



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Aşır SAKİK

MÜLKİ İDARE AMİRLERİNİN KOLLUK YETKİLERİNİN TÜRK İDARE HUKUKU
AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2023



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Aşır SAKİK

MÜLKİ İDARE AMİRLERİNİN KOLLUK YETKİLERİNİN TÜRK İDARE HUKUKU
AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Danışman

Doç. Dr. Ahmet Kürşat ERSÖZ

Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2023

T.C.
Akdeniz Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Aşır SAKİK'in bu çalışması, jürimiz tarafından Kamu Hukuku Anabilim Dalı Tezli Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Prof. Dr. Hayri KESER (İmza)

Üye (Danışman) : Doç. Dr. Ahmet Kürşat ERSÖZ (İmza)

Üye : Doç. Dr. Seçkin YAVUZDOĞAN (İmza)

Tez Başlığı: Mülki İdare Amirlerinin Kolluk Yetkilerinin Türk İdare Hukuku Açısından
Değerlendirilmesi

Onay: Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Tez Savunma Tarihi : 08 / 06 /2023

Mezuniyet Tarihi : / /2023

(İmza)

Prof. Dr. Engin KARADAĞ

Müdür

AKADEMİK BEYAN

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Mülki İdare Amirlerinin Kolluk Yetkilerinin Türk İdare Hukuku Açısından Değerlendirilmesi” adlı bu çalışmanın, akademik kural ve etik değerlere uygun bir biçimde tarafımdan yazıldığını, yararlandığım bütün eserlerin kaynakçada gösterildiğini ve çalışma içerisinde bu eserlere atıf yapıldığını belirtir; bunu şerefimle doğrularım.

(İmza)

Aşır SAKİK



T.C.
AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



20/06/2023

TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU BEYAN BELGESİ

Öğrenci Bilgileri	
Adı-Soyadı	Aşır SAKİK
Öğrenci Numarası	14143942660
Anabilim Dalı	Kamu Hukuku
Programı	Tezli Yüksek Lisans
Danışman Öğretim Üyesi Bilgileri	
Unvanı, Adı-Soyadı	Doç. Dr. Ahmet Kürşat ERSÖZ
Yüksek Lisans Tez Başlığı	MÜLKİ İDARE AMİRLERİNİN KOLLUK YETKİLERİNİN TÜRK İDARE HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ
Turnitin Bilgileri	
Ödev Numarası	2090279623
Rapor Tarihi	19.06.2023
Benzerlik Oranı	Alıntılar hariç: %8 Alıntılar dahil: %15
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE, Yukarıda bilgileri bulunan öğrenciye ait tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 191 sayfalık kısmına ilişkin olarak Turnitin adlı intihal tespit programından Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esaslarında belirlenen filtrelemeler uygulanarak yukarıdaki detayları verilen ve ekte sunulan rapor alınmıştır. Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir: (x) Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise: Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporunun doğruluğunu onaylarım. () Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşıyor, ancak tez/dönem projesi danışmanı intihal yapılmadığı kanısında ise: Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporunun doğruluğunu onaylar ve Uygulama Esaslarında öngörülen yüzdelik sınırlarının aşılmasına karşın, aşağıda belirtilen gerekçe ile intihal yapılmadığı kanısında olduğumu beyan ederim. Gerekçe: Benzerlik taraması yukarıda verilen ölçütlere uygun olarak tarafımda yapılmıştır. İlgili tezin orijinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim. Danışman Öğretim Üyesi Doç. Dr. Ahmet Kürşat ERSÖZ İmza	

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR LİSTESİ	v
ÖZET	vii
SUMMARY	viii
TEŞEKKÜR.....	ix
ÖNSÖZ	x
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KAMU DÜZENİ, KOLLUK, KOLLUK KAVRAMININ ORGANİK VE FONKSİYONEL OLARAK İNCELENMESİ

1. Kamu Düzeni ve Kamu Düzeninin Unsurları	4
1.1. Kamu Güvenliği (Asayiş)	8
1.2. Kamu Huzuru (Dirlik ve Esenlik)	11
1.3. Kamu Sağlığı (Genel Sağlık)	14
2. Kamu Düzeninin Diğer Unsurları	17
2.1. Genel Ahlak	19
2.2. Kamusal Estetik (Genel Estetik)	24
2.3. İnsan Onuru	26
2.4. Ekonomik Kamu Düzeni	31
2.5. Ekolojik Kamu Düzeni	33
3. Kolluk.....	36

İKİNCİ BÖLÜM

MÜLKİ İDARE AMİRLERİNİN GENEL İDARİ KOLLUK YETKİLERİ

1. Mülki İdare Amirinin Tanımı	39
2. Mülki İdare Amirlerinin Kolluk Teşkilatındaki Rolü.....	42
3. Kolluk Unsurları Bakımından Mülki İdare Amirlerinin Yetkileri.....	51
3.1. Kamu Güvenliği Bakımından Yetkileri	51
3.2. Kamu Huzuru Bakımından Yetkileri	55
3.3. Kamu Sağlığı Bakımından Yetkileri	61
3.4. Genel Ahlak Bakımından Yetkileri.....	69
3.5. İnsan Onuru Bakımından Yetkileri	80
3.6. Kamusal Estetik Bakımından Yetkileri.....	93

3.7. Ekolojik Kamu Düzeni Bakımından Yetkileri.....	100
4. Kolluk Faaliyetleri Anlamında Mülki İdare Amirlerinin Yetkileri.....	105
4.1. İzin Verme	105
4.2. Bildirim Alma.....	110
4.2.1. 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu’na Göre Bildirim Alma	110
4.2.2. 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu’na Göre Bildirim Alma	112
4.2.3. 5253 sayılı Dernekler Kanunu’na Göre Bildirim Alma	113
4.3. Müdahale Etme, Engelleme	114
4.3.1. 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu’na Göre Müdahale Etme, Engelleme.....	114
4.3.2. 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu’na Göre Müdahale Etme, Engelleme	116
4.3.3. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’na Göre Müdahale Etme, Engelleme.....	116
4.3.4. 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu’na Göre Müdahale Etme, Engelleme.....	118
4.3.5. Diğer Kanunlarda Müdahale Etme, Engelleme.....	118
4.4. Zor Kullanma, Silah Kullanma	119
4.5. Faaliyeti Erteleme	128
4.6. Faaliyetten Men Etme, Faaliyeti Yasaklama, Kapatma	133
4.7. İhtarda Bulunma, Emir Verme	138
4.7.1. 3194 sayılı İmar Kanunu’na Göre İhtarda Bulunma, Emir Verme	138
4.7.2. 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu’na Göre İhtarda Bulunma, Emir Verme	139
4.7.3. 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu’na Göre İhtarda Bulunma, Emir Verme	140
4.7.4. 6831 sayılı Orman Kanunu’na Göre İhtarda Bulunma, Emir Verme.....	141
4.8. Önleme Araması	141
5. Mülki İdare Amirlerinin Kolluk Faaliyetine İlişkin Olarak Kullandığı Yetkilerin Yargısal Denetimi	149
5.1. Mülki İdare Amirlerinin Kolluk Faaliyetine İlişkin Olarak Kullandığı Yetkilere İlişkin İptal Davaları	151
5.2. Mülki İdare Amirlerinin Kolluk Faaliyetine İlişkin Olarak Kullandığı Yetkilere İlişkin Tam Yargı Davaları.....	165
5.2.1. Kusur Sorumluluğu Kapsamında Mülki İdare Amirlerinin Yetkileri	168
5.2.2. Kusursuz Sorumluluk Kapsamında Mülki İdare Amirlerinin Yetkileri	176
SONUÇ	181
KAYNAKÇA.....	184
ÖZGEÇMİŞ	190

KISALTMALAR LİSTESİ

AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÖAY	: Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği
AYM.	: Anayasa Mahkemesi
B. No.	: Başvuru Numarası
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
CBK	: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi
C.D.	: Ceza Dairesi
ÇED	: Çevresel Etki Değerlendirmesi
D.... D	: Danıştay Daire
D.İ.D.D.G.K.	: Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu
E.	: Esas No
GK.	: Genel Kurul
K.	: Karar No
KDV	: Katma Değer Vergisi
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
K.T.	: Karar Tarihi
M./m.	: Madde
md.	: Madde
MİT	: Milli İstihbarat Teşkilatı
PVSK	: Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
s.	: Sayfa

SGK	: Sahil Güvenlik Komutanlığı
S.K.	: Sayılı Kanun
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
Vb.	: ve benzeri
vd.	: ve diğerleri
vs.	: vesaire
Y...	: Yargıtay
Y...C.D.	: Yargıtay ... Ceza Dairesi
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu

ÖZET

Devlet, toplum içerisinde yaşayan kişilerin tutum ve davranışlarını izlemek, denetlemek ve gerektiğinde müdahale etmek suretiyle, kamu düzenini sağlar. Kamu düzenini sağlamak için de kolluk gücünü kullanır.

Devletin kamu düzenini koruma ve bozulan düzeni tekrar sağlama görevi, eski çağlardan bu yana ayrı bir kamu hizmeti olarak örgütlenmiş olup; bu hizmeti yürüten kuruluşa da “kolluk” adı verilmiştir. Bu çalışmada mülki idare amirlerinin kolluk yetkileri Türk İdare Hukuku açısından incelenmiştir.

Bu çalışma iki bölümden oluşmaktadır. Tezimizin birinci bölümünde, mülki idare amirlerinin kolluk yetkileri Türk İdare Hukuku açısından değerlendirilirken, kamu düzeninin ne olduğu ve kamu düzeni denildiğinde ne anlaşılması gerektiği hususları anlatılarak, kamu düzenini klasik unsurları yanında kamu düzeninin genişleyerek içerisine dâhil olan yeni kavramların neler olduğu açıklanacak; kolluk ve kolluk teşkilatları hakkında çok genel bilgiler verilecektir.

İkinci bölümde ise, mülki idare amirinin kimlerden oluştuğu, mülki idare amiri kavramının içine yeri giren hudut mülki idare amirliğinin ne olduğu ve görevleri anlatılarak, mülki idare amirlerin ile kolluk arasındaki ilişki açıklandıktan sonra mülki idare amirlerinin kolluk unsurları bakımından yetkileri detaylı olarak anlatılmaya çalışılarak, mülki idare amirlerinin kolluk faaliyetleri bakımından yetkileri üzerinde durulacaktır. Mülki idare amirlerinin kolluk faaliyetleri kapsamında kullanmış olduğu yetkiler, bu hususta Anayasa Mahkemesi, Danıştay ve Yargıtay tarafından verilmiş kararlar ışığında değerlendirilerek, idarenin işlemlerinin hukuka uygun olup olmadığı hakkında yargı kararları kapsamında açıklamalar yapılacaktır. Bu çalışma ile mülki idare amirlerinin kullanmakta olduğu kolluk yetkilerinin yeterli olup olmadığı, kullanılan kolluk yetkilerinin yargısal denetimlerinde ortaya çıkan hususların neler olduğu ve yargı kararları sonucu ortaya çıkan hususlara dikkat edilip edilmediği, mülki idare amirlerince kullanılan kolluk yetkilerin türleri hakkında idare hukuku perspektifinden incelemeler ve değerlendirmeler yapılarak literatüre katkı sağlamayı amaçlamaktayız.

Anahtar kelimeler: Kamu düzeni, mülki idare amiri, kolluk, idari yargı, kamu güvenliği.

SUMMARY

Evaluation of Law Enforcement Authorities of Civil Administrative Chiefs in Terms of Turkish Administrative Law

The state maintains public order by monitoring, controlling and intervening in maintenance, the attitudes and facilities of users living in the community. It also uses law enforcement authority to maintain public order.

The duty of the state to protect the public order and restore the broken order has been organized as a separate public service since ancient times; The organization that provides this service is also called “law enforcement/police”. In this study, the law enforcement authorities of the civil administrators were examined in terms of Turkish Administrative Law.

This study consists of two parts. The first part of our thesis will explain what the elements of public order are and what is necessary when it comes to public order, while the law enforcement powers of civil administration superiors are enriched by Turkish Administrative Law, what are the classical elements of public order, as well as the new components that are included by expanding public order; very general information will be given about law enforcement and law enforcement agencies.

In the second part, after explaining who the local administrative chief is, what is the border civil administration, which is included in the concept of the civil administrator, and its burden, after explaining the relationship between the civil administration chiefs and the law enforcement, the powers of the law enforcement elements of the civil administrators are tried to be explained in detail. law enforcement powers will be emphasized. The powers used by the civil administrative authorities in the scope of their law enforcement activities will be evaluated in light of the decisions made by the Constitutional Court, the Council of State and the Court of Cassation, and explanations will be made within the scope of judicial decisions regarding whether the actions of the administration are lawful or not. With this study, we aim to contribute to the literature by examining and evaluating the types of police powers used by civil administrative authorities, whether these powers are sufficient, what issues arise in their judicial review and whether attention is paid to issues that emerge as a result of judicial decisions from an administrative law perspective.

Key words: Public order, civil administrator, law enforcement/police, administrative jurisdiction, public safety.

TEŞEKKÜR

Yüksek Lisans eğitimimin başlangıcından itibaren bilgi ve birikiminden üst düzeyde istifade etme imkânı bulduğum, çalışma boyunca esirgemediği tecrübesi, yakın ilgisi ve hoşgörüsü için danışman hocam Doç. Dr. Ahmet Kürşat ERSÖZ'e,

Yüksek lisans çalışmasına başladığım 2010 yılından bugüne kadar, yardımlarını hiçbir zaman esirgemeyen değerli hocam Doç. Dr. Seçkin YAVUZDOĞAN'a, bilgisinden sürekli istifade ettiğim değerli hocam Prof. Dr. Hayri KESER'e,

Yüksek Lisans çalışmam sırasında, sabırla hep yanımda olan ve her zaman manevi desteklerini hissettiren başta sevgili eşim Canan SAKİK olmak üzere, oğullarım Halil Arda SAKİK ve Ata SAKİK'e,

Destekleriyle bu süreci nihayetlendirmeme katkı sunan herkese sevgi, saygı ve şükranlarımı sunarım.

Aşır SAKİK

ÖNSÖZ

Günümüzde kamu düzeni denildiği zaman ilk akla gelen kavram kolluktur. Kolluk ile kamu düzeni adeta iç içe geçmiş ve özdeşleşmiş vaziyettedir. Ancak kolluk teşkilatı, sadece bir kurumu veya teşkilatı ifade etmek yerine, birbirinden bağımsız çok farklı kurumları içine alan geniş bir kavramdır.

Kolluk, genel idari kolluk ve adli kolluk olarak ikiye ayrılmakta olup, bizim bu çalışmamızda genel idari kolluk incelenmiştir. Genel idari kolluğun en temel görevlerinden bir tanesi, mülki idare amirlerinin gözetim ve denetiminde kamu düzenin ve güvenliğinin sağlanmasıdır. Kamu düzeni kavramı, süreklilik kavramını da kapsadığından, kamu düzeninin ve kamu güvenliğinin sağlanmasında ve bozulan düzenin tekrar eski haline getirilmesinde, kolluk personeli kadar kolluk makamları olan mülki idare amirlerine de çok geniş yetkiler tanınmıştır. Kolluk makamları olan mülki idare amirlerinin, hiyerarşileri altında çalışan kolluk vasıtasıyla, kamu düzenin sağlarken, aynı zamanda temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının engellenmesi ve sınırlandırılması sorunu da kendini göstermektedir. Kamu düzeni ile temel hak ve özgürlüklerin kullanılması arasında ters bir ilişki mevcuttur. Mülki idare amirlerinin kullanmış olduğu yetkilerin birçoğu, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasını, kısmen veya tamamen engellemektedir. Örneğin Covid-19 salgını nedeniyle, kamu sağlığın korunması amacıyla 2020 yılında Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'na dayanarak alınan sokağa çıkma yasağı ve seyahat yasağı bu kapsamda alınmış kararlardır.

Bu çalışmamızda, kolluk kavramının ne olduğu, kolluk mülki idare amiri ilişkisi, mülki idare amirlerinin kamu düzenini sağlamak amacıyla kullanmakta olduğu yetkilerin birçoğu hakkında detaylı bilgiler verilerek, mülki idare amirlerinin kullanmış olduğu kolluk yetkilerini Yargıtay, Anayasa Mahkemesi ve özellikle de Danıştay kararları açısından değerlendirerek, daha önce değinilmemiş boşluklara ilişkin görüş önerilecektir. Bu çalışma ile mülki idare amirlerince kullanılan kolluk yetkilerin türleri hakkında idare hukuku perspektifinden incelemeler ve değerlendirmeler yapılarak, mülki idare amirlerinin kullanmakta olduğu kolluk yetkilerinin yeterli olup olmadığı, kullanılan kolluk yetkilerinin yargısal denetimlerinde ortaya çıkan hususların neler olduğu ve yargı kararları sonucu ortaya çıkan hususlara dikkat edilip edilmediği hususlarına değinilerek literatüre katkı sağlamayı amaçlamaktayız.

Aşır SAKİK

Antalya, 2023

GİRİŞ

Devlet; belirli sınırları olan bir ülkede yaşayan ve bir üstün otoriteye bağılı olarak örgütlenmiş insan topluluğunun meydana getirdiğı, sürekli ve hukukun kendisine kişilik tanıdığı, siyasal bir varlıktır. Çoğunlukla kabul edilen anlayışa göre, devlet kavramının temelinde güvenlik ihtiyacı bulunmaktadır. Zira insanlar, yaşamlarını sürdürebilmek için belli bir düzene ve disipline gereksinim duyar.

Devletin oluşum ve gelişim süreçlerini konu edinen teorilerin ortak noktasını, insanın var olduğu günden bu yana, yaşamını düzenlemek ve sürdürebilmek adına duyduğu iş bölümü ve örgütlenme ihtiyacı oluşturmaktadır. Bu noktadan hareketle oluşan ve devlet adı verilen örgütün temel işlevleri, zaman içerisinde ve öncelik algılamalarına göre değişiklik gösterse de, güvenlik hiç bir dönemde, devletin temel işlevlerinden birisi olma fonksiyonunu kaybetmemiştir. Güvenliğin sağlanması, tarihin her döneminde devletin temel işlevlerinden ve aynı zamanda görevlerinden birisi olarak algılanmıştır. Bu işlev, zorlayıcı yönü ile aynı zamanda bir kuvvet kullanımını da içermekte, bu açıdan da bir devlet erki olarak karşımıza çıkmaktadır.

En sade ve ilkelinden, en karmaşık ve gelişmişine kadar her insan topluluğunun, toplum olmak ve bir arada ortak bir yaşam sürdürebilmek için, belirli bir düzene ve disipline ihtiyacı bulunmaktadır. İnsanların bir arada yaşamaya başlamalarından itibaren, toplumun düzen ve güvenliğinin, toplumu oluşturan insanların ırz, can, mal, hak ve yararlarının korunması söz konusu olmuştur.

Birey için asıl olan can, mal ve ırz güvenliğinin sağlanması; kendisine karşı işlenecek olan suçun önlenmesidir. Suçlunun yakalanıp, cezalandırılması birey açısından olayın tali boyutudur. Tam da bu noktada karşımıza idari kolluk çıkmaktadır. Devlet, kamu düzeninin bozulmasını engelleyecek ve bozulduğu zaman da düzeni tekrar kuracak bir güce sahip olmak zorundadır. Ülkemizde bu görev ve yetki, İçişleri Bakanlığı'na verilmiştir. İçişleri Bakanlığı, genel idari kolluk yetkisini, kendisine bağılı kuruluşlar olan Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı eliyle yerine getirmektedir. İçişleri Bakanlığı, kendisine bağılı bu üç ana kuruluş ve farklı yardımcı kuruluşlar vasıtasıyla, ülke ve milletin bütünlüğünü, iç güvenlik ve asayiş, sınır, kıyı ve karasularının güvenliğini sağlamakta ve karayollarında trafiğı temin etmektedir.

Hukuki kaynaklarda en sık karşımıza çıkan kavramlardan birisi olan kamu düzeni kavramı, toplumun huzur ve güven içerisinde yaşamasını ifade etmektedir. Zaman içerisinde teknolojinin gelişmesi, insanların olaylara bakışında da farklılık meydana getirmekte olduğundan, kamu düzeni kavramının unsurlarına yeni yeni kavramlar dâhil olmaktadır. Kamu düzeninin klasik unsurları olan kamu güvenliği, kamu huzuru ve kamu sağlığı kavramlarına ek olarak genel ahlak, kamusal estetik, ekolojik kamu düzeni, ekonomik kamu düzeni gibi yeni kavramlar da artık kamu düzeninin unsurlarından olduğu kabul edilmektedir.

Kamu düzenini sağlamak amacıyla idare tarafından tesis edilen genel düzenleyici işlemler ve bunların uygulanması için yapılan birel işlemler, toplumu oluşturan bireylerin davranışlarını, faaliyetlerini, kararlarını etkilemekte ve sınırlamaktadır. Başka bir ifadeyle idare, toplumda dirlik ve esenliği tesis ederken ve genel sağlığı korurken bireylerin temel hak ve özgürlüklerini kısıtlamakta, dolayısıyla bireylerle karşı karşıya gelmektedir. Temel hak ve özgürlüklere en çok müdahale kolluk vasıtasıyla sunulan kamu hizmetinde ortaya çıkar.

Kamu düzeninin klasik unsurlarından olan kamu güvenliği unsuru, günümüzde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının, idare tarafından kısmen veya tamamen engellenmesinde, en sık gerekçe olarak gösterilen unsurdur. Bu itibarla, kamu düzeni ile temel hak ve hürriyetlerin kullanılması arasında sıkı bir ilişki bulunduğu da bir gerçektir. Kamu düzenin sağlanmasında mülki idare amirlerine düşen görevler, çoğunlukla emirleri altındaki kolluk marifetiyle yerine getirilmektedir. Valiler ile kolluk arasındaki ilişki, sadece denetimden ibaret olmayıp, kamu düzenin sağlanması için kolluğun, her an vatandaşa hizmet için göreve hazır bulunmasından, kolluk açısından en can sıkıcı konulardan birisi olan işkence ve kötü muamelenin engellenmesi de dâhil olmak üzere, kolluğun her kademedeki personelinin hukuka uygun hareket etmesini sağlamak gibi geniş bir alana yayılmıştır.

Bu çalışmada tezin konusunu oluşturan mülki idare amirlerinin, idari kolluk ile ilişkisi hukuki boyutlarıyla incelenmiştir. Tezin hazırlandığı dönemde yürürlükte bulunan mevzuat ve mevcut durum dikkate alınarak, bazı konularda kimi yazarların görüşlerine yer verilmiştir. Tezin hazırlanmasında literatürde yer alan kitaplardan, çeşitli dergi, gazete, bilimsel dergi ve internet sitelerinde yer alan makalelerden, çeşitli kurumların internet sayfalarından da faydalanılmıştır.

Bu kapsamda olmak üzere tezimiz iki bölümden oluşmaktadır. Tezimizin birinci bölümünde, mülki idare amirlerinin kolluk yetkilerini Türk İdare Hukuku açısından değerlendirirken, önce kamu düzeninin ne olduğu ve kamu düzeni denildiğinde ne anlaşılması gerektiği hususları açıklanacak, kamu düzeninin klasik unsurları yanında, kamu düzeninin

genişleyerek içerisine dâhil olan yeni kavramların neler olduğu izah edilmeye çalışılacak, daha sonra da kolluk ve kolluk teşkilatları hakkında çok genel bilgiler verilerek birinci bölüm bitirilecektir.

Tezin ikinci bölümünde ise, mülki idare amirlerinin kimlerden oluştuğu, mülki idare amiri kavramının içine son zamanlarda dâhil olan hudut mülki idare amirliğinin ne olduğu ve görevleri anlatılarak, mülki idare amirleri ile kolluk arasındaki ilişki açıklandıktan sonra, mülki idare amirlerinin kolluk unsurları bakımından yetkileri detaylı olarak anlatılarak, mülki idare amirlerinin kolluk faaliyetleri bakımından yetkileri üzerinde durulacaktır. Bu bölümün son kısmında ise, mülki idare amirlerinin kolluk faaliyetleri kapsamında kullanmış olduğu yetkiler, bu hususta Anayasa Mahkemesi, Danıştay ve Yargıtay tarafından verilmiş kararlar ışığında değerlendirilerek, idarenin işlemlerinin hukuka uygun olup olmadığı hakkında yargı kararları doğrultusunda değerlendirmeler yapılmaya çalışılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

KAMU DÜZENİ, KOLLUK, KOLLUK KAVRAMININ ORGANİK VE FONKSİYONEL OLARAK İNCELENMESİ

1. Kamu Düzeni ve Kamu Düzeninin Unsurları

Kamu düzeni kavramı, hukukun her alanında, yasal metinlerde, hukuki kararlarda en sık kullanılan kavramlardan biridir. Çok sık kullanılan bu kavramın, içeriği ve tanımının tam olarak açıklığa kavuşturulamamış olması, bu kavramı en esrarengiz hukuki kavramlardan biri haline getirebilmektedir. Kamu düzeninin ne olduğu ve ne olmadığı konusunda araştırmayı ve fikir yürütmeyi derinleştirdikçe, açıklamaların içinde kaybolma oranı da artmaktadır¹.

