireyin, insan onuruna yakışır muameleye tabi tutulduğu,

¹⁴⁰ 4709 sayılı yasayla değişik 13. madde metni şöyledir; *"Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması; Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."*

¹⁴¹ AYM., 15.10.2002 gün, E.2001/309, K.2002/91, (Erişim) <http://www.anayasa.gov.tr> 2009.

¹⁴² AYM., 15.10.2002 gün, E.2001/309, K.2002/91 (Erişim) <http://www.anayasa.gov.tr/eskisine/> 2009.

¹⁴³ Kemal Gözler, "Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri", Ankara Barosu Dergisi, S.4, Yıl 2001, s.61., Madde metnine eklenen "ölçülülük ilkesi" tabiri yazar tarafından eleştiri konusu yapılmıştır. Yazar Anayasamızın 13. maddesine ölçülülük ilkesinin eklenmesini yerinde görmekle birlikte, söz konusu tabirin kanun yapma tekniğine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Yazara göre "Ölçülülük İlkesi" diye bir ilke Anayasa metninde geçtiğinde, sanki Anayasamızın normlarının dışında, ayrı bir varlığı olan bir tabii hukuk ilkesine veya doktrinin ürettiği bir ilkeye Anayasamızın atıf yaptığı gibi tuhaf bir sonuç çıkmaktadır. Bunun yerine ilkenin adı geçmeden içeriğinin hüküm altına alınmasının kanun yapma tekniğine daha uygun olacağını ifade etmiştir.

makul ve haklı her türlü beklentisinin gerçekleştiği, her zaman yanında hissettiği, kendisine güven duyduğu şeffaf yönetim olarak tanımlanan iyi yönetimin gerçekleştirilmesi bakımından önemli anayasal gelişmelerden biri olarak değerlendirilmiştir¹⁴⁴.

Ölçülülük ilkesinin Türk hukukunda doğrudan uygulanabilmesini sağlayan bir anayasal dayanağa sahip olması ve Anayasa Mahkemesi'nin bu ilkeyi çeşitli kararlarında “doğrudan ölçü norm” olarak kullanması, idare hukukunu ve idare yargıcını da etkilemiştir¹⁴⁵. Nitekim idare mahkemeleri ve Danıştay verdikleri birçok kararda bu ilkeyi doğrudan uygulamışlardır.

2- İlkenin Kapsamı

Anayasamıza göre temel hak ve özgürlükler ancak kanunla sınırlanabilmekle beraber her durum için kanuni düzenleme yapılmasının fiili olarak mümkün olmaması karşısında her durum için ayrı ayrı düzenleme yapmak yerine bir çok halde genel ilkeler içeren düzenlemeler yapma yoluna gidilmiş veya bir çok alanda idareye düzenleme yapma yetkisi tanınmıştır. Buna göre; idare belli amaçlar için (örneğin güvenliğin ve düzenin korunması için) gerekli tedbirleri alabilir, bu tedbirlerle ilgililerin temel haklarına müdahale edebilir¹⁴⁶. Ancak bu durum idarenin yasal düzenlemelerde öngörülen amaçlara ulaşmak için istediği her türlü tedbiri alma yetkisine sahip olduğu anlamına gelmemektedir. İdareye yasal düzenlemelerle tanınan bu yetki ölçülülük ilkesi ile sınırlıdır. Başka bir anlatımla; bu ilke ile idareye kanun yoluyla tanınan tedbir alma yetkisinin sınırı çizilmektedir. İdari tedbirler ulaşılmak istenen amacın gerçekleştirilmesine yönelik olmalı, aşırıya kaçmamalı ve orantılı olmalıdır.

¹⁴⁴ Bahtiyar Akyılmaz, “İyi Yönetim ve Avrupa İyi Yönetim Yasası”, (Erişim) <http://www.hukuk.gazi.edu.tr/dergi/cilt 6-sayi 1-2.pdf>, 2009.

¹⁴⁵ Metin, **a.g.e.**, s. 65.

¹⁴⁶ Metin, **a.g.e.**, s. 59.

Ölçülülük ilkesinin 2001 değişikliği ile Anayasaya girmesiyle birlikte, kişilere objektif koruma sağlayan, aynı zamanda yasal düzenlemelere girmesi halinde de subjektif bir hak tanıyan bir norma dönüştüğü söylenebilir¹⁴⁷.

Oğurlu'ya göre idari yargı aşamasında ilkenin korumasına başvurulabileceği gibi, henüz bu yola gidilmeden idari başvuru aşamasında da idari kararın ölçüsüz olduğunun ileri sürülmesine engel yoktur. Bu haliyle, ilkenin yargı aşamasına gidilmeden idari başvuruya dayanak oluşturacak bir öndenetim ölçütü olarak da kullanılabileceğini ifade etmiştir¹⁴⁸.

Kamu düzenini sağlamak için engellenmek istenen tehlike ile kişi hak ve özgürlüğü arasında bulunması gereken denge ve ölçüye öncelikle uyması gereken yasama olmakla birlikte, ilkeye yalnızca yasamanın uyması yetmez. İlkenin, bireyin günlük yaşamında sürekli karşısına çıkan ve yaşamını etkileyen idarenin tüm faaliyetlerine egemen olması gerekir¹⁴⁹. Özellikle de idarenin idare hukukunda geniş bir takdir yetkisi kullanım alanı olduğu düşünüldüğünde ilkenin idarenin tüm faaliyetlerinde egemen olması gerektiğinin önemi daha iyi anlaşılabacaktır.

Mevcut idare hukuku sistemimizde idari yargı hakimi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, idarenin takdir yetkisi, kolluk ve disiplin hukuku alanlarında “ölçülülük ilkesi” uyarınca, bir “ölçülülük denetimi” gerçekleştirmektedir¹⁵⁰.

3- İlkenin Unsurları (Alt İlkeleri)

Gerek Anayasa Mahkemesi Kararlarında ve gerekse de öğretide kabul edildiği üzere ölçülülük ilkesi 3 alt ilkeyi kapsamaktadır.

¹⁴⁷ Oğurlu, **Ölçülülük İlkesi**, s. 34.

¹⁴⁸ Oğurlu, **a.g.e.**, s. 34.

¹⁴⁹ Bülent Tanör, **Türkiye’de İnsan Hakları Sorunu**, 3. Baskı, İstanbul, BDS Yayınları, 1994, s. 168.

¹⁵⁰ Celal Erkut, **Hukuka Uygunluk Bloku**, İstanbul, Kavram Yayınları, 1996, s. 120.

a- Elverişlilik İlkesi

Elverişlilik denetiminde, başvurulacak önlemin ulaşılmak istenen amaç için “elverişli” bir araç olması aranır. Sınırlamada kullanılan araç, amaca ulaşmada etkisiz ya da amaca ulaşmayı zorlayıcı bir etkiye sahipse, başvurulacak önlem elverişsizdir¹⁵¹. Dolayısıyla kamu düzenini korumak gerekçesiyle bir özgürlüğü sınırlandırırken bu sınırlamanın kamu düzeninin korunmasını sağlamaya yardımcı olması gerekir¹⁵².

Bir oyunun dava konusu edilmiş olmasının Sıkıyönetim Bölge Komutanlığınca tiyatronun kapatılması için yeterli sebep olmadığına karar verirken Danıştay;

“...sanatın bir dalı olan tiyatrodaki oynanan oyunun kamu düzenini sarsacak veya bozacak nitelik taşımadıkça yasaklanması....Anayasa hükmüne ve genel hukuk esaslarına aykırılık teşkil etmektedir. Bir işyeri olan ve anayasal bir hak olarak sanat eserlerinin oynandığı tiyatro binasının, bir oyunun suç unsurları taşıyabileceği nedeni ile kapatılmasını, mülkiyet hakkının yasa hükümleri çerçevesinde serbestçe kullanılmasını öngören Anayasa’nın 35. maddesi ile bağdaştırmaya da olanak yoktur”

gerekçesine yer vererek alınan tedbirin “elverişsiz” olduğunu vurgulamıştır¹⁵³.

Yıkılmaya yüz tutmuş bir binanın çatısının yeniden yapılması yönündeki idari karar, binada ve çevresinde yaşayanları korumaya yönelik olan amaca ulaşmak için elverişsiz bir araçtır çünkü; binanın yalnızca çatısı

¹⁵¹ Oğurlu, **a.g.e.**, s. 36.

¹⁵² Hakyemez, **a.g.m.**, s. 1319.

¹⁵³ Bereket, **a.g.e.**, s. 174.

değil, tamamı bir tehlike oluşturmaktadır ve yalnızca çatının tamiri ulaşılmak istenen amaca hiçbir katkı sağlamayacaktır¹⁵⁴.

b- Gereklilik İlkesi

Gereklilik ilkesini; bir özgürlük ya da hakkı sınırlandırmada başvuru aracın, sınırlandırmayla ulaşılmak istenen amaç için gerekli olması şeklinde tanımlayabiliriz. İdarece bir özgürlüğü ya da hakkı sınırlandırmada başvuru aracın yalnızca elverişli olması yeterli olmayıp aynı zamanda gerekli de olması gerekmektedir. Başvuru araç ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmede gerekli değilse veya daha yumuşak bir araçla da amaca ulaşılabilecekken idarece daha ağır bir önleme başvurulmuşsa gereklik ilkesinin ihlalden söz edilebilir¹⁵⁵. Gereklik ilkesinin önemi, öngörülen amaca ulaşma noktasında alınan önlemin ağırlığı ile ilgili denetimde karşımıza çıkmaktadır. Gündülen amaç ne olursa olsun sınırlama, zorunlu olduğu ölçüde ve amaca ulaşmak için yeterli olan en az düzeyde olmalıdır.

Gereklik ilkesi, gündülen amaca aynı derecede elverişli bir çok araç arasından kişilere ve topluma en az zarar verecek olan aracın kullanılmasına yöneliktir. İlke, gündülen amaç ile bir veya birden fazla araç arasındaki ilişkiyle ilgili olduğundan elverişli araçlar arasından en yumuşak aracın seçimi, amaç-arac ilişkisinden bağımsız bir şekilde yapılır. Yumuşak aracın belirlenmesi, göz önüne alınacak farklı araçların ilgililere getirdiği yükümlülüklerin karşılaştırılmasını gerekli kılar¹⁵⁶.

Gösteri ve yürüyüşün yapılacağı yer trafik açısından ne kadar yoğun olsa da trafik akışını değiştirmek mümkün iken bu yerlerin yasak yerler kapsamına alınması gereklik ilkesini ihlal eder. Hormon tedavisi görmüş

¹⁵⁴ Metin, **a.g.e.**, s. 60.

¹⁵⁵ Hakyemez, **a.g.m.**, s. 1322.

¹⁵⁶ Metin, **a.g.e.**, s. 32.

hayvanların ihraç edilme imkanı, nedenleri gösterilmiş ve kanıtlanmış şekilde mevcutsa, bu hayvanların öldürülmesini öngören genelge ölçüsüzdür¹⁵⁷.

Anayasa Mahkemesi 1999/51 sayılı kararında gereklilik ilkesine şu ifadelerle yer vermiştir;

“...özgürlükler, ancak ayırık durumlarda ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilir. Demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın, bu sınırlamayla güdülen amacın gerektirdiğinden fazla olması düşünülemez¹⁵⁸”

Anılan kararda Anayasa Mahkemesi gereklilik ilkesini demokratik toplum düzeninin gerekleri ölçütüyle birlikte ele alarak ilkeyi sınırlamanın, güdülen amacın gerektirdiğinden fazla olmaması şeklinde somutlaştırmıştır.

c- Orantılılık İlkesi

Yargı içtihatlarında ve öğretide orantılılık ilkesinin değişik tanımları bulunmakla birlikte genel itibariyle orantılılık ilkesi; bir özgürlük ya da hakkı sınırlandırmada başvuru araç ile sınırlandırmayla ulaşılmak istenen amaç arasında kabul edilebilir bir oran bulunmasını ifade etmektedir. Buna göre; idare bir yaptırım öngörürken yaptırım uygulanmasına neden olan fiilin ağırlığı ile yaptırım uygulamakla ulaşılmak istenen amacı gözönünde tutacaktır. Amaç ve aracın birbirleriyle ölçsüz bir orantı içinde olmaması gerekir. Öngörülen amaç ile sınırlanan özgürlük arasında makul, kabul edilebilir bir oranın bulunmaması ölçülülük ilkesine aykırılık oluşturacaktır. Mevzuatta öngörülen kurallara aykırı yayın yapan kanal hakkında sadece program kapatma cezası verilmesi yetebilecekken tüm kanalın kapatılması orantılılık ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

¹⁵⁷ Metin, a.g.e., s. 61.

¹⁵⁸ AYM., 29.12.1999 gün, E 1999/33, K 1999/51, AYMKD, S. 36, C.2, s. 673.

Orantılılık ilkesi, bir tarafta kamu yararına dayanan bir yasama veya yürütme tedbiri, diğer tarafta alınan tedbirin hukuken korunan bireysel pozisyonlar üzerindeki olumsuz etkisi örneğinde olduğu gibi, çatışan menfaatler arasında yapılacak bir değerler tartışısıyla şekillenir¹⁵⁹.

Orantılılık ilkesinin sınırlarının soyut olarak belirlenmesi her olayın farklı niteliklere sahip olması nedeniyle mümkün değildir. Bu nedenle ilke yönünden yapılacak yargısal denetimde daima somut olayın özellikleri dikkate alınarak çatışan menfaatlerin makul bir denge içinde olup olmadığı araştırılır¹⁶⁰.

Anayasa Mahkemesi 1988/18K. sayılı kararında, bir yılda birden fazla ara seçime gidilebilmesi olanağının bire indirilmesi ve ara seçimin boşalmayı izleyen ilk yılın Ekim ayına bırakılması nedeniyle seçim gününün boşalmayı izleyen 10 ila 22 ay; boşalmanın genel seçimlerden bir yıl öncesine rastlaması durumunda ise, 34 ay sonraya gelmesini ve böylece, yerel yönetimlerde demokratik katılımın uzunca bir süre kesintiye uğramasını makul ve kabul edilebilir ölçüde bulmamış, bu durumun seçme ve seçilme hakkının demokratik toplum düzenin gerekleriyle bağdaşmayacak biçimde sınırladığını belirtmiştir¹⁶¹.

Anayasa Mahkemesi 2001/41 sayılı kararında;

“...yaş sınırının tamamlanmasına bir gün kalanlarla daha uzun bekleme süresi kalanlar arasında bir kademelendirme yapılmaksızın aynı yaş haddine tabi tutulmaları makul, adil ve ölçülü değildir”¹⁶²

gerekçesiyle sigortalılık ve emeklilik sürelerini yeniden düzenleyen 447 sayılı kanunun 17. maddesiyle 506 sayılı kanuna eklenen geçici 81. maddenin (C)

¹⁵⁹ Metin, **a.g.e.**, s. 37.