Maddi bir düzenin varlığı, her toplumun en temel ihtiyacı, bu düzenin korunması da devletin en temel görevidir. Fakat korunması gerekli bu düzenin, değişmez bir formülü bulunmayıp, zamana ve topluma göre değişmektedir. Toplum hayatının vazgeçilmez bir temeli olması açısından, kamu düzeni kavramının kamu hukuku bakımından anlamı, onu oluşturan düzen ve kamu kelimelerine daha yakından bakılarak da bir ölçüde aydınlatılabilir. Söz konusu düzen, düzensizliğin karşıtı olan maddi bir düzendir ve karışıklığın yokluğunu ifade eder. Bu düzen kamusal boyutuyla anlaşılmalıdır; yani dış düzen, kaba bir ifadeyle sokaktaki düzendir².

Belirli büyüklükteki her insan grubu, bir organizasyon gerektirir. Örneğin bir idareye, bir özel kuruluşa, bir derneğe ya da bir mafya grubuna ait bir düzen olması vazgeçilemez niteliktedir. Her toplum için bir organizasyonun ve ortak değerler temelinde bir toplumsal düzenin varlığı zorunludur³. Her insan toplumu, ortak yaşamını sürdürebilmek için belli bir düzene ve disipline gereksinim duyar. Bu nedenle, en ilkelinden en gelişmişine kadar her toplumda idarenin en birincil ve yaygın görevi, toplum düzenini (kamu düzenini) korumak ve böylece bireylerin ve topluluklarının güvenlik ve huzur içinde yaşamalarını sağlamaktır⁴.

Düzen veya nizam, insanların yaşadığı yerde, karışıklık veya kargaşanın olmaması, orada insanların kendilerini ve yakınlarını güven içinde hissederek yaşayabilecekleri bir ortamın bulunması demektir. Söz konusu ortam, insanların toplu halde bulundukları; kişi, aile, hemşehri ve halk olarak bir araya geldikleri, iletişim içine girdikleri yer ise bir kamusal alandır. Kamu düzeni, bu yerdeki insanların ve onların kurdukları ilişkilerin güven içinde, intizam içinde bulunmasına denilmektedir⁵.

¹ Okay Tekinsoy, 2011: 1.

² T. Yıldırım vd., 2013: 532.

³ Okay Tekinsoy, 2011: 1.

⁴ Günday, 2013: 289.

⁵ Yayla, 2010: 36.

Bir arada yaşayan insanların en önemli isteği, doğal ve yapay tehlikelerin varlıklarını, can ve mallarını tehdit etmemesi, ortadan kaldırmamasıdır. Bu tehlikeler sel, deprem, orman yangını, toprak kayması, fırtına gibi doğal olaylardan kaynaklanabilir. Bu tehlikelerin veya güvenlik ihlallerinin silahlı saldırı, hırsızlık, soygun gibi insan kaynaklı olması da mümkündür⁶. O halde kamu düzeni; bir toplumun, belirli bir zaman dilimi içerisinde, siyasi, sosyal, ekonomik, ahlaki ve hukuki açılardan temel yapısını belirleyen ve temel çıkarlarını koruyan kurum ve kuralların bütünüdür⁷. Kamu düzeni, toplumun barış içinde gelişmesini ve yaşamını sürdürmesini sağlayacak bir ortamdır⁸. Bir başka tanımla kamu düzeni, toplumun barış, güven ve gelişme içinde yaşamını sürdürmesi halidir⁹. Günday'a göre kamu düzeni, bozulduğunda kamu yararını olumsuz yönde etkileyen, bozulmasının önlenmesiyle de kamu yararı gerçekleşen bir düzendir¹⁰. Yenisey'e göre ise kamu düzeni, toplumdaki insanların bir arada yaşamalarını sağlamak açısından uyulması zorunlu olan ve toplumda geçerli olan sosyal ve etik değerlere göre belirlenen normların tümünü ifade eder¹¹.

Kişi güvenliğinin sağlanması, konut dokunulmazlığının sağlanması, toplumsal yaşamı tehdit eden salgın ve hastalıkların önlenmesi, umuma açık yerlerin temizliğinin ve intizamının sağlanması, bireylerin toz, gürültü, duman gibi düzensizliklerden uzak tutulması, çevrenin korunması ve çevreyi tehdit eden unsurların ortadan kaldırılması, genel ahlaka aykırı davranışlara engel olunması, binaların yanma ve yıkılmasına karşı gerekli önlemlerin alınması, kaçak veya yıkılmaya yüz tutmuş binaların yıkılması, her türlü yiyecek ve içecek maddelerinin denetimi, tarihi eser ve anıtların korunması, sinema filmlerinin denetlenmesi gibi faaliyetler, kolluğun görevleri arasında yer almaktadır¹².

Kamu düzeni, içinde bulunulan yer, zaman, toplumsal ve siyasal koşullara göre belirlenen, toplumsal yaşamın devamı için zorunlu görülen kurallar bütünüdür¹³. Aynı zamanda kamu düzeni, yollar, meydanlar, parklar gibi umumi yerlerde ve kahvehane, gazino, tiyatro, sinema, han, hamam, otel, lokanta gibi umuma açık yerlerde genel güvenlik, dirlik, esenlik ve genel sağlığın korunması ve sağlanması amacıyla gerçekleştirilir¹⁴. Kamu düzeni, toplumun huzurunu ve güvenliğini, esenliğini ve sağlığını koruma amacıyla ortaya konan kurum ve kuralları içerir¹⁵.

⁶ Yayla, 2010: 37.

⁷ Atay, 2018: 630.

⁸ Gözübüyük ve Tan, 2006: 712; 2013: 646.

⁹ Akyılmaz vd., 2021: 591; Duran 1982: 249.

¹⁰ Günday, 2013: 290; Odyakmaz vd., 2015: 146.

¹¹ Yenisey, 2015: 10.

¹² Akyılmaz vd., 2017: 642.

¹³ Çelik Şeşen, 2018: 18.

¹⁴ Kalabalık, 2016a: 180; Odyakmaz vd., 2015: 146; Sancakdar, 2014: 723.

¹⁵ Akgüner ve Berk, 2017: 1013; Giritli vd., 2013: 1157.

Anayasa Mahkemesi'ne (AYM) göre kamu düzeni kavramı, belli edilmesi güç bir anlam taşımakla birlikte, *“toplumun huzur ve sükûnetinin sağlanmasını, devletin ve devlet teşkilatının muhafazasını hedef tutan her şeyi ifade ettiği, bir başka deyimle cemiyetin her sahadaki düzeninin temelini teşkil eden bütün kuralları kapsa(maktadır)”*¹⁶. Yüksek mahkemeye göre kamu düzeni, *“uygulayıcılarının kişisel görüş ve anlayışlarına göre genişleyebilecek, öznel yorumlara elverişli, bu nedenle de keyfiliğe dek varabilen çeşitli ve aşamalı uygulamalara yol açacak genel kavram(dır)”*¹⁷. Anayasa Mahkemesi, 2014 yılında vermiş olduğu bir kararında; *“... kişinin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunun sağlanmasının ön koşulu, kamu düzeninin tesisidir. Kamu düzeninin sağlanmadığı bir ortamda, hak ve özgürlüklerden gereği gibi yararlanılması, kişilerin maddi ve manevi varlığını geliştirmesi mümkün değildir. Devletin hak ve özgürlükleri koruma ödevinin yanında, kamu düzenini sağlama görevi de bulunmaktadır. Şiddetin ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla çeşitli tedbirler almak, Anayasa'nın 5. maddesiyle Devlete yüklenen kamu düzenini koruma ödevinin bir gereğidir. Bu nedenle, kamu düzeninin sağlanması ve korunması amacıyla özgürlüğün sınırlandırılması mümkündür....”*¹⁸ demek suretiyle kamu düzeni ile kişi hak ve özgürlükleri arasında sıkı bir bağ olduğunu belirtmektedir. Yine Anayasa Mahkemesi'ne göre *“... kişinin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamanın ön koşulu kamu düzeninin tesisidir. Anayasa'da bireylere tanınan hak ve özgürlüklerin bireyler tarafından sağlıklı bir şekilde kullanılabilmesi, kamu düzeninin tesis edilmiş olmasına bağlıdır. Bir başka ifadeyle kamu düzeninin olmadığı bir ortamda Anayasa ve kanunlarla bireylere tanınan hakların sağlıklı bir şekilde kullanılması mümkün değildir”*¹⁹.

Bireylere ilişkin olan, bireysel ve özel çıkarlara dayalı bulunan bir düzenin, kamu düzeniyle ilgisi yoktur. Bireylerin konutlarındaki ve işyerlerindeki düzenin veya bireylerin iç yaşantılarında ve kendi ahlak anlayışlarına göre oluşturdıkları düzenin korunması ve sağlanması, idari kolluğun uğraş alanı dışında kalır²⁰. Bu anlamda kamu düzeni, toplumun dış ve maddi düzeni olup²¹, yollar, parklar, meydanlar gibi umumi yerlerde ve gazino, kahvehane,

¹⁶ AYM. E.1963/128, K.1964/8, K.T.28.01.1964, Yayınlandığı Resmi Gazetenin Tarih ve Sayısı: 17.04.1964 - 11685.

¹⁷ AYM, E.1973/41, K.1974/13, K.T. 25/04/1974, Yayınlandığı Resmi Gazetenin Tarih ve Sayısı: 14.09.1974 – 15006.

¹⁸ AYM, E.2015/19, K.2015/17, K.T. 18/02/2015, Yayınlandığı Resmi Gazetenin Tarih ve Sayısı: 10.07.2015-29412; Aynı yönde AYM, E.2013/157, K.2014/138, K.T. 11/09/2014, Yayınlandığı Resmi Gazetenin Tarih ve Sayısı: 10.07.2015-29412; AYM, E.2014/169, K.2014/167, K.T. 13/11/2014, Yayınlandığı Resmi Gazetenin Tarih ve Sayısı: 10.07.2015-29412; AYM, E.2013/95, K.2014/176, K.T. 13/11/2014, Yayınlandığı Resmi Gazetenin Tarih ve Sayısı: 13.3.2015-29294.

¹⁹ AYM. E.2015/79, K.2017/164, K.T. 29.11.2017, Yayınlandığı Resmi Gazetenin Tarih ve Sayısı: 20.3.2018 – 30366.

²⁰ Günday, 2013: 290; Kalabalık, 2016a: 180.

²¹ Gözler, 2009: 578; 2019: 478; Gözübüyük ve Tan, 2013: 651.

tiyatro, sinema, han, hamam, otel, lokanta gibi umuma açık yerlerde geçerli olan düzeni ifade etmektedir ve de bu gibi umumi ve umuma açık yerlerde bireylerin güvenlik, dirlik ve esenlik içinde ve de sağlıklı olarak yaşamalarının sağlanması anlamına gelmektedir²².

Toplumların, toplum olarak kalabilmeleri için, ülke ve devleti ile iç ve dış tehditlere karşı korunmasının yanında, gündelik yaşamın da korunması gerekmektedir. Bir arada yaşayan insanlar, günlük yaşamlarında sadece can, mal ve ırzlarının güvenlik içinde olmasını uzun zaman yeterli görmüşlerdir. Buna karşın, toplumların ilerleyip gelişmesiyle birlikte güvenliğin sağlanması tek başına yeterli olmayıp bunun yanında, toplum sağlığını tehdit eden salgın hastalıklara karşı genel sağlık tedbirlerinin alınması; gürültü, toz ve pis kokuların önlenmesi; doğal çevrenin korunması gibi ihtiyaçların karşılanması da toplum yaşamının devamı için zorunlu olduğu görülmüştür²³.

Kamunun maddi düzenini etkileyen olayların, kamu düzeninin birden çok unsuruyla alakalı olabileceği söylenebilir. Sözgelimi, kamunun dirlik ve esenliğini bozucu olaylar, önü alınmadığı takdirde, kamu güvenliğini dolayısıyla kamu düzenini tehdit edebilir²⁴. Türk hukukunda, kamu düzeninden ve bu düzeni oluşturan unsurlardan söz eden birçok kural vardır. Anayasa, kamu düzeni yanında, genel sağlık ve ahlaktan, sağlık ve düzenli kentleşmeden, çevre sağlığının ve tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasından, çevrenin kirlenmesini önlemekten; tekelleşme ve kartelleşmeye engel olmaktan söz etmektedir.²⁵ Çeşitli kanunlarda da yer alan "umumi emniyet ve asayiş"; "içtimai ve umumi intizam", "asayiş", "amme emniyeti", "halkın ırz, can ve malım muhafaza", "ammenin istirahatini temin", "milletin sıhhati", "beldenin ve belde halkının sıhhat, selamet ve intizamı", "genel ahlak ve edep" gibi terimler kamu düzeni kavramında birleşirler²⁶.

Kamu düzenini oluşturan unsurlar, klasik (geleneksel) yaklaşımda ve modern yaklaşımda farklı şekilde ele alınmaktadır. Klasik yaklaşımda kamu düzeninin üçlü unsur olan kamu güvenliği (asayiş), kamu huzuru (dirlik ve esenlik) ve kamu sağlığından (genel sağlık) oluştuğunu ifade edenler²⁷ yanında bu üç unsura genel ahlakı da dâhil edenler bulunmaktadır²⁸. Kamu düzenine modern yaklaşımda ise, geleneksel yaklaşımda yer alan üç unsur olan kamu

²² Günday, 2013: 259.

²³ Çelik Şeşen, 2018: 15.

²⁴ Çelik Şeşen, 2018: 17.

²⁵ Yayla, 2010: 38.

²⁶ Yayla, 2010: 38.

²⁷ Gözler, 2009: 578; 2009: 478; Gözübüyük ve Tan, 2013: 646; Günday, 2013: 292; Kalabalık, 2016a: 180; A. D. Ulusoy, 2020: 538; 2021: 530.

²⁸ Akyılmaz vd., 2017: 646; 2019a: 580; Atay, 2018: 634; Gözübüyük ve Tan, 2006: 713; Odyakmaz vd., 2009: 504; Özay, 1992: 360; Gözübüyük ve Tan, 2013: 647. Gözübüyük ve Tan'a göre "Kamu düzenini ilgilendiren ilk üç konu, maddi ve dış düzeni ilgilendiren konulardır. Dış düzeni tehlikeye sokan, açığa vurulmuş ahlaki tutum ve davranışlar sınırlı da olsa, idari kolluğun görevleri içine girmektedir."

güvenliği (asayiş), kamu huzuru (dirlik ve esenlik) ve kamu sağlığı (genel sağlık) yanında genel ahlak, kamusal (genel) estetik, insan onuru²⁹, ekolojik kamu düzeni (çevrenin korunması), ekonomik kamu düzeninden oluştuğunu ifade edenler bulunmaktadır³⁰. Bu çalışmada kamu düzeni, modern yaklaşımda ele alınarak incelenecektir.

1.1. Kamu Güvenliği (Asayiş)

Kavramın karşılığı olarak “emniyet”, “amme emniyeti”, “güvenlik”, “emniyet ve asayiş” terimleri de kullanılmakta³¹ olup güvenlik, bireylerin umumi veya umuma açık yerlerde, can ve malları için endişe duymamalarını ifade eder³². Güvenlik, bireylerin can ve mallarına zarar verebilecek tehdit ve tehlikelerin yokluğu³³ anlamına gelir. Bir başka deyişle güvenlik, bireylerin umumi veya umuma açık yerlerde saldırıya, engellemeye kazaya maruz kalmadan, canı ve malları için endişe duymadan bulunmaları ve dolaşmalarının sağlanmasıdır³⁴.

Öğretide, kamu düzeninin güvenlik ögesi genellikle, kişilerin umumi ve umuma açık yerlerde can ve mallarına zarar verebilecek tehdit ve tehlikelerin yokluğu³⁵; saldırıya, zorlanmaya, itilip kakılmaya, kazaya ve engellemeye uğramadan dolaşmaları veya bulunmaları; can ve malları için endişe duymamaları ve bu yönde olumlu bir canya sahip olmaları şeklinde tanımlanmaktadır.³⁶ Kamu düzeninin güvenlik ögesi, hukuk metinlerinde daha çok kamu güvenliği olarak ifade edilmektedir³⁷.

Can güvenliği, kişinin bedensel bütünlüğünün korunması kadar, ırz ve namusunun, haysiyet ve şerefının korunmasını da ihtiva eder³⁸. Bunun yanında, kişinin kendisinin güvenliği kadar, yakınlarının, sevdiklerinin güvenliğini de kapsamaktadır³⁹. Trafiğin düzenlenmesi, sel, yangın ve deprem gibi tabii afetler öncesi ve sonrasında alınması gereken tedbirler, sınır güvenliği, ormanların, doğal hayatın, tarihi ve kültürel varlıkların korunması ve yıkılma tehlikesi bulunan binalarla ilgili tedbirler, iş kazalarının önlenmesine yönelik faaliyetler⁴⁰ kamu

²⁹ Çağlayan, 2022a: 291; Gözler, 2009: 579; Yaşar, 2014: 220.

³⁰ Gözübüyük ve Tan, 2013: 649.

³¹ Akyılmaz vd., 2017: 643; 2019a: 581; Atay, 2018: 632; Gözler, 2009: 578; Günday, 2013: 292.

³² Günday, 2013: 292.

³³ Gözler, 2009: 578; 2019: 479; Gözler ve Kaplan, 2019: 188.

³⁴ Atay, 2018: 632; Çağlayan, 2022: 287; Gözübüyük ve Tan, 2006: 712; Günday, 2013: 292; Kalabalık, 2004: 218; Özyay, 2002: 496; T. Yıldırım vd., 2013: 535.

³⁵ Akyılmaz vd., 2019a: 581.

³⁶ Akgüner ve Berk, 2017: 1014; Giritli vd., 2013: 1057; Sancakdar, 2014: 724.

³⁷ Okay Tekinsoy, 2011: 55.

³⁸ Çağlayan, 2022b: 30.

³⁹ Yayla, 2009: 39.

⁴⁰ Günday, 2013: 292.

düzeninin güvenlik unsurunu sağlamak amacıyla yerine getirilen kolluk faaliyetlerine örnektir⁴¹.

Mal güvenliğini ise, sadece mülkiyetin korunması şeklinde anlamamak gerekir. Bir kişi, elinde tuttuğu, fakat kullanmadığı kendi mülkiyeti altında olmayan malların da tehlikelerden, saldırı ve müdahalelerden uzak kalmasını ister. Bazen bu müdahale, malikten de gelebilir. Hukuk, böyle bir müdahaleye karşı da malı elinde bulunduranı, kullananı korur⁴².

Genel güvenlik (emniyet ve asayiş); toplumun, onu oluşturan bireylerin, onların kişilik hakları ve insanlık onurlarının, mallarının, her türlü tehdit, tehlike ve kazalardan korunması anlamına da gelmektedir. Bu anlamda güvenlik, devletin kolluk gücü aracılığıyla bireylerin tehlike ve kazalara karşı korunmasını, can, ırz ve mal güvenlikleri bakımından huzur içinde bulunmalarını gerektirir⁴³. Bununla birlikte, bireylerin her türlü güvenliğinin sağlanması yani her türlü meşru haklarının gerçekleştirilmesi, devletin temel görevleri arasında bulunduğu göre güvenlik, kolluğun bu hakların gerçekleştirilmesini tehlikeye düşüren tutum ve davranışlara müdahale etmesinin ya da tutum ve davranışların faillerinin özgürlüklerinin sınırlandırılmasının en meşru nedenini oluşturmaktadır⁴⁴.

Güvenlik, önemi itibarıyla Devletin ve idarenin, hak ve özgürlükler alanına daha kolay müdahale edebileceği bir alandır. Ancak bu durum, kolluğun sınırsız ve keyfi olarak hareket edebileceği anlamına da gelmemektedir. Güvenlik genel anlamıyla kişilerin, diğer insanlardan, canlılardan, nesnelerden veya tabiatın gelebilecek saldırılara karşı korunması anlamına gelmekte ise de insanın kendisine karşı korunmasının da güvenlik kavramı içinde yer aldığı kabul edilmektedir⁴⁵.

Kolluğun, kamunun güvenliğini sağlama sorumluluğu soyut bir görev olduğundan, esas itibarıyla, belli kimselerin korunmasını kapsamamaktadır. Can güvenliklerinin sağlanması için toplumdaki her bireyin özel olarak korunması, tehlikeler karşısında genel kolluk faaliyetleri haricinde, her birey için özel koruma tedbirleri alınması günlük hayatta mümkün değildir⁴⁶. İdari kollukça, kişilerin can ve mal güvenliğini korumak için alınan trafik önlemleri, ateşli silah kullanımının kısıtlanması ile ilgili önlemler, iş güvenliğinin sağlanmasına yönelik önlemler,

⁴¹ Akyılmaz vd., 2017: 644.

⁴² Yayla, 2010: 39.

⁴³ Akyılmaz vd., 2021: 593.

⁴⁴ Yaşar, 2014: 216; Danıştay’a göre ise “... kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması devletin asli görevidir. İdarenin bu faaliyeti yerine getirmek, kamu düzeni ve esenliğini sağlamak üzere kolluk örgütünü kurması, gerekli araç ve olanakları sağlaması, yeterli önlemleri zamanında alması gerek(ir)...” D.10.D, E. 2009/9893, K. 2013/9475, T. 26.12.2013; Aynı yönde D.İ.D.D.G.K, E. 2007/1172, K. 2011/254, T. 21.04.2011; D.10.D, E. 2007/4863, K. 2010/9105, T. 23.11.2010; D.10.D, E. 2003/2087, K. 2005/8025, T. 23.12.2005, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 25/01/2023).

⁴⁵ Çağlayan, 2022a: 288.

⁴⁶ Akgül, 2016: 350.

elektronik haberleşme güvenliğine ilişkin olarak alınan önlemler kamu düzeni ve güvenliğini sağlamak için alınan önlemlerdir⁴⁷. Gündelik hayatta bireyleri tehdit eden ve güvenliklerini tehlikeye sokan durumlar yalnızca insan kaynaklı değildir. İnsan güvenliği için tehlike arz eden durumlar doğadan da kaynaklanabilir⁴⁸. Doğa kaynaklı olan tehlikelerden insanları ve toplumu korumak için alınan idari tedbirler de kamu güvenliğini korumak içindir.

Kamu güvenliğinin, kişilerin can ve mal emniyetinin sağlanması amacıyla, idarenin aldığı tedbirlere uymayanlara, yine idare tarafından uygulanan yaptırımları Danıştay yerinde ve uygun bulmaktadır. Danıştay bu kapsamda vermiş olduğu bir kararında, hafriyat işleri sonrasında inşaatta gerekli güvenlik tedbirlerinin alınmaması nedeniyle, idarenin yaptığı masrafların yasal faizi ile birlikte ilgiliden tahsilini yasaya uygun bulmuştur. Danıştay'ın 2004 yılında aldığı bu kararında, hafriyat bitimini müteakiben arka cephe perde duvarının ivedilikle yapılması gerekirken henüz yapımına başlanmadığı, inşaat çevresinin tahta perde, yol cephelerinin ise saç panoyla kapatılmadığı, inşaat tabelasının asılmadığı, bu nedenle mevcut durumu itibarıyla, can ve mal emniyeti bakımından tehlikeli durum oluşturduğu tespit edilen bir inşaatta, belediyenin tehlikeli durumu gidererek yaptığı masrafın % 20 fazlasını ilgiliden tahsiline karar verdiği işlemi, hukuka uygun bulmuştur⁴⁹. Danıştay'ın bu kararında ayrıca KDV'nin istenilmesinde ise, hukuka uygunluk bulunmamıştır.

Kamu güvenliği denildiğinde, kimi zaman milli güvenlik kavramı da akla gelmektedir. Ancak milli güvenlik kavramı ile kamu güvenliği kavramı aynı şeyleri ifade etmemektedir. Milli güvenlikte, ülkeye içeriden ve dışarıdan yöneltilmiş bir tehdit ve tehlike söz konusu olup, bu tehdit ve tehlike; rejime, devletin milleti ve ülkesiyle bölünmez bütünlüğüne yöneliktir. İç

⁴⁷ Çelik Şeşen, 2018: 20.

⁴⁸ Yayla, 2009: 37.

⁴⁹ D.6.D. T. 03.06.2004, E. 2003/475, K. 2004/3479 : “ Dava, Ankara, ... Mahallesi, ... ada, ... sayılı parseldeki inşaatın tehlike arz eden hususlarının davalı idarece giderilmesi nedeniyle 3194 sayılı Yasanın 39. maddesi uyarınca yapılan harcamaların % 20 fazlasıyla ve KDV dahil edilerek tahsiline ilişkin 25.01.2001 günlü, ... sayılı işlem ve dayanağı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, dosyanın incelenmesinden, yerinde yapılan kontrolde, hafriyat bitimini müteakiben arka cephe perde duvarının ivedilikle yapılması gerekirken henüz yapımına başlanmadığı inşaat çevresini tahta perde, yol cephelerinin ise saç panoyla kapatılmadığı, inşaat tabelasının asılmadığı, bu nedenle mevcut durumu itibarıyla can ve mal emniyeti bakımından tehlikeli durum oluşturduğunun 9.3.2000 günlü zabıtla tespit edildiği, davalı idarece yapılan çalışmayla ... ada, ... sayılı parselde aralarındaki kot farkı nedeniyle bu parselde yer alan yapı için can ve mal güvenliği açısından oluşan tehlikenin giderildiği, bu durumda tesis edilen işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; ... Dosyanın incelenmesinden, halen inşaatı devam eden yapının tehlike arz eden hususlarının davalı idarece giderilmesi nedeniyle 3194 sayılı Yasanın 39. maddesi uyarınca yapılan harcamaların % 20 fazlası ve KDV dahil tutarının davacıdan tahsiline karar verildiği anlaşılmaktadır. 3194 sayılı Yasanın 39. maddesiyle belediye tarafından yapılan masrafın % 20 fazlasıyla yapı sahibinden tahsiline olanak sağlanmaktadır. Uyuşmazlıkta davalı idarenin yaptığı masrafın % 20 fazlasını 3194 sayılı Yasanın 39. maddesi uyarınca tahsil etmesinde mevzuata aykırılık bulunmamakla birlikte...Yasa maddesinde bu konuda herhangi bir düzenleme bulunmadığı halde ek olarak ayrıca KDV de hesap edilerek istenilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle İdare Mahkemesinin ... günlü, E:..., K:... sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 3.6.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi. ”, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 30/03/2023); Okay Tekinsoy, 2011: 66.

güvenliği bozan olay ve faaliyetler kamu düzenini bozmasına karşılık; aynı şekilde, milli güvenliği de bozduğu söylenemez⁵⁰. Çünkü, milli güvenlik faaliyetleri birer kolluk faaliyeti değildir⁵¹. Oysa kamu düzeninde günlük hayatının huzur, sükûn ve güvenlik içinde geçmesi için gerekli tedbirlerin alınması söz konusu iken; milli güvenlikte yalnız halkın değil, ülkenin ve yerleşmiş düzenin devamının sağlanması amaçlanmaktadır. Kamu düzenini bozan faaliyetler genellikle, normal hukuk düzeninin koyduğu kurallarla önlenirken, milli güvenliği bozan faaliyetler daha çok olağanüstü hukuksal rejimlerin uygulanmasını zorunlu kılabilir⁵². Kısaca güvenlik, emniyet veya asayiş; genel idari kolluğun hem en kolay anlaşılan hem de en az tartışmalı amacıdır denilebilir⁵³.

1.2. Kamu Huzuru (Dirlik ve Esenlik)

Bazı kanunlarda “selamet ve intizam” ya da “huzur ve sükûn” sözcükleri ile de anlatılan “amme selameti” ya da “amme sükûnu” da denilen⁵⁴ kamu huzuru (dirlik ve esenlik), yaşamın normal seyrini olumsuz yönde etkileyebilecek her türlü düzensizlik ve kargaşanın yokluğudur⁵⁵. Toplum içinde kişinin sükûnet, sessizlik, huzur ve rahat içinde yaşamasını ifade eden⁵⁶ ve kamu huzuru olarak da adlandırılan bu unsur, toplum halinde yaşayışın alışlagelmiş düzensizliklerini aşan rahatsızlıkların, düzen bozukluklarının önlenmesi ya da giderilmesidir. Sosyal barışın, kavga ve gürültünün bulunmadığı huzurlu bir ortamın varlığı, dirlik ve düzenliği oluşturmaktadır⁵⁷.

Dirlik ve esenlik, her yerde ve günün her saatinde gürültü, toz, pislik, duman, kötü koku, rahatsız edici ışık ve benzeri gibi dış etkenlerle rahat ve huzurdan yoksun kalmamayı⁵⁸, toplumun, günlük hayatının akışını engelleyen her türlü düzensizlik, ses ve görüntü kirliliği, karışıklık ve kargaşadan korunmasını ifade eder⁵⁹. Gürültü, duman, koku, toz gibi toplumu, bireyleri etkileyen etkenlerin olağan sınırlar içinde kalması ve tutulması da bu kapsamdadır⁶⁰.

Dirlik ve esenlik kavramı bazen, halkın düzen içinde bulunması olarak, kamu düzenini ifade etmek için kullanılır⁶¹. Çünkü kamu düzeni, kamusal huzurun temelidir. Huzuru bozan

⁵⁰ Atay, 2018: 632; Kalabalık, 2016a: 181.

⁵¹ Kalabalık, 2004: 219; 2016a: 181.

⁵² Kalabalık, 2004: 219; 2016a: 181.

⁵³ Özay, 2002: 497.

⁵⁴ Çağlayan, 2022a: 288; 2022b: 31.

⁵⁵ Akyılmaz vd., 2019a: 581; Çelik Şeşen, 2018: 21; Günday, 2013: 292.

⁵⁶ A. D. Ulusoy, 2020: 538.

⁵⁷ Atay, 2018: 632.

⁵⁸ Kalabalık, 2016a: 182; Odyakmaz vd., 2015: 146; Özay, 2002: 497; Sancakdar, 2014: 725; A. D. Ulusoy, 2020: 538; 2021: 530; T. Yıldırım vd., 2013: 533.

⁵⁹ Akyılmaz vd., 2017: 644; 2021: 593; Odyakmaz vd., 2009: 503.

⁶⁰ Gözübüyük ve Tan, 2006: 713; 2013: 646.

⁶¹ Çelik Şeşen, 2018: 25.

karışıklık ve düzensizlikler, maddi düzeni bozan etkenlerin en somutu ve en görüneni olmaktadır⁶². Maddi düzen içerisinde, toplumun olağan hayatını sürdürmesi için bir duyarlılık eşiği vardır. Bazı olaylar toplumda karışıklık ve huzursuzluklara yol açıp dirlik ve esenliği bozabilir. Bu olayların dirlik ve esenliği tehdit etmesi için belirli bir seviyede olması gerekmektedir⁶³. Diğer taraftan da dirlik ve esenliği bozabilecek nitelikteki düzensizlik ve karışıklıkların derecesinin, bilimsel kesin kurallara bağlanması mümkün değildir. Hangi derecedeki olayların kamu huzurunu etkileyeceği, içinde bulunulan toplumsal-siyasal koşullara, olayın meydana geldiği yer ve zamana göre idari otoriteler tarafından takdir edilmektedir⁶⁴.

Kamunun dirlik ve esenliği, toplumun huzur içinde yaşaması ve bu huzurun dış dünyadan gelecek düzensizlik ve karışıklıklar tarafından bozulmaması anlamına geldiğinden kolluk, toplumun huzurunun bozulmaması için kanunlar çerçevesinde, gerektiğinde temel hak ve özgürlükleri sınırlayarak, düzensizlik ve karışıklıkları engellemek üzere önleyici tedbirler almaktadır⁶⁵. Gözler'e göre kamu huzuru, cemiyette intizamsızlığın, karışıklığın yokluğu, hayatın normal seyrini takip etmesi demektir. Kamu huzuru amacıyla kolluk, gürültü, duman, koku, toz gibi bireyleri rahatsız edecek, onların huzurunu bozacak faaliyetlere karşı gerekli tedbirleri alır⁶⁶. Yaşar'a göre, dirlik ve esenlik kavramları, sıklıkla biri diğerinin yerine kullanılıyor olsa da aynı anlama gelmemektedir. Dirlik iyi işleyen, fesattan uzak, toplumsal barış içeren kamusal yaşamı amaçlar. Esenlik ise "sükûn" ya da "huzur" anlamına gelerek, toplum ve bireylerin olumsuz dış etkenlerden korunaklı yaşama haklarına tekabül eder. Kolluğun amacı olarak dirlik kavramı, güvenlik amacına; esenlik de sağlık amacına yakınlık gösterir. Ancak toplumsal yaşamın gelişimine bağlı olarak bu iki kavram bir arada kullanılır olmuştur⁶⁷.

Dirlik ve esenlik amacına bağlı olarak hemen vurgulanması gereken nokta, "amme intizamı" olarak anlatılan "kamu düzeninin" sadece "maddi"sinin idarenin kolluk etkinlikleri alanındaki görev ve yetkilerinin kapsamı içinde düşünülmesi gerektiğidir. Dolayısıyla, manevi ve ahlaki intizamın, polis fonksiyonu ve yetkilerinin tamamen dışında kaldığını kabul etmek zorunludur⁶⁸.

Dirlik ve esenliğin sağlanması, etkinliklerin yürütüleceği topluluğun kültür seviyesi ile ilgilidir. Kültür seviyesindeki yükseliş, bireyin dirlik ve esenliğin kapsamına giren hususlarda

⁶² Okay Tekinsoy, 2011: 42.

⁶³ Çelik Şeşen, 2018: 26.

⁶⁴ Çelik Şeşen, 2018: 26.

⁶⁵ Çelik Şeşen, 2018: 25.

⁶⁶ Gözler, 2009: 578; 2019: 479; Gözler ve Kaplan, 2019: 188.

⁶⁷ Yaşar, 2014: 218.

⁶⁸ Özay, 2002: 497; T. Yıldırım vd., 2013: 533.

hassasiyetin artmasına yol açmaktadır. Örneğin, günümüzde kişiler ses ve gürültü kirliliği alanları başta olmak üzere, çevre kirliliği konularında, geçmişe oranla daha hassastır. Toplumda oluşan hassasiyet, kolluk faaliyetlerinin bu anlamdaki sınır ve yoğunluğunun belirlenmesindeki başlıca etmendir⁶⁹.

Dirlik ve esenliği bozan faktörler, yer ve zamana bağlı olarak değişkenlik gösterebilir⁷⁰. Belirli bir zamanda, belirli bir yerde yaşayan insanları rahatsız eden faaliyetler ve durumlar, bir başka yerde ve zamanda olağan karşılanabilmektedir.⁷¹ Örneğin, turizm bölgelerinde yaz aylarında, eğlence mekânlarının yüksek sesle müzik yayını yapması, o bölgede yaşayanlar için olağan sayılıp normal karşılanabilirken, aynı faaliyetin bu nitelikte olmayan bir yerde veya bölge yerine getirilmesi, kamu huzurunu bozucu olarak sayılabilmektedir. Bu, toplumun kültür yapısına, ekonomik gelişmişlik düzeyine, çoğulcu ve hürriyetçi bir ortamın varlığına ve onun ürünü olan hoşgörüyü sahip olup olmamasına göre değişebilir⁷².

Toplumun dirlik ve esenliğinin sağlanmasına ve korunmasına yönelik olarak idarenin, toplumun huzurunu bozanlara yönelik olarak uygulamakta olduğu idari para cezalarının, hukuka uygun olduğuna dair Danıştay kararları bulunmaktadır. Bu kapsamda Danıştay'ın 2001 yılında vermiş olduğu bir kararı örnek olarak gösterilebilir. Danıştay'ın bu kararına göre, konut bölgeleri içinde ve yakın çevresi ile gürültüye hassas diğer bölgelerde, yapım işlerinde kullanılan gürültü çıkarıcı alet ve makinaların, iş ve tatil günlerindeki kullanımıyla ilgili olarak, zaman açısından sınırlama getirilmesinde, hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Dava konusu olayda, davacı şirkete ait kamyon tarafından, saat 21.15'te beton makinasıyla beton dökülerek gürültü yapıldığının tutanakla tespiti üzerine, Gürültü Kontrol Yönetmeliğinin⁷³ 15. maddesi uyarınca idari para cezası düzenlenmiş ve davacı tarafında açılan iptal davası sonucunda Danıştay, davacının yasa ve Yönetmelik hükümlerine aykırı faaliyette bulunulduğunun tespiti üzerine para cezası verilmesinde mevzuata aykırılık bulunmamakta olduğuna ve davacıya idari para cezası verilmesinin, hukuka uygun olduğuna hükmetmiştir⁷⁴.

⁶⁹ Atay, 2018: 633.

⁷⁰ Yayla, 2009: 40; 2010: 40.

⁷¹ Odyakmaz vd., 2015: 147.

⁷² Yayla, 2010: 40.

⁷³ Gürültü Kontrol Yönetmeliği, 01.07.2005 tarih ve 25862 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Çevresel Gürültünün Yönetimi ve Değerlendirilmesi Yönetmeliği ile yürürlükten kaldırılmıştır.

⁷⁴ D.6.D, E.2000/2381, K.2001/2822, T.23.05.2001: "(...) 2872 sayılı Çevre Kanununun 14 üncü maddesine dayanılarak, kişilerin huzur ve sükununu, beden ve ruh sağlığını gürültü ile bozmayacak bir çevrenin geliştirilmesi amacıyla çıkarılan ve bu amaca uygun olarak gürültü ile ilgili terimlerin tarifi ile gürültü kontrolünün uygulanacağı sınırların belirlenmesi esaslarını kapsayan Gürültü Kontrol Yönetmeliğinin 15 inci maddesiyle; Konut bölgeleri içinde ve yakın çevresi ile gürültüye hassas diğer bölgelerde yapım işlerinde kullanılan gürültü çıkarıcı alet ve makinelerin iş ve tatil günlerindeki kullanımıyla ilgili olarak zaman açısından sınırlama getirilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Diğer taraftan 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun İdari Nitelikte Cezalar başlıklı 20.maddesinin d bendinde bu Kanunun 14 üncü maddesine aykırı davranışta bulunan ve önlemleri almayanlara ... lira para cezası verileceği belirtilmiştir. (...) Dosyanın incelenmesinden ise, davacı şirkete ait

1.3. Kamu Sağlığı (Genel Sağlık)

Sihhat olarak da anılan sağlık, toplumun bulaşıcı ve yaygın hastalıklardan uzak tutulmasını, toplumsal yaşamın sağlıklı bir ortamda sürdürülmesini ifade eder⁷⁵. Kamu düzeninin bir ögesi olarak sağlık, her bir bireyin teker teker hastalıklardan arındırılması ve kurtarılması anlamına gelmemektedir⁷⁶. Hastalıkların iyileştirilmesi ve böylece bireylerin hastalıklardan kurtarılması ve arındırılması, bir kamu hizmeti olan sağlık kamu hizmetinin konusu ve amacıdır⁷⁷. Kolluk faaliyetinin amacı olan kamu düzeni kavramının bir ögesi olarak sağlık ise, toplumun bir bütün olarak, bulaşıcı ve yaygın hastalıklardan uzak tutulması, bu gibi hastalık tehlikelerinin olmaması anlamına gelmektedir⁷⁸.

Bununla birlikte günümüzde, hastalıklar ortaya çıkmadan genel sağlığın korunması, sağlık kamu hizmeti içinde yer alan koruyucu sağlık hizmetlerinin konusunu oluşturmaktadır. Koruyucu sağlık hizmetleri, gelecekteki muhtemel hastalık ve sakatlığın riskini, ciddiyetini ve süresini en aza indirecek veya engelleyecek, hastanın farkında olmadığı hastalık belirtileri ortaya çıkmadan önce teşhis edip tedavinin hastalığın erken döneminde yapılmasını sağlayan, hastalık öncesi sağlık hizmetlerini kapsamaktadır⁷⁹. Hastalık ve tehlikenin olmaması anlamını taşıyan sağlık durumu; hem insan, hayvan ve bitkiler gibi canlılar hem de taşınmazlar, genel yararlanmaya konu mallara ilişkin olarak düşünülmelidir.⁸⁰ O bakımdan, bu alandaki etkinliğin amacı, hastalık halinde iyileştirme değil, tehlike ve salgınların önlenmesidir⁸¹.

Sağlık, bireylerin bulaşıcı ve yaygın hastalıklardan korunması, toplumun sağlık koşulları içinde tutulmasıdır⁸². Atay’a göre sağlık, genel sağlığın korunması ve iyileştirilmesini amaçlayan, idari işlem ve etkinliklerin tamamıdır. Bu anlamda salgın hastalıkların önlenmesi (örneğin sineklerle ilaçlama yoluyla mücadele edilmesi, bataklıkları kurutulması, karantina uygulaması yapılması vs.), yiyeceklerin denetlenmesi, hijyen alanında talimat çıkarılması genel

kamyon tarafından saat 21.15'te beton makinasıyla (kamyonla) beton dökülerek gürültü yapıldığının ... günlü tutanakla tespiti üzerine dava konusu işlemle ... lira para cezası verildiği anlaşılmaktadır. Bu durum karşısında davacı tarafından yukarıda yer alan Yasa ve Yönetmelik hükümlerine aykırı faaliyette bulunulduğunun tespiti üzerine para cezası verilmesinde mevzuata aykırılık bulunmamakta (...) Aynı yönde D.14.D, E.2011/1886, K.2012/1572, T.12.03.2012; D.6.D, E.2009/13899, K.2010/3076, T.26.03.2010, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 22/01/2023).

⁷⁵ Akgüner ve Berk, 2017: 1015; Akyılmaz vd., 2011: 484; 2017: 645; 2019a: 583; 2021: 595; Çağlayan, 2022b: 31; 2022a: 288; Giritli vd., 2013: 1158; Gözler, 2009: 578; 2019: 479; Gözler ve Kaplan, 2019: 188; Gözübüyük ve Tan, 2006: 713; 2013: 646; Kalabalık, 2016a: 182; Okay Tekinsoy, 2011: 85; Özay, 1992: 361; 2002: 497; Yaşar, 2014: 217; T. Yıldırım vd., 2013: 535.

⁷⁶ Akyılmaz vd., 2019a: 583; Günday, 2013: 292.

⁷⁷ T. Yıldırım vd., 2013: 535.

⁷⁸ Günday, 2013: 293; Odyakmaz vd., 2009: 503; 2015: 147; A. D. Ulusoy, 2020: 538.

⁷⁹ Okay Tekinsoy, 2011: 86; T. Yıldırım vd., 2013: 535.

⁸⁰ Akyılmaz vd., 2021: 596; Günday, 2013: 293.

⁸¹ Özay, 2002: 497.

⁸² Duran, 1982: 255; Gözler, 2009: 578; Gözübüyük ve Tan, 2006: 713; A. D. Ulusoy, 2020: 538; 2021: 530.

sağlık alanındaki örneklerdir⁸³. Şap ve kuduz hastalığı tespit edilen yerlerin karantinaya alınması da genel sağlığın korunmasına yönelik bir tedbirdir. Öte yandan kişilerin ruh sağlığının korunması da sağlık kamu düzeni kavramı içinde yer alır⁸⁴.

Kamu düzeninin sağlık unsuru olarak genel sağlık, bireylerin teker teker hastalıklardan korunması ve sağlıklarına kavuşturulması anlamına gelmeyip, toplumun genel olarak bulaşıcı ve salgın hastalıklardan uzak tutulması⁸⁵; hastalık tehlikelerinin bertaraf edilmesi; aşı uygulamaları⁸⁶; her türlü gıda maddesinin üretimi ve pazarlamasının sağlık bakımından denetimi, toplum sağlığı bakımından hijyen şartlarının ve standartlarının belirlenmesini ifade eder⁸⁷. Kamu düzeninin sağlık unsuru, umuma açık yerlerde temizlik ve hijyen kurallarına uyulmasını sağlamak ve denetlemek dışında, toplum sağlığını olumsuz yönde etkileyecek her türlü tehlikenin bertaraf edilmesi için alınacak tedbirleri kapsamaktadır⁸⁸.

Yayla'ya göre ise sağlık; toplumun salgın hastalıklardan, gençlerin ve gelecek kuşakların kötü alışkanlıklardan uzak tutulması demektir. Bir bakıma güvenliğin özel bir türüdür. Kamu düzeninin bir unsuru, yapıcı bir parçası olan sağlığı, tıbbi tedavi ve bakım ile karıştırmamak gerekir. Buradaki kamu sağlığıdır. Bir başka ifadeyle, bulaşıcı hastalıkların yayılmasının önlenmesi; uyuşturucu, küçük yaşta alkol kullanımı gibi toplumun gençliğini ve geleceğini tehdit eden alışkanlıkların yaygınlaşmasını engellenmesi; bireylerden önce halkın bütününe veya önemli bir kesiminin korunması amacını güder. Mesela, bir salgın hastalığın yayılmasının önlenmesi için belli bir yerde yaşayanların o yer dışına çıkmaları veya oraya dışarıdakilerin girmeleri yasaklanabilir. Bu yasaklama, kamu sağlığını koruma adına gidip gelme, seyahat etme hürriyetinin sınırlandırılmasıdır, yani bir kolluk tedbiridir⁸⁹.

Sağlığa ilişkin kolluk faaliyetleri, salgın hastalıklara karşı aşı yapmak gibi olumlu işlevi, çöplerin toplanması gibi öneri hatta yükümlülüğü, birtakım zararlı maddelerin satılmasını, kullanılmasını, bulundurulmasını veya belli kişilere satılmasını engellemek gibi emredici yasaklamayı içerebilir⁹⁰.

Genel sağlığa ilişkin kolluk etkinlikleri, 1930 tarih ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu ile düzenlenmiştir. UHK'nın 1. maddesinde; *"Memleketin sıhhi şartlarını ıslah ve milletin sıhhatine zarar veren bütün hastalıklar veya sair muzır amillerle mücadele etmek (zararlı etkenlerle savaşmak) ve müstakbel (gelecek) neslin sıhhatli olarak yetişmesini temin ve*

⁸³ Atay, 2012: 620; 2018: 633.

⁸⁴ Çağlayan, 2022a: 289; 2022b: 31.

⁸⁵ Odyakmaz vd., 2009: 503; 2015: 147.

⁸⁶ Sancakdar, 2014: 726.

⁸⁷ Akyılmaz vd., 2011: 484; 2017: 645; 2021: 595.

⁸⁸ Okay Tekinsoy, 2011: 87.

⁸⁹ Yayla, 2010: 39.

⁹⁰ Yaşar, 2014: 217.

halkı tıbbi ve içtimai muavenete mazhar eylemek (sosyal yardımdan yararlandırmak) umumi Devlet hizmetlerindendir.” ve 2. maddesinde de; “Umumi sıhhat ve içtimai muavenet hizmetlerine ait Devlet vazai Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaleti (Sağlık Bakanlığı) tarafından ifa ve hususi idarelerle belediyelere ve sair mahalli idarelere bırakılan hizmetlerin sureti icrası murakabe olunur (denetlenir, kontrol edilir). Milli Müdafaa teşkilatına ait sıhhi işler müstesna olmak üzere bütün sıhhat ve içtimai muavenet işlerinin mercii ve murakıbbı (denetleyicisi) bu Vekalettir.” denilmektedir.

Genel sağlığı korumak amacıyla kolluk, bir takım yetkiler kullanır. Örneğin 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu’na (PVSK) göre, polisçe kati delil elde edilmesi halinde, mevzuata aykırı bir şekilde uyuşturucu madde imal edilen, satılan, kullanılan, bulundurulmuş yerler, mahallin en büyük mülkî amiri tarafından otuz günü geçmemek üzere geçici süreyle faaliyetten men edilir⁹¹. Ayrıca, 4207 sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanun ile yine bu çerçevede, gençlerin ve çocukların zararlı alışkanlıklardan korunmasını amaçlayan hükümler bulunmaktadır⁹².

Genel sağlığın korunması kapsamında idarenin; gıda, gıda ile temas eden madde ve malzemenin piyasa sürülmesini ve denetleme yetkisi bulunmaktadır. Buna göre, gıda maddelerinin güvenilirliğinin belirlenmesinde, üretim, işleme ve dağıtım aşamaları, sağlıkla ilgili uyarı niteliğindeki bilgiler ile insanlar tarafından günlük normal kullanım koşulları dikkate alınmaktadır. Gıdanın insan sağlığına zararı olup olmadığının belirlenmesinde ise; tüketicinin sağlığı üzerinde kısa veya uzun vadede oluşturabileceği muhtemel etkileri yanında, gelecek nesiller üzerindeki etkileri de dikkate alınmaktadır⁹³. Bu yönde Danıştay 10. Dairesi 1994 tarihli

⁹¹ 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu Madde 8: “(Değişik: 24/11/2004-5259/3 md.) Polisçe kat’i delil elde edilmesi halinde;

...B) Mevzuata aykırı bir şekilde uyuşturucu madde imal edilen, satılan, kullanılan, bulundurulmuş yerler ...Mahallin en büyük mülkî amiri tarafından otuz günü geçmemek üzere geçici süreyle faaliyetten men edilir...”

⁹² 4207 sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanun madde 1: “Bu Kanunun amacı; kişileri ve gelecek nesilleri tütün ürünlerinin zararlarından, bunların alışkanlıklarını özendirici reklam, tanıtım ve teşvik kampanyalarından koruyucu tertip ve tedbirleri almak ve herkesin temiz hava soluyabilmesinin sağlanması yönünde düzenlemeler yapmaktır. Madde 2: “(1) Tütün ürünleri;

a) Kamu hizmet binalarının kapalı alanlarında,

b) Koridorları dahil olmak üzere her türlü eğitim, sağlık, üretim, ticaret, sosyal, kültürel, spor, eğlence ve benzeri amaçlı özel hukuk kişilerine ait olan ve birden çok kişinin girebileceği (ikamete mahsus konutlar hariç) binaların kapalı alanlarında,

c) (Değişik: 24/5/2013-6487/26 md.) Hususi araçların sürücü koltukları ile taksi hizmeti verenler dâhil olmak üzere karayolu, demiryolu, denizyolu ve havayolu toplu taşıma araçlarında,

ç) Okul öncesi eğitim kurumlarının, dershaneler, özel eğitim ve öğretim kurumları dâhil olmak üzere ilk ve orta öğrenim kurumlarının, kültür ve sosyal hizmet binalarının kapalı ve açık alanlarında,

d) Özel hukuk kişilerine ait olan lokantalar ile kahvehane, kafeterya, birahane gibi eğlence hizmeti verilen işletmelerde, tüketilemez.”