¹⁶⁰ Metin, **a.g.e.**, s. 38.

¹⁶¹ AYM., 14.06.1988 gün, E. 1988/14, K. 1988/18, AYMKD, S.24, s.254, (naklen), Metin, **a.g.e.**, s. 236.

¹⁶² AYM., 23.02.2001 gün, E. 1999/42, K. 2001/41, RG. 23.11.2001 gün, S. 24592, s. 118-119.

bendinin (b) alt bendindeki düzenlemeyi ölçülülük ilkesine aykırı bulmuştur. Anılan kararda mahkeme yaş sınırının tamamlanmasına bir gün kalanlar ile daha uzun süre kalanlar arasında bir kademelendirme yapılmasını öngörerek, yaş sınırını tamamlamasına az süre kalanlar açısından daha az mağduriyet yaratacak bir düzenleme yapılması gerektiğine dolayısıyla, amaç ile araç arasında bir oran bulunmasını ifade eden orantılılık ilkesine işaret etmiştir.

II. İDARİ YAPTIRIMLARDA ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİNİN UYGULANMASI

Kabahatleri suç olmaktan çıkarma eğiliminin ve idarenin görev alanının genişlemesinin sonucu olarak idari makamlar önemli yaptırım yetkilerine sahip olmuşlardır. İdari makamların, bireylere yükümlülükler getiren bu önemli yaptırım yetkilerine sahip olması idare karşısında daha güçsüz konumda bulunan bireylerin korunması bakımından kimi ilkelerin geliştirilmesini gerekli kılmıştır. Bu anlayışa uygun olarak idarece yaptırım uygulanırken idari makamların uyması gereken savunma hakkı, gerekçe, tarafsızlık, idari yaptırıma karşı başvurulabilecek yargı yolunun bulunması, yasallık ilkesi gibi temel hukuk ilkeleri ile birlikte öngörülen ilkelere biri de ölçülülük ilkesidir¹⁶³.

İdare hukukunda, idari yaptırım kararının uygulanmasında bireylere önemli hukuki güvenceler sağlayan ölçülülük ilkesinin denetiminin en fazla yapıldığı alanı idari yaptırımlar oluşturmaktadır. İdari yargı denetiminde hakim, idari yaptırımı içeren yasal düzenlemede veya idari ihlal ile yaptırım arasında ölçülülük ilkesine uyulup uyulmadığını denetlemekte, uygulanan yaptırımla ihlal arasında ölçülü bir dengenin kurulmadığını veya dengesiz bir ölçünün varlığını tespit ettiğinde yaptırım içeren işlemi iptal etmektedir.

¹⁶³ Karabulut, a.g.e., s. 26 vd.

A- GENEL OLARAK

İdari yaptırımlar açısından, ölçülülük ilkesinin uygulanmasındaki ilk aşama yasama organınca yapılan düzenlemelerdir. Temel hak ve özgürlüklere yönelik müdahaleler yasal bir temele dayanmak zorundadır; yürütme bireylerin hukuki konumlarına ne zaman müdahale edilebileceğini istediği gibi (keyfi olarak) belirleyemez¹⁶⁴. Yasama organınca idari yaptırımları düzenlemek amacıyla çıkarılan yasal düzenleme anayasaya aykırı olmamalı, hukuk devletinin gereklerine uygun olmalı, adil ve hakkaniyete uygun bir düzenleme olmalı ve ölçülü bir yaptırımı öngörmelidir. Anayasa Mahkemesi 1984/12 E., 1985/6 K. ve 01.03.1985 tarihli kararında çalışma hakkını sınırlayan yasal önlemin, ilgililer açısından ölçüsüz bir yükümlülük getirdiğini ifade ederek, açıkça belirtmemekle beraber yasal düzenlemenin denetiminde ölçülülük ilkesini kullanmıştır¹⁶⁵.

Devlet memurluğu sınavını kazanarak açıktan atandıktan sonra, yapılan soruşturma sonucu son beş yıl içerisinde bir siyasi partiye üye olduğu anlaşıldığından atama onayı iptal edilen davacının, bu işlemin iptali istemiyle açtığı davada, 2495 sayılı Yasa'nın 16. maddesinin birinci fıkrasının "h" bendinin¹⁶⁶ Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Danıştay 12. Dairesi anılan maddenin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur. Danıştay başvuru gerekçesinde anılan madde ile ilgili olarak;

"...temel hakların sınırlandırılmasındaki amaç ile sınırlamanın sonucu arasında yapılacak düzenlemenin hukuka ve kamu gereklerine uygunluğunu belirleyecek en önemli unsur ölçülülük ilkesi olup bu

¹⁶⁴ Metin, **a.g.e.**, s. 59.

¹⁶⁵ AYM., 01.03.1985 gün, E.1984/12, K.1985/6, (Erişim) <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/kararlar/iptalitiraz/K1985/K1985-06.htm>, 2009.

¹⁶⁶ 22.7.1981 günlü 2495 sayılı Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Kanun'un itiraz konusu 16. maddesi'nin "h" bendi şöyledir : Madde 16- Özel güvenlik teşkilâtında çalıştırılacak personelde aşağıdaki şartlar aranır : ...h) Yapılacak soruşturma sonucu, başvurma tarihine göre son beş yıl içinde herhangi bir siyasi partiye üye olmamak veya siyasi partinin organları veya bağlı kuruluşlarında görev yapmamış bulunmak,

anlamda maddede öngörülen kısıtlamanın, bizzat kendisinde ve özellikle 5 yıllık bir süreye bağlanmasında ölçülülük ilkesinin esas alındığı Anayasa'nın 13. maddesine uyarlık bulunmamıştır.”

ifadelerine yer vermiştir. Anayasa Mahkemesince yapılan incelemede de ;

“Anayasa'nın 13. maddesine göre, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanabilmesi, ilgili maddelerinde bir sınırlama nedeni bulunmasına bağlıdır. Anayasa'nın 67. ve 68. maddelerinde ise belirli görevler dışında siyasi partilere üye olma konusunda bir engelleme öngörülmediğinden itiraz konusu kuralla getirilen sınırlamanın Anayasa ile uyum içinde olmadığı açıktır”

gerekçesiyle anılan maddenin anayasaya aykırı olduğuna karar vermiştir¹⁶⁷.

Devlet Bakanlığı tarafından alınan, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un “Yayınların Men Edilmesi” başlıklı 25. maddesine dayanılarak, 21 Ekim 2007 tarihinde Hakkari'nin Dağlıca bölgesinde meydana gelen terörist saldırılarla ilgili olarak radyo ve televizyon yayınlarının durdurulmasına yönelik karar¹⁶⁸, Anayasa'nın 13. maddesinde hüküm altına alınan ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle eleştirilmiştir. Söz konusu karara yönelik eleştirilerde Bakanlığın bu kararıyla amaçlanan “*güvenlik güçlerinin moral değerlerinin yüksek tutulması, toplumsal psikolojinin olumsuz etkilenmemesi ve çocukların ruh sağlığının korunması*”nın yayınların durdurulmasıyla gerçekleştirilmesinin mümkün olmadığı, üstelik oluşan boşluğun taraflı ve

¹⁶⁷ AYM., 08.10.2002 gün, E.2002/38, K. 2002/89, RG. 26.12.2002 gün, S. 24975.

¹⁶⁸ RTÜK vasıtasıyla bütün yayın kuruluşlarına tebliğ edilen karar şöyledir; “21.10.2007 tarihinde Hakkari'nin Dağlıca bölgesinde meydana gelen terörist saldırılarla ilgili olarak; kamu düzenini ve halkın moral değerlerini olumsuz etkileyen radyo ve televizyon yayınlarının, toplumsal sorumluluğa ve duyarlılığa uygun anlayış temelinde, güvenlik güçlerinin moral değerlerinin yüksek tutulması, toplumsal psikolojinin olumsuz etkilenmemesi ve çocukların ruh sağlığının korunması amacıyla 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun 25. maddesi gereğince durdurulması uygun görülmüştür.” (Erişim) <http://www.rtuk.org.tr/sayfalar/IcerikGoster.aspx?icerik>, 2009.

manipülatif yayınlarla doldurulduğu, terörün amaçlarından birinin de demokratik hak ve özgürlüklerin kullanımının kısıtlanmasının sağlanması olduğu göz önünde bulundurulduğunda, kararın elverişlilik ilkesi açısından yerinde olmadığı ifade edilmiştir. Ayrıca; yayın durdurmak yerine radyo televizyon kuruluşlarının ilgili yetkilileriyle olağanüstü bir toplantı yapıp sorumlu davranılması konusunda bir karar alınmasına ön ayak olunması şeklinde daha yumuşak bir tedbir kullanılabilmesi mümkün iken daha ağır bir araç kullanılmasının gereklilik ilkesine aykırı olduğu vurgulanmıştır¹⁶⁹. Nitekim Danıştay 13. Dairesince konuyla ilgili olarak verilen kararda¹⁷⁰;

“...yayın durdurma kapsamına alınan ‘kamu düzenini ve halkın moral değerlerini olumsuz etkileyen, güvenlik güçlerine dönük zaaf imajı yayan, toplumsal psikolojiyi olumsuz etkileyen, radyo ve televizyon yayınlarının’ hangi tür yayınlar olduğunun açık ve somut şekilde ortaya konulmaması nedeniyle durdurmanın kapsam ve sınırlarının kararda belli edilmediği”

ifade edilerek idarece alınan düzenleyici nitelikteki kararın yürütmesini durdurmuştur. Danıştay 13. Dairesi’nin anılan kararına yapılan itiraz üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, “yayınların yasaklanması” konusundaki yetkinin sınırlarının aşıldığı, böylece halkın bir olay hakkında bilgi edinme hakkının tüm yollarının kapatıldığı ve ‘ölçülülük’ ilkesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır” gerekçesiyle itiraz istemini reddetmiştir¹⁷¹.

5682 sayılı Pasaport Kanunu’nun 22. maddesinde vergi borcu bulunduğu vergi idaresi tarafından pasaport vermeye yetkili makamlara

¹⁶⁹ Ömer Gedik, “Terörist Saldırılarıyla İlgili Yayınların Men Edilmesine İlişkin Bakanlık Kararı ve Kararın Devletin Egemenliği ve Temel Hak ve Özgürlükler Bakımından Değerlendirilmesi”, (Erişim) <http://www.e-akademi.org/makaleler/ogedik-1.htm>, 2008.

¹⁷⁰ “Danıştay yayın yasağını durdurdu”, (Erişim) <http://www.haberler.com/danistay-yayin-yasağını-durdurdu-haberi/>, 2007.

¹⁷¹ “Danıştay’dan yasağa karşı özgürlük gerekçesi” (Erişim) <http://www.istanbulfm.com.tr/haber/politika/danistay--8217-dan-yasaga-karsi-ozgurluk-gerekcesi.html>, 2009.

bildirilen kişilere pasaport veya vesika verilmeyeceği, 7. maddesinde ise vergi borcu bulunan kişilerin yurt dışına çıkmalarının sakıncalı olduğu ifade edilerek vergi idaresinin bu durumu polis makamlarına bildirmesi üzerine söz konusu kişilerin yurt dışına çıkmalarına engel olunacağı hüküm altına alınmıştır.

Söz konusu maddelerin konuluş amacının vergi borcunun bir an önce ve güvenli bir şekilde tahsilinin sağlanması olduğu göz önünde bulundurulduğunda; idarece bu yönde verilecek yurtdışına çıkış yasağı kararlarının somut olayın koşullarının titizlikle incelenmesi neticesinde ve maddelerin konuluş amacına uygun şekilde verilmesi gerekmektedir. İdarece kişilerin iktisadi bakımdan mahvına neden olacak şekilde vergi borcu nedeniyle yurtdışına çıkışlarının engellenmesi yaptırımın, öngörüldüğü amacı aşması sonucunu doğuracağından Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

İdari yaptırımların düzenlenmesi amacıyla yasama organı tarafından yapılan düzenleyici işlemlerden sonra, idarece yaptırımın uygulanması aşamasında da ölçülülük ilkesinin varlığı aranacaktır. İdarece uygulanan belli bir idari yaptırımda ölçülülük ilkesinin tespiti; yaptırım uygulanırken seçilen aracın yaptırımı uygulamaya elverişli olup olmadığı, kullanılan aracın gerekliliği ve uygulanan yaptırım ile eylem arasında orantı olup olmadığı hususlarının değerlendirilmesi suretiyle yapılacaktır.

Bir idari yaptırımın uygulanırken idarece kullanılan araçların istenilen neticeyi sağlamaya elverişli olması gerekir. Başka bir anlatımla, kullanılan aracın/araçların amaca ulaşmada bir katkısının bulunması gerekir. İdarece kullanılan aracın istenilen neticeyi sağlamada herhangi bir katkısı yoksa söz konusu araçların elverişli olmadığı söylenebilir.

İdari yaptırımın uygulanmasında istenilen neticeyi sağlamak için kullanılan araçlar elverişli olmaları gerektiği gibi aynı zamanda gerekli de

olmalıdır. İdare, yaptırımını uygularken birçok mümkün ve elverişli araç arasından bireylere ve topluma en az zarar veren aracı kullanmalıdır.

Elverişli ve gerekli aracın tespitinden sonra idare söz konusu aracın ulaşılmak istenen amaçla orantılı olup olmadığını da göz önünde bulundurmalıdır. Başka bir anlatımla idarenin, uygulayacağı yaptırım sonucu sağlanacak olan kamu yararı ile yaptırıma bağlı olarak ortaya çıkacak zarar arasında ölçülü bir oran bulunmalıdır. Danıştay 8. Dairesince 2003 yılında verilen kararda eylem ile verilen ceza arasında adil denge bulunması gerektiği hususu vurgulanmıştır. Söz konusu kararda;

“...Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Tarih Bölümü öğrencisi olan davacının, 2000 yılı ÖSYM sınavına başkasının yerine girdiğinin tespit edildiğinden bahisle okuldan çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, davacıya isnad edilen suçun sübut bulduğu yolunda kesin ve inandırıcı kanıtlar olmasa da disiplin hukuku ilkelerinden olan eylem ile verilen ceza arasında adil dengenin sağlanması yolundaki kural uyarınca davacının eyleminin Öğrenci Disiplin Yönetmeliği'nin 7/a maddesinde belirtilen fiile tekabül etmesi ve bu fiilin de kınama cezası gerektirmesi karşısında olayın bu hususlar göz önünde bulundurularak karar verilmesi gerektiği” ifade edilmiştir¹⁷².