⁹³ 5996 Sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda Ve Yem Kanunu Madde 21: “(1) Gıda güvenilirliği şartları aşağıda belirtilmiştir:

a) Güvenilir olmayan gıda, gıda ile temas eden madde ve malzeme piyasaya arz edilemez. İnsan sağlığı için tehlike oluşturan ve tüketime uygun olmayan gıda, güvenilir olmayan gıda kabul edilir.

bir kararında, idarenin kamu sağlığını korumak amacıyla, süresi geçmiş dondurulmuş etin kullanılmasının ve satışının idare tarafından yasaklanması hukuka uygun olduğuna hükmetmiştir⁹⁴. Yine Danıştay 10. Dairesinin 2005 tarihli bir başka kararında ise, gıda ve katkı maddelerinin üretildiği ve toplu tüketiminin yapıldığı işletmelerde çalışan personelin, periyodik sağlık kontrollerinden geçirilmesi zorunluluğunun, toplumun genel sağlığının korunması amacıyla alınan bir tedbir olduğu ve periyodik sağlık kontrolü uygulamasının hukuka uygun olduğunu belirtmektedir⁹⁵.

2. Kamu Düzeninin Diğer Unsurları

Kamu güvenliği (asayiş), kamu huzuru (dirlik ve esenlik) ve kamu sağlığı (genel sağlık) çoğu yazar tarafından, kamu düzeninin zorunlu veya genel unsurları olarak kabul edilmiştir⁹⁶. Bu unsurlar, idari kolluğun esas konusunu oluşturmakta, kamu düzeninin içeriğine bu unsurlar

b) Gıdanın güvenilir olup olmadığının belirlenmesinde, üretim, işleme ve dağıtım aşamaları, etiket bilgileri ve sağlıkla ilgili uyarı niteliğindeki bilgiler ile insanlar tarafından günlük normal kullanım koşulları dikkate alınır.

c) Gıdanın insan sağlığına zararlı olup olmadığının belirlenmesinde; tüketicinin sağlığı üzerinde ani, kısa veya uzun vadede oluşturabileceği muhtemel etkileri yanında, gelecek nesiller üzerindeki etkileri, birikerek artan muhtemel toksik etkileri ve belirli tüketici gruplarının özel sağlık hassasiyetleri de dikkate alınır.

ç) Herhangi bir gıdanın insan tüketimi için uygun olmadığının belirlenmesinde, gıdanın yabancı madde karışması da dâhil olmak üzere her tür bulaşıklığı veya çürüme, bozulma veya kokuşma nedeniyle kullanım amacına uygun olmaması dikkate alınır.

d) Bir seri, parti veya sevkiyattaki aynı sınıf veya çeşit gıdanın bir bölümünün güvenilir olmadığının tespiti durumunda, geri kalanı ile ilgili daha kapsamlı yapılan değerlendirme sonucunda güvenilir olduğu ispat edilemez ise, o seri, parti veya sevkiyattaki aynı sınıf veya çeşidin tamamının güvenilir olmadığı kabul edilir.

e) Gıda, Bakanlıkça belirlenen şartlara uygun olsa bile, gıdanın güvenilir olmadığına dair yeterli şüphe veya sebebin oluşması durumunda, Bakanlık söz konusu gıdanın piyasaya arzını kısıtlayabilir veya piyasaya arz edilen gıdayı toplatabilir."

⁹⁴ D. 10. D. E.1993/3069, K.1994/489, T.08.02.1994; "...Bilirkişi raporlarıyla, son kullanım tarihinin üzerinden uzun zaman geçen uyumsuzluk konusu dondurulmuş etin, uygun ortamda muhafaza edilmekle birlikte besi değerinden kaybettiği ve bu şekilde nitelik değerlerinin azaldığı saptandığından bu etlerin gıda maddesi olarak 'imali, ihzari, muhafaza ve satışı' Gıda Maddeleri Tüzüğü'nün 3. maddesindeki yasak kapsamında bulunmaktadır. Ayrıca, Gıda Maddeleri Tüzüğü'nde; et ürünlerinin imalinde, kasaplık hayvan eti dışında farklı nitelikte et kullanımı da engellendiğinden, uyumsuzluk konusu etlerin mahkeme kararında belirtildiği şekilde şarta bağlı tüketimine izin verilmesi de mümkün değildir... Öte yandan, ilgili mevzuatta dondurulmuş etin muhafaza süresinin belirlenmemiş ve bu sürenin bitiminde insan gıdası olarak kullanımının yasaklanmamış olması; dondurulmuş etin bilimsel literatürde belirlenen, uygun koşullardaki optimum muhafaza süresini geçirdiği halde insan gıdası olarak kullanılmasına izin verileceği anlamını taşımamaktadır... Sonuç olarak, besi değerini kaybettiği, nitelik değerlerinin azaldığı saptanan ve bu haliyle Gıda Maddeleri Tüzüğü'ne göre depolama ve satışı yasak olan etlerin ithalinin uygun görülmemesi yolundaki dava konusu işlem hukuka uygun olup; işlemi iptal eden mahkeme kararında isabet görülmemektedir..." www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 23/03/2023).

⁹⁵ D. 10. D. E.2001/4681, K.2005/671, T.23.02.2005; "... toplumun genel sağlığını korumak ve gerekli tedbirleri almakla görevli ve yetkili bulunan Ankara Umumi Hıfzıssıhha Kurulu'nun, gıda ve gıda katkı maddelerinin üretildiği ve toplu tüketiminin yapıldığı yerlerde çalışan personelin üç ayda bir yaptırması zorunlu olan muayene ve tetkiklerinin yapılacağı özel işçi sağlığı ve iş güvenliği merkezlerinin taşınması gereken asgari şartları ve denetim esaslarını belirleyen dava konusu tebliğ ile getirdiği düzenlemede yetki unsuru yönünden hukuka aykırılık görülmemektedir..." www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 23/03/2023).

⁹⁶ Gözler 2009: 578; 2019a: 478; 2019b: 188; Gözübüyük ve Tan 2006: 712; 2013: 646; Günday 2013: 293; Kalabalık 2016: 180; Odyakmaz vd. 2015: 146; Okay Tekinsoy 2011: 41; Özay 2002: 497; Yayla 2010: 38; Yıldırım vd. 2013: 532. Ayrıca Atay, Odyakmaz vd, Gözübüyük ve Tan; Kalabalık; genel ahlakı da klasik kamu düzeninin unsurları arasında saymaktadırlar. Yaşar ise, klasik kamu düzeni unsurlarına insan haysiyetine saygı unsurunu da eklemektedir.

girmektedir⁹⁷. Klasik anlayış, genel ahlakı kamu düzeninin bir unsur olarak saymayı kesin olarak reddederken, modern anlayış bunu kesin olarak reddetmez; bazı durumlarda genel ahlakı kamu düzeninin bir unsuru olarak kabul eder⁹⁸. Ancak zaman içinde kamu düzeni kavramı zenginleşmiş, içerik yönünden de gelişmiştir⁹⁹.

Günümüzde idare hukuku açısından, kamu düzeninin içeriğinin genişlediği bir gerçektir. Bu durum, kamu düzeninin her çağda, toplumda geçerli olan değerlere, çağın siyasi, ekonomik ve sosyal koşullarına, kısacası zamana ve yere göre değişen bir kavram olmasının sonucudur. Çağımızda teknolojinin ilerlemesi, üretim biçimi, artan nüfus, şehirleşme gibi çeşitli faktörler, maddi düzenin korunması biçimini de karmaşıklştırmaktadır¹⁰⁰.

Toplumsal yaşamın bazı alanları, toplumun maddi düzenini, doğrudan ya da dolaylı bir biçimde etkileyen, çeşitli sorunlara yol açması nedeniyle, idari kolluk faaliyetinin konusu olarak düzenlenebilmektedir. Günümüzde ekonomi, çevre, estetik, etik gibi konular hukuki bakımdan bir kamu düzeni problemi haline gelmiştir. Yeni düzenlemeler çerçevesinde kamu düzeni, hukuk terminolojisinde ekonomik kamu düzeni, etik kamu düzeni, ekolojik kamu düzeni, estetik kamu düzeni gibi çeşitli alanlara özgü biçimde adlandırılabilir¹⁰¹.

Öncelikli olarak, kamunun dirlik ve esenliği, kamu güvenliği ve kamu sağlığından oluşan "kamu düzeni" kavramı zamanla, toplumların çağdaşlaşması ve gelişmesine göre kademeli bir ilerleme göstererek kapsamı genişlemiş ve "genel ahlak", "insan onuru" "kamusal estetik" ve "bireylerin kendilerine karşı korunması" gibi yeni unsurları içine almaya başlamıştır¹⁰². Bu geçiş, sadece devletin dönüşüm aracı olan kamu düzeninde, maruz kalınan gelişimin ayrı ve ayrıntılı olarak düzenlenmesinden kaynaklanmaktadır. Gerçekte kamu düzeni, devletin gelişiminin bir yansımasıdır¹⁰³. Doğa ve çevrenin korunması, ekonomik kamu düzeni, hatta estetik bu kavram içinde düşünülmektedir¹⁰⁴.

Toplumsal yaşamda ve toplumun yapısında meydana gelen değişim ve gelişmelere bağlı olarak ayrıca, devletin toplumsal yaşamın kimi alanlarına verdiği değerin ve önemin artmasına bağlı olarak, kamu düzeninin kapsamının artması ve değişmesi devam etmektedir. Kamu düzeninin kapsamının nereye kadar genişleyeceği, neleri içine alacağını kesin olarak ortaya koymak pek mümkün değildir. Dolayısıyla, kamu düzeni unsurlarını tam ve kesin olarak

⁹⁷ Duran, 1982: 256.

⁹⁸ Gözler, 2009: 579; 2019a: 479.

⁹⁹ Gözübüyük ve Tan, 2006: 716; 2013: 649.

¹⁰⁰ Okay Tekinsoy, 2011: 166.

¹⁰¹ Okay Tekinsoy, 2011: 166; T. Yıldırım vd. 2013: 536.

¹⁰² Çelik Şeşen, 2018: 21.

¹⁰³ Okay Tekinsoy, 2011: 107.

¹⁰⁴ Gözübüyük ve Tan, 2006: 716.

belirlemek zordur. Bu çalışmada kamu düzeninin modern unsurları olarak genel ahlak, kamusal estetik, insan onuru, ekonomik düzen ve ekolojik kamu düzeni incelenecektir.

2.1. Genel Ahlak

Demokratik uygar toplumlarda devlet, bireyin düşünce, kanaat, felsefi ve dini inancına karışmaktan mümkün olduğunca kaçınır ve bireylerin bu hak ve özgürlüğünü koruyup, güvence altına almayı amaçlar. Ancak, her hak ve hürriyette olduğu gibi, bu hak ve özgürlüğü sınırsız olarak anlayıp, bunların dış dünyaya yansımada devletin hareketsiz kalması da düşünülemez. Çünkü bütün insan toplumlarının temelinde, belirli değerler üzerinde ortak kabuller söz konusudur ve bunlara saygı duyulması hürriyetlerin kullanılmasında da varlığını korur. Bu nokta bir ölçüde, hürriyetlerin çerçevesini ve bu çerçeve içindeki sınırları belirler¹⁰⁵.

Bu sınırlar içerisinde genel ahlak, belli bir yerde ve belli bir zamanda, yaşayanların çoğunun var olması gerektiğine inandığı ve kendisi dışındaki kimselerin de buna uygun hareket etmesini istediği kurallardan oluşmaktadır¹⁰⁶. Bir diğer tanımla genel ahlak, bilinen bir yerde ve belli bir zamanda, toplumu oluşturan kişilerin çoğunluğunun paylaştığı ve herkesin uymasını istediği toplumsal kurallardır¹⁰⁷. Odyakmaz vd. genel ahlak ifadesinin yanıltıcı olduğunu, zira ahlakın genel olmadığını, bireysel olduğunu ifade ederek, ahlakın bireyselliğini belirtmektedirler¹⁰⁸.

Anayasa Mahkemesi, genel ahlakı şu şekilde tanımlamaktadır: “...*genel ahlak, belirli bir dönemde doğru, makul ve adil düşünceye sahip toplum genelinin benimsediği, ahlak ve edep anlayışıdır...*”¹⁰⁹. Anayasa Mahkemesine göre “...(*Genel ahlâk*) deyimi, belli bir zamanda bir toplumun büyük çoğunluğu tarafından benimsenmiş bulunan ahlâk kurallarıyla ilgili hareketleri gösteren ve kolayca anlaşılan bir anlam taşımaktadır...”¹¹⁰. Buna göre belli bir zaman diliminde toplumun bazı kesimlerinde ahlaka aykırı görülen kimi hareketler (örneğin sarhoşluk, eş cinsel ilişki veya zina), başka zaman veya toplumlarda, kişilere ve zamana göre değişeceğinden, ahlaka aykırı görülmebilecektir. Bu da, ahlak kavramı ve kavramla yakın bağlantı içinde bulunan müstehcenlik kavramının açıklamasının kime, neye, hangi koşullara göre yapılacağı zorluğunu ortaya çıkarmaktadır¹¹¹.

¹⁰⁵ Atay, 2012: 621; 2018: 635.

¹⁰⁶ Duran, 1982: 250.

¹⁰⁷ Akgüner ve Berk, 2017: 1016; Giritli vd., 2013: 1159.

¹⁰⁸ Odyakmaz vd., 2009: 504.

¹⁰⁹ AYM, E.2014/118, K.2015/35, K.T. 01/04/2015, Yayınlandığı Resmi Gazetenin Tarih ve Sayısı: 18.04.2015-29330.

¹¹⁰ AYM. E.1963/128, K.1964/8, K.T.28.01.1964, Yayınlandığı Resmi Gazetenin Tarih ve Sayısı: 17.04.1964 - 11685.

¹¹¹ Atilla Öztürk, 2018: 7-8.

Ahlaki düzensizlik, kural olarak, kamu düzeni kavramı dışında yer alır. Ancak ahlaka aykırı bir davranış, maddi kamu düzenini bozacak nitelikte ise, bu davranışın engellenmesi gerekir¹¹². Dış düzeni tehlikeye sokan, açığa vurulmuş ahlaki tutum ve davranışlar, sınırlı da olsa, idari kolluğun görevleri içine girmektedir. İdari kolluk, bireylerin düşünce ve inanç alanlarını düzenlemez, ancak bunların kamu düzenini bozacak biçimde, dışa yansımaları ile ortaya çıkan durumu önler¹¹³. Ancak, bireylerin ahlak anlayışlarının dışa yansımaları niteliğinde olan davranışları, toplumun dış maddi düzenini bozar veya sarsarsa kamu düzeni ile ilgili kabul edilir ve kolluk faaliyetine konu olur¹¹⁴. Genel ahlak kolluğu alanındaki temel kural, manevi ve ahlaki sahaya müdahale için aykırı hareketle, maddi nizamda husule gelen veya gelebilecek olan karışıklık arasında, sıkı bir illiyet bağının mevcut olması zorunluluğudur¹¹⁵.

Burada dikkat edilmesi gereken iki farklı husus bulunmaktadır. Bunlardan birincisi; ahlaka aykırı bir davranışın, kamu düzenini bozucu etki doğurması yer ve zamana göre değişebilir¹¹⁶. Mesela, yaz aylarında deniz kenarında bikini ile dolaşmak, kamu düzenini bozucu bir etki doğurmamasına rağmen, aynı kıyafetle Ankara’da Kızılay meydanında dolaşmak, kamu düzenini bozucu etki doğurabilir. İkincisi ise, müstehcenlikle ilgilidir¹¹⁷. Her müstehcenlik, kamu düzenini bozucu davranış olarak nitelendirilemez. Mesela, Çağlayan’a göre çıplaklık müstehcenlik sayılsa bile, Nedim’in çıplak bir güzeli tasvir eden gazeli, tıpkı bir tablosu, bir Venüs heykeli gibi eserler, sanat eseri olması hasebiyle müstehcen sayılamaz¹¹⁸. Örneğin, kadının çıplaklığını konu alan bir tablo, sanat galerisinde sanat eseri olarak kabul edilmekte iken, aynı sanat eserinin erkek dergisinde basılması, müstehcen kabul edilebilir. İçinde sanatsal olma kaygısı bulunan üründe veya eserde işlev gören kişileri metalaştırma amacı taşımayan, cinsellik ögesini salt cinsellik içermesi gerekçesiyle vurgulu hale getirmeyen bir eser veya ürün, dolayısıyla bu ürünün içinde barındırdığı çıplaklık da, müstehcen olarak kabul edilmemelidir¹¹⁹.

Müstehcen kavramı esasında, Arapça kökenli bir kelimedir ve “hücnat” kelimesinden türemiştir¹²⁰. Müstehcen “açık seçik, edebe aykırı, yakışsız” anlamlarına gelmektedir¹²¹. Doktrindeki tüm tanımlar göz önünde bulundurulduğunda müstehcenliği, şehvet duygusu uyandırmaya yönelik olan, bu duyguyu tahrik etmek amacı taşıyan, ar ve hayâ duygularını

¹¹² Çağlayan, 2022b: 32; 2022a: 289.

¹¹³ Gözübüyük ve Tan, 2006: 713; 2013: 647.

¹¹⁴ Akyılmaz vd., 2011: 485; 2017: 646; 2021: 597.

¹¹⁵ Özyay, 2002: 499.

¹¹⁶ Akgüner ve Berk, 2017: 1016; Giritli vd., 2013: 1159.

¹¹⁷ Çağlayan, 2022b: 33; 2022a: 290.

¹¹⁸ Çağlayan, 2022a: 290; 2022b: 33; Özyay, 2002: 499.

¹¹⁹ Atilla Öztürk, 2018: 25.

¹²⁰ S. Ulusoy, 2021: 161.

¹²¹ Türk Dil Kurumu Sözlüğü, 2005: 1440.

zedeleyecek nitelikte olan şey olarak tanımlamak mümkündür¹²². Genel olarak kabul edilen husus, müstehcenlik kavramının sabit bir muhtevaya sahip olamayacağı ve bunun zaman ve mekâna göre değişeceğidir. Buna rağmen, toplumun belirli bir anda sahip olduğu ahlaki değer yargılarını, cinsi konularda çeşitli yollarla incitme niteliğine malik olan eserlerin, müstehcen sayılması gerektiği ifade edilmektedir¹²³. Doktrindeki çoğunluk görüş incelendiğinde, müstehcenlik kavramının tanımlanması ve belli bir alan içine sokulmaya çalışılmasında büyük zorluk olduğu görülmektedir¹²⁴.

Müstehcen en kaba şekilde “genel ahlak kurallarına, aile yapısına, örf adetlere uymayan, çocukların psikolojilerini olumsuz etkileyebilen, halkın ar ve hayâ duygularını incitir nitelikte, muhatap olan kişiyi saldırgan hislere sürükleyen, cinsi arzuları tahrik ve istismar eder şekilde basit, sıradan, bayağı olan şey”dir denilebilir. Fakat, müstehcen olanı tanımlama ve sınırlarını çizmeye çalışma çabalarından da anlaşılacağı üzere, ucu açık ve zorlama bir tanımdan öteye geçilememektedir¹²⁵. Bir başka tanımla müstehcenlik, kişilerin ve toplumun cinsel dürtülerini harekete geçiren, bir şekilde kişileri bu cinselliğe maruz bırakan, genel ahlak anlayışına ters düşen ve cinselliği yazılı, görsel, işitsel bir şekilde vücut bulabileceği bir materyal aracılığı ile şehvetli ve çirkin bir şekilde yozlaştırmayı amaçlayan ve bu amacını kitlelere yayarak gerçekleştirmeye çalışan içeriklerdir¹²⁶.

Anayasa Mahkemesine göre, müstehcen yayınların, sanat ve kültür yaşamıyla hiçbir ilişkisi bulunmamaktadır. Aksine, müstehcende kamu yararına, genel ahlaka ve genel sağlığa aykırılık ve tecavüz hali vardır. Cezai önlem ve yaptırım, kamu düzeni ve yararı için zorunludur¹²⁷. Müstehcenlik, kadın erkek ilişkilerinin yoğun olduğu toplumlarda daha dar, kadın erkek ilişkilerinin mesafeli olduğu toplumlarda daha geniş anlaşılmaktadır. Müstehcenlik kültürel bir olaydır ve toplumlar arasındaki müstehcenlik kavramının farklı olmasının nedeni, tarım toplumundan endüstri toplumuna geçiş yapıp, yapamama hali ile ilişkilidir¹²⁸.

Müstehcenlik konusunda, Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun vermiş olduğu bir kararında, müstehcenlik suçunun oluşup oluşmadığına karar vermek için, fiilin işlendiği

¹²² Özbek, 2009: 18.

¹²³ Gürelli, 2011: 569-588.

¹²⁴ Atilla Öztürk, 2018: 11.

¹²⁵ Atilla Öztürk, 2018: 20.

¹²⁶ Ay, 2017: 9.

¹²⁷ “...Batı hukukunda olduğu gibi, ülkemizde de uzun süre müstehcenlik kavramına duyulan açıklık gereksinimi, bu ayrıntıların nedenidir. Kesin olarak denilebilir ki, müstehcen yayınların sanat ve kültür yaşamıyla hiçbir ilişkisi bulunmamaktadır. Aksine, müstehcende kamu yararına, genel ahlaka ve genel sağlığa aykırılık ve tecavüz hali vardır. Cezai önlem ve yaptırım, kamu düzeni ve yaran için kuşkusuz, zorunludur. Bu nedenle, Türk Ceza Kanununun değişik 426. maddesi, gerek konunun düzenleniş biçimi, gerek öngörülen para cezaları yönünden Anayasa’ya aykırı değildir...” AYM, E.1986/12, K.1987/4, K.T. 11/02/1987, Yayınlandığı Resmi Gazetenin Tarih ve Sayısı: 21.11.1987-19641.

¹²⁸ Soyaslan, 2014: 561.

zamanın sosyal ve kültürel şartlarının da göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Bahse konu kararda, dava konusu olan resimler, Başbakanlık Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulunca, küçüklerin maneviyatı üzerinde olumsuz etkilerinin olacağı yönünde değerlendirilmesine rağmen Yargıtay Ceza Genel Kurulu, davaya konu olan resimlerde, kadınların mahrem olan bölgelerinin gösterilmediğinden, toplumun ar ve hayâ duygularının zedelenmeyeceğini kabul etmiştir. Ayrıca resimlerin, cinsi istek ve arzuları istismar etmediği ve bu resimlerin, küçükler üzerinde muzır etkisi yapmayacağı gerekçesiyle suçun oluşmadığına karar verilmiştir¹²⁹.

Anayasa Mahkemesi bir kararında, genel ahlakın korunması amacıyla, basın hürriyetinin sınırlandırılmasını, meşru bir sınırlandırma sebebi olarak kabul etmiştir. Buna göre Anayasa Mahkemesi, bir gazetede yayınlanan küfür içeren yazının Basın Ahlak Esasları Hakkında 129 sayılı Genel Kurul Kararının¹³⁰ e ve h bentlerini ihlal ettiği gerekçesi ile idarenin,

¹²⁹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 19.03.1996 tarihinde verdiği 5-27/45 sayılı kararında: "Öğretide, müstehcenlik kavramını tanımlamanın güçlüğü dile getirilip daha ziyade hangi hallerin müstehcen sayılabileceği açıklanmaya çalışılmıştır. Müstehcenlik anlayışı toplumdan topluma değiştiği gibi, aynı toplum içinde toplumsal değerlere bağlı olarak da değişikliğe uğramaktadır. Bu kavramın varlığını tespit, fiilin işlendiği zamanın sosyal ve kültürel düzeyinin göz önünde tutulması yanında, sübjektif kıstasa göre failin saiki dikkate alınmalı, cinsel duyguları tahrik gayesi olup olmadığı araştırılmalıdır. Objektif olarak da müstehcen olduğu ileri sürülen eseri okuyan, dinleyen ve izleyen kişi esas alınarak onun görüşüne değer verilmelidir. Zira, ceza kanunumuz, fiilin objektif ve sübjektif koşullara bağlı olarak müstehcen olmasını aramıştır. Bu açıklamaların ışığı altında bakıldığında; dava konusu gazetenin birinci sayfasında "Kadın değil felaket", son sayfasında aynı kadına ait ve "Aman Tanrım bu ne güzellik" alt yazıları ile basılan ve tenasül uzuvları görülmeyen resimlerin yanındaki yazı içeriklerine göre; kadının estetik vücut güzelliğini ön plana çıkaran ve benzer pozların Playboy dergisinde de yer aldığını belirten bir habere ilişkin olarak basıldıkları, görünüm ve kompozisyon itibarıyla ar ve hayâ hislerini rencide eder nitelikte olmadıkları, özellikle cinsi arzuların istismarı maksadıyla yayınlanmadıkları ve küçüklerin maneviyatı üzerinde muzır tesir yapacak mahiyette bulunmadıkları görülmüştür" (YCGK, 19.03.1996, 5-27/45) Otacı 2000: 234. Y.7.CD. E. 1993/5454, K. 1993/5691, 21.10.1993 tarih sayılı kararında, dava konusu resimler Başbakanlık Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kurulu tarafından küçüklerin maneviyatı üzerinde olumsuz etkilerinin olacağı yönünde değerlendirilmesine rağmen resimdeki kadınların mahrem bölgelerinin görülmediği gerekçesiyle suçun oluşmadığına karar verilmiştir. Bkz. ÖZBEK, Veli Özer, Müstehcenlik Suçu, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2009, s. 21-22.

¹³⁰ Basın ahlak esaslarının düzenlendiği, "Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair 195 sayılı Kanun'un 49. maddesinde yer alan Basın Ahlak Esasları Hakkında Genel Kurul Kararı" 30.11.1994 tarihinde Resmi Gazete'de tebliğler kısmında yayınlanmıştır. Basın Ahlak Esasları Hakkında 129 Sayılı Genel Kurul Kararının 1. maddesinde kamu hizmeti olarak kabul edilen gazeteciliğin kişisel ve ahlaka aykırı amaçlarla kamu yararına aykırı şekilde kullanılamayacağı belirtilmiştir. Haberin gerçekliğinin kasten saptırılamayacağı, çarpıtılamayacağı ve kısaltılamayacağı belirtilmiştir. Ayrıca doğruluğundan şüphe duyulan bilgilerin imkânlar dâhilinde araştırılmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir.

Bu düzenleme basın ahlak esaslarının ne olduğunu bentler halinde düzenlemiştir. Buna göre;

"...

ç) Suça tahrik veya teşvik edecek ve suç ile mücadeleyi etkisiz kılacak yayın yapılamaz.

d) Şiddet ve terörü özendirerek; uyuşturucu maddeler ve her türlü örgüt suçları ile mücadeleyi etkisiz kılacak yayın yapılamaz.

e) Küçüklerin ve gençlerin toplum içinde, kişiliklerinin gelişmesini ve korunmasını olumsuz etkileyecek veya onlara yönelik cinsel tacize teşvik eden ve şiddeti özendiren yayın yapılamaz.

f) Kadınların, ekonomik, sosyal, siyasal ve kültürel alanlardaki bütün hak ve yetkilerden eşit olarak yararlanmasını engellemeye özendiren, kadın - erkek ayrımcılığını öngören, kadını sadece bir "cinsel nesne" olarak gösteren yayınlar yapılamaz

e) Küçüklerin ve gençlerin toplum içinde, kişiliklerinin gelişmesini ve korunmasını olumsuz etkileyecek veya onlara yönelik cinsel tacize teşvik eden ve şiddeti özendiren yayın yapılamaz.

söz konusu gazete yayıncılarına üç gün süreyle resmi ilan ve reklamlarının kesilmesi kararını, Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinin ihlali olarak değerlendirmemiştir¹³¹. Anayasa Mahkemesi kararında, 129 sayılı Genel Kurul Kararının e ve h bentlerini, kamu düzeninin korunması kapsamında alınması gereken önlemler olarak değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesi, basın hürriyetine ilişkin bu sınırlamayı, köşe yazısında geçen ifadelerin Türk toplumu açısından küfürlü sözler kategorisine girdiği ve bu sözlerin büyüme çağındaki gençlerin ahlaki değerleri üzerinde zararlı etkileri olacağı gerekçesiyle, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bulmuştur¹³².

Danıştay ise, herkesin izleyebileceği bir zaman diliminde, canlı olarak yayınlanan bir televizyon programında, taraflar arasında hakaret ve iftira niteliği taşıyan ifadelere ve yaşandığı iddia edilen gayri ahlâkî ilişkinin detaylarına yer verildiğinden, ilgili şirkete idare tarafından verilen cezayı mevzuata uygun bulmuş ve yerel mahkemenin iptal kararını bozmuştur. Buna göre Danıştay, 2012 yılında vermiş olduğu bu kararında;

“...Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi... davasında, ahlâkî değerlerin zamana ve mekâna göre değiştiğini, ahlâkî gerekliliklerin tam içeriklerinin ve bunları karşılamak için öngörülen yaptırımların, uluslararası bir yargı yerinden ziyade yerel otoriteler tarafından belirlenmesinin daha doğru olacağını ifade etmiştir. Mahkeme, bir yayının ahlaka aykırı olup olmadığına karar verirken kültürel, sosyal ve dinî etkenlerle birlikte halkın yapısını ve yayının hedef kitlesini de dikkate almaktadır. Bu itibarla, genel ahlakın korunmasında, o andaki, genel ve ortalama ahlâk anlayışının göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Toplumda yerleşmiş değer yargılarına göre hoş görülmeleyen tüm hareketler genel ahlaka aykırı nitelik taşımaktadır. Somut uyuşmazlıkta, herkesin izleyebileceği bir zaman diliminde canlı olarak yayınlanan programda taraflar arasında hakaret ve iftira niteliği taşıyan ifadelere ve yaşandığı iddia edilen gayri ahlâkî ilişkinin detaylarına yer verildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda... televizyon yayınlarının genel ahlaka uygun olarak kamu hizmeti anlayışı çerçevesinde yapılacağına ilişkin ilkenin ihlâl edildiği açık olduğundan, işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararında hukukî isabet görülmemiştir...¹³³” şeklinde kararı ile idarenin, genel ahlakın korunması ve sağlanması kapsamında faaliyette bulunmasını hukuka uygun bulmuştur.

h) Ahlaka aykırı yayın yapılamaz.

ı) Kişi, kurum ve toplum katmanlarına yönelik yayınlarda, eleştiri sınırlarını aşan aşağılayıcı sözcükler kullanılamaz; hakaret edilemez, sövülemez iftira ve haksız isnat yapılamaz.”

¹³¹ AYM, Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Matbaacılık Reklamcılık Ltd. Şti. (4), B.N. 2016/73997, K.T. 16.01.2020, Yayınlandığı Resmi Gazetenin Tarih ve Sayısı: 11/03/2020 – 31065.

¹³² S. Ulusoy, 2021: 135.

¹³³ D.13. D, E.2010/5054, K.2012/2878, T.09.11.2012; Aynı Yönde D.13. D, E.2018/1660, K.2022/1028, T.16.03.2022; D.13. D, E.2018/3032, K.2022/889, T.08.03.2022, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 27/04/2023)

2.2. Kamusal Estetik (Genel Estetik)

Estetik, kelime anlamı olarak “güzellik duygusu ile ilgili olan” demektir¹³⁴. Kamu düzeni kavramında meydana gelen değişimlerle beraber toplumun güvenlik, sağlık ve huzurunu ilk anda bozmayan veya bozduğunu çoğunluğun hemen algılayamadığı estetik görüntünün, şehir silüetinin ve çehresinin korunması gibi kamusal estetik unsuru ile ilgili konuların kamu düzeni kavramına dâhil olduğu söylenebilir¹³⁵. Gelişen ve değişen şehircilik ve çevre anlayışı sonucunda, kamu düzeninin bir unsuru olarak, kamusal estetik kavramı ortaya çıkmıştır. Kamusal estetiğin ihlalinin, kalıcı kamu düzeni ihlallerine neden olduğu savunulmaktadır. Kamusal estetik kavramı, “insanın yeni hakları” olarak adlandırılabilir resmî kurumlar eliyle, düzenli kent yaşamının sağlanmasının bir parçası sayılabilir¹³⁶.

Estetiğin, kamu düzeninin bir unsuru olduğu görüşü, Fransız öğretisinde ileri sürülmüştür. 20. yüzyılda çeşitlenen ve artan toplumsal ihtiyaçlar karşısında insanlar, devletten daha fazla hizmet talep eder olmuşlardır. Estetik taraftarları, güzelliğin ve sanatın hukuki olarak korunması için mücadele etmişleridir¹³⁷. Hem kullanışlılık hem de estetik duygusunu bir araya getiren kamusal estetik, parklar ve rekreasyon alanları gibi kamusal alanların doğal güzelliklerini, sokakları, meydanları çarpık kentleşme anlayışından korumayı amaçlar¹³⁸.

Genel olarak insanı çevreleyen mimari, kent ve çevrenin güzelleştirilmesi, bedii görünüme kavuşturulması, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması, kamusal estetiği ifade eder. Bunların korunması, çirkinleştirilmelerine engel olunması, kamu düzeni kavramının bir unsur olarak kabul edilmektedir¹³⁹. Örneğin belediyenin, bir sokaktaki evlerin dış cephelerinin belli bir renge boyanması yolunda aldığı karar, kamusal estetik kapsamında alınan bir karardır¹⁴⁰.

Mevzuatta dağınık şekilde de olsa genel estetiğin sağlanması ve korunmasına ilişkin hükümler bulunmaktadır¹⁴¹. 3194 sayılı İmar Kanunu’nun 8/ğ maddesindeki “yapılaşma özellikleri, mimari doku ve karakteri¹⁴²”, 21. maddesindeki “mahallin ve çevrenin özelliklerine göre yapılar arasında uyum sağlamak, güzel bir görünüm elde etmek amacıyla dış cephe boya

¹³⁴ Türkçe Sözlük, 2005: 654.

¹³⁵ Yayla, 2010: 38.

¹³⁶ Şimşek, 2010: 71-72.

¹³⁷ Okay Tekinsoy, 2011: 141.

¹³⁸ Şimşek, 2010: 72.

¹³⁹ Çağlayan, 2022b: 33; 2022a: 291.

¹⁴⁰ Gözler, 2009: 579; 2019: 480.

¹⁴¹ Çağlayan, 2022a: 291; 2022b: 34.

¹⁴² 3194 sayılı İmar Kanunu madde 8/ğ:” ...Yerleşme ve yapılaşma özellikleri, mimari doku ve karakteri, gelişme düzey ve potansiyeli açısından önem arz eden köylerde bu özellikleri korumak, geliştirmek ve yaşatmak amacıyla muhtarlık katılımı ile ilgili idarelerce köy tasarım rehberleri hazırlanabilir...”

ve kaplamaları ile çatının malzemesini ve rengini tayin etme¹⁴³”, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu’nun 7/g maddesindeki “kentsel tasarım projeleri¹⁴⁴”, 7/o maddesindeki “kültür ve tabiat varlıkları ile tarihi dokunun ve kent tarihi bakımından önem taşıyan mekânlar¹⁴⁵”, 5395 sayılı Belediye Kanunu’nun 15/n maddesindeki “reklam panoları ve tanıtıcı tabela standartları¹⁴⁶” genel estetiğin korunmasına yönelik düzenlemelere örnek olarak verilebilir¹⁴⁷.

Kent estetiğinin korunması ve kent görünüşüne daha bilinçli olarak yön verme düşüncesinin gelişmesiyle birlikte, geçmişten kalan eserlerin korunması, çevreyle uyuşmayan yapılaşmanın önlenmesi gibi amaçlarla, kent üzerinde bir denetim uygulanması gerektiği görüşü güçlenmeye başlamıştır¹⁴⁸. Şehircilik ve çevre anlayışının gelişmesi sonucu, kamusal estetik, kamu düzeninin bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Kolluk makamları kamusal estetiği korumak amacıyla faaliyete bulunabilmektedirler¹⁴⁹.

Kent estetiğinin veya genel estetiğin korunması kapsamında Danıştay, 1999 yılında vermiş olduğu bir kararında, civarda yaşayanların görüşünü engellediği ve estetik kirlilik yaptığı gerekçesiyle idarenin, çatıya konan reklam panosunu kaldırmasını hukuka uygun bulmuştur. Buna göre;

“...İdare Mahkemesince, İstanbul İmar Yönetmeliğinin bina çatıları ile ilgili düzenlemelerin yer aldığı 7. maddesinin 11. bendinde, duman ve hava bacaları hariç olmak üzere çatı örtüsü üstünde hiçbir çıkma ya da çıkıntı yapılamayacağına kurala bağlandığı, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporla dosyanın birlikte değerlendirilmesinden, reklam panosunun bina ve çatı yüksekliğini arttırdığı, civardaki binalarda ve uzak mesafeli konutların görüşünü engellediği ve görsel kirlilik yarattığı anlaşıldığından, dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın

¹⁴³ 3194 sayılı İmar Kanunu madde 21: “...Belediyeler veya valilikler mahallin ve çevrenin özelliklerine göre yapılar arasında uyum sağlamak, güzel bir görünüm elde etmek amacıyla dış cephe boya ve kaplamaları ile çatının malzemesini ve rengini tayin etmeye yetkilidir. Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce yapılmış olan yapılar da bu hükme tabidir.”

¹⁴⁴ 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu madde 7/g: “...kentsel tasarım projelerine uygun olarak bu yerlere cephesi bulunan yapılara ilişkin yükümlülükler koymak; ilân ve reklam asılacak yerleri ve bunların şekil ve ebadını belirlemek; meydan, bulvar, cadde, yol ve sokak ad ve numaraları ile bunlar üzerindeki binalara numara verilmesi işlerini gerçekleştirmek.”

¹⁴⁵ 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu madde 7/o. “Kültür ve tabiat varlıkları ile tarihî dokunun ve kent tarihi bakımından önem taşıyan mekânların ve işlevlerinin korunmasını sağlamak, bu amaçla bakım ve onarımını yapmak, korunması mümkün olmayanları aslına uygun olarak yeniden inşa etmek.”

¹⁴⁶ 5393 sayılı Belediye Kanunu madde 15/n. “Reklam panoları ve tanıtıcı tabelalar konusunda standartlar getirmek.”

¹⁴⁷ Çağlayan, 2022a: 292.

¹⁴⁸ Akkaya, 2016: 20.

¹⁴⁹ Şimşek, 2010: 72-73.

*reddine ...*¹⁵⁰ karar verilmiş ve İdare Mahkemesinin bu kararı, Danıştay tarafından da onanmıştır.

2.3. İnsan Onuru

İnsan onuru kavramı, her birey için içsel bir değeri ifade etmektedir ve kişiliğin merkezi olan insan vicdanıyla sıkı bir bağlantı içerisindedir. İnsanların genellikle, çok sayıda içsel, ahlaki, etik ve mantık veya kendisinin ya da içinde yaşadığı toplumun yaşam tasarılarına dayanan içsel değerleri varsa da, bu değerlerin tümü, aynı derecede etkili değildir. İnsan onuru, günümüzün pozitif hukukunda, ahlaksal ve doğal hukuk öğretilerinde, en üstün ve vazgeçilmez bir değer olarak anlaşılmakta ve insanın yaşama hakkından bile daha üstün sırada tasavvur edilmektedir. İnsan onuru ile, diğer kişisel ya da toplumsal değerler arasında bir karşılaştırma yapılacak olursa, insan onurunun, diğer değerlerden farklı olarak mutlak bir değere sahip olduğu ortaya çıkar¹⁵¹.

İnsan onuru veya insan haysiyeti kavramı, doğal hukuk anlayışının bir yansıması olarak, insan haklarına ilişkin çeşitli hukuk metinlerinde yer almaktadır. İnsan onurunu, uluslararası antlaşmalar ile korumak düşüncesi İkinci Dünya Savaşının, insani değerlere vermiş olduğu zararı ortadan kaldırmak amacıyla olan ve insan hakları ile yakın ilişki içinde olan Birleşmiş Milletler (BM) çalışmaları arasında yer almıştır. Örneğin, 1945 tarihli Birleşmiş Milletler Antlaşması, 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, İkiz Sözleşmeler olarak anılan 1966 tarihli "Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme" ve 1976 tarihli "Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme"de aynı ifadelerle kabul edilmiştir¹⁵². Buna göre onur; kazanılamaz, sahiplenilemez, herhangi bir karşılık ödenmeksizin insana verilir ve sonsuza kadar insana ait kalır¹⁵³. İnsan onuru, en azından demokratik ülkelerde, insan haklarının temelini oluşturmaktadır. Bu kavrama yüklenecek her anlam ve onun yorumu, insan hakları anlayışını da etkileyecektir.¹⁵⁴

İnsanın kendine duyduğu saygı, şeref, özsaygı, haysiyet, izzetinefis olarak sözlükte tanımlanan¹⁵⁵ insan onuru, çok genel bir ifadeyle, insanın sadece insan olması sebebiyle, değerli ve saygıya layık olması şeklinde tanımlanabilir¹⁵⁶. İnsan onuru, insanı diğer canlılardan ayıran ve ona değer katan özelliğidir¹⁵⁷. Anayasa Mahkemesi'ne göre "*insan haysiyeti (onuru)*

¹⁵⁰ D.6.D, E.1998/3936, K.1999/4131, T.21.09.1999; Aynı yönde D.8.D, E.2003/3205, K.2004/551, T.21.09.1999, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 22/03/2023).

¹⁵¹ Aldanmaz, 2010: 82.

¹⁵² Okay Tekinsoy, 2011: 126.

¹⁵³ Ünver, 2008: 44.

¹⁵⁴ Aldanmaz, 2010: 84.

¹⁵⁵ Türk Dil Kurumu, 2005: 1505.

¹⁵⁶ Çağlayan, 2022a: 292; 2022b: 35.

¹⁵⁷ Akyılmaz, 2022: 35.

*kavramı, insanın ne durumda, hangi şartlar altında bulunursa bulunsun sırf insan oluşunun kazandırdığı değer tanınmasını ve sayılmasını anlatır. Bu öyle bir davranış çizgisidir ki ondan aşağı düşünce, muamele ona muhatap olan insanı, insan olmaktan çıkarır*¹⁵⁸. İnsan onuru, düşünebilme yeteneğine sahip, ahlaki değerleri olan ve sorumluluk sahibi olan “insan”ın, bir diğerine göstermek zorunda olduğu saygının dayandığı kişisel değerdir. Bu değer, bireyin kendine karşı duyduğu öz saygıyı ifade eder. İnsan onurunu korumak ve insan onuruna saygı göstermek, devletin görevidir. Zira birey, devlet nazarında bir obje değil, kendisinden sorumlu kişiliktir. İnsan onurunun zedelenmesi, kural olarak bireyin kişiliğine karşı aşağılayıcı bir tutumla ortaya çıkar. Bu sebeple, insan onurunu güvence altına almakla yükümlü devlet, her şeyden önce kendisi, kişiliğin ahlaki değer alanına dokunmamalı, bireylerin küçük düşürülmesini önlemelidir¹⁵⁹.

Burada gündeme gelen mesele, insan onurunun korunmasının, kamu düzeni kavramı içinde yer alan bir unsur olup olmayacağını veya kolluk makamları, kamu düzenini koruma görev ve yetkilerine dayanarak insan onuruna aykırı bulunan davranışları yasaklayıp yasaklamayacağıdır¹⁶⁰. Özellikle, insan hakların ilişkin belge ve sözleşmeler ile onların uygulanması amacıyla kurulmuş yargı yerlerinin etkisiyle idari yargı yerleri, insan onuruna (haysiyetine) saygı ilkesini, kamu düzeninin yeni bir bileşeni haline getirmişlerdir. Bunlar arasında, Fransız Devlet Şurası (Danıştay)’nın 1995 tarihli “Lancer de nains (cüce fırlatma)” kararı en bilinenidir¹⁶¹. Cüce fırlatma olarak bilinen bu oyun, oyuncuların bir cüceyi, olabildiğince uzağa fırlatması şeklinde oynanır. Cüce, özel giysileri içinde olduğundan, yere düştüğünde zarar görmez. Fırlatılan cüce, bu haliyle para kazanır. Morsang-Sur-Orge Belediye Başkanı, belde sınırları içinde, bu oyunun oynanmasını yasaklamış ve bu yasaklama kararına karşı açılan iptal davasında, Versailles İdare Mahkemesi Belediye Başkanının bu kararını, kolluk yetkilerini aşan bir karar olarak görmüş ve iptal etmiştir. İtiraz üzerine bu kararı temyizen inceleyen ve bozan Fransız Danıştay’ı ise, bu oyunun insan onuruna aykırı olduğuna

¹⁵⁸ “... Katıksız hapsin insan haysiyetiyle bağdaşıp bağdaşmayacağı, sorununa gelince : ‘İnsan Haysiyeti’ kavramı insanın ne durumda, hangi şartlar altında bulunursa bulunsun sırf insan oluşunun kazandırdığı değer tanınmasını ve sayılmasını anlatır. Bu öyle bir davranış çizgisidir ki ondan aşağı düşünce, muamele ona muhatap olan insanı insan olmaktan çıkarır. İnsan haysiyeti kavramını, toplumların kendi görenek ve geleneklerine ve topluluk kurallarına göre saygıya değer olabilmesi için bir insanda bulunmasını zorunlu gördükleri niteliklerle karıştırmamak gereklidir. Bu kavramın gelişmesi ve yerleşmesi çok uzun bir zaman almış; prangabentlik, teşhir, boyunduruk, dayak gibi cezaların kaldırılması bu sayede mümkün olabilmektedir. Katıksız hapis “insan haysiyeti” kavramına göre ölçüye vurulduktaki: Cezaevinde değil bir hapis odasında sağlık şartları altında gizlice ve tek başına çekilen, küçük düşürücü niteliği bulunmayan ve cezaevlerinin olağan yiyip içme disiplininin kısa süreler için biraz daha daraltılmasından ileri gitmeyen böyle bir cezanın insanın sırf insan olma değerinin hak ettiğinden daha aşağı bir davranış sayılamayacağı kolayca kendini gösterir...” AYM, E.1963/132, K.1966/29, K.T. 28.06.1966, Yayınlandığı Resmi Gazetenin Tarih ve Sayısı: 27/06/1967 – 12632; Aynı yönde AYM., E.1965/41, K.1965/66, K.T. 27.12.1965, Yayınlandığı Resmi Gazetenin Tarih ve Sayısı: 06/02/1967 – 12520.

¹⁵⁹ Akyılmaz, 2022: 36.

¹⁶⁰ Çağlayan, 2022a: 293; 2022b: 35.

¹⁶¹ Yaşar, 2014: 220.

ve insan onurunun, kamu düzeninin unsurlarından birisi olduğuna, dolayısıyla Belediye Başkanı'nın, kolluk yetkisine dayanarak, bu oyunu yasaklayabileceğine karar vermiştir¹⁶². Bu karar, rızası olsa bile hiç kimsenin insan onuruna aykırı bir muamelenin konusunu oluşturamayacağını belirttiğinden, kişilerin kendilerini kobay olarak kullandırmalarıyla ilgili da önem kazanmaktadır. Tıbbi araştırma ve deneyler dâhil olmak üzere, usulüne uygun olarak karar alınmadıkça, kimse rızası alınarak tıbbi denek olarak kullanılamaz. Ayrıca bu kararlar, insan onuruna aykırı gelecek muameleye maruz bırakmayı kapsayamaz. Kişilerin kendi rızalarıyla bile kobay ya da oyun malzemesi haline gelmesinin mümkün olmamasının bir sonucu da, kişilerin vücutları üzerindeki tasarruf haklarının, kamu düzeni nedeniyle sınırlanmasıdır¹⁶³.

İnsan onuru, insan olmaktan kaynaklanan bir değerdir. İnsanın bu uğurda bir çabasına veya müdafaasına gerek kalmadan, yalnızca insan olduğu için kendisine bahşedilmiş manevi bir olgudur. Buna göre bir hükümlü, bir çocuk, doğuştan gelen eksik yaradılışlı bir insan da onura sahiptir. Bu olgu, insana saygı gösterilmesi yükümlülüğünü içerir¹⁶⁴. İnsan onuru kavramı, anayasal bir kavramdır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının başlangıç kısmında bu hususa açıkça vurgu yapıldıktan sonra, *“her Türk vatandaşının bu anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu...”* ifade edilmiştir.

İnsan onurunun korunması amacıyla, Anayasanın kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı başlıklı 17. maddesinde *“...Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz...”* hükmü de bu kapsamdadır. Ayrıca 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un yayın hizmeti ilkeleri başlıklı 8. maddesindeki *“Medya hizmet sağlayıcılar, yayın hizmetlerini kamusal sorumluluk anlayışıyla bu fıkra da yer alan ilkelere uygun olarak sunarlar. Yayın hizmetleri; ...ç) İnsan onuruna ve özel hayatın gizliliğine saygılı olma ilkesine aykırı olamaz, kişi ya da kuruluşları eleştiri sınırları ötesinde küçük düşürücü, aşağılayıcı veya iftira niteliğinde ifadeler içeremez...”* hükmü de insan onurunun korunmasına amaçlayan normlara örnek olarak gösterilebilir.

Anayasa Mahkemesi de, insan onuru kavramının, toplumların kendi görenek ve geleneklerine ve de topluluk kurallarına göre, saygıya değer olabilmesi için, bir insanda bulunmasını zorunlu gördükleri niteliklerle karıştırılmaması gerektiğini açıkça belirtmiştir.

¹⁶² Gözler, 2009: 579; 2019: 481.

¹⁶³ Yaşar, 2014: 220.

¹⁶⁴ Turan, 2020: 56.