Anılan kararda Danıştay, eylem ile verilen ceza arasında adil dengenin bulunması gerektiğini ifade ettikten sonra başkasının yerine sınava girme eylemi ile bu eylem nedeniyle ilgiliye verilen okuldan çıkarma cezası arasında adil denge bulunmadığını, eylemin kınama cezasını gerektirdiğini belirterek ölçülülük ilkesine başvurmuştur.

¹⁷² D8D, 23.06.2003 gün, E.2003/534, K.2003/3075, (Erişim)<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/>, 2009.

Uluslararası bilimsel çalışmalarda idari yaptırımlar konusunu da içerecek şekilde bütün müeyyidelerin ölçülü olması gerektiğine dikkat çekilmiştir. Viyana 14. Uluslararası Ceza Kongresi kararlarında da sınırlandırmalar başlığı altında idari yaptırımlar dahil olmak üzere, bütün yaptırımların, makul olması gerektiği ve *“ihlalin ağırlığı ile failin kişisel durumuna uyma(sı)”* gerektiği belirtilmiştir¹⁷³.

Ölçülülük denetimi açısından önem arzeden bir diğer husus idari yaptırım kararlarının gerekçeli olması ve idari yaptırım kararında hukuki sebebin gösterilmiş olmasıdır. Bu ilke ilgilinin yargı yoluna başvurulabilmesi için hakkında yapılan işleme ilişkin bilgi sahibi olmasını sağlamaya yöneliktir. İdari yaptırım kararına karşı itirazda bulunmak veya dava açmak, yaptırımın dayanaklarını bilmekle mümkündür. Sadece yaptırımın ne olduğunu bilmek, yaptırıma karşı nedenler ileri sürmek yeterli değildir¹⁷⁴. Bu nedenle idarece yaptırım kararını haklı kılan olguların ve iddiaların tümü yaptırım kararında bütün açıklığıyla gösterilmelidir. Nitekim kimi yasal düzenlemede açıkça idari yaptırım kararının verilmesinde gerekçe arandığına dair hükümler bulunmaktadır. İdarenin İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması Hakkındaki Avrupa Bakanlar Komitesinin 77 sayılı kararında da *“ilgilinin hak ve özgürlüklerine veya çıkarlarına değinen bir işlem olursa, olabilecek itiraza olanak vermek için gerekçeli olması”* gerektiği ifade edilmiştir¹⁷⁵.

İdari yaptırımlar uygulanırken idarece göz önünde bulundurulması gereken bir diğer husus, hakkında idari yaptırım uygulanacak olan bireyin subjektif durumudur. İdarece yaptırım kararı verilmesine neden olan ihlalin ağırlığı failin kişisel durumuna uymalı, kişilerin maruz kalacakları sıkıntılar arasında denge ve oran olmalıdır¹⁷⁶. Özellikle vatandaşlıktan, meslekten veya okuldan çıkarma gibi bazı temel hak ve özgürlükleri temelinden

¹⁷³ Oğurlu, **Ölçülülük İlkesi**, s. 92.

¹⁷⁴ Bahtiyar Akyılmaz, “İdari İşlemlerde Gerekçe Yükümlülüğü”, Prof.Dr. A. Şeref Gözübüyük’e Armağan, Ankara, Turhan Kitabevi,, 2005, s. 23-24.

¹⁷⁵ Kuntbay, **a.g.m.**, s. 4 vd.

¹⁷⁶ Yılmaz, **a.g.e.**, s. 69.

etkileyecek yaptırımların uygulanmasında subjektif durumun dikkate alınması ölçülülük ilkesinin gerçekleştirilmesi açısından daha fazla önem arz etmektedir.

442 sayılı Köy Kanunu'nun 56. maddesine göre 13. maddede belirtilen köyün zorunlu işlerini görmeyenler hakkında ihtiyar meclisinin kararıyla kişinin haline bakılarak idari yaptırım uygulanacaktır. Bu düzenleme ile aslında uygulanacak yaptırım ile kişinin ödeme gücü arasında orantı kurulmaya çalışılmıştır¹⁷⁷.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un "Para Cezaları" başlıklı 16. maddesinde Rekabet Kurulu'nun para cezasına karar verirken, kastın varlığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüs veya teşebbüslerin pazar içindeki gücü ve muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurları dikkate alacağı hüküm altına alınmıştır. Söz konusu düzenlemeyle idari yaptırım gerektiren fiile uygulanacak para cezasının teşebbüslerin pazar içindeki gücünün değerlendirilmesinden sonra verilmesi sağlanarak makul seviyede olması amaçlanmıştır.

İmar mevzuatına aykırı yapılmış çok büyük bir inşaatla tek katlı, sadece bir ailenin barınabileceği kadar büyüklükte olan bir binaya aynı miktarda ceza verilmesinde ölçülük ilkesinin ihlali kaçınılmazdır. Bu nedenle hangi tip ihlallere ne miktar ceza verileceği, inşaatın büyüklüğü, ihlalin ağırlığı dikkate alınarak belirlenmelidir¹⁷⁸.

¹⁷⁷ Oğurlu, **a.g.e.**, s. 93; Oğurlu, **İdari Yaptırımlar**, s. 193; Ancak yazar, böyle bir düzenlemenin nesnellikten bütünüyle sapma tehlikesini ortaya çıkaracağını ve bu maddeye dayanılarak kişinin durumuna göre yapılan bir değerlendirmenin insani olmasına rağmen subjektif ve farklı uygulamalara yol açabileceğini vurgulamaktadır. Burada bulunması gereken oranın, kişinin ödeme gücüyle yaptırım arasında değil; tehlike ile yaptırım arasında olması gerektiği üzerinde durmaktadır.

¹⁷⁸ Yılmaz, **a.g.e.**, s. 70.

B- İDARİ YAPTIRIM TÜRLERİNE GÖRE ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

1- İdari Para Cezalarında Ölçülülük İlkesinin Uygulanması

Kişilerin malvarlığına yönelen ve yasanın açıkça izin verdiği hallerde idarenin yargı organına başvurmaksızın kendisinin bizzat uyguladığı ve bir miktar paranın alınmasını öngören yaptırımları ifade eden idari para cezaları, hukuka aykırı eylem karşılığında kişiden bir miktar paranın alınmasını içermektedir. İdari para cezalarında ölçülülük ilkesinin denetimi öncelikli olarak yasama organınca yapılan yasal düzenleme açısından önem taşımaktadır. Yasama organınca idari para cezalarına ilişkin yasal düzenleme yapılırken ölçülülük ilkesi gözetilmemişse düzenleme hukuka aykırı olacaktır.

Tahsil edilen kamu alacağının Merkez Bankasına havale edilmesi sırasında meydana gelen gecikmeden dolayı adına kesilen para cezası ile ilgili işlemin iptali istemiyle açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle mahkemece iptal yoluna başvurulmuştur. Konuyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesi 2004 yılında verdiği kararında;

“...tahsil edilen kamu alacağının süresinde ilgili yerlere aktarılmasında gecikmeden dolayı, kamu alacağının yüzde onu oranında idari para cezası öngörülmesi bu cezaların çok yüksek miktarlara ulaşması sonucunu doğurabilecektir. Böylece yasa hükmü, sorumluları ödeme güçlerini aşan, adaletli ve eylemle orantılı olmayan ölçüsüz bir yükümlülükle karşı karşıya bırakmaktadır¹⁷⁹.”

¹⁷⁹ AYM., 23.03.2004 gün, E. 2001/119, K. 2004/37, RG. 21.07.2004 gün, S. 25529, s. 56-57.

ifadeleriyle idari para cezalarına ilişkin düzenlemelerde öngörülen kuralların kişilerin ödeme güçlerini aşmaması, ölçülü, adil ve orantılı olması gerektiğini vurgulamıştır.

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunu'nun 33/2. maddesinde yer alan *“Üst Kurul'un, öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmeyen, izin koşullarına uymayan, yayın ilkelerine ve bu kanunda belirtilen diğer esaslara aykırı yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarına aykırılığın yinelenmesi durumunda ulusal düzeyde yayın yapan kuruluşlara, ihlalin ağırlığına göre, yüzyirmibeş milyar liradan az olmamak kaydıyla ikiyüzelli milyar liraya kadar, yerel, bölgesel ve kablo ortamından yayın yapan kuruluşlara kapsadığı yayın alanı itibariyle ve ihlalin ağırlığına göre, kanunda belirtilen miktarlar arasında idari para cezası uygulanır”* hükmünde belirtilen tutarlarının çok yüksek olduğu gerekçesiyle iptal edilmesi talebiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur. İptal gerekçesinde şu ifadelere yer verilmiştir.

“Anılan maddede öngörülen idari para cezası, ekonomik gücü iyi olmayan ulusal ve özellikle yerel ve bölgesel televizyon, radyo ve basın kuruluşları için amaç-araç orantısını gözetmeyen boyuttadır. Cezaların caydırıcı nitelikte olması, ancak televizyon, radyo ve basın kuruluşlarının yaşam şansını ellerinden almaması gerekmektedir. Demokratik hukuk devletinde, güdülen amaç ne olursa olsun, sınırlamalar özgürlüğünün kullanılmasını ölçüsüz biçimde ortadan kaldıracak düzeyde olamaz. Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında da belirtildiği gibi, bir sınırlama kuralının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olabilmesi için "ölçülülük" ilkesinin gözetilmesi, amaç ve sınırlama "orantısının" korunması gerekmektedir. Kanunla getirilen para cezalarının, Anayasa'nın 28. maddesinde sözü edilen basın özgürlüğü yönünden son derece ağır nitelik taşıdığı kuşkusuzdur. Bu nedenle maddede düzenlenen para cezalarının amaç ve sınırlama orantısının gözetilerek yeniden düzenlenmesi gerekmektedir. Ulusal, bölgesel ve yerel çerçevede hizmet veren birçok

görsel, işitsel ya da yazılı medya kuruluşlarının kapanmasına neden olacak tutarlardaki para cezalarını haklı bir nedene dayandırmak ve demokratik toplum düzeninin gerekleriyle ve hukuk devleti ilkesiyle bağdaştırmak olanaklı değildir. Ayrıca, para cezalarının alt ve üst sınırları arasındaki genişlik, takdir hakkının kullanılmasında haksızlığa, adaletsizliğe ve keyfi uygulamaya neden olabilecek boyuttadır. Çok yüksek para cezalarıyla görsel, işitsel ve yazılı medya kuruluşlarının görev yapamaz duruma getirilmesi amaca uygun düşmeyecektir.”

Konuyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan incelemede;

“İkinci fıkra ile öngörülen cezaların, yasayla belirlenen ve ağır bir hukuk ihlali oluşturduğu tartışmasız bulunan aykırılıkların gerçekleşmesi durumunda uygulanacak olması nedeniyle suçla ceza arasında bulunması gerekli adil dengenin korunmadığı ileri sürülemez¹⁸⁰.”

gerekçesiyle iptal isteminin reddine karar verilmiştir. Anayasa mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmede verilecek cezaların, ağır hukuk ihlali doğuracak nitelikte olan filler için öngörüldüğü bu nedenle suçla verilecek ceza arasında adil dengenin gözetildiği vurgulanmıştır. İdari yaptırımların, uygulanacağı sektörün reel gerçeklerine uyarlanmaması durumunda basın ve haber alma özgürlüğünü engelleyebilmesi ve böylece suç ile ceza arasındaki dengenin de hukuka aykırı olarak bozulabilmesi sonucunu doğurması muhtemeldir. Kanaatimizce maddede öngörülen para cezaları ile idari yaptırımın caydırıcılığından yararlanma amaçlanmışsa da, uzun vadede çok daha büyük sorunlara yol açabilecek niteliktedir. Ödenemeyecek boyuttaki idari para cezaları bir çok medya kuruluşunun kapanmasına yol açabilecektir. Bu durumun demokratik toplum düzeninin gereklerinden olan sınırlamaların

¹⁸⁰ AYM., 21.09.2004 gün, E. 2002/100, K. 2004/109, (Erişim) <http://www.rega.basbakanlik.gov.tr>, 2009.

özgürlüğün kullanılmasını ölçsüz biçimde ortadan kaldıracak düzeyde olamayacağı ilkesine aykırılık teşkil ettiği kuşkusuzdur.

İdari para cezalarını düzenleyen yasal düzenlemelerde ödenecek paranın miktarı yasalarda çoğu zaman maktu bir miktar olarak öngörülmüşken kimi durumlarda alt ve üst miktarlar gösterilerek, eylemin ağırlığına göre idareye bu sınırlar arasında bir miktara karar verme konusunda takdir hakkı tanınmış, kimi durumlarda ise miktarı belirlenmiş bir oran dahilinde azalıp çoğalan para cezaları öngörülmüştür. Belli bir eylem için belli bir miktarda (sabit) paranın alınmasını ifade eden maktu para cezasının öngörüldüğü hallerde idarenin herhangi bir takdir yetkisi bulunmayıp yaptırım konusu eylemin varlığı halinde idare kanunda belirtilen miktarda idari para cezası uygulamak zorundadır. Örneğin; Kabahatler Kanunu'nun "Silah Taşıma" başlıklı 43. maddesi uyarınca yetkili makamlardan ruhsat almaksızın kanuna göre yasak olmayan silahları park, meydan, cadde veya sokaklarda görünür bir şekilde taşıyan kişiye, kolluk tarafından elli Türk lirası idari para cezası verileceği öngörülmüştür. Anılan maddede idareye, para cezasının verilir verilemeyeceği veya ne miktar para cezasının verileceği konusunda takdir yetkisi verilmemiştir. İdare söz konusu fiillerin tespiti halinde kanunda öngörülen para cezasını uygulayacaktır. Anılan kanunda düzenlenen emre aykırı davranış, dilencilik, kumar oynama gibi kabahatler bakımından da maktu para cezası öngörülmüştür.

Kanunda alt ve üst sınırlar belirlenmek suretiyle öngörülen para cezalarında idare bu sınırlar arasında karar verme konusunda takdir yetkisine sahiptir. Ancak bu yetki keyfi kullanılabilecek sınırsız bir yetki değildir. İdari para cezalarında alt ve üst sınırlar belirlenmek suretiyle takdir yetkisinin tanındığı durumlarda idare, yasal sınırlar içinde kalarak ihlalin niteliğini, ağırlığını, ihlalde bulunan kişinin kusur durumunu, ekonomik ve sosyal durumu birlikte değerlendirerek karar vermelidir. Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesinde de; *"idari para cezası maktu veya nispi olabilir. İdari para cezası kanunda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle de belirlenebilir. Bu durumda,*

idari para cezasının miktarı belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte göz önünde bulundurulur” ifadesiyle bu husus hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm, fiille orantılı ceza ilkesinin uygulanması amacıyla konulmuş olup, idari para cezasına karar verecek kamu görevlisinin takdir yetkisini keyfi olarak kullanmasının önüne geçilmek istenmiştir¹⁸¹. Eğer idare üst sınırdan bir yaptırım uygulayacaksa bunun haklı gerekçesini ortaya koymalıdır. Alt sınır yeterliyken haklı bir gerekçe olmaksızın üst sınırdan ceza verilmesi ölçülülük ilkesinin ihlaline yol açacaktır.