Anayasa Mahkemesi 28.06.1966 tarihli bu kararında¹⁶⁵, insan haysiyetini şöyle tanımlamaktadır; *“İnsan haysiyeti kavramı, insanın ne durumda, hangi koşullar altında bulunursa bulunsun, salt insan oluşunun kazandırdığı değer, tanınmasını ve sayılmasını anlatır. Bu öyle bir davranıştır ki, ondan aşağı düşünce yapılan işlem ona muhatap olanı insan olmaktan çıkarır.”*

Anayasa Mahkemesi 1965 yılında vermiş olduğu başka bir kararında ise *“...katıksız hapis, askerlik hizmetinin ve bu topluluğun bünyesinde doğurduğu bir gereksinim, askerliğe özgü bir cezadır. Bu ceza, insan haysiyeti kavramına göre ölçüye vurulduğunda, bir odada, sağlık şartları altında, gizlice ve tek başına çekilen ve cezaevlerindeki olağan yiyip içme disiplininin kısa süreler için, biraz daha daraltılmasından ileri gitmeyen bir cezanın, insanın sırf insan olma değerinin hak ettiğinden daha aşağı bir davranış sayılmayacağı(ı)...”* ifade etmiştir¹⁶⁶.

Anayasa Mahkemesi, 2005 yılında vermiş olduğu bir başka kararında, Askeri Ceza Kanunu’nun 35. maddesinin son fıkrasındaki *“ceza, rütbenin kıt’ası huzurunda sökülmesi suretiyle yerine getirilir.”* şeklindeki hükmü, modern ceza hukuku anlayışı ile insan onuru kavramına aykırılık teşkil ettiği ve Anayasa’nın 17. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmiştir. Mahkeme, bu kararında insan onuru kavramını, *“insanın, insan oluşunun, insana kazandırdığı değer”* olarak tanımlamıştır¹⁶⁷.

¹⁶⁵ AYM. K.T.28.6.1966, E.1963/132, K.1966/29, Yayınlandığı Resmi Gazetenin Tarih ve Sayısı: 27/06/1967 - 12632; Aynı yönde kararlar AYM. K.T.27.12.1965, E.1963/57, K.1965/65, Yayınlandığı Resmi Gazetenin Tarih ve Sayısı: 06.02.1967 - 12520; AYM. K.T.27.12.1965, E.1965/41, K.1965/66, Yayınlandığı Resmi Gazetenin Tarih ve Sayısı: 06.02.1967 - 12520.

¹⁶⁶ AYM. K.T.27.12.1965, E.1963/57, K.1965/65, Yayınlandığı Resmi Gazetenin Tarih ve Sayısı: 06.02.1967 - 12520: *“... Anayasanın 17. maddesinin 3. fıkrasında, kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz şeklinde ki düzenleme ile bireyi başkalarının ya da kendisinin gözünde küçük düşüren, insan haysiyetiyle bağdaşmayan veya onur kırıcı ceza ya da muameleye tabi tutulamayacağı öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği üzere, insan haysiyeti kavramı insanın ne durumda hangi şartlar altında bulunursa bulunsun sırf insan oluşunun kazandırdığı değer tanınmasını ve sayılmasını anlatır. Bu kavramın gelişmesi ve yerleşmesi çok uzun bir zaman almış, prangabentlik, teşhir, boyunduruk, dayak gibi cezaların kaldırılması bu sayede mümkün olabilmektedir. Bu bağlamda, örneğin, işlediği suç nedeniyle bireyin dayak, teşhir vd. bedensel ceza ya da muamelelere maruz bırakılması insan onuruyla bağdaşmaz. Keza, aleni infaz uygulaması, suçlunun ıslahını hedef alan modern ceza siyaseti anlayışı çerçevesinde demokratik hukuk devleti ilkesiyle de bağdaşmaz...”* Aynı yönde kararlar AYM, K.T.27.12.1965, E.1965/41, K.1965/66, Yayınlandığı Resmi Gazetenin Tarih ve Sayısı: 06.02.1967 - 12520; AYM, K.T.28.06.1966, E.1963/132, K.1966/29, Yayınlandığı Resmi Gazetenin Tarih ve Sayısı: 27/06/1967 - 12632.

¹⁶⁷ AYM. K.T.25.11.2005, E.2000/34, K.2005/91.: *“... 4551 SK’un 10 ncu maddesiyle değişik 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu’nun 35/son maddesi uyarınca, rütbenin geri alınması cezası, cezalının rütbesinin kıt’ası huzurunda sökülmesi suretiyle yerine getirilecektir. Zaten rütbesi geri alınarak erliğe indirilen kişi, bu haliyle kıtla içerisinde görev yapacağı için bu cezanın utancını devamlı taşıyacaktır. Bu yetmezmiş gibi bir de ikinci bir ceza niteliğinde olan ve günümüz çağcıl demokratik anlayışlarda yeri olmayan, insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye tabi tutularak tüm kıt’a personeli huzurunda rütbesi sökülme ve onurunu ağır derecede zedelemek çağdaş bir ceza yöntemi değildir... İptali istenilen yasa kuralı, rütbenin geri alınması cezasının infazı şeklini düzenlemekte ve değişiklik öncesinde yasa da yer almayan yeni bir hükme yer vermektedir. Buna göre, rütbenin geri alınması cezası, ‘... cezalının rütbesinin kıt’ası huzurunda sökülmesi suretiyle yerine getirilir.’ Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında ‘Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan*

İnsan onurunun korunması kapsamında Danıştay'ın, 2015 tarihli bir kararında ise, kimyasal silaha maruz kalan insanların görüntülerini alenen vererek, insan onuruna aykırı ve insan onurunu zedeleyici yayın yapan televizyon kanalına, idare tarafından verilen uyarma cezası yerinde bulunmuştur. Danıştay'ın bahse konu kararında şöyle denilmektedir;

“... İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; uyuşmazlık konusu yayında Suriye'de kimyasal silah saldırısı sonucunda yaşanan drama ilişkin görüntülere yer verildiği ve kimyasal silah saldırısına maruz kalan özellikle çocuk ve gençlere ilişkin (yerde titreyerek can çekişme, nefes almada güçlük çekerek can verme vs.) görüntülerin flulaştırılmadan gösterildiği gerekçesiyle dava konusu işlemin tesis edildiği, bahse konu görüntülerin haber değeri olmakla birlikte, bir kısım görüntülerin flulaştırılarak, bir kısmının ise flulaştırılmadan verildiği, bu yönüyle kimyasal silah saldırısına maruz kalan kişilere ait görüntülerin flulaştırılmadan verilmesinin insan onuruna aykırı, insan onurunu zedeleyici nitelikte olduğu, davacı kuruluşa ... uyarı cezası verildiği, aynı kuralın tekraren ihlâli nedeniyle... idarî para cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmış, dava konusu işlem, hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir¹⁶⁸”.

Özellikle, II. Dünya Savaşı sonrasında düzenlenen hukuk metinlerinde kendisine yer bulan, hatta insan haklarının temeli olduğu kabul edilen insan onuru kavramı, günümüzde insanın, sadece insan olması sebebiyle sahip olduğu temel bir değeri ifade edecek şekilde kullanılmaktadır. Hiç kimsenin bu değere dokunmaya, bu değere zarar vermeye hakkı olmadığı kabul edilmektedir¹⁶⁹.

bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz' denilerek, bireyi başkalarının ya da kendisinin gözünde küçük düşüren, insan haysiyetiyle bağdaşmayan veya onur kırıcı ceza ya da muameleye tabi tutulamayacağı öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği üzere, insan haysiyeti kavramı insanın ne durumda hangi şartlar altında bulunursa bulunsun sırf insan oluşunun kazandırdığı değer tanınmasını ve sayılmasını anlatır. Bu kavramın gelişmesi ve yerleşmesi çok uzun bir zaman almış, prangabentlik, teşhir, boyunduruk, dayak gibi cezaların kaldırılması bu sayede mümkün olabilmektedir. Bu bağlamda, örneğin, işlediği bir suç nedeniyle bireyin dayak, teşhir vb. bedensel ceza ya da muamelelere maruz bırakılması insan onuruyla bağdaşmaz. Keza, aleni infaz uygulaması, suçlunun ıslahını hedef alan modern ceza siyaseti anlayışı çerçevesinde demokratik hukuk devleti ilkesiyle de bağdaşmaz. Erbaşlar hakkında, bir kısım askerî suçlardan mahkûm olmaları halinde buna bağlı olarak rütbelerinin geri alınması cezası da verilmekte ve bu ceza, cezalının kıtası huzurunda rütbesinin sökülmesi suretiyle yerine getirilmektedir. Rütbenin geri alınması cezasının bu şekilde infaz edilmesi aynı zamanda cezalının teşhir edilmesi sonucunu da doğurmaktadır. Oysa suçlunun teşhir edilmesi, modern ceza hukuku anlayışıyla bağdaşmadığı gibi Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan kimsenin insan onuruyla bağdaşmayan bir ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı yolundaki ilkeye de aykırı bulunmaktadır. Yukarıda açıklanan nedenlerle dava konusu yasa kuralı Anayasa'ya aykırıdır, iptali gerekir.”

¹⁶⁸ D. 13.D, T.21.01.2021, E.2015/2644, K.2021/231. Aynı yönde D. 13.D, T.24.03.2022, E.2018/830, K.2022/1237; D.İ.D.D.K. T.07.03.2022, E.2021/3640, K.2022/761. Benzer yönde karar D.13.D, E.2018/4195, K.2022/2672, T. 15.06.2022, <https://karararama.danistay.gov.tr/getDokuman?id=800878300vearananKelime=i%C5%9Fence>, (Erişim Tarihi 01.03.2023).

¹⁶⁹ Kuru, 2017: 204.

2.4. Ekonomik Kamu Düzeni

19. yüzyılın ikinci yarısından itibaren, belirgin olarak da 20. yüzyılda klasik kamu düzenine, ekonomik ve sosyal ilişkiler alanına ilişkin ve genellikle ekonomik kamu düzeni olarak adlandırılan, yeni bir kamu düzeni anlayışı eklenmiştir. Ekonomik kamu düzeni, genel olarak girişim ve sözleşme hürriyetine getirilen sınırlamaları ifade etmektedir¹⁷⁰. 20. yüzyılın başından itibaren, ekonomi üzerindeki devlet müdahalelerinin nicelik bakımından önemli ölçüde arttığı gözlemlenmektedir. Belli başlı devlet teorileri, oluşturdukları toplum organizasyonu şemalarına, ekonomik boyutu da dâhil etmişler ve hukuka ekonominin organizasyonuna ilişkin farklı fonksiyonlar yüklemişlerdir¹⁷¹. Anayasal ve kamu hukuku bağlamında, devletin ekonomideki yeri ve rolü, devletin piyasalarda regülasyon fonksiyonuyla ekonomik düzeni, istikrarı ve güvenliği sağlaması anlamında “ekonomik kamu düzeni”, kamu düzeninin bir diğer yeni unsuru olarak kabul edilmektedir¹⁷².

Günümüzde, küreselleşme olgusu, devletleri uluslararası sermayenin ön plana çıkardığı ilkeler doğrultusunda davranmaya zorlamaktadır. Bu süreçte gelişmiş ülkeler, teknolojik üstünlüğü korumak, kâr getirici alanların önünü açmak, sermayenin uluslararası işleyişini kolaylaştırmak ve güvenliğini sağlamak gibi işlevler yüklenmekte; gelişmekte olan ülkeler ise serbest bölgeler, mevduat garantileri, özelleştirme gibi uygulamalarla sermaye girişini kolaylaştırmak, ücretleri ve sosyal harcamaları kısarak sermaye kârlarını arttırmaya çalışmaktadırlar¹⁷³.

Fiyat ve maliyetlerde düşüşü, üretimde yeni teknolojilerin kullanılmasını, kaynakların etkin ve verimli kullanılmasını amaçlayan rekabet; ticari hayatta faaliyet gösteren teşebbüsler arasındaki kâr etme güdüsünün sertleşmesi sonucunda bir süre sonra kendi bünyesinde çıkarttığı irili ufaklı devlere boyun eğmek zorunda kalmaktadır. Bu yüzden, piyasa ekonomisinin kurallarına uygun olarak işleyebilmesi ve piyasalarda etkin ve adil bir rekabetin tesis edilip korunabilmesi için, ekonomik kolluk faaliyetinin yerine getirilmesi hayati önem kazanmaktadır¹⁷⁴. Dünya çapında etkili olan ekonomik krizlerin, devletin ekonomi politikalarında kaçınılmaz değişimlere neden olduğu gerçeği karşısında, çağımızda egemen olan neo-liberal anlayışı değiştirebileceği öngörülebilir¹⁷⁵.

Ulusoy, kamu düzeni kavramının genel güvenlik, huzur ve toplum sağlığının korunmasıyla sınırlı bir kavram olarak kullanılması gerektiğini belirtmekte ve ekonomi

¹⁷⁰ Okay Tekinsoy, 2011: 149.

¹⁷¹ Okay Tekinsoy, 2011: 153.

¹⁷² Anadolu Üniversitesi, 2019: 170.

¹⁷³ Okay Tekinsoy, 2011: 154.

¹⁷⁴ Özkan, 2009: 84.

¹⁷⁵ Okay Tekinsoy, 2011: 155.

kavramının, kamu düzeni kavramının içinde yer almaması gerektiğini düşünmektedir. Yazara göre, ekonomik kamu düzeni yerine ekonomik düzen teriminin kullanılması daha uygundur. Ekonomik düzen, kamu düzeni kavramından ayrı bir kavramdır; ekonomik düzenden anlaşılması gereken de "bir ülkede ekonominin meşru kurallara göre işleyen bir organizasyonu, yani bir ülkedeki ekonominin genel organizasyonudur"¹⁷⁶. Ekonomik kamu düzeninin, kamusal makamların, ekonominin belirli biçimde örgütlenmesini sağlamanın hukuki yansıması olarak ortaya çıktığı kabul edilmektedir¹⁷⁷. Bu anlamda ekonomik kamu düzeninin, neyin yapılmaması gerektiğini gösteren klasik kamu düzeni anlayışından farklı olarak, neyin yapılması gerektiğini de belirten pozitif ve düzenleyici bir niteliğe sahip olduğu vurgulanmaktadır¹⁷⁸.

Ekonomik kamu düzeni kavramının mevzuatımızda hukuki bir dayanağa oturtan TAN'a göre, Anayasa'nın Devlete verdiği para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlenmesini sağlayıcı önlemler alma; ayrıca, dış ticareti ülke ekonomisi yararına düzenleme görevleri ile özel teşebbüsün, milli ekonominin gerekleri ve sosyal amaçlara uygun yürümesini sağlayacak tedbir alma ödevi ve genel olarak kalkınma girişimlerini plan disiplini içinde gerçekleştirme yükümlülüğü, devletin ekonomik alandaki müdahalelerinin kaynağını ve temel çerçevesini oluşturmakta, bir başka deyimle de, ekonomik kamu düzeninin ana unsurlarını içermektedir¹⁷⁹.

Devletin ekonomik alanda düzenleme yetkisinin olması nedeniyle, ekonomik kolluk ortaya çıkmıştır. Özel bir kolluk türü olarak ekonomik kolluğun amacı, ekonomik kamu düzenini oluşturmaktır. Ekonomik kamu düzeni, ulusal ekonominin gerekleri ve sosyal amaçlar göz önünde bulundurularak sağlanacaktır¹⁸⁰. Ekonomik kamu düzeninin temelini teşkil eden, diğer bir deyişle, bu düzeninin işleyişini belirleyen bir ekonomik modelin kabul edilerek, toplumun ihtiyaç duyduğu mal veya hizmetlerin nasıl sağlanacağı hususu, devletler için bir tercih meselesidir. Tercihinin bir sonucu olarak devlet, toplumun ihtiyaçlarını, kabul ettiği ekonomik modele uygun bir şekilde sağlayacaktır¹⁸¹.

İktisadi yaşamın düzenlenmesine yönelik kuralların temel hedefi, toplumun ve bireylerin ekonomik menfaatlerinin korunması suretiyle ekonomik kamu düzeninin sağlanmasıdır¹⁸². Anayasa'nın 167. maddesindeki "*Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet*

¹⁷⁶ A. ULUSOY, "Hukuk-Ekonomi İlişisine İdeolojik Yaklaşımlar ve Ekonomik Kamu Düzeni Kavramı" başlıklı oturumda sunulan tebliğ, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı (8-11 Ocak 2008), s. 26. Aktaran Okay Tekinsoy 2011: 157.

¹⁷⁷ Tan, 1984: 129.

¹⁷⁸ Tan, 1984: 129.

¹⁷⁹ Tan, 1984: 3-17, 117-126; aktaran Uran 2008: 11.

¹⁸⁰ Turgut TAN, "Anayasal Ekonomik Düzen", Anayasa Yargısı, Cilt 7, 1990, s. 178. Ekonomik Kamu Düzeni, TBB Raporu, Halkevleri Dergisi, Yıl 9, Sayı 99, Ocak 1975, s. 24. aktaran Şimşek, 2010: 24.

¹⁸¹ Özkan, 2009: 79.

¹⁸² Tiryakioğlu ve Gürsoy, 2004: 53.

piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiilli veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler” hükmü, ekonomik kamu düzenini sağlamak için getirilmiş bir düzenlemedir. Bir başka deyişle bu hüküm, ekonomik kamu düzeninin ana unsurlarını oluşturmaktadır. Bu noktada, idari kolluk müdahalelerinin ekonomik alana girmesiyle, klasik kamu düzeni anlayışı, ekonomik boyut kazanmış ve ekonomik kamu düzeni kavramı ortaya çıkmıştır¹⁸³. Bunun sonucu olarak, kamu düzeni kavramının kapsadığı alan genişlemiştir.

Piyasa ekonomisinden kaynaklanan olumsuzlukları bertaraf etmek amacıyla, sosyal devlet tezi yenilenerek, “sosyal piyasa ekonomisi” kavramının ileri sürülmesi, devletin kamu yararı ile ekonomi sektörüne müdahalesine imkân tanınmıştır. Serbest rekabet ilkesine işlerlik kazandırmak, piyasada egemen gücün kötüye kullanılmasını önlemek, tüketiciyi korumak için gerekli politikaları izleyip düzenlemeler yapmak görevi, sosyal piyasa ekonomisinin asli yetkili organı olan devlete verilmiştir. Bu yetki, devletin kamu düzenini gerçekleştirme görevinin bir parçası olarak ortaya çıkmakta, "ekonomik kamu düzenini" sağlama amacına yönelmektedir.

Kamu düzeni kavramı, son yıllarda artık, ekonomik kamu düzenini içerecek biçimde genişletilerek yorumlanmaktadır. Zira ekonomik yapı, devlet düzeninin temellerinden biri olarak görülmekte ve toplumun siyasal, sosyal ve doğal özelliklerinden soyutlanamamaktadır. Girişim özgürlüğünün güvenlik ve kararlılık içinde kullanılabilmesi için, devletin müdahalesi kaçınılmazdır¹⁸⁴.

2.5. Ekolojik Kamu Düzeni

Çevre ve çevrenin korunması olarak da ifade edilen ekolojik kamu düzeni, idarenin, insan ile çevresi arasında uyumlu bir denge kurma yükümlülüğü olarak anlaşılır. Ekolojik kamu düzeni, çevresel düzensizliklerin, ihlallerin, karışıklıkların yokluğu veya çevresel zararın, çevre kirliliğinin bulunmayışı anlamına da gelir. Kamu düzeninin bir boyutuna işaret eden "ekolojik" sıfatı, toplum içinde yaşayan bireylerin, yaşadıkları doğal çevrenin korunmasına yükledikleri temel değeri ifade etmektedir. Kamu düzenine ekolojik boyutun dahil edilmesi, bilimsel araştırmaların uzun vadede ve küresel düzeyde ortaya çıkacak çevre sorunlarını ortaya koyduğu günümüzde gereklidir¹⁸⁵.

Türk mevzuatında, çevre kavramı oldukça geniş şekilde yorumlanmakta ve aynı zamanda, insanları ve yeryüzündeki diğer yaşam topluluklarını eşit sayan yaklaşım olan "ekolojik bakış" açısını yansıtmaktadır. Ekolojik bakış; çevre sorunsalına çözüm arayışı içinde

¹⁸³ Tiryakioğlu ve Gürsoy, 2004: 57.

¹⁸⁴ Akıncı, 2001: 3-4.

¹⁸⁵ Okay Tekinsoy, 2011: 163.

öne sürülen yaklaşım türlerinden bir tanesi olup, bu yaklaşıma göre; çevrenin korunması insan için değil, çevresel varlıkların kendi değerleri için olmalıdır. Çevre kavramının, ekolojik bakış açısını yansıtır şekilde, kanuni düzeyde tanımlanmış olması, Türkiye açısından önemli bir gelişme olduğu gibi, kanun koyucunun ve idarenin çevresel konularda yapacağı çevresel düzenlemelerde bu hususu dikkate almasını da gerektirmektedir.¹⁸⁶

2872 sayılı Çevre Kanunu'na göre çevre; canlıların yaşamları boyunca ilişkilerini sürdürdükleri ve karşılıklı olarak etkileşim içinde bulundukları biyolojik, fiziksel, sosyal, ekonomik ve kültürel ortamı; çevre korunması, çevresel değerlerin ve ekolojik dengenin tahribini, bozulmasını ve yok olmasını önlemeye, mevcut bozulmaları gidermeye, çevreyi iyileştirmeye ve geliştirmeye, çevre kirliliğini önlemeye yönelik çalışmaların bütünü; çevre kirliliği, çevrede meydana gelen ve canlıların sağlığını, çevresel değerleri ve ekolojik dengeyi bozabilecek her türlü olumsuz etkiyi; ekolojik denge ise insan ve diğer canlıların varlık ve gelişmelerini doğal yapılarına uygun bir şekilde sürdürebilmeleri için gerekli olan şartların bütünüdür¹⁸⁷.

Ekolojik sistem ya da ekosistem, bir arada yaşayan canlı varlıklar ile onların içinde bulundukları ortamı birbirine bağlayan, nisbi bir uyum içinde, karşılıklı ilişkilerin tümü olarak tanımlanır. Bu nedenle ekolojik kamu düzeni, sağlık unsurundan daha geniş bir içeriğe sahiptir. Başka bir deyişle ekolojik kamu düzeninin korunması, toplumun sadece çevre sorunlarının yol açtığı, insan sağlığına yönelik doğrudan ve açık tehlikelerden korunması değildir. Birbirlerini tamamlayan bu iki kavram, bazen çatışan hedeflerin de konusunu oluşturabilir. Örneğin, bir sağlık düzenlemesi, atık suların her türlü yerleşim yerinden uzağa bırakılmasını emrederken, doğal çevrenin kirletilmesine yol açabilmektedir¹⁸⁸.

Bu boyutuyla çevre sorunları, ekolojik dengenin bozulmasına zemin hazırlayan faktörlerdir. Ekolojik kamu düzeni tedbirleri de, bu faktörlerin önlenmesine yönelik olarak alınan tedbirlerdir. Örneğin, doğanın korunmasına yönelik, biyolojik çeşitliliği, canlı türlerinin

¹⁸⁶ Öztoprak, 2018: 43-44.

¹⁸⁷ 2872 sayılı Çevre Kanunu madde 2: “(Değişik: 26/4/2006-5491/2 md.) Bu Kanunda geçen terimlerden; Çevre: Canlıların yaşamları boyunca ilişkilerini sürdürdükleri ve karşılıklı olarak etkileşim içinde bulundukları biyolojik, fiziksel, sosyal, ekonomik ve kültürel ortamı, Çevre korunması: Çevresel değerlerin ve ekolojik dengenin tahribini, bozulmasını ve yok olmasını önlemeye, mevcut bozulmaları gidermeye, çevreyi iyileştirmeye ve geliştirmeye, çevre kirliliğini önlemeye yönelik çalışmaların bütünü, Çevre kirliliği: Çevrede meydana gelen ve canlıların sağlığını, çevresel değerleri ve ekolojik dengeyi bozabilecek her türlü olumsuz etkiyi, Ekolojik denge: İnsan ve diğer canlıların varlık ve gelişmelerini doğal yapılarına uygun bir şekilde sürdürebilmeleri için gerekli olan şartların bütünü... ifade eder.”

¹⁸⁸ Okay Tekinsoy, 2011: 163.

doğal ortamlarının, doğadaki besin zincirinin, kıyı, dağ ve ormanların korunmasını sağlamak amacıyla alınan tedbirler, ekolojik kamu düzenini korumaya yönelik tedbirlerdir¹⁸⁹.

Esasen, çevresel kamu düzeni kavramını, ekonomik kamu düzeni ve kentsel kamu düzeni kavramlarından tamamen ayrı düşünmemek gerekir. Ekonomik kamu düzeni ile çevresel kamu düzeni kavramları arasında önemli bir ilişki bulunmaktadır. Çevre hukukunun en temel kavramlarından biri olan sürdürülebilir kalkınma kavramı, çevre ve kalkınma arasında bir denge arayışı sonucu ortaya çıkmıştır. Ekonomik kamu düzeni kavramının, devletin ekonomik alana müdahale usullerinin değişmesinin doğal bir sonucu olarak, idarenin de ekonomik alana müdahalesi sonucu ortaya çıkmış olduğu ve sürdürülebilir kalkınma kavramının, çevrenin korunması açısından önemi bir arada düşünüldüğünde, aslında ekonomik kamu düzeni kavramının, çevresel kamu düzeni kavramı ile sıkı bir ilişki içinde bulunduğu hatta ekonomik kamu düzeninin, çevresel kamu düzeninin bir alt unsurunu teşkil ettiğini söylemek mümkündür. Zira, serbestleşme hareketlerinin özgürce seyrettiği bir ortamda, kontrolsüz bir kalkınma, aynı zamanda çevreye de zarar vermektedir¹⁹⁰.