2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun 47/a maddesinde bu kanuna dayanılarak yapılan düzenlemelere, belirlenen standart ve formlara ve Kurulca alınan genel ve özel nitelikteki kararlara aykırı hareket ettiği tespit edilen gerçek ve tüzel kişiler hakkında gerekçesi belirtilmek suretiyle Kurul tarafından 2 milyar liradan 10 milyar liraya kadar para cezası verileceği hüküm altına alınmıştır. Anılan maddede alt ve üst sınırlar belirlenmek suretiyle öngörülmüş bir idari para cezası ve bu miktarlar arasında kalmak şartıyla yaptırım uygulama konusunda idareye tanınmış bir takdir yetkisi söz konusudur. Ancak bununla birlikte maddede, öngörülen fiillerin varlığı halinde uygulanacak idari yaptırımın gerekçesinin belirtilmesi gerektiği de vurgulanmıştır. Böylece idarenin takdir yetkisini hangi yönde, nasıl kullandığının idari yaptırım kararında açıkça belirtilmesi sağlanarak takdir yetkisinin keyfi olarak kullanılmasının önüne geçilmiştir.

Danıştay 6. Dairesince, ruhsatsız olarak yapılan arıtma tesisi nedeniyle 3194 sayılı İmar Kanunu’nun 42. maddesi uyarınca 10.190.000.000TL para cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava ile ilgili olarak verilen 23.11.2004 tarihli kararda ;

¹⁸¹ Yalçın, **a.g.e.**, s. 88.

“3194 sayılı yasanın 42. maddesi uyarınca verilecek para cezalarında idareye yasanın belirlediği alt ve üst sınırlar içerisinde ceza tayini olanağı tanınmış ise de, idarenin yetkisinin hangi ölçütler çerçevesinde kullanıldığının ceza vermeye yetkili merci kararında açıklanması ve mahkemece de kanunda yazılı alt sınırın üzerinde para cezası miktarının belirlenmesi nedenlerinin araştırılması gerekmektedir. İdarenin kanunda yazılı alt sınırın üzerinde para cezası miktarını takdir etme nedenleri de objektif ölçütlere uygun olmalıdır. Dava konusu ruhsatsız yapının arıtma tesisi olması ve muhtarlık izninden de anlaşılabacağı üzere bölgeye hitap eden ve çevreyi korumaya yönelik bir arıtma tesisi niteliği taşıması nedeniyle 10.190.000.000 lira olarak belirlenen para cezası miktarının yapının belirtilen nitelikleri dikkate alındığında yüksek olduğu sonucuna varıldığı¹⁸² ”

ifade edilerek idarece verilen para cezası ile fiilin niteliği, ağırlığı arasında ölçü bulunmadığına hükmedilmiştir.

Yine aynı şekilde Danıştay 6. Dairesince ...parsel sayılı taşınmazın üzerine 2365.9 m2'lik alana ruhsatsız olarak fabrika ve idare binası yapılması nedeniyle 3194 sayılı yasanın 42. maddesi uyarınca 32.000.000.000 lira para cezası verilmesine ve aynı yasanın 32.maddesi uyarınca yapıların yıktırılmasına ilişkin 26.02.2002 günlü, 393 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılan dava ile ilgili olarak 09.07.2003 tarihinde verilen kararda ise;

“3194 sayılı yasanın 42. maddesi uyarınca verilecek para cezalarında idareye yasanın belirlediği alt ve üst sınırlar içerisinde ceza tayini olanağı tanınmıştır. Ancak bu takdir yetkisi objektif ölçütler çerçevesinde, hak ve nesafet kurallarına uygun olarak

¹⁸² D6D., 23.11.2004 gün, E.2004/2376, K.2004/5923, (Erişim) <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/>, 2009.

kullanılmalıdır... Dava konusu olayda, yapı tatil tutanağında yapıların özellikleri açık olarak ortaya konulmuş ve davalı idarenin savunmasında da uyuşmazlık konusu yapıların yüzölçümlerinin, kente ve çevreye etkisinin, şehircilik ilkelerini ve estetiğini ihlali ile inşaatın ulaştığı seviyenin dikkate alınması ve bu bağlamda cezanın caydırıcı özellik taşıması hususunun da göz önünde bulundurulması suretiyle para cezası miktarının tespit edildiği belirtilmiş ve böylece cezanın kanunda yazılı alt sınırın üzerinde takdir edilmesinin nedenleri açıklığa kavuşturulmuştur. Bu durum karşısında, toplam 236.9 m2 alana ruhsatsız olarak inşa edilmiş olan, uyuşmazlık konusu fabrika binası ve idare binası niteliğindeki yapıların büyüklüğü, önemi, kente ve çevreye etkisi, yapıların bitmiş ve kullanılır durumda olması gibi hususlar göz önünde bulundurulduğunda para cezası miktarının objektif ölçülere göre belirlendiği anlaşıldığından, idare mahkemesince dava konusu işlemin para cezası verilmesine ilişkin bölümünün iptaline karar verilmesinde isabet görülmediği¹⁸³”

ifade edilerek somut olayın koşulları ayrı ayrı incelenmiş ve neticede idarece verilen para cezasının hukuka uygun olduğuna karar verilmiştir.

6023 sayılı Türk Tabipler Birliği Kanununun ek 1. maddesinde kayıtlı bulundukları tabip odaları idare heyetinin muvafakatini almadan ek bir tabiplik vazifesi kabul eden veya bu kanunun yayımı tarihinde uhdesinde birden fazla tabiplik vazifesi olup da üç ay zarfında bir beyanname ile keyfiyeti tabip odalarına bildirmeyen veya gerçeğe aykırı beyanname veren tabipler Haysiyet divanınca o yılki en yüksek yıllık üye aidatının beş katı ile on katı arasında değişen para cezasıyla cezalandırılmaktadır. Söz konusu düzenlemede idarece uygulanacak idari para cezasının miktarı alt ve üst oranlar belirlenmek suretiyle düzenlenmiş ve idareye bu oranlar arasında bir yaptırım uygulama konusunda takdir yetkisi verilmiştir. Buna göre maddede

¹⁸³ D6D., 09.07.2003 gün, E.2003/917, K. 2003/4220, (Erişim) <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/>, 2009.

öngörülen fiillerin gerçekleşmesi halinde idare bu oranlar arasında kalarak idari para cezası uygulayacaktır. Ancak ölçülülük ilkesi gereği idari para cezasının miktarına karar verirken ceza uygulanacak kişinin subjektif durumunu, ekonomik gücünü, verilecek cezanın makul sevide olmasını gözetmek durumundadır.

2- Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi Yaptırımında Ölçülülük İlkesinin Uygulanması

Toplum düzeninin, güvenliğinin ve sağlığının korunması konusunda ve kural olarak düzene aykırılık teşkil eden bir eylem sebebiyle idarece herhangi bir yargı kararı olmaksızın doğrudan doğruya uygulanan ve bireye toplumsal yükümlülüklerinin hatırlatılmasında ilave bir katkıda bulunan engelleyici ve tali nitelikte olan bir yaptırım¹⁸⁴ şeklinde tanımlanan mülkiyetin kamuya geçirilmesi kurumu, mülkiyet hakkına bir müdahaleyi öngördüğünden ancak kanunda açıkça düzenlenen hallerde başvurulabilecek bir yaptırımdır¹⁸⁵.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 no'lu protokolünün 1. maddesinde de mülkiyet hakkı düzenlenmiştir. Anılan maddede mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamaların hangi esaslar çerçevesinde olması gerektiği belirtilmiştir.

Buna göre;

- Mülkiyet hakkı kamu yararı ve toplumun çıkarlarının gerektirmesi durumunda sınırlanabilir.
- Mülkiyet hakkının sınırlandırılmasında orantılılık ilkesine uyulmalıdır. Mülkiyet hakkının sınırlandırılmasında ulaşılmak istenen amaçla, yapılan sınırlama arasında bir orantı, ölçü bulunmalıdır.
- Bu işlem için iç hukukta öngörülen hukuki usullere uyulmalıdır.

¹⁸⁴ Oğurlu, a.g.e., s. 94.

¹⁸⁵ Çağlayan, a.g.e., s. 165.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde mülkiyet hakkının sınırlandırılmasında ölçülülük ilkesinin uygulanmasına ilişkin bir düzenleme getirilmiş olmasına rağmen Kabahatler Kanunu'nun mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını düzenleyen 18. maddesinde bu ilkeye yer verilmemiştir. Anılan maddede ölçülülük ilkesine yer verilmemiş olması bir eksiklik olarak değerlendirilmiştir¹⁸⁶.

Ölçülülük ilkesine ilişkin açık bir hüküm bulunmamakla birlikte bu ilkenin uygulanmasının kaçınılmaz olduğu durumlar Kabahatler Kanunu'nun 18/2. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddede mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin kararın, eşyanın kullanılamaz hale getirilmesi, niteliğinin değiştirilmesi veya ancak belli bir suretle kullanılması şartlarından birinin sağlanmasına bağlı olarak belli bir süre geciktirebileceği konusunda idareye takdir yetkisi tanınmıştır. Maddede her ne kadar “geciktirilebilir” ifadesi kullanılmışsa da yaptırım kararını verecek merciin öncelikle bu hususların mümkün olup olmadığını araştırarak kararını ona göre vermesi ölçülülük ilkesinin uygulanması bakımından daha yararlı olacaktır. Çünkü maddede belirtilen hususlarla istenilen amaca ulaşılabilirse artık mülkiyetin kamuya geçirilmesine gerek kalmayacaktır. Örneğin tüketime uygun olmayan ve çabuk bozulacak nitelikte olan bir gıda ürün sahibi tarafından imha edilebilecekken veya tüketime sunulabilir başka bir mamule dönüştürülebilecekken, mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilmesi ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil edebilecektir. Özellikle ürün sahibinin kastından kaynaklanmayan ancak taksirli davranmasından söz edilebilecek durumlarda ürün sahibinin ürününü daha az maliyetle imha edebilmesi veya ürününü başka bir şekilde değerlendirmesi böylece daha az zarara uğraması imkanı varken mülkiyetin kamuya geçirilerek bu imkanın tamamen elinden alınması ölçülülük ilkesinin ihlaline neden olacağı gibi hakkaniyetli de olmayacaktır.

¹⁸⁶ Cengiz Otacı, **Türk Kabahatler Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006, s. 17.

3- Diğer İdari Yaptırımlarda Ölçülülük İlkesinin Uygulanması

İdarece uygulanan yaptırımın ölçülü olup olmadığının denetimi her olayın niteliğine ve ihlalin ağırlığına göre yapılabileceğinden, ölçülülük ilkesi esasen somut olaylar çerçevesinde anlatılabilecek ve anlaşılabilir bir ilkedir¹⁸⁷. Bu nedenle mevzuatımızda çeşitli kanunlarda düzenlenmiş olan bir faaliyetin durdurulması, iş yerinin kapatılması, yayının durdurulması, aracın trafikten men edilmesi, sürücü belgesinin geri alınması, lisansın iptali gibi çok çeşitli sayıdaki idari yaptırımlardan, idarece uygulanan idari yaptırımın ölçülü olup olmadığı uygulamadan verilecek örnekler çerçevesinde anlatılmaya çalışılacaktır.

İdari yaptırım öngören kimi kanunlarda alt ve üst sınırlar belirlenmek suretiyle idarece uygulanacak idari yaptırımlar öngörülmüştür. Bu durumda idare, idari yaptırımı uygularken yasal sınırlar içinde kalmak kaydıyla alt ve üst sınırlar arasında bir yaptırım belirleyebilir. Ancak yasal sınırlar içerisinde dilediğince tespit hakkı varmış gibi görünse de idarece ceza üst sınırdan verilmişse cezanın gerekçesi gösterilmelidir. Cezanın üst sınırdan verilmesi ulaşılmak istenen amaç için gerekenden fazla olabilir¹⁸⁸. Konuyla ilgili olarak Danıştay 10. Dairesi tarafından 2002 yılında verilen kararda şu ifadeler yer verilmiştir;

“...davaya konu 180 gün süreyle yayın durdurma cezasına sebep olan müzik parçasının 3984 sayılı yasanın 4/g maddesinde yer alan yayının ilkesini ihlal ettiği tartışmasız bulunmakla birlikte; ihlalin ağırlığı ile uygulanan yaptırım arasında adil bir denge bulunmadığından ve yaptırımı ağırlaştırıcı sebepler ortaya konulamadığından, davacı yayının kuruluşunun yayınının 180 gün süreyle durdurulmasında hakkaniyet ilkesine uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır¹⁸⁹.”

Kararda, yaptırım uygulanmasını gerektiren ihlalin gerçekleştiğinin sabit olduğu ancak; “adil denge” ifadesiyle, ihlal ile uygulanan yaptırım

¹⁸⁷ Karabulut, a.g.e. s. 158.

¹⁸⁸ Oğurlu, **Ölçülülük İlkesi**, s. 107.

¹⁸⁹ D10D.,16.05.2002 gün, E. 2001/1495, K. 2002/1616,(Erişim)<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/>

arasında orantı bulunmadığı ayrıca yaptırımı ağırlaştırıcı sebeplerin de ortaya konulmadığı vurgulanarak ölçülülük denetimi yapılmıştır.

Bir yayın kuruluşuna verilen 90 ve 365 günlük yayın durdurma cezalarına ilişkin uyuşmazlıkta davanın reddine karar veren idare mahkemesinin kararı Danıştay tarafından da onanmıştır. Davacının, iç hukuk yolları tüketildikten sonra AİHM'e yaptığı başvuru kabul edilerek, AİHS' nin 10. maddesinin ihlal edildiği sonucuna "ölçülülük ilkesi"den hareketle varılmıştır. İhlal ile ceza arasında orantı olup olmadığının dikkate alınması gerektiği vurgulanan kararda yayın kuruluşuna verilen 90 ve 365 günlük yayın durdurma cezalarının 3984 sayılı kanunda öngörülen en üst cezalar olduğu, bu nedenle yayın yasağı kararının güdülen amaçla orantılı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır¹⁹⁰.

Radyo kanalı yayınının bir program nedeniyle 30 gün süre ile durdurulmasına ilişkin işlemin ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle iptali talebiyle açılan davada, Danıştay 10. Dairesince verilen kararda;

"...davacının iddiası; işleme esas alınan yayında yer alan ifadelerin ağırlığı ve davacı yayın kuruluşunun 3984 sayılı yasanın 4/g maddesinde öngörülen yayın ilkesini birçok kez ihlal etmesi karşısında yerinde görülmemiştir¹⁹¹."

gerekçesiyle temyiz talebinin reddine karar verilmiştir.

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 33. maddesinde, Üst Kurul'un, öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmeyen, izin koşullarına uymayan, yayın ilkelerine ve bu kanunda

¹⁹⁰ Karabulut, a.g.e., s. 162.

¹⁹¹ D10D., 05.12.2003 gün, E.2002/6116, K.2003/4808, (Erişim)<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/> 2009.

belirtilen diğer esaslara aykırı yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarını uyaracağı ya da aynı yayın kuşağında açık biçimde özür dilemesini isteyeceği; bu isteme uyulmaması ya da aykırılığın yinelenmesi durumunda, ilgili programın yayınının, bir ila oniki kez arasında durdurulacağı; bu süre içinde programın yapımcısı ve varsa sunucusunun hiçbir ad altında başka program yapamayacağı kurala bağlanmıştır.

Bu maddeye göre, yapılan uyarı üzerine özür dilemeyen radyo ve televizyon kanalının ihlale konu olan yayını bir ile oniki kez arasında durdurulabilecek; aykırılığın yinelenmesi durumunda, Ceza Kanunu'nun öngördüğü üst sınırın da çok ötesinde para cezası verilebilecek; yayınlar bir yıla kadar ya da süresiz durdurulabilecek ya da yayın izni iptal edilebilecektir. Madde ölçülülük ilkesi bakımından değerlendirildiğinde esasen bu düzenleme ile idari nitelikteki bir üst kurula basın ve haber alma özgürlüğünü sınırlayıcı yetkiler verildiği, yargı alanına giren konularda idarenin yetkili kılındığı söylenebilir. Düşünceyi açıklama ve yayma, basın ve haber alma gibi temel hak ve özgürlükler söz konusu olduğunda, idarenin yetkisinin Anayasa'nın bu kavramlara ilişkin düzenlemelerine göre değerlendirilmesi gerekir. Anayasa'nın 29/3. maddesinde, kanunun, haber, düşünce ve kanaatlerin özgürce yayınlanmasını engelleyici ya da zorlaştıracı koşullar koyamayacağı; 30. maddesinde de, basın işletmelerinin, Devlet bütünlüğüne yönelik bazı suçlar dışında işletilmekten alıkonulamayacağı öngörülmektedir. Oysa ki; 3984 sayılı kanunun 33. maddesi ile Üst Kurul'a, belirtilen Anayasa hükümlerini aşar şekilde, ihlalde bulunan yayının süresiz durdurulmasına kadar varan yaptırım uygulama yetkisi verilerek, eylemle önlem arasında bulunması gereken adil dengenin bozulduğu ve uygulanacak yaptırımın bir bakıma baskı ögesi durumuna dönüşebileceği söylenebilir.

Davacının borsalar ve teşkilatlanmış diğer piyasalarda 11.04.2002 tarihinden itibaren işlem yapmasının geçici olarak yasaklanması ve sahibi bulunduğu hisse senetlerinin kurul kaydından çıkarılmasına ilişkin 12.04.2002 tarih ve 5039 sayılı Sermaye Piyasası Kurulu işleminin ve bu işlemin

dayanağı olduğu belirtilen ilke kararları ile hukuka aykırı ve ölçüsüz yetkilerin kullanıldığı öne sürülerek iptal edilmesi talebini Danıştay 13. Dairesi oy çokluğuyla reddetmiştir¹⁹².

Anılan kararda Danıştay;

“...davacının 12.12.2001 tarih vesayılı Denetleme raporunda tespit edilen eylemleri nedeniyle 2499 sayılı yasa’nın 46/i maddesi uyarınca tesis edilen işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığı”

ifade edilmişse de söz konusu karara muhalefet eden üye;

“...idari tedbirleri, idarelerin yetkileri dahilinde tesis edebilecekleri işlemlerin sonuçlarına uygun şekilde alınabilmesinin mümkün olması karşısında, borsada manipülatif işlem yaptığı iddia edilen bir kişi hakkında, Sermaye Piyasası Kurulunca, borsaya bildirilmesi suretiyle kişilerin işlem yapmalarının önlenmesi mümkün iken, kişinin hesabında bulunan bütün hisse senetlerinin kurul kaydından çıkarılması yolundaki işlemin, tedbir olarak nitelendirilmesine olanak bulunmamakta, söz konusu işlemin kişiyi ve hatta işleme konu olan hisse senetlerini cezalandırma amacına matuf olduğu sonucuna varılmaktadır.”

görüşüyle idarece daha yumuşak bir yaptırım uygulanabilecekken güdülen amacı aşacak şekilde ağır bir yaptırımın uygulandığını ifade etmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunu’nun “*Ruhsatsız veya Ruhsat ve Eklerine Aykırı Olarak Başlanan Yapılar*” başlıklı 32. maddesinde, ruhsat alınmadan

¹⁹² D13D., 26.04.2005 gün, E. 2005/149, K.2005/2325,
Erişim)<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, 2009.

yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığı tespit edildiğinde yapının mühürlenerek inşaatın derhal durdurulacağı ve yapı sahibine tanınan 1 aylık sürede ruhsata aykırılığın giderilmesi halinde inşaatın devamına izin verileceği, aksi takdirde ruhsatın iptal edilerek yapılan binanın yıktırılacağı hüküm altına alınmıştır. Anılan madde uyarınca ruhsata aykırı olarak yapılan yapıların sahibine öncelikle hukuka aykırılığın giderilmesi için bir süre verilecek ve bu süre içinde ruhsata aykırılığın giderilmesi imkanı sağlanacak, ancak bu süre sonunda aykırılığın giderilmediğinin tespiti halinde binanın yıkılmasına karar verilecektir. Bir yapının ruhsatsız olması tek başına yıkma nedeni değildir. Yıkım kararı verilebilmesi için kanunda belirtilen bütün koşulların gerçekleşmiş olması gerekir¹⁹³. Nitekim yıkım kararının nihai amacının hukuka aykırılığın ortadan kaldırılması olduğu göz önünde bulundurulduğunda, idarece, telafisi mümkün olmayan bir sonuç yaratacağı için yıkım kararı alınmadan önce istenilen amaca ulaşmayı sağlayacak diğer yöntemler uygulanmalı, yapıyı imar ve şehircilik kurallarına uygun hale getirmenin yolları araştırılmalı, ruhsata bağlanabilme ihtimali varsa bu yola başvurulmamalıdır¹⁹⁴. Ruhsata bağlanabilecek bir yapı hakkında yıkım kararı alınması ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

Danıştay 6. Dairesince 1973 yılında verilen kararda;

“...bir yapının imar mevzuatına aykırı bulunmadıkça, ruhsatsız olması yıkma sebebi değildir...Dava dosyasının incelenmesinden proje tanzimi suretiyle cezalı ruhsata bağlanabileceği anlaşılan davacıya ait yapının yıktırılması için davalı idarenin proje tanzimi ve cezalı ruhsat alınması için müracaat edilmesinin bir yıkma sebebi olarak gösterilmesinde isabet olmadığı¹⁹⁵”

¹⁹³ Akıllıoğlu, **a.g.m.**, s. 47.

¹⁹⁴ Oğurlu, **İdari Yaptırımlar**, s. 100.

¹⁹⁵ D6D., 12.11.1973 gün, E.1972/3387, K.1973/4103, DD. S. 14 -15, s. 322.

yönünde hüküm kurularak, ruhsatsız olan yapı ile ilgili cezalı olarak ruhsata bağlanabilecekken idarece yıkma kararı verilmesi hukuka aykırı bulunmuş böylece örtülü de olsa ölçülülük ilkesi kullanılmıştır.

Yapılan ruhsatsız ilavelerin 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32.maddesi uyarınca kaldırılarak yapının eski durumuna getirilmesine ilişkin ... günlü, ... sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılan dava ile ilgili olarak Danıştay 6. Dairesince 1997 yılında verilen kararda;

“...imar planı notunda değişiklik yapan belediye meclisi kararının dikkate alınarak tespitin yapılması, 3194 sayılı yasa paralelinde süre verilmesi, ruhsat ve projeye aykırı yapılaşmalar için bu karara ve kararda yer alan plan notlarına uygun olarak tadilat ruhsatı için başvuruda bulunulmasının istenmesi ve buna göre değerlendirme yapılması gerekirken doğrudan yıkım kararı verilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı¹⁹⁶” ifade edilmiştir.

Öte yandan 2006 yılında verilen kararda Danıştay 6. Dairesi, İmar Kanunu'nun 32. maddesinde belirtilen prosedürün idarece uygulandığı gerekçesiyle alınan yıkım işleminde şekil açısından mevzuata aykırılık bulmamıştır¹⁹⁷. Söz konusu kararda şu ifadelere yer verilmiştir;

“...uyuşmazlık konusu yerde 28.4.2004 tarihinde yerinde yapılan tespitte davacıya ait taşınmaz üzerindeki yapının 7. kat inşaatının ruhsat ve eklerine aykırı olarak yapıldığı saptanarak tespit tutanağı düzenlendiği, 29.4.2004 günlü, 11/334 sayılı işlemle de anılan inşaatın onaylı projeye uygun hale getirilmesi aksi takdirde 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. ve 42. maddeleri uyarınca işlem tesis edileceği

¹⁹⁶ D6D., 09.12.1997 gün, E.1997/398, K.1997/5646, (Erişim) <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/>, 2009.

¹⁹⁷ D6D., 22.12.2006 gün, E.2005/107, K.2006/6507, (Erişim) <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/>, 2008.

yolunda uyarıda bulunulduğu, davacı tarafından 1.6.2004 gününde idareye başvuruda bulunularak 29.4.2004 günlü tespit tutanağına dayanılarak inşaatın durdurulduğundan bahisle gerekli izinlerin verilmesinin istenildiği, idarece inşaaata devam edildiğinin 12.7.2004 günlü tutanakla tespiti üzerine de dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır. Uyuşmazlık konusu olayda, ruhsata aykırı inşaatın idarece tespit edilerek tutanak düzenlemesi üzerine davacı tarafından idareye başvurularak ruhsata aykırılıkların giderilmesi için gerekli izinlerin verilmesinin de istenildiği görüldüğünden artık 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesinde öngörülen hususların idarece yerine getirilmediğinden söz etmeye olanak bulunmamaktadır. Bu itibarla, davalı idarece mevzuatta öngörülen prosedür yerine getirilmek suretiyle tesis edildiği anlaşılan yıkım işleminde şekil açısından mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.”

Yıkma kararının gerekçeli olması ve yıkım kararında hukuki sebebin gösterilmiş olması gerekir.

Yıkım kararının gerekçeli olması, özellikle hukuka aykırılığın giderilmesinin mümkün olduğu durumlarda bu hukuka aykırılıkların giderilmesi için yol göstermesi, hukuka aykırılıkların ortadan kaldırılmasının mümkün olmadığı durumlarda da bir daha aynı hukuki ihlalin işlenmemesinin sağlanması bakımından önemlidir.

Danıştay 6. Dairesince 2005 yılında verilen kararda da;

“Yukarıda yer alan Yasa hükmünde; umumun sağlık ve selametini ihlal eden şehircilik estetik veya trafik bakımından mahzurlu görülen enkaz veya birikintilerin kaldırılması öngörüldüğünden, mahallinde düzenlenen tutanakta bu mahzurların neler olduğunun

açıkça ortaya konulması gerekmektedir. Böylece ilgililerden 7 gün içinde bu mahzurların giderilmesi beklenebilir ¹⁹⁸.”

ifadeleriyle hukuka aykırılıkların yıkım kararında açıkça belirtilmesiyle ilgililer için söz konusu aykırılıkları yapının yıkılmasına gerek kalmadan ortadan kaldırabilme imkanının söz konusu olabileceği vurgulanmıştır. Böyle bir durumda yıkım işleminin gerçekleştirilmesinin Anayasada belirtilen ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil edeceği kuşkusuzdur.

Davacıya ait gazinonun 2559 sayılı Yasanın 8/F maddesi gereği üç ay süreyle kapatılmasına ilişkin 12/10/1993 gün ve 2162 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda, İdare Mahkemesince; benzer olaylarda uygulanan kapatma cezaları ile dava konusu kapatma cezası arasında dengesizlik olduğu, bu durumun ve cezanın üst sınırının uygulanmasının idarenin takdir yetkisini hukuka uygun kullanmadığını gösterdiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş ancak temyiz aşamasında Danıştayca yerel mahkeme kararı bozulmuştur. Danıştay 10. Dairesi tarafından verilen bozma kararında şu gerekçelere yer verilmiştir;

“Yürürlükteki hukuk kurallarını ihlal eden ve adliyeye intikal eden olayların gerçekleştiği işyerinin davalı idarece kapatılmasında; 2559 sayılı Yasanın tanıdığı yetki karşısında hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Suç ve ceza arasındaki orantıya gelince; orantılık ilkesi, özgürlükler alanında getirilen sınırlamanın onu belirleyen durumla orantılı olmasını, hak ve özgürlüğün varlığını zedelememesini ifade eder. Suç ile ceza arasında aranan orantının adalete uygun olup olmadığını, o suçun toplum hayatında yarattığı eleme göre takdir etmek zorunluluğu vardır. Getirilen sınırlamanın zorunlu olup olmadığı, yasaca izlenen genel çıkara orantılı olup olmadığı, bu sınırlamayla kamu düzeninin korunup korunmayacağı denetlenecektir. Kapatmaya

¹⁹⁸ D6D., 08.04.2005 gün, E.2003/5449, K.2005/2048, (Erişim) <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/> 2009.

konu olan işyerindeki olayların birden fazla oluşu ve basit düzeyde olmayışı, adliyeye intikal etmiş olması nedeniyle idarenin takdir yetkisini üst sınır olan altı ayın altında yer alan üç ay olarak kullanılmasında orantılılık ilkesine aykırılık bulunmamaktadır. Bu nedenle İdare Mahkemesinin benzer olaylarla beş on günlük kapatma cezaları uygulanırken üç aylık cezanın üst sınırının uygulanmasında suç ve ceza arasında dengesizlik olduğu yolundaki görüşünde hukuki isabet görülmemiştir ¹⁹⁹ .”

Kararda Danıştay yasayla idareye üst sınırı belirlenmek suretiyle tanınan takdir yetkisinin kullanılmasında ölçülülük ilkesinin gözetilip gözetilmediği yönünde bir değerlendirme yapmış ve neticede gerekçeleri gösterilerek suç ve ceza arasında dengesizlik bulunmadığına hükmedilmiştir. Böylece Danıştay'ın suç ve ceza arasındaki dengenin varlığından söz edebilmek için somut olayın koşullarının dikkate alınmasını aradığı söylenebilir.