Anayasa'nın, sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması başlıklı 56. Maddesinde, çevrenin korunmasının hem devletin hem de her vatandaşın görevi olduğu ifade edilmektedir. Anayasanın 56. maddesine göre *“Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir...”*¹⁹¹.

Ekolojik kamu düzeninin ve çevrenin korunması konusunda Danıştay 2018 yılında vermiş olduğu bir kararında;

*“...ÇED raporunda, gerçekleştirilmesi planlanan projenin, çevreye olabilecek olumsuz etkilerinin belirlenmesi, olumsuz yöndeki etkilerinin önlenmesi ve çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için, ilgili mevzuat ile bilimsel esaslar uyarınca, gereken tedbirlere yer verildiği ve söz konusu raporda belirlenen eksikliklerin, çevrenin korunması yönünden olumsuz etkilerinin olmayacağı hususlarının bilirkişi raporu ile ortaya konulması karşısında... Müdürlüğünce tesis edilen ÇED Olumlu kararı(nın) hukuka uygun...”*¹⁹² olduğunu

¹⁸⁹ Okay Tekinsoy, 2011: 164.

¹⁹⁰ Öztoprak, 2018: 47.

¹⁹¹ Anayasa Madde 56: *“Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.*

-Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir.

-Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler.

-Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir.

-Sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabilir.”

¹⁹² D.İ.D.D.G.K. T.20.06.2018, E.2018/1068, K.2018/3377. Aynı yönde D.6.D, T.14.06.2022, E.2022/1798, K.2022/6996, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 01/02/2023).

belirttiğinden, Danıştay'ın kararlarında, çevrenin ve ekolojik dengenin korunmasını göz önüne almakta olduğunu anlaşılmaktadır.

3. Kolluk

İdarenin, kamu düzenini sağlama, koruma ve bu düzenin bozulması halinde eski haline getirmek için, bireysel ve toplumsal davranışları düzenlemesi ve de toplum düzenine aykırı eylemleri kuvvet kullanarak önlemesi amacıyla oluşturduğu teşkilata, yürüttüğü faaliyete ve bu faaliyeti yerine getiren personele “kolluk” adı verilir. Kolluk, kamu düzeni kavramının katı bir anlayışın ifadesi olarak, maddi ve dışsal bir yetkidir ve her türlü düzensizliğin yokluğunun sağlanması anlamına gelir¹⁹³. Kolluk kavramı, toplumda düzeni sağlamak ve korumak için idarenin sahip olduğu yetkiyi ifade eder. Bu yetki, egemenlik yetkisinin İdare Hukuku'ndaki yansıması olan kamu gücünün, kamu düzeninin sağlanması anlamında kullanılmasıdır. Kolluk kavramı, hem bir idari etkinliği hem de bu etkinliği yürüten görevlileri, personeli ifade eder¹⁹⁴. O halde kolluk, sadece bir faaliyeti değil, bu faaliyeti yerine getirmek için oluşturulan teşkilatı ve bu faaliyeti yerine getiren personeli de içeren geniş bir kavramdır¹⁹⁵.

Kolluk, kamu düzenini sağlamaya yönelik bir kamu hizmeti faaliyetidir¹⁹⁶. İdarenin kamu düzenini korumak ve sağlamak için giriştiği ve kamu özgürlüklerini sınırlayıcı¹⁹⁷ tüm faaliyetlere kolluk faaliyeti denilmektedir¹⁹⁸. Antik Yunancada “düzen” anlamında kullanılan “polis”, günümüzde kolluk, zabıta anlamlarında da kullanılmaktadır¹⁹⁹. Devlet eşittir düzen ve bu da eşittir kamu düzeni denkleminin doğal bir sonucu olarak, idarenin kamu düzeninin bozulması önleme, bozulduğunda da geri getirilmesine ilişkin etkinliklerini anlatmak için üstlendiği ve sürdürdüğu hizmet ile kullandığı örgüt ve personele “Polis” denilir²⁰⁰.

Kamu düzeninin korunması ve bozulduğunda tekrar tesisinin kısa zamanda temin edilmesi ve kamu düzeninin sağlandığının halka devamlı hissettirilmesinden sorumlu olan idare, kolluk faaliyetleri ile bireylerin ve toplulukların toplum içindeki tutum ve davranışlarını, faaliyetlerini, iş ve uğraşlarını denetlemekte ve onların temel hak ve hürriyetlerini gerektiğinde sınırlayabilmektedir. İdare kamu düzeninin sağlanması, korunması ve kollanması için kendisine verilen kolluk yetkilerini kolluk kuvvetleriyle kullanır²⁰¹.

¹⁹³ Atay, 2012: 611; 2018: 625.

¹⁹⁴ Atay, 2012: 610; 2018: 623; Çağlayan, 2022a: 283; Odyakmaz vd., 2009: 501; 2015: 145.

¹⁹⁵ Akgüner ve Berk, 2017: 1005; Akyılmaz vd., 2011: 482; 2017: 640; 2021: 585; Giritli vd., 2013: 1147.

¹⁹⁶ Gözler, 2009: 577; 2019: 477.

¹⁹⁷ Kalabalık, 2016a: 179.

¹⁹⁸ Günday, 2013: 289; Odyakmaz vd., 2009: 501; 2015: 145.

¹⁹⁹ Akgüner ve Berk, 2017: 1005; Giritli vd., 2013: 1147; Gözübüyük ve Tan, 2006: 711; 2013: 645.

²⁰⁰ Çağlayan, 2022a: 283; Özay, 1992: 353; 2002: 489.

²⁰¹ Kalabalık, 2016a: 179

2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'na göre polis, adli ve idari olmak üzere iki kısımdan oluşur²⁰². Buna göre, suçun işlenmesinden önce harekete geçen idari polis (kolluk) ve suçun işlenmesinden sonra görev yapan adli polistir (kolluktur). 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 9. maddesine göre "idari polis, içtimai ve umumi intizamı temin etmekle mükellef olan kısımdır. Siyasi polis, devletin umumi emniyetine taalluk eden işlerle mükellef olan kısımdır. Adli polis ise; asgari tam teşekküllü bir polis karakolu bulunan yerlerde, adli işlerle uğraşmak üzere Emniyet Umum Müdürlüğünce kadrodan ayrılan bir kısımdır²⁰³." Siyasi polis görevleri günümüzde, 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı (MİT) Kanunu kapsamında, Milli İstihbarat Teşkilatı tarafından yerine getirilmektedir.

Kolluk, hukukumuzda göre, genel kolluk ve özel kolluk olmak üzere ikiye ayrılmaktadır²⁰⁴. 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'na göre genel kolluk, silahlı bir kuvvet olan polis ve jandarmadır²⁰⁵. Ayrıca 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı (SGK) Kanunu'na göre Sahil Güvenlik Komutanlığı da İçişleri Bakanlığına bağlı²⁰⁶ genel kolluktur. Özel kolluk ise, genel kolluk dışında kalan ve özel kanunlarına göre oluşturulan, belli görevleri yürüten kolluktur²⁰⁷.

Genel idari kolluk deyimi, tüm ülkede kamu düzenini sağlamak amacıyla, yurttaşların her türlü etkinlikleri üzerinde yürütülen kolluk önlemlerini belirtmek için kullanılır²⁰⁸. Genel idari kolluk; merkezi idare kolluğu olarak da adlandırılan Polis, Jandarma ve Sahil Güvenlikten²⁰⁹, özel idari kolluk (hizmet kolluğu)²¹⁰ ise mahalli idare kollukları ile diğer

²⁰² 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu Madde 2: "Polisin genel emniyetle ilgili görevleri iki kısımdır. A) Kanunlara, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine, yönetmeliklere, Hükümet emirlerine ve kamu düzenine uygun olmayan hareketlerin işlenmesinden önce bu kanun hükümleri dairesinde önünü almak, B) İşlenmiş olan bir suç hakkında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile diğer kanunlarda yazılı görevleri yapmak ...".

²⁰³ 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu Madde 9.

²⁰⁴ 3201 Sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu Madde 3 " - (Değişik: 15/6/1938 - 3452/1 md.)

Zabıta teşkilatı: Umumi ve hususi olmak üzere iki kısma ayrılır.

Umumi zabıta: Silahlı bir kuvvet olan (polis) ve (jandarma) dır.

Hususi zabıta: Umumi zabıta haricinde kalan ve mahsus kanunlarına göre teşekkül edip muayyen vazifeleri gören zabıta kuvvetleridir.

Jandarma ve hususi zabıta teşkilatı kendi kanunlarına ve emniyet teşkilatı bu kanun hükümlerine tabidir. Jandarma ve hususi zabıta ile emniyet teşkilatının merkezde ve vilayetlerde yekdiğerile irtibat, muhabere ve çalışma tarzları Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelik ile tesbit edilir."

²⁰⁵ 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu Madde 3.

²⁰⁶ 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu Madde 2:" Bu Kanunda belirtilen görev ve hizmetleri yapmak üzere silahlı bir genel kolluk kuvveti olan Sahil Güvenlik Komutanlığı kurulmuştur.

Bu Komutanlık İçişleri Bakanlığına bağlıdır.

Seferberlik ve savaş hallerinde, Sahil Güvenlik Komutanlığının Cumhurbaşkanı kararıyla belirlenecek bölümleri Deniz Kuvvetleri Komutanlığı emrine girer, kalan bölümü normal görevlerine devam eder."

²⁰⁷ 3201 Sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu Madde 3.

²⁰⁸ Akgüner ve Berk, 2017: 1008; Akyılmaz vd., 2021: 1601; Atay, 2012: 636; 2018: 649; Giritli vd., 2013: 1151; Kalabalık, 2016a: 185.

²⁰⁹ 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu Madde 2.

²¹⁰ Giritli vd., 2013, Akgüner ve Berk, 2017: 1009; T. Yıldırım vd., 2013: 543.

kolluklardan oluşur²¹¹. Bu kapsamda özel idari kolluk; belediye kolluğu, köy kolluğu, orman kolluğu, tarım kolluğu, hayvan kolluğu, av kolluğu, gümrük kolluğu, çevre kolluğu, turizm kolluğu, deniz kolluğu vb çok çeşitli kolluk birimlerden oluşmaktadır²¹².

Kolluk makamları, kolluk alanında düzenleyici ve bireysel işlemler yapma yetkisine sahip kişiler²¹³ olup, bu anlamda genel idari kolluk makamları Cumhurbaşkanı, İçişleri Bakanı, Valiler ve Kaymakamlardan oluşmaktadır. Kolluk amirleri ise, kolluk personeli üzerinde hiyerarşi yetkisine sahip kişilerdir ve genel idari kolluk amirleri İçişleri Bakanı, Valiler, Kaymakamlar²¹⁴ ve Sınır Mülki İdare Amirleridir. Kolluk personeli ise, kolluk alanında işlem yapmaya yetkili olmayan, sadece kolluk makamlarının yapmış olduğu işlemleri uygulamak, kolluk amirlerinin verdiği emir ve talimatları yerine getirmekle yükümlü olan kamu görevlileridir. Bu kapsamda Emniyet Teşkilatında; Emniyet Genel Müdüründen Çarşı ve Mahalle bekçisine kadar her rütbedeki personeli, Jandarma Teşkilatında; Jandarma Genel Komutanından erine kadar, her rütbedeki personeli, Sahil Güvenlik Teşkilatında ise Sahil Güvenlik Komutanından erine kadar, her rütbedeki personeli kapsamaktadır²¹⁵.

Özel Güvenlik ise, genel kolluğa yardımcı ve tamamlayıcı olarak görev yapmak üzere kurulan özel idari kolluktur²¹⁶. 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanunun 1.maddesinde “*bu Kanunun amacı, kamu güvenliğini tamamlayıcı mahiyetteki özel güvenlik hizmetlerinin yerine getirilmesine ilişkin esas ve usulleri belirlemektir*” demek suretiyle, Özel Güvenliğin, kamu düzeninin ve güvenliğinin sağlanmasında, genel kolluğa yardımcı olacağı belirtilmektedir.

²¹¹ Akyılmaz, vd. 2011: 491; 2017: 654; 2021: 604.

²¹² Gözler, 2009: 587; 2019: 509.

²¹³ Atay, 2012: 645; 2018: 658; Günday, 2013: 297; Kalabalık, 2004: 191.

²¹⁴ Günday, 2013: 299.

²¹⁵ Çağlayan, 2022b: 97; 2022a: 307; Gözler,, 2009: 584-590; 2019: 505-553.

²¹⁶ Çağlayan, 2022b: 25; 2022a: 303; Yayla, 2010: 47.

İKİNCİ BÖLÜM

MÜLKİ İDARE AMİRLERİNİN GENEL İDARİ KOLLUK YETKİLERİ

1. Mülki İdare Amirinin Tanımı

Bir devletin hükümrânlığı altında bulunan ülke, memleket anlamına gelen, Arapça kökenli “mülk” sözcüğünden türeyen mülki kelimesi, “ülke ile ilgili” demek olup, mülki yönetim ise, devletin kendine ait topraklar üzerinde vücuda getirilen teşkilatlanmasını ve yönetimle ilgili fonksiyonlarını ifade etmektedir²¹⁷.

Devletin egemenliğinin en belirgin göstergesi, belli bir toprak parçası üzerinde, münhasır kontrol gücüne sahip olmasıdır. Bu toprak, devletin yasama, yürütme ve yargı erkini kullandığı sınırlardır. Devletler yürütme gücünü, ülkeleri üzerinde, devletin gücünü gösteren ve arttıran organlar olarak ortaya çıkan ve devleti bir bütün olarak temsil eden bölümler vasıtasıyla kullanırlar²¹⁸. Tarihsel misyonu içinde değerlendirildiğinde mülki sözcüğünün, yönetimle ilgili olan işlerin niteliğiyle ilgili bir vurgu yaptığı görülmekte ve devletin kendi toprakları üzerinde egemenlik haklarını kullanırken askeri, adli ve akademik alanın dışında kalan yönetim işlerini kapsamaktadır²¹⁹.

Mülki İdare, ülke topraklarında yönetsel amaçlarla oluşturulmuş il, ilçe vb. alt birimlerin, merkezin ajanları eliyle yönetilmesi eylemi ile bu yönetim faaliyetine ilişkin mevzuat ve bunu gerçekleştiren personelden oluşan yönetim küresidir²²⁰. Mülki idare sisteminde sistemin özü, illerde merkezi yönetim sisteminin tümünü temsil eden ve illerdeki merkezi yönetim kuruluşlarının etkinliklerinden, merkeze karşı tek sorumlu olan mülki idare amirlerinin bulunması ve merkezle taşra arasındaki ilişkilerin, mülki idare amirleri aracılığıyla sürdürülmesidir. Bu sisteme göre ülke, idari bakımdan il adı verilen bölümlere ayrılırken, illerin başında merkeze ait olan birtakım yetkileri, merkez adına kullanan, merkezi yönetimin tümünü temsil eden ve tümüne karşı sorumlu bulunan bir yönetici bulunmakta ve iller bu yöneticiler tarafından yönetilmektedir²²¹.

İdarenin bütünlüğü ve kamu tüzelkişiliği başlıklı Anayasa'nın 123. maddesinde, idarenin kuruluşunun ve görevlerinin, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına

²¹⁷ Güler, 2010: 237

²¹⁸ Uslu, 2014: 286

²¹⁹ Güler, 2010: 237

²²⁰ Bozkurt vd., 1998: 177

²²¹ Emre, 2002: 215

dayanacağı belirtilmektedir²²². Anayasa'nın "Merkezi İdare" başlıklı 126. maddesinde ise; *"Türkiye, merkezi idare kuruluşu bakımından, coğrafya durumuna, ekonomik şartlara ve kamu hizmetlerinin gereklerine göre, illere; iller de diğer kademeli bölümlere ayrılır. İllerin idaresi yetki genişliği esasına dayanır. Kamu hizmetlerinin görülmesinde verim ve uyum sağlamak amacıyla, birden çok ili içine alan merkezi idare teşkilatı kurulabilir. Bu teşkilatın görev ve yetkileri kanunla düzenlenir"* hükmü bulunmakta olup buna göre ülkemizin, merkezi idare kuruluşu bakımından, coğrafya durumuna, ekonomik şartlara ve kamu hizmetlerinin gereklerine göre illere; illerin de diğer kademeli bölümlere ayrılacağı belirtilmekte ve gerek görülmesi halinde, birden çok ili içine alan merkezi idare teşkilatı kurulabileceği ifade edilmektedir.

İllerin yönetimi ile ilgili temel kanun olan 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu madde 3'te, Anayasa'nın 126. maddesindeki hüküm tekrar ederek, illerin idaresinin yetki genişliği esasına dayandığı belirtilmektedir. Ayrıca, belli kamu hizmetlerinin görülmesi amacı ile birden çok ili içine alan çevrede, bu hizmetler için yetki genişliğine sahip kuruluşlar meydana getirilebilecektir. Aynı maddeye göre, illerde genel idare teşkilatı il, ilçe ve bucak bölümlerine uygun olarak düzenlenir²²³. Ancak ülkemizde 06.12.2012 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 6360 sayılı On Üç İlde Büyükşehir Belediyesi ve Yirmi Altı İlçe Kurulması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesi ile büyükşehirlerdeki bucak yönetimleri kaldırılmıştır²²⁴. Daha sonrasında ise, 11.09.2014 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 6552 sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı

²²² Anayasa Madde 123: *"İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır. Kamu tüzelkişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur."*

²²³ 5442 Sayılı İl İdaresi Kanunu madde 3: *"Değişik: 12/5/1964-469/1 md.) İllerin idaresi yetki genişliği esasına dayanır. İllerde genel idare teşkilatı il, ilçe ve bucak bölümlerine uygun olarak düzenlenir. Belli kamu hizmetlerinin görülmesi amacı ile, birden çok ili içine alan çevrede, bu hizmetler için yetki genişliğine sahip kuruluşlar meydana getirilebilir."*

²²⁴ 6360 sayılı On Üç İlde Büyükşehir Belediyesi ve Yirmi Altı İlçe Kurulması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun madde 1: *"(1) Aydın, Balıkesir, Denizli, Hatay, Malatya, Manisa, Kahramanmaraş, Mardin, Muğla, Ordu, Tekirdağ, Trabzon, Şanlıurfa ve Van illerinde, sınırları il mülki sınırları olmak üzere aynı adla büyükşehir belediyesi kurulmuş ve bu illerin il belediyeleri büyükşehir belediyesine dönüştürülmüştür.*

(2) Adana, Ankara, Antalya, Bursa, Diyarbakır, Eskişehir, Erzurum, Gaziantep, İzmir, Kayseri, Konya, Mersin, Sakarya ve Samsun büyükşehir belediyelerinin sınırları il mülki sınırlarıdır.

(3) Birinci ve ikinci fıkrada sayılan illere bağlı ilçelerin mülki sınırları içerisinde yer alan köy ve belde belediyelerinin tüzel kişiliği kaldırılmış, köyler mahalle olarak, belediyeler ise belde ismiyle tek mahalle olarak bağlı bulundukları ilçenin belediyesine katılmıştır.

(4) İstanbul ve Kocaeli il mülki sınırları içerisinde bulunan köylerin tüzel kişiliği kaldırılarak bağlı bulundukları ilçe belediyesine mahalle olarak katılmıştır.

(5) Birinci, ikinci ve dördüncü fıkrada sayılan illerdeki il özel idarelerinin tüzel kişiliği kaldırılmıştır.

(6) Birinci ve ikinci fıkrada sayılan illerin bucakları ve bucak teşkilatları kaldırılmıştır."

Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun'un 129. maddesi ile de ülkemizdeki tüm bucak teşkilatları kaldırılmıştır²²⁵.

Ülkemizde, memurların temel kanunu olan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesi, tesis edilen memuriyet sınıflarını göstermektedir. Tesis edilen sınıflar başlıklı bu maddeye göre, mülki idare amirliği hizmetleri sınıfı, valiler ve kaymakamlar ile bu sıfatları kazanmış olup İçişleri Bakanlığı merkez ve iller kuruluşunda çalışanları ve maiyet memurlarını kapsamaktadır²²⁶. 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'na göre, il genel idaresinin başı vali²²⁷, ilçe idaresinin başı ise kaymakamdır²²⁸. Bunlara ilaveten, 06.02.2021 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan 70 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine (CBK) göre İçişleri Bakanlığı, bakanlık taşra teşkilatında, hudut mülki idare amiri istihdam edebilecektir²²⁹. Hudut Mülki İdare Amirleri, 5442 sayılı İl İdaresi Kanuna göre, İçişleri Bakanı'nın uygun göreceği yerlerde görev yapacaklar ve valiler, yetkilerinin tamamını veya bir kısmını, görevlendirdikleri mülki idare amirine devredebileceklerdir²³⁰.

²²⁵ 6552 Sayılı İş Kanunu İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması İle Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun Madde 129: "5747 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "Kadıköy ilçe belediyesine bağlı Atatürk Mahallesinin" ibaresinden sonra gelmek üzere "ve Barbaros Mahallesinin" ibaresi eklenmiş ve dokuzuncu fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.(9) Tüm illerde bucaklar kaldırılmıştır. Kaldırılan bucaklara bağlı belde ve köyler, bucağın bağlı olduğu idari birime bağlanmıştır."

²²⁶ 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu Madde 36: "(Değişik: 30/5/1974 - KHK-12; Değiştirilerek kabul: 15/5/1975 - 1897/1 md.) Bu Kanuna tabi kurumlarda çalıştırılan memurların sınıfları aşağıda gösterilmiştir.... Mülki İdare Amirliği Hizmetleri Sınıfı: Bu sınıf, valiler ve kaymakamlar ile bu sıfatları kazanmış olup İçişleri Bakanlığı merkez ve iller kuruluşunda çalışanları ve maiyet memurlarını kapsar."

²²⁷ 5442 Sayılı İl İdaresi Kanunu Madde 4: "İl genel idaresinin başı ve mercii validir. Bakanlıkların kuruluş mevzuatına göre illerde lüzumu kadar teşkilat bulunur. Bu teşkilatın her birinin başında bulunanlar il idare şube başkanlarıdır. Bunların emri altında çalışanlar ilin ikinci derecede memurlarıdır. Bu teşkilat valinin emri altındadır. Hakimler Kanunu ile İcra ve İflas Kanununda yazılı yargıç, Cumhuriyet savcısı ve yargıç sınıfında bulunanlarla bu kanunlarda yazılı adalet memurları, askeri birlikler, askeri fabrika ve müesseseler, askerlik daire ve şubeleri bu madde hükmünden müstesnadır."

²²⁸ 5442 Sayılı İl İdaresi Kanunu Madde 27: "İlçe genel idaresinin başı ve mercii kaymakamdır. Kaymakam, ilçede Cumhurbaşkanının idari yürütme vasıtasıdır İlçenin genel idaresinden kaymakam sorumludur. Bakanlıkların kuruluş mevzuatına göre ilçede lüzumu kadar teşkilatı bulunur. Bu teşkilat (Dördüncü maddenin son fıkrasında belirtilen adli ve askeri teşkilat hariç) kaymakamın emri altındadır."

²²⁹ 70 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Madde 6: "1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 271. maddesinin birinci fıkrasından sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkralar eklenmiş ve sonraki fıkralar buna göre teselsül ettirilmiştir.

(2) Bakanlık taşra teşkilatında hudut mülki idare amiri istihdam edilebilir. Hudut mülki idare amiri, mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük hakları bakımından 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 30 uncu maddesi uyarınca vali yardımcısına denktir..."

²³⁰ 5442 Sayılı İl İdaresi Kanunu Ek Madde 1: "(Ek: 29/8/1996-4178/2 md.) (1) Vali; sivil hava meydanları, limanlar ve sınır kapılarında, güvenliğin sağlanması, giriş-çıkışlarla ilgili görev ve hizmetlerin düzenli ve etkili bir biçimde yürütülmesi, görevli kuruluşlar arasında işbirliği ve koordinasyonun gerçekleştirilmesi için gerekli önlemleri almaya ve uygulamaya, kuruluşların çalışmalarını denetlemeye yetkilidir. İçişleri Bakanlığının uygun göreceği bu yerlerde vali tarafından mülki idare amiri görevlendirilir. Vali, yetkilerinin tamamını veya bir kısmını görevlendirdiği mülki idare amirine devredebilir. Bu yerlerde hizmet veren kuruluşlar, görevli mülki idare amirine karşı sorumludur. Görevlendirilen mülki idare amiri Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun ile Gümrük Kanununun arama ile ilgili hükümleri saklı kalmak üzere, genel güvenlik ve kamu düzeni bakımından gerekli gördüğü hallerde, sivil hava meydanlarında, limanlarda ve sınır kapılarında, binaları, uçakları, gemileri ve her türlü deniz ve kara taşıtlarını, giren çıkan yolcular ile buralarda görevli kamu kuruluşları ve özel kuruluşlar

Bu çalışmada mülki idare amiri kavramı, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinde belirtilen Mülki İdare Amirliği Hizmetleri Sınıfının tamamı değil, doğrudan icrai nitelikte karar alabilme yetkisine sahip, il ve ilçe idarelerinin başı olması nedeniyle, dar anlamda sadece Valiler, Kaymakamlar ve Hudut Mülki Amirlerini içine alacak şekilde kullanılacaktır.