4- Disiplin Cezalarında Ölçülülük İlkesinin Uygulanması

Disiplin suçu sayılan bir hal ve davranışı gerçekleştiren kamu görevlisine, idare tarafından, kurumsal düzeyde uygulanan; kurum düzenini ve idareye duyulan güven ve saygınlığı sağlamaya yönelik zorlayıcı yaptırımlar olarak tanımlanan disiplin cezalarının temel işlevi, kurum düzenini ve devletin saygınlığını korku ve baskı yaratarak değil; eğiterek, düzelterek, inandırarak korumaktır²⁰⁰. Bu nedenle idarece verilecek disiplin cezalarında her zaman bu saikle hareket edilerek verilen disiplin cezasının ihlalin ağırlığı ile orantılı olmasına özen gösterilmelidir.

Danıştay ve idare mahkemeleri özellikle disiplin cezaları hakkındaki kararlarında disiplin cezası ile eylem arasında bir denge kurulması

¹⁹⁹ D10D., 13.06.1995 gün, E. 1994/665, K.1995/3085, (Kazancı Bilgi Bankası).

²⁰⁰ Akyılmaz, **a.g.m.** s. 3.

gerektiğini, bir başka deyişle ölçülülük ilkesinin uygulanması gerektiğini vurgulamaktadır²⁰¹. Çünkü disiplin cezalarında ölçülülük ilkesinin ihlali en fazla disiplin cezası verilmesine neden olan fiil ile kişiye uygulanan disiplin yaptırımı arasında orantı bulunmamasından kaynaklanmaktadır.

İdare yargıcı, özellikle öğrenci işleriyle ilgili olarak verilen disiplin cezalarında, işlenen disiplin suçu ile tertip edilen ceza arasında mutlaka objektif değerlendirmelerden hareketle adil bir denge kurulması koşulunu araştırmakta ve sebep-sonuç-amaç üçlemi içinde kamu yararı ile öğrencinin yararı arasındaki dengenin ölçüsüz bir biçimde kurulduğunu tespit ettiğinde de idari işlemi iptal etmektedir²⁰². 1989 yılında verdiği kararda Danıştay 8. Dairesi;

“Okuldan sürekli uzaklaştırma cezası alan öğrencilerin, bağlı oldukları okuldan sürekli olarak uzaklaştırılmakla kalmayıp, artık yurt içinde hiçbir okula devam olanağı bulunmayacağı, başka bir anlatımla eğitim olanağının elinden alınacağı açıktır²⁰³.”

ifadesine yer vermek suretiyle verilen disiplin cezasını eğitim hakkını ortadan kaldırdığı için iptal ederken, tedbirin ölçüsüz olduğunu vurgulamıştır.

Yine Danıştay 8. Dairesince 1990 yılında verilen kararda;

“... disiplin suçu olarak hareket eyleminin cezası bir yıl süre ile okuldan uzaklaştırma olduğu halde, sırf hüküm giydiği gerekçesiyle bu süreyi aşan bir ceza uygulanarak öğrencinin ilişkisinin kesilmesi suçla ceza ve yönetmelikteki iki kural arasında adil bir denge bulunmadığını açıkça göstermektedir.”

²⁰¹ Oğurlu, **İdari Yaptırımlar**, s. 173.

²⁰² Erkut, **a.g.e.**, s. 213.

²⁰³ Bereket, **a.g.e.**, s. 173; D8D., 11.12.1989 gün, E.1988/460, K.1989/1011, DD.Yıl 20. S. 78-79, 1990, s. 391.

gerekçesiyle idarece tesis edilen işlemin iptaline karar vermiştir.

Danıştay orantılılık ilkesinin kapsamını da ayrıntılı şekilde belirten 2006 tarihli kararında;

“Kamu görevlilerinin gerçekleştirdikleri eylemlerin, kamu hizmetlerinin yürütülmesinde yaratacağı olumsuzlukların ağırlığına göre disiplin cezası verilmesi; diğer bir deyişle cezanın suç ile orantılı olması gerekmektedir. Orantılılık ilkesi bir yandan kanunda suç tipi olarak belirlenmiş olan eylem ile buna karşılık verilecek ceza arasında adil bir dengenin olması, benzer hukuksal değerleri korumaya yönelik suçlar için öngörülen cezalar arasında mantıklı bir dengenin olması, diğer yandan ise hukuksal değerlerin hiyerarşik özelliğinin zorunlu bir sonucu olarak farklı hukuksal değerleri koruyan suçlar için öngörülen cezalar arasında bir dengenin olması şeklinde sonuçları bulunmaktadır²⁰⁴”

gerekçesiyle davacının adli işlem yaptırmamaya yönelik eyleminin “kınama” cezası ile cezalandırılmasını gerektiren bir eylem olması karşısında, bu fiilin “24 ay uzun süreli durdurma cezası” ile cezalandırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı yönünde verilen idare mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Disiplin cezası verilmesi öngörülen fiile idarece mevzuatta öngörülen cezanın verilmiş olması da her zaman ölçülülük ilkesinin uygulandığı anlamına gelmez. Öyle ki; örneğin idari ihlalde bulunan her iki kişinin fiili, mevzuatta öngörülen kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektirmekle birlikte ihlalde bulunanlardan birinin daha önce disiplin cezası almış olması göz önünde bulundurulmadan her ikisine de mevzuatta öngörülen aynı cezanın verilmesi ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

²⁰⁴ D12D., 26.12.2006 gün, E.2003/3174, K 2006/6690, (Erişim) <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, 2009.

Adil dengenin sağlanmış olması için daha önce herhangi bir disiplin cezası almamış olan kişinin daha hafif bir cezaya çarptırılmış olması gerekmektedir. Nitekim; Danıştay 1997 tarihli kararında ;

“...bir memur hakkında takdir edilen disiplin cezası ile ilgilinin eylemi arasında adil bir denge bulunması ilkesi disiplin hukukunun temel ilkelerindendir. Bu denge kurulurken olayın oluş biçimi, ilgilinin suç kastının bulunup bulunmadığı, irade dışı etkenlerin eylemin meydana gelmesine etkisi gibi hususların göz önünde bulunması gerekmektedir²⁰⁵”

hükmüyle eylem ile ceza arasında adil bir denge bulunması gerektiğini belirttikten sonra bu denge kurulurken somut olayın şartlarının dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir.

1982 tarihli kararında da Danıştay;

“... davacı öğrencinin üstüne atılı disiplin suçunun işleniş koşullarına, oluş biçimine ve sonuçlarına göre hakkında verilen disiplin cezasının ağır olduğunun anlaşıldığı²⁰⁶”

gerekçesiyle disiplin cezası verilmesinde somut olayın koşullarının göz önünde bulundurulmasının önemine dikkat çekmiştir.

Kimi durumlarda ölçülülük ilkesinin ihlali idarece disiplin cezası verilmesini gerektiren fiilin nitelendirilmesinde hataya düşülmüş olması nedeniyle gerçekleşmektedir. Şöyle ki idarece hukuka aykırı bir fiilin varlığı tespit edildiğinde bu fiilin nitelendirmesi yapılarak mevzuatta söz konusu fiil için öngörülen disiplin cezası uygulanmaktadır. Ancak idare bazen fiilin

²⁰⁵ D8D., 11.12.1997 gün, E.1995/3680, K.1997/3928.
(Erişim) <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, 2009.

²⁰⁶ D8D., 11.10.1982 gün, E.1981/1718, K.1982/1095, DD, Yıl :13. Sayı 50-51, 1983, s. 344.

nitelendirmesinde hataya düşebildiğinden buna uyguladığı yaptırım da hatalı olduğundan ölçülülük ilkesinin ihlali mümkün olabilmektedir.

Danıştay 8.Dairesince 1998 yılında verilen kararda;

“Hukuk müşaviri olan davacının, kesinleşen disiplin cezasının idari bir kararla kaldırılması yolunda işlem tesis eden TEDAŞ Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kuruluna katılması ve aynı doğrultuda oy kullanması karşısında, disiplin cezası ile cezalandırılmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Ancak, davacının eylemi yönetmeliğin 7/a maddesinde belirtilen kusurlu harekete girdiğinden bu eylemin karşılığı olarak da kınama cezası verilmesi gerekirken, dava konusu disiplin cezası ile cezalandırılması işlemi; eylem ile verilen ceza arasında adil bir denge bulunmadığından hukuka aykırı bulunmuştur²⁰⁷.”

diyerek davacının bir alt ceza olarak 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılması işlemini hukuka aykırı bulmuştur.

Danıştay 12. Dairesince 2006 yılında verilen kararda da bu hususa vurgu yapılmıştır;

“İlçe Emniyet Müdürü olan davacının küçük bir çocuğun topluma kazandırılması amacıyla şikayette bulunmaktan kaçındığı eyleminin suç işleme iradesiyle işlediği bir eylem kabul edilmemesi gerektiği hususu dikkate alınarak değerlendirildiğinde, davacının polis memurunun çocuğu ile ilgili işlem yaptırmaması eyleminin görev sırasında veya dışında yasaklanan tutum ve davranışlarda bulunma fiili kapsamında olduğu kanaatine varılmaktadır. Bu fiilin Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü’nün 8/10. maddesinin amaçladığı anlamda suç kanıtlarını yok etmek veya bilerek ve isteyerek yok olmasına neden

²⁰⁷ D8D., 12.10.1998 gün, E.1998/4988, K.1998/3015, (Erişim) <http://www.danistay.gov.tr>, 2009.

olmak ya da saklamak, saklanmasına yardımcı olmak, yahut değiştirmek fiili olduğuna yönelik değerlendirme ve bu doğrultuda disiplin cezası ile cezalandırılmış olması, kamu görevlileri için yasaklanan eylemler ile bu eylemler için öngörülen disiplin cezalarının birebir örtüşmesi gerektiğine yönelik ‘orantılılık’ ilkesine aykırılık oluşturmaktadır²⁰⁸.”

Disiplin cezalarında ölçülülük ilkesinin uygulanabilmesi, başka bir anlatımla bireyin çıkarları ile kamu yararının dengelenebilmesi ancak; idari makamın iradesinin yöneldiği kişiye kendi görüşünü açıklayabilme, suçlandığı fiile dair savunmasını yapabilme olanağının verilmesiyle mümkündür²⁰⁹. Disiplin cezası verilmesinin gerçekten gerekli ve zorunlu olduğunu saptamanın en iyi yolu ilgiliyi dinlemek ve bu yoldaki itirazlarını (işlemin gerekli olmadığı hakkında) gözönünde bulundurarak karar vermektir²¹⁰. İlgiliye savunma hakkı verilmesi kadar bu hakkın kullandırılış biçimi de verilen cezanın ölçülülük ilkesine uygunluğu bakımından önemlidir. Disiplin cezası verildikten sonra ilgiliye savunma hakkı verilmesi veya yazılı savunma alınması gerekirken sözlü savunma alınması durumunda -verilen cezanın güdülen amaca uygun olup olmadığının tespiti açısından- elverişli bir araç kullanılmasından söz edilemeyeceğinden, ölçülülük ilkesinin alt ilkesi olan elverişlilik ilkesinin ihlali söz konusu olacaktır.

5- Kolluk Faaliyetine İlişkin İdari Yaptırımlarda Ölçülülük İlkesinin Uygulanması

İdari kolluk faaliyetlerinin amacı kamu düzenin sağlanması ve korunmasıdır. Kamu düzeni bireylerin umumi veya umuma açık yerlerde güvenlik, dirlik ve sağlık içinde yaşamlarını sürdürmelerinin sağlanması ile korunur. İdare hiçbir alanda kollukta olduğu kadar anayasal hak ve

²⁰⁸ D12D., 26.12.2006 gün, E. 2003/3174, K.2006/6690, (Erişim) <http://www.danistay.gov.tr>, 2009.

²⁰⁹ Tekin Akıllıoğlu, “Yönetim Önünde Savunma Hakları”, AİD, No: 206, Ankara, 1993, s. 94.

²¹⁰ Akıllıoğlu, **a.g.m.**, s. 94.

özgürlüklere karışma, onları kısıtlama, hatta silah bile kullanma yetkisi ile donatılmış değildir. Böyle olduğu için de idarenin kolluk alanındaki tutum ve davranışlarının, diğerlerine oranla çok daha sıkı bir denetim altında olması doğal bir zorunluluktur. Bağımsız yargı yerlerince kolluk alanındaki tutum ve davranışlara egemen olması gereken yetki kuralları ile “yerindelik” ve “ölçülülük” ilkelerinin idari yargı yerleri tarafından gözetilmesi ve korunmasının en büyük duyarlılıkla sağlanması gerekenlerin başında geldiğine hiç kuşku yoktur²¹¹.

Kolluk önlemlerine başvurulabilmesi için, kamu düzeninin açıkça bozulmuş olması ya da bozulma tehlikesinin görülebilir bir nitelik taşıması gerekir²¹². Bununla birlikte alınan önlemler ortaya çıkan tehlikeyle orantılı olmalı ve kullanılan araçlar amacı gerçekleştirmek için zorunlu olmalı ve bunu sağlamaya yetecek ölçüde olmalıdır²¹³.

Kamu düzenini koruma gerekçesiyle kolluk makamlarının alacağı her tedbirin halkın bir kısmının kimi özgürlüklerini zedelemesi kaçınılmaz olmakla birlikte bu noktada ölçülülük ilkesine uygun davranarak alınacak tedbirin sağlayacağı yarar ile kısıtlanan özgürlükler arasında bir denge oluşturulması gereklidir²¹⁴. Bu denge sağlanırken; “ihlal edilen özgürlüğün önemi ve değeri”, “ihlalin ağırlık derecesi” ve “kamu düzeni tehdidinin boyutları”, unsurları birlikte değerlendirilmelidir²¹⁵. Kolluk makamları kanunsuz toplanan bir kalabalığı dağıtmak, yıkılmak üzere olan ve tehlike oluşturan bir binayı yıkmak, kimi yabancıları sınır dışına çıkarmak gibi kişilerin eylem ve etkinlikleri üzerinde güç uygulayabileceği gibi silah da kullanabilir. Ancak geniş yetkilerle donatılan kolluk makamlarının bu yetkileri sınırsız olmayıp “*kanunun verdiği bir yetkinin kullanılması*” ve “*zorunluluk durumunun*

²¹¹ Özay, **a.g.e.**, s. 510.

²¹² Metin Kıratlı, **Koruyucu İdari Hizmetler**, Ankara, TODAİE Yayınları., 1973. s. 32 vd.

²¹³ Metin, **a.g.e.**, s. 67.

²¹⁴ Hakyemez, **a.g.m.**, s. 1291.

²¹⁵ Hakyemez, **a.g.m.**, s.1291.

sınırlarını aşmaması” gerekir²¹⁶. Buna göre kolluk görevlileri ancak kesinlikle zorunlu olduğunda ve görevini yerine getirmesi için gerekli olan ölçüde güce başvurmalıdır²¹⁷.

Kamu düzeninin gerçekleştirilmesinde kolluk güçleri temel hak ve özgürlükleri usulüne uygun olarak sınırlandırmalı ve ortaya çıkmış olan ve engellenmek istenen tehlikenin durumuna uygun olarak kolluk yetkileri ölçülü olarak kullanılmalıdır²¹⁸. Valilikçe, sıradan bir sokak gösterisi gerekçe gösterilerek il bazında sokağa çıkma yasağı ilan edilmesi şehirde yaşayan herkesin eve hapsolması sonucunu doğuracağından kolluk yetkilerinin ölçülü kullanıldığından bahsedilemeyecektir.

Zorunluluk durumunun sınırlarını gösteren ölçülülük ilkesi kolluk alanında etkin denetimin önemli araçlarından biridir. Kolluk yetkilerinin denetlenmesinde, yetkilerin gerek kullanıldığı an, gerekse kullanıldıktan sonra ilkenin varlığı aranmaktadır. Kolluk faaliyetini yürütürken idarenin tavrının ölçülü olması, uyarma, zaman tanıma, uyarıyı dikkate alanlara bu yönde yardım edilmesi ve daha sonra ısrarlı olanlara hafiften ağıra giden bir kademelendirmeye güç ya da yaptırıma başvurulması gerekmektedir²¹⁹. Daha hafif önlemlerle olayın çözümlenmesi mümkün olmasına rağmen, daha ağır önlemler alınması tercih edilmişse, örneğin; uyarmayla veya yalnızca su sıkılarak bir topluluğun dağıtılma imkanı varken kolluk personeline göstericilerin coplanması ölçülülük ilkesine uyulmadığı için hukuka aykırılık teşkil edecektir.

Bununla birlikte; kolluk faaliyetlerinin niteliği itibariyle olay anında üzerinde uzun uzadıya düşünülerek karar verilmesi imkanı kısıtlı olduğundan ölçülülük ilkesine uyulup uyulmadığının tespiti kimi zaman zor olmaktadır.

²¹⁶ Girit, Bilgen, Akgüner, **a.g.e.**, s. 754.

²¹⁷ Ömer Adil Atasoy, “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Yeni Bir Kavram: Ölçülülük İlkesi ve Yasa Uygulayıcılar Açısından Uyuma Zorunluluğu”, (Erişim) <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/anyarg9/azrak.pdf>, 2009. s. 8.

²¹⁸ Lütfi Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982, s. 248 vd.

²¹⁹ Oğurlu, “İngiliz ve Türk Hukuku”, s. 169.

Örneğin yasal olmayan bir gösteri yürüyüşünde kolluk personelinin müdahalesinde, hangi önlemin amacı gerçekleştirmeye yeteceğini, bir başka ifadeyle, ölçülü olacağını tespit etmek imkanı olmayabilmektedir. Bu nedenle idari yargı hakimi, kolluk önlemlerinin denetimini yaparken kolluk yetkisinin kötüye kullanılıp kullanılmadığını, yetki saptırması olup olmadığını araştırmalı, maddi durum ve olayın koşullarını incelemeli ve özellikle sebep unsuru üzerinde durmalıdır²²⁰. Bunun yanında idari yargı yerleri, bireylerin kamu düzenini bozacak nitelikteki tutum ve davranışlarını önlemek amacıyla kolluk tarafından uygulanan önlem ve kararların kamu düzenini bozan “tehdit ve tehlikenin ağırlığı ile orantılı ve etkili” olup olmadığını ve bireylerin hak ve özgürlükleri üzerindeki sınırlama ve kısıtlamanın gereken ölçüde olup olmadığını da denetlemelidir²²¹. Bunun için sınırlandırılan özgürlüğün önemi, ihlalin ağırlık derecesi ve kamu düzeninin ne boyutta tehdit edildiği gibi unsurların göz önünde tutulması gerekir²²². Bu unsurlar gözetilmemişse yapılan kolluk işleminin ölçülülük ilkesine uymadığı söylenebilir²²³. Silah kullanabilmeye kadar varan yetkilere sahip olması, idarenin kolluk alanında yürüttüğü faaliyetlerinde ölçülülük ilkesine uymasını ve bunun da idari yargı yerlerince denetlenmesini zorunlu kılmaktadır²²⁴.

²²⁰ Duran, **a.g.e.**, s. 261.

²²¹ Oğurlu, **a.g.m.**, s. 170.

²²² Oğurlu, **Ölçülülük İlkesi**, s. 81.

²²³ Erkut. **a.g.e.**, s. 108.

²²⁴ Oğurlu, **a.g.m.**, s. 170.

SONUÇ

İnsanların bir arada yaşamalarını sağlamak için toplumsal düzeni sağlayan kurallar koyma yetkisi bulunan idare bu kuralların bireyler tarafından ihlali halinde yaptırım uygulama yetkisine sahiptir. İdarece toplumsal kuralların ihlali halinde uygulanan bu yaptırımlar niteliklerine göre ceza hukuku ilkelerine göre verilmekte veya idare tarafından doğrudan uygulanabilmektedir. İdare tarafından mahkeme kararına gerek olmaksızın doğrudan uygulanan yaptırımlar idari yaptırımları oluşturmaktadır.

İdarenin yaptırımlarla bireylerin yaşamına müdahale etmesinin haklı gerekçesi bir ihlalin varlığıdır. Toplumsal düzeni bozmaya yönelik bir ihlalin varlığı halinde idare yaptırım uygulayarak bireylere idare karşısındaki borç ve yükümlülüklerini yerine getirmeyi hatırlatmayı böylece idari düzene aykırı eylemleri engellemeyi, toplumun huzur ve sükunu ile bireylerin can ve mal güvenliğini sağlamayı amaçlamaktadır.

İdarenin faaliyet alanının gün geçtikçe genişlemesiyle birlikte uygulanma alanı da genişleyen idari yaptırımlar, günlük hayatımızda sürekli olarak karşılaştığımız idari işlemler haline gelmişlerdir. Bireylerin malvarlığı üzerinde etkili olan veya doğrudan bireyin malvarlığı üzerinde etki doğurmayan ancak belirli bir hakkının veya özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuran ve park yasağına uymayanlara kesilen para cezalarından ruhsatsız yapılan binanın yıkılmasına, sigara içilmemesi gereken yerlerde sigara içilmesi nedeniyle uygulanan yaptırımlardan, işyerinin kapatılmasına kadar geniş bir alanı kapsayan bu tür yaptırımlarla hemen hemen herkes karşılaşmaktadır. Bu kadar geniş bir alanı kapsayan idari yaptırımlar çok çeşitli olduklarından bir sınıflandırma yapmak güç olduğu gibi tümünü saptayarak gerekçe, sebep ve amaçlarını incelemek de oldukça zordur.

İdare doğrudan mahkeme kararına ihtiyaç duymadan yaptırım uygulama yetkisine sahip olmakla birlikte bu yetkisi diğer idari işlemlerde

olduğu gibi sınırsız değildir. İdari yaptırımların bireylerin temel hak ve özgürlüklerine müdahale niteliğinde olması bu yetkisinin sınırlandırılmasının önemini ortaya koymaktadır. Bireyleri devletin haksız ve ölçüsüz müdahalelerinden korumaya yönelik en önemli ve en çok kullanılan denetim ölçütü ilkelerinden biri ölçülülük ilkesidir. Birey karşısında daha güçlü konumda bulunan idareye karşı bireyi koruma mekanizmalarının geliştirilmesi hukuk devletinin gerçekleştirilmesi bakımından önemlidir. İşte bu koruma mekanizmalarından biri olan ölçülülük ilkesi ile de bireyin kendisinden daha güçlü konumda olan devlet karşısında korunması böylece kendisini güvende hissetmesi amaçlanmaktadır.

2001 yılında yapılan anayasa değişikliği ile anayasamıza girmiş olan ve böylece anayasal bir ilke haline gelmiş olan ölçülük ilkesi; sınırlamada başvuru aracının sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olması, bu aracın sınırlama amacı açısından gerekli olması ve araçla ulaşılmak istenen amacın ölçüsüz bir oran içinde bulunmamasını ifade etmektedir. Elverişlilik, gereklilik ve orantılık alt ilkelerinden oluşan ölçülülük ilkesi, sınırlama ile ulaşılmak istenen amaca ulaşabilmek için hak ve özgürlüklerin ne ölçüde sınırlandırılması gerektiğini gösteren bir ilkedir.

Ölçülülük ilkesinin hukukumuzda doğrudan uygulanabilmesini sağlayan bir anayasal ilke olması ve Anayasa Mahkemesi'nin bu ilkeyi çeşitli kararlarında doğrudan ölçü norm olarak kullanması, idare yargıcını da etkilemiştir. Nitekim idare mahkemeleri ve Danıştay verdikleri birçok kararda bu ilkeyi doğrudan uygulamışlardır. Ancak bununla birlikte gerek idari yaptırımların toplu olarak düzenlenmesini sağlayacak ve gerekse de ölçülülük ilkesinin uygulanmasını kolaylaştıracak yasal düzenlemeler henüz yapılmamıştır.

İdari yaptırımlarla ilgili yasal düzenlemelerin geniş bir alana yayılması nedeniyle konunun uzmanlarınca dahi tespit edilmekte ve sınıflandırma yapılmakta güçlük çekilen idari yaptırımlar hakkında vatandaşların hangi

konunun hangi kanunda olduğunu ve karşılaşacakları yaptırımını bilmesi oldukça güçtür. Bu nedenle kanımızca bu yasaları en azından birbirleriyle yakın ilgisi olanlarının bir güncelleştirme ile birlikte uygulayıcılar ve vatandaşlar açısından açık ve belirgin hale getirilmesi gereklidir. Her ne kadar 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ile kabahatler, ceza kanunlarından ayıklanarak bunlara bağlanacak idari yaptırımlar tek bir kanunda düzenlenmek istenmişse de, kanunda birçok konuda ceza hukuku müesseselerinin kullanılması ve Ceza Kanunu hükümlerine yollamada bulunulması nedeniyle kabahatler Ceza Kanunu'ndan tam olarak ayrılamamıştır. Ayrıca idari yaptırımlar kapsamında bulunan kolluk tedbirleri ve disiplin cezaları Kabahatler Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Bu nedenle İdari yaptırımlar alanında, usul ve esasa ilişkin ortak ilkelerin yer aldığı ve bütün idari yaptırımları kapsayacak yeni bir kanun yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Ayrıca; Anayasa'nın 125/1 maddesinde idarenin tüm işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu ifade edilmişse de halen idari yaptırımlarla ilgili çeşitli yasalarda yargı denetimi dışında tutulan düzenlemeler bulunmaktadır. Gerek Anayasal düzenlemeyle gerekse yasal düzenlemelerle denetim dışı bırakılan konularda uygulanan idari yaptırımlar kişi hak ve özgürlükleri açısından bir tehdit oluşturmaktadır. Bu nedenle gerekli anayasal ve yasal düzenlemeler yapılarak idari yaptırımların tümünde bireyin korunması önündeki engeller kaldırılmalı ve etkin korunma imkanı sağlanmalıdır.

İdari yaptırımlar ayrı bir kanunda idare hukuku ilkelerine göre hazırlandıktan sonra Anayasada belirtilen sınırlandırmaya ilişkin hükümlerin somutlaşmasını sağlayacak diğer düzenlemelerle bu sınırlama ve sınırlamanın sınırı olacak özel durumlar belirlenmeli ve idareye bu konuda çok geniş bir imkan tanınmamalı, kural olarak bağlı yetki verilmelidir. İstisnaen, yasalarla kısmi bir takdir yetkisi sağlanarak “durumun gerektirdiği ölçüde” hareket kabiliyetine sahip olması imkanı tanınmalıdır. Bunu sağlamak amacıyla 2001 yılında yapılan değişiklikle Anayasa metnine girmiş olan ölçülülük ilkesinin aynı zamanda, idari düzenlemelerde yer alması bireyin

korunması ve etkin idari yargı denetimini sağlama açısından idari yargıya önemli bir araç sağlayacak, idareye ise faaliyetlerinde uyması gereken somut ve mutlak bir zorunluluk getiren yasal bir ilke halini alacaktır.

Özgürlükler ancak kamu düzeninin sürmesini sağlamak amacıyla sınırlanmalı ve bireylere de hak ve hürriyetlerinin nereye kadar uzanıp nerede bittiği ve bunların kullanılma yolları açıkça gösterilmelidir. Aksi takdirde bireylerin başkalarının haklarını ihlal etmesi kaçınılmaz olacaktır.

KAYNAKÇA*

Anayasa Mahkemesi Kararları, <http://www.anayasa.gov.tr>, Resmi Gazete, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi (AMKD).

AKGÜNER, Tayfun, **Kamu Personel Yönetimi**, İstanbul, Der Yayınları, 1988.

AKILLIOĞLU, Tekin, “Yıkma Kararlarında Yöntem Sorunları”, **AİD**. C.12.S.4, s.41-43.

AKILLIOĞLU, Tekin, **Yönetim Önünde Savunma Hakları**, Ankara, TODAİE. Yayınları, No:206, 1983.

AKINCI, Müslüm, **Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombdusman**, İstanbul, Beta Yayınları, 1999.

AKYILMAZ, Bahtiyar, “Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar”, (Disiplin Hukuku) (Erişim) http://www.hukuk.gazi.edu.tr/dergi/cilt_6-sayi_1-2.pdf.

AKYILMAZ, Bahtiyar, “İdari İşlemlerde Gerekçe Yükümlülüğü” , **Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük’e Armağan**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2005, s. 23-24.

AKYILMAZ, Bahtiyar, “İyi Yönetim ve Avrupa İyi Yönetim Yasası”, (Erişim) http://www.hukuk.gazi.edu.tr/dergi/cilt_6-sayi_1-2.pdf.

ALAN, Nuri, “İdari Yargı ve İdari Usul”, **DD**. S. 102, Yıl 30, s.7.

* Birden fazla eserinden yararlanılan yazarların eserleri için dipnotlarda yapılan kısaltmalar parantez içerisinde gösterilmiştir.

ATASOY, Ömer Adil, “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Yeni Bir Kavram: Ölçülülük İlkesi ve Yasa Uygulayıcılar Açısından Uyma Zorunluluğu”, (Erişim) <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/anyarg9/azrak.pdf>.

ATAY, Ethem, ODABAŞI, Hasan, GÖKCAN, Hasan Tahsin, **İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2003.

AZRAK, Ali Ülkü, “İdari Yargıda Anayasaya Uygunluk Sorunu”, (Erişim) <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/anyarg9/azrak.pdf>

BEREKET, Zuhale, **Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1996.

ÇAĞLAYAN, Ramazan, **İdari Yaptırımlar Hukuku: Kabahatler Kanunu Yorumu**, Ankara, Asil Yayınları, 2006.

Danıştay Kararları, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/>, Danıştay Dergisi (DD),

DERDİMAN, R.Cengiz, **Türkiye İdaresi'nin Hukuksak Yönü ve Yapısı, Kamu Malları ve Görevlileri: İdari Faaliyetler**, İstanbul, Aktüel, 2004.

DERDİMAN, Cengiz, **Türkiye İdaresi'nin Hukuksal Yönü ve Yapısı, Temel Bilgiler İdari Teşkilat Sorunları ve Çözüm Önerileri**, İstanbul, Alfa, 2003.

DURAN, Lütfi, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul, İÜHF Yayını, 1982.

ERDOĞAN, Yüksel, **Kabahatler Kanunu**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2005.

ERKUT, Celal, **Hukuka Uygunluk Bloku: İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi**, İstanbul, Kavram Yayınları, 1996.

FENDOĞLU, H.Tahsin, “Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinin Uygulanmasında ‘Bağımsız Ölçü Norm’ veya ‘Destek Ölçü Norm’ Sorunu” Anayasa Yargısı, (Erişim) <http://www.anayasa.gov.tr/general/anayasayargisi>.

GEDİK, Ömer, “Terörist Saldırılarıyla İlgili Yayınların Men Edilmesine İlişkin Bakanlık Kararı ve Kararın Devletin Egemenliği ve Temel Hak ve Özgürlükler Bakımından Değerlendirilmesi”,
(Erişim) <http://www.e-akademi.org/makaleler/ogedik-1.htm>.

GİRİTLİ, İsmet, **Kamu Yönetimi Teşkilatı ve Personeli**, İstanbul, 1979.

GİRİTLİ, İsmet, BİLGİN, Pertev, AKGÜNER, Tayfun, **İdare Hukuku**, İstanbul, Der Yayınevi, 2001.

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, “İdari Ceza Müeyyidesi ve Bunlara Karşı Kanun Yolları”, **SBFD**, C.18, Eylül- Aralık 1963, s.215.

GÖZLER, Kemal, “Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri”, **ABD**, S.4, Yıl 2001, s.61.

GÖZLER, Kemal, **İdare Hukuku**, C.II, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2003.

GÖZLER, Kemal, **İdare Hukuku Dersleri**, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2006.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, **Yönetim Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 19.Baskı, 2003.

GÜNDAY, Metin, **İdare Hukuku**, , Ankara, İmaj Yayınları, 9. Baskı, 2004.

HAKYEMEZ, Yusuf Şevki, “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Ölçülülük İlkesi”, **Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Armağanı**, C.II.,İstanbul, 2001.

KABOĞLU, İbrahim, **Özgürlükler Hukuku, İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme**, İstanbul, 3. Baskı, 1993.

KALABALIK, Halil, “İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı ve Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması”,
(Erişim) http://www.hukuk.gazi.edu.tr/dergi/cilt_1-sayi_2.pdf, 2009.

KARABULUT, Mustafa, **İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008.

KARAHANOGULLARI, Onur, “İdari Takdir Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin R(80) 2 Sayılı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı”, **AÜHFD**. S. 1-4, Yıl 1996, s. 323 vd.

KARATEPE, Şükrü, “İdarenin Takdir Yetkisi”, **TİD**. Yıl 63, S.392, Eylül 1991. s.63 vd.

KAYA, Cemil, “Memur Disiplin Suç ve Cezalarına ve Disiplin Soruşturmasına Hakim Olan Temel İlkeler”, **AİD**. Haziran, 2005, C. 38, S.2, s.67.

KIRATLI, Metin, **Koruyucu İdari Hizmetler**, Ankara, TODAİE Yayınları,1973.

KOCA, Mahmut, “Tutuklamada Oranlılık İlkesi Çerçevesinde 2002 CMUK Tasarısının ‘Adli Kontrol’ Tedbirinin Değerlendirilmesi”,
(Erişim) <http://web.deu.edu.tr/hukuk/egitimogretim/dergi/icindekiler5-02.htm>.

KUNTBAY, İhsan, “İdarenin İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması Hakkında Karar”, **AİD**.C.11,S.4.

MAHMUTOĞLU, Fatih Selami, **Kabahatleri Suç olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda Yaptırım Rejimi**, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1995.

MERİÇ, Osman, “Danıştay Kararlarına Göre Yıkım Kararlarında Göz Önünde Tutulması Gereken Hususlar : İller ve Belediyeler”, C.35, S.410, 1979.

METİN, Yüksel, **Ölçülülük İlkesi, Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2002.

NAZAROĞLU, Yavuz, “İdari Para Cezalarının Para Cezaları İçindeki Yeri ve Nitelikleri”, **DD.** Yıl 4.,S. 14-15., s.97.

ODYAKMAZ, Zehra, KAYMAK, Ümit, ERCAN İsmail, **Anayasa hukuku, İdare Hukuku**, Ankara, Savaş Yayınevi, 2006.

OĞURLU, Yücel, “AİHM Kararları ve Türk İdare Hukukunda Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Bir Yargısal Denetim Ölçütü Olarak ‘Ölçülülük İlkesi’,” **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Turhan Tufan Yüce Armağanı**, 2001. (AİHM Kararları ve Türk İdare Hukuku)

OĞURLU, Yücel, “İdari Yaptırımlara Genel Bir Bakış ve İdari Yaptırım-Ceza Yaptırımı Ayırımı”,

(Erişim) <http://archiv.jura.uni-saarland.de./turkish/YOgurlu.html>.

(İdari Yaptırım- Ceza Yaptırımı)

OĞURLU, Yücel, **İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2000. (İdari Yaptırımlar)

OĞURLU, Yücel, “İlk Örneklerinden Günümüze Danıştay’ın Ölçülük İlkesine Yaklaşımı”, (Erişim) <http://www.danistay.gov.tr>.

OĞURLU, Yücel, “İngiliz ve Türk İdare Hukuklarında İdari Faaliyetin Denetlenmesinde Ölçülülük İlkesinin Rolü Hakkında Bir Değerlendirme”, **AÜEHFD.**, C.IV., S.1-2, 2000. (İngiliz ve Türk İdare Hukuku)

OĞURLU, Yücel, **Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2002. (Ölçülülük İlkesi)

ONAR, Sıdık Sami, **İdare Hukuku’nun Umumi Esasları**, İstanbul, Marifet Basımevi, 1952.

OTACI, Cengiz, **Türk Kabahatler Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006, s. 17.

ÖRÜCÜ, Esin, “Avrupa Hukukunda İdare Hukukunun Genel İlkeleri”, **İHİD.** Yıl 9, 1988, Sayı 1-3, (Prof. Dr. Lûtfi Duran’a Armağan), s.243-253.

ÖZAY, İlhan, **İdari Yaptırımlar: Kuramsal Bir Deneme**, İstanbul Üniversitesi Yayını No: 3326, Hukuk Fakültesi No: 691, İstanbul, 1985. (İdari Yaptırımlar)

ÖZAY, İlhan, **Günlük Yönetim**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004.

ÖZBUDUN, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 4. Baskı, 1995.

ÖZTÜRK Bahri, ÖZBEK Veli, ÖZER Erdem, ÖZTÜRK, Mustafa R., **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, 6. Baskı, 2001.

RUMPF, Christian, “Ölçülülük İlkesi ve Anayasa Yargısındaki İşlevi ve Niteliği”, (Erişim) <http://www.anayasa.gov.tr/general/anayasayargisi.asp>.

SAĞLAM, Fazıl, “1982 Anayasası’nın Temel Hak ve Özgürlükler Bakımından Getirdiği Sorunlar”. **Bahri Savcıya Armağan**, Ankara, 1982. s. 433- 442.

SAĞLAM, Mehmet, “Personel Hukukuna İlişkin Anayasal İlkeler ve Anayasa Mahkemesi’nin Uygulaması”, **DD.**, S.109, Yıl: 35, s. 1.

SANCAKDAR, Oğuz, **Disiplin Yaptırımı Olarak Devlet Memuriyetinden Çıkarma ve Yargısal Denetimi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2001.

SOYASLAN, Doğan, **Yürütme Organının Suç ve Ceza Koyma Yetkisi**, Ankara, Kazancı Yayınları, 1990.

TANÖR, Bülent, **Türkiye’de İnsan Hakları Sorunu**, İstanbul, BDS Yayınları, 3. Baskı, 1994.

TAŞDELEN, Aziz, “Mali Sonuçlu Bir İdari Yaptırım Örneği: Kamu Harcama İhalesine Katılmaktan Yasaklanma”, **AÜHFD**, Yıl 2006.

ULUSOY, Ali, **Bağımsız İdari Otoriteler**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003.

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

YAYLA, Yıldızhan, **İdare Hukuku I**, 1. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1990.

YILDIRIM, Turan, “Bağımsız Otoritelerin Yargısal Denetimi, Danıştay’ın 132. Kuruluş Yıldönümünde Sunulmuş Tebliğ”, Ankara, 12 Mayıs 2000.

YILMAZ, Mustafa, **İmar Yaptırımları ve Yargısal Korunma**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2002.

YURTCAN, Erdener, **Kabahatler Kanunu ve Yorumu**, İstanbul, Beta Yay. 2005.

ZANOBİNİ, Guido “İdari Ceza Hukukunda Kıstas Mes’elesi”, çev. Yılmaz Günal, **AÜSBFD**, C. XVIII, No 3-4, 1963, 309.

ÖZET

İdari Yaptırımlarda Ölçülülük İlkesi
Kamu Hukuku Anabilim Dalı İdare Hukuku Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi
Sakine ARIK
Ankara, 2010

Kamu hizmetinin yerine getirilmesi, kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanması, kamu sağlığının korunması faaliyetlerini gerçekleştirmek için geniş bir görev alanı bulunan idarenin görev alanına giren bu hizmetleri, faaliyetleri gerçekleştirebilmesi için yaptırım uygulama yetkisine sahip olması zorunludur. İdarece yargı kararına gerek olmadan yasaların açıkça verdiği bir yetkiye dayanarak uygulanan idari yaptırımların uygulama alanı özellikle bağımsız idari otoritelerin oluşturulmasıyla ve bunlara idari yaptırım uygulama yetkisinin verilmesiyle genişlemiştir. Bu nedenle idari yaptırımları sınıflandırmak zorlaşmıştır.

İdari yaptırımlar uygulanırken, idare karşısında güçsüz konumda olan kişilerin hukuki güvenliğinin sağlanması hukuk devleti ilkesinin gereğidir. Bu amaçla anayasada bir takım sınırlayıcı ilkeler öngörülmüştür. Genel olarak savunma hakkı, gerekçe ilkesi, tarafsızlık ilkesi, yasallık ilkesi, kusur ilkesi ve ölçülülük ilkesi olarak belirlenen sınırlayıcı ilkelerden en etkili olanı ölçülülük ilkesidir. Bir özgürlük ya da hakkı sınırlamada başvuru alanının sınırlandırmayla ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olması, sınırlandırma aracının, amaç için gerekli olması ve araçla amaç arasında ölçülü bir oran bulunmasını ifade eden ölçülülük ilkesi öteden beri yargı mercilerince denetim ölçütü olarak kullanılmıştır. 2001 yılında yapılan değişiklik neticesinde Anayasa'nın 13. madde metninde açıkça düzenlenmesiyle ilke hukuki dayanağa sahip olmuş böylece idari yargı hakimi tarafından da kolaylıkla ve rahatlıkla uygulanabilmektedir. İdare hukukunda özellikle idari yaptırımlar alanında uygulanan ölçülülük ilkesinin denetiminde idari yargı hakimi idari ihlal ile yaptırım arasında adil bir dengenin bulunup

bulunmadığını, idari yaptırımın gerekli olup olmadığını ve idari yaptırımları uygulamada kullanılan araçların elverişli olup olmadığını denetlemektedir. İdarece denge gözetilmemişse yaptırım içeren işlemi iptal etmektedir. Buna ilişkin olarak tezimizde uygulamaya yönelik örnekler verilerek idari yaptırımlar alanında ölçülülük ilkesinin uygulanması anlatılmaya çalışılmıştır.

Anahtar Sözcükler

1. İdari yaptırım
2. Ölçülülük ilkesi
3. İdarenin takdir yetkisi
4. Hukuk devleti

ABSTRACT

The Principle of Proportionality in Administrative Sanctions Public Law Department Administrative Law Field Master Thesis

Sakine ARIK

Ankara, 2010

The administration, which has an extensive area of duty to perform the activities of conducting public service, maintaining public order and safety, and protecting public health, must have the power of practicing sanctions to execute these services and activities within its area of duty. The area of practice of the administrative sanctions practiced depending on the power granted clearly by laws without the need of ruling by the administration has been widened with the formation of independent administrative authorities and empowering them with the power of practicing the sanctions. Therefore, it has become difficult to classify administrative sanctions.

While practicing the administrative sanctions, ensuring the legal safety of persons, who are in a powerless state against the administration, is a necessity of the principle of the state of law. For this purpose several restrictive principles have been stipulated in the constitution. Generally the most effective one is the principle of proportionality among the restrictive principles determined such as the right of defense, the principle of justification, the principle of objectivity, the principle of legacy, the principle of vice, and the principle of proportionality.

The principle of proportionality, which expresses a measurable proportion between the means and aims and the means applied to restrict a liberty or a right being favorable to realize the aim that is wished to achieve and the means of restriction being necessary for the aim, has been used by

the governing jurisdiction as a criteria of inspection for a long time. At the consequence of the amendment made in 2001, the principle, which has been arranged clearly in the article text No. 13 of the Constitution, has had a legal basis and so it could be practiced by the adjudication judge easily and conveniently. In administrative law in the inspection of the principle of proportionality practiced especially in the area of administrative sanctions, the adjudication judge inspects whether there is a fair balance between the administrative violation or not, whether the administrative sanction is necessary or not, and whether the means used in practice of the administrative sanctions are favorable or not. If a balance is not overseen by the administration, it cancels the procedure, which includes the sanction. With regard to this, in our thesis the examples for the purpose of practice have been given and the practice of the principle of proportionality has been tried to explain.

Key Words

1. Administrative sanction
2. The principle of proportionality
3. Discretionary power of the administration
4. State of law