2. Mülki İdare Amirlerinin Kolluk Teşkilatındaki Rolü

İllerin idaresi, yetki genişliği esasına dayanır²³¹. Yetki genişliği,²³² merkezin taşradaki yöneticisi olan valinin merkeze ait bazı yetkileri, merkeze sormadan, merkez adına yapabilmesi demektir²³³. Burada genişleyen yetki, valinin yetkisidir²³⁴. Valiler, 3 numaralı Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atanma Usullerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 2/2. maddesine göre, Cumhurbaşkanı tarafından atanmaktadır²³⁵. Valilerin görev süresi, atandıkları tarihte görevde olan Cumhurbaşkanının görev süresini geçemez²³⁶. Cumhurbaşkanının görevi sona erdiğinde, bunların da görev süresi sona erer²³⁷. Valiler, Cumhurbaşkanınca görev süreleri sona ermeden de görevden alınabilirler²³⁸.

personelinin üstlerini, araçlarını ve eşyalarını aratabilir. Aramanın kimler tarafından yapılacağı kaydını da taşıyan arama emri yazılı olarak verilir. İvedi durumlarda sözlü olarak verilen emir derhal yerine getirilir ve en kısa zamanda yazılı olarak teyit edilir. Kuruluşların birbirine araç, gereç ve personel yardımı yapmasını isteyebilir. Personel hakkında değerlendirme raporu düzenleyebilir, disiplin kovuşturması yaptırabilir ve gerekirse uyarma ve kınama cezası verebilir. Diğer cezalar için öneride bulunabilir, mazeret izni verebilir, yıllık izin için görüş bildirir. Yazışmalara aracılık yapar. Ancak kuruluşlar teknik konularda, istatistiki bilgileri içeren konularda ve mali konularda kendi kuruluşları ile doğrudan yazışma yaparlar. Bu kuruluşların üst makamları ile yapacakları yazışmalarda da aynı yöntemler uygulanır. Zamanında önlem alınması amacıyla, Emniyet, jandarma, Jandarma ve Kara Kuvvetleri Komutanlığı Sınır Birlikleri, Gümrük, Gümrük Muhafaza ve diğer kamu kuruluşları, elde ettikleri bilgileri mülki idare amirlerine iletirler. Mülki idare amirinin görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin uygulamaları düzenli, Maliye, Sağlık, Ulaştırma, Turizm bakanlıkları ile Gümrük Müsteşarlığının bağlı olduğu bakanın görüşü alınmak suretiyle İçişleri Bakanlığınca hazırlanacak, Cumhurbaşkanı tarafından yürürlüğe konulacak yönetmelikle düzenlenir."

²³¹ Atay, 2012: 267; Günday, 2013: 459; Kalabalık, 2016b: 140; Odyakmaz vd., 2009: 676; 2009: 676; Sancakdar vd., 2021: 179

²³² Özay'a göre "Yetki Genişliği, bir yöre veya hizmetin başında bulunan görevliye aslında merkeze ait olan karar alma ve uygulama gibi kamu gücünden kaynaklanana yetkileri tanınmasıdır ve bu anlamı ile merkezden yönetim tüzel kişiliği içinde taşra örgütünün alan olarak en genişini oluşturan illerin başındaki valilere tanınmıştır. Yetki genişliği terimindeki "genişleme", merkezden yönetimin yetkilerine ilişkin olmayıp taşranın yetkilerinin merkezmişçesine genişlemesini anlatır. Merkezin yetkisi zaten tüm ülke düzeyinde olduğundan onun genişlemesi pek tabiidir ki mümkün olamaz." Özay 1992: 154

²³³ Yıldırım ve Çınarlı'ya göre "Teorik olarak yetki genişliği ilkesine göre ili yöneten vali, uygulamada 'yetkisiz yetkili' bir durumdadır. Çünkü [Vali] birçok idari kararı alırken başkentten onayını alır. Ancak bazı önemsiz konularda takdir yetkisini kullanmaktadır." Yıldırım ve Çınarlı, 2021: 135

²³⁴ Çağlayan, 2022a: 164

²³⁵ Yıldırım ve Çınarlı, 2021: 132

²³⁶ Gözler ve Kaplan, 2019: 77; Sancakdar vd., 2021: 180

²³⁷ A. D. Ulusoy, 2020: 209

²³⁸ Çağlayan ,2022a: 164; Gözler ve Kaplan, 2019: 77; A. D. Ulusoy, 2020: 209; R. Yıldırım ve Çınarlı, 2021: 133; 3 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Madde 4: "Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine ekli (I) sayılı cetvelde yer alanların görev süresi, atandıkları tarihte görevde bulunan Cumhurbaşkanının görev süresini

5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'na göre il genel idaresinin²³⁹ başı ve mercii validir²⁴⁰. Başka bir deyişle vali, ilgili il sınırları içerisinde en büyük mülki amirdir²⁴¹. Vali, merkezi idarenin ildeki en üst temsilcisi olup, ilde sadece Cumhurbaşkanını²⁴² yani Genel İdareyi temsil etmektedir²⁴³. Bakanlıkların kuruluş mevzuatına göre illerde, yeteri kadar teşkilat bulunur ve bu teşkilatlar valinin emri altındadır²⁴⁴. Hâkim ve Savcılar Kanunu ile İcra ve İflas Kanunu'nda yazılı yargıç, cumhuriyet savcısı ve yargıç sınıfında bulunanlarla bu kanunlarda yazılı adalet memurları, askeri birlikler, askeri fabrika ve müesseseler, askerlik daire ve şubeleri bu madde hükmü kapsamı dışındadır²⁴⁵. İlgili memurlar, Bakanlıklar veya tüzelkişiliği haiz genel müdürlükler tarafından, valilik emrine atanır ve ilgili kurumun ildeki en üst dereceli amirinin teklifi üzerine, valilerce istihdam yerleri tespit edilir ve gerekli görüldüğünde de, ilgili kurumun ildeki en üst amirinin teklifi ve valinin onayı ile il içerisinde görev yerleri değiştirilebilir²⁴⁶.

geçemez. Cumhurbaşkanının görevi sona erdiğinde, bunların görevi de sona erer. Ancak bunlar, yerlerine atama yapılmaya kadar görevlerine devam eder. Görev süreleri sona erenler, yeniden atanabilir. Bunlar, görev süreleri sona ermeden de Cumhurbaşkanınca görevden alınabilir."

²³⁹ "İl genel idaresi olarak da anılan Genel İdareye bağlı il idaresini, bir yerel yönetim birimi olan il özel idaresi ile karıştırmamak gerekir. İl (Genel) İdaresi, genel/merkezi idarenin bir parçası olarak ayrı kamu tüzel kişiliğine sahip değildir. Yöneticileri de seçimle değil Merkez'den atamayla belirlenir. İl Özel İdaresi ise yerel yönetim birimi olarak ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahiptir ve (vali hariç) karar organları yerel seçimlerde o ilde yaşayanlarca seçilir." A. D. Ulusoy, 2020: 207.

²⁴⁰ Akyılmaz, vd. 2011: 274; 2019a: 238; Atay, 2012: 267; Gözler ve Kaplan, 2019: 76; Odyakmaz vd., 2009: 676; 2009: 676; Sancakdar vd., 2021: 179; A. D. Ulusoy, 2020: 208; Yaşar, 2014: 506.

²⁴¹ Yıldırım ve Çınarlı, 2021: 132.

²⁴² Gözler ve Kaplan, 2019: 77-78; Sancakdar vd., 2021: 179.

²⁴³ A. D. Ulusoy, 2020: 208.

²⁴⁴ Odyakmaz vd., 2009: 676.

²⁴⁵ Atay, 2012: 268; Kalabalık, 2016b: 144; Odyakmaz vd., 2009: 676; Yaşar, 2014: 506; 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu Madde 4: "İl genel idaresinin başı ve mercii validir. Bakanlıkların kuruluş mevzuatına göre illerde lüzumu kadar teşkilat bulunur. Bu teşkilatın her birinin başında bulunanlar il idare şube başkanlarıdır. Bunların emri altında çalışanlar ilin ikinci derecede memurlarıdır. Bu teşkilat valinin emri altındadır. Hakimler Kanunu ile İcra ve İflas Kanununda yazılı yargıç, Cumhuriyet savcısı ve yargıç sınıfında bulunanlarla bu kanunlarda yazılı adalet memurları, askeri birlikler, askeri fabrika ve müesseseler, askerlik daire ve şubeleri bu madde hükmünden müstesnadır."

²⁴⁶ Yıldırım ve Çınarlı, 2021: 134; 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu. Madde 8: "Yetiştirme ve ikmal kaynakları Bakanlıklar veya tüzel kişiliği haiz genel müdürlüklere bağlı olup il genel teşkilatı içinde birden fazla istihdam yerleri bulunan meslek, fen ve uzmanlık kadrolarına dâhil görevlerden:

A) İlçe idare şube başkanı sıfatını haiz olanlarla il merkezinde Devlet gelir, giderlerinin ve mallarının tahakkuk, tahsil, ödeme ve idaresiyle ilgili ikinci derecedeki müdürler, şube şefleri ve kontrol memurları, nakit muhasipleriyle, lise, orta ve o derecelerdeki okul müdür ve öğretmenleri, hastaneler müteahhiss hekimleri, Bakanlıklar veya tüzelkişiliği haiz genel müdürlükler tarafından tayin edilirler.

B) Bunun dışında kalan bütün memurlar Bakanlıklar veya tüzelkişiliği haiz genel müdürlükler tarafından valilik emrine tayin edilerek il idare şube başkanının inhası üzerine valiler tarafından istihdam yerleri tespit olunur;

C) Yukardaki fıkralarda yazılı bütün memurların lüzumu halinde il içinde nakil ve tahvilleri mensup olduğu il idare şube başkanlarının inhası üzerine valiler tarafından icra edilmekle beraber mensup oldukları Bakanlıklar veya genel müdürlüklere sebepleriyle bildirilir.

Yukarda (A, B) fıkraları dışında kalan il merkez teşkilatına bağlı memurlar ilgili idare şube başkanının inhası ile valiler tarafından tayin, nakil ve tahvil olunurlar.

Tayin, nakil ve tahviller için gereken yolluk ödenekleri bütçe yılı başında ilgili Bakanlık veya genel müdürlüklerce valiler emrine gönderilir."

5442 sayılı Kanuna göre valiler, görevli bulundukları illerde Cumhurbaşkanının temsilcisi ve idari yürütme vasıtasıdır²⁴⁷ ve ilin genel idaresinden Cumhurbaşkanına karşı sorumludurlar²⁴⁸. Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar, görevlerine ait işleri için valilere re'sen emir ve talimat verirler²⁴⁹. İl içinde en büyük mülki amir olan vali, il genel idaresi içindeki bakanlık taşra kuruluşları arasında eşgüdümü ve iş birliğini sağlar²⁵⁰. Valiler, 5442 sayılı Kanun'un dördüncü maddenin son fıkrasında belirtilen adli ve askeri teşkilat dışında kalan bütün Devlet daire, müessese ve işletmelerini, özel işyerlerini, özel idare, belediye köy idareleriyle bunlara bağlı müesseseleri denetlerler²⁵¹. İl İdaresi Kanunu'ndaki bu hüküm, hiyerarşik bir denetimden ziyade, bir tür genel gözetimi ifade etmektedir²⁵². Ayrıca valiler, ilin her yönden genel idare ve genel gidişini düzenlemek ve denetlemekten de sorumludurlar²⁵³.

Vali, ildeki tüm merkezi idare teşkilatının hiyerarşik amiridir. Bu yetkisine dayanarak bunları denetler ve gerekli işlemleri yapar²⁵⁴. Vali; Devlet, il, belediye, köy ve diğer kamu tüzel kişiliklerine ait genel ve özel mülklerin yangın ve buna benzeri tehlikelere karşı korunmasını, iyi durumda bulundurulmasını sağlayacak tedbirlerin uygulanmasını ilgililerden ister ve bunu denetler²⁵⁵. Bunlara ek olarak Valiler, cezaevlerinin muhafazasını sağlar ve Cumhuriyet savcılarıyla birlikte hükümlü ve tutukluların sağlık şartlarını gözetim ve denetimi altında bulundururlar²⁵⁶. İl sınırları içerisinde yerinden yönetim kuruluşları, adli makamlar ve askeri kuruluşlar valinin yönetimi dışındadır. Bu kuruluşlarla valilerin sınırlı bir ilişkisi söz konusudur²⁵⁷.

İlde, kamu düzeninin sağlanmasından vali sorumludur. Bu bakımdan, ildeki kolluk teşkilatının amiridir²⁵⁸. Vali, kırsal kesimde jandarmanın, meskûn mahallerde ise emniyetin

²⁴⁷ Akyılmaz vd., 2019: 238; Yıldırım ve Çınarlı, 2021: 132.

²⁴⁸ Gözler ve Kaplan, 2019: 78.

²⁴⁹ Akyılmaz vd., 2019a: 238; Çağlayan, 2022a: 164-165; 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu Madde 9: "(Değişik birinci fıkra: 2/7/2018 – KHK/703/138 md.) Vali, ilde Cumhurbaşkanının temsilcisi ve idari yürütme vasıtasıdır. Bu sıfatla : A) (Değişik: 2/7/2018 --- KHK/703/138 md.) Valiler, ilin genel idaresinden Cumhurbaşkanına karşı sorumludur. Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar, görevlerine ait işleri için valilere re'sen emir ve talimat verirler..."

²⁵⁰ Yıldırım ve Çınarlı, 2021: 134.

²⁵¹ Odyakmaz vd., 2009: 677.

²⁵² Yıldırım ve Çınarlı, 2021: 134.

²⁵³ 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu madde 9: " (Vali) ...E) İlin her yönden genel idare ve genel gidişini düzenlemek ve denetlemekten sorumludur."

²⁵⁴ Çağlayan, 2022a: 165.

²⁵⁵ Gözübüyük ve Tan, 2006: 240; Sancakdar vd., 2021: 181; 5442 İl İdaresi Kanunu madde 9: " ...D) Vali, dördüncü maddenin son fıkrasında belirtilen adli ve askeri teşkilat dışında kalan bütün Devlet daire, müessese ve işletmelerini, özel işyerlerini, özel idare, belediye köy idareleriyle bunlara bağlı tekml müesseseleri denetler, teftiş eder."

²⁵⁶ 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu madde 10: "(B) Vali, ceza ve tevkif evlerinin muhafazasını ve Cumhuriyet savcısıyla birlikte hükümlü ve tutukluların sağlık şartlarını gözetim ve denetimi altında bulundurur."

²⁵⁷ Akyılmaz vd., 2019a: 240.

²⁵⁸ Çağlayan, 2022a: 165; Gözler, 2009: 175.

amiri durumundadır. Kolluk kuvvetleri arasında işbirliği ve koordinasyon, vali tarafından sağlanır²⁵⁹. İl İdaresi Kanunu'na göre Valiler, il sınırları içinde bulunan genel ve özel bütün kolluk kuvvet ve teşkilatının amiri olup suç işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenliğini korumak için gereken tedbirleri alırlar²⁶⁰. Valiler bu amaçla, devletin genel ve özel kolluk kuvvetlerini istihdam ederler ve bu teşkilat amir ve memurları valiler tarafından verilen emirleri derhal yerine getirmekle yükümlüdürler²⁶¹. Valiler, ülkenin sınır ve kıyı emniyetini ve sınır ve kıyı emniyetiyle ilgili bütün işleri, yürürlükte bulunan hükümlere göre sağlar ve yürütürler²⁶². İl sınırları içinde, huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi valinin ödev ve görevlerindendir²⁶³. Vali, bunları sağlayabilmek için gereken karar ve tedbirleri alır²⁶⁴. Jandarma, polis, gümrük muhafaza ve diğer özel kolluk kuvvetlerinin bütün ast ve üstlerinin il içerisine olmak şartıyla, geçici veya sürekli olarak vali tarafından yerleri değiştirilebilir²⁶⁵.

5442 sayılı Kanuna göre devlete, özel idareye, belediye ve köylere ait olan veya bunlara bağlı bulunan veya bunların gözetim ve denetimi altında iş gören daire ve müesseselerle diğer bütün gerçek ve tüzelkişiler tarafından işletilen ter türlü işletme, ülkenin emniyet ve asayışı ve iş hayatının düzenlenmesi bakımından, valinin gözetim ve denetimi altındadırlar²⁶⁶. Vali, kamu düzeni ve güvenliği ile kişilerin can ve mal emniyetinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, trafik güvenliği ve kontrolünün sağlanması için karayolları, cadde, sokak ve park gibi kamuya açık alanlarda kurulacak sistemlerin yerlerinin tespiti, kurulumu ve altyapı faaliyetlerini de

²⁵⁹ Sancakdar, vd. 2021: 182.

²⁶⁰ Yaşar, 2014: 507.

²⁶¹ Atay, 2012: 269; Odyakmaz vd., 2009: 678; Yıldırım ve Çınarlı, 2021: 134.

²⁶² Kalabalık, 2016b: 143.

²⁶³ Sancakdar vd., 2021: 182.

²⁶⁴ Atay, 2012: 269; 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu madde 11: "A) Vali, il sınırları içinde bulunan genel ve özel bütün kolluk kuvvet ve teşkilatının amiridir. Suç işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenliğini korumak için gereken tedbirleri alır. Bu maksatla Devletin genel ve özel kolluk kuvvetlerini istihdam eder, bu teşkilat amir ve memurları vali tarafından verilen emirleri derhal yerine getirmekle yükümlüdür.

B) Memleketin sınır ve kıyı emniyetini ve sınır ve kıyı emniyetiyle ilgili bütün işleri, yürürlükte bulunan hükümlere göre sağlar ve yürütür.

C) İl sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi valinin ödev ve görevlerindendir. (Ek cümle: 25/7/2018-7145/1 md.) Bunları sağlamak için vali gereken karar ve tedbirleri alır."

²⁶⁵ 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu madde 11: "...Ç) Jandarma, polis, gümrük muhafaza ve diğer özel kolluk kuvvetlerinin bütün ast ve üstlerinin il içine münhasır olmak üzere geçici veya sürekli olarak vali tarafından yerleri değiştirilebilir ve bundan hemen İçişleri, Gümrük ve Tekel Bakanlıklarına bilgi verir."

²⁶⁶ Akyılmaz vd. 2019a: 239; Kalabalık 2016b: 143; 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu madde 11: " E) Devlete, özel idareye, belediye ve köylere ait olan veya bunlara bağlı bulunan veya bunların gözetim ve denetimi altında iş gören daire ve müesseselerle diğer bütün gerçek ve tüzelkişiler tarafından işletilen mali, ticari, sınai ve iktisadi müesseseler, işletmeler, ambarlar, depolar ve sair uzman, fen adamı, teknisyen, işçi gibi personel bulunduran yerler Devlet ve memleket emniyet ve asayışı ve iş hayatının düzenlenmesi bakımından valinin gözetim ve denetimi altındadırlar. Buralarda bulunan ve çalışanların kimlik ve nitelikleri hakkında valiler bu yerlerden bilgi isteyebilirler. İstenilen bilgiler hemen verilir."

koordine eder²⁶⁷. Vali, gerekli olduğu durumlarda kolluk amir ve memurlarına, suç faillerinin bulunması için gereken emirleri verebilir. Kolluk bu emirleri, mevzuatta belirlenen usule uygun olarak yerine getirmek zorundadır²⁶⁸.

Vali, 5442 sayılı Kanunun 4. maddesinin son fıkrasında belirtilen adli ve askeri daireler hariç olmak üzere, Bakanlıklar ve tüzelkişiliği haiz genel müdürlüklerin il teşkilatında çalışan bütün memur ve müstahdemlerinin en büyük amiridir²⁶⁹. Vali bu kapsamda, ilgili kurumların memur ve müstahdemlerin çalışmalarına nezaret eder ve teşkilatın işlemlerini denetler²⁷⁰. Vali, Devlet Memurları Kanunu'ndaki usule göre, ilgili memurun savunmasını aldıktan sonra uyarma, kınama ve beş günlüğe kadar aylıktan kesme cezaları vererek uygular ve daha ağır disiplin cezaları verilmesi için teklif ve taleplerde bulunabilir. Yetkili disiplin mercileri, valinin teklif ve talebini inceleyerek bir karara bağlamaya mecbur olup, Valilerce re'sen verilen cezalar kesindir²⁷¹. Valiler, denetlemeleri sırasında, görevleri başında kalmalarında mahzur gördükleri bütün memur ve müstahdemlere, işten el çektirilebilirler ve hizmetin aksamaması için gereken tedbirleri aldırırlar²⁷². Vali, vali yardımcıları ile kaymakamların, il idare şube başkanlarının,

²⁶⁷ Kalabalık, 2016b: 144; Yıldırım ve Çınarlı, 2021: 134-135; 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu madde 11:"H) (Ek: 27/3/2015-6638/15 md.) Vali, kamu düzenini ve güvenliğini veya kişilerin can ve mal emniyetini sağlamak amacıyla aldığı tedbir ve kararların uygulanması için adli kuruluşlar ile (D) fıkrası hükmü saklı kalmak kaydıyla askeri kuruluşlar dışında, mahallî idareler dâhil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının itfaiye, ambulans, çekici, iş makinesi ve tedbirlerin zorunlu kıldığı diğer araç ve gereçlerinden yararlanabilir, personeline görev verebilir. Kamu kurum ve kuruluşları, valinin bu konudaki emir ve talimatlarını yerine getirmek zorundadır. Aksi takdirde vali, emir ve talimatlarını kolluk aracılığıyla uygular. Bu fıkradaki yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya geciktirilmesi sebebiyle oluşan kamu zararı ile gerçek ve tüzel kişilerin Devlet tarafından karşılanan zararları ilgili idarece genel hükümlere göre sorumlu kamu görevlilerinden tazmin edilir. (Ek paragraf: 15/8/2016-KHK-674/22 md.; Aynen kabul: 10/11/2016-6758/22 md.) Vali; kamu düzeni ve güvenliği ile kişilerin can ve mal emniyetinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, trafik güvenliği ve kontrolünün sağlanması amacıyla meydan, karayolları, cadde, sokak ve park gibi kamuya açık alanlarda kurulacak sistemlerin yerlerinin tespiti, kurulumu ve altyapı faaliyetlerini koordine eder. Bu sistemlerin altyapı, kurulumu ve işletilmesi ile ilgili olarak il özel idaresi, belediye, köy ve diğer kamu tüzelkişilikleri valiliğin talebini yedi gün içinde sonuçlandırır. Bu süre içerisinde ilgili kurumlarca sonuçlandırılmayan iş ve işlemler vali tarafından resen tamamlattırılır."

²⁶⁸ Akyılmaz vd., 2019a: 239.

²⁶⁹ Akyılmaz vd., 2019a: 240.

²⁷⁰ Odyakmaz vd., 2009: 680.

²⁷¹ 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu madde 13:"Vali, (Dördüncü maddenin son fıkrasında belirtilen adli ve askeri daireler hariç) Bakanlıklar ve tüzelkişiliği haiz genel müdürlüklerin il teşkilatında çalışan bütün memur ve müstahdemlerinin en büyük amiridir. Bu sıfatla :

A) Memur ve müstahdemlerin çalışmalarına nezaret eder.

B) Teşkilatın işlemlerini denetler.

C) (Değişik: 12/5/1964-469/1 md.) Memurun Kanunundaki usulüne göre savunmasını aldıktan sonra uyarma, kınama ve beş günlüğe kadar aylıktan kesme cezaları vererek uygular. Daha ağır disiplin cezaları verilmesi için özel kanunu hükümlerine göre teklif ve taleplerde bulunabilir. Yetkili disiplin mercileri valinin teklif ve talebini inceleyerek bir karara bağlamaya mecburdur. Valilerce re'sen verilen cezalar, kesindir. Bu cezalar tebliğ tarihinden itibaren sicile geçer.

Ç) Tayinleri merkeze ait il memurlarının yıllık mezuniyetleri valiliğin iş'arı üzerine mensup oldukları Bakanlık veya tüzelkişiliği haiz genel müdürlükçe verilir. Bu memurlara acele hallerde valilerce 15 güne kadar mezuniyet verilir ve ilgili makamlara bildirilir."

²⁷² 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu madde 16:"Valiler, denetlemeleri sırasında iş başında kalmalarında mahzur gördükleri bütün memur ve müstahdemlere sorumluluğu altında işten el çektirilebilirler ve hizmetin aksamaması için gereken tedbirleri aldırırlar. Bu takdirde işi gereğiyle ait olduğu makama derhal bildirirler."

genel ve özel kolluk amirlerinin birinci derecede, diğer memurların ikinci derecede sicil amiri²⁷³ olup, valiler ilgili memurlara takdirname verebilirler²⁷⁴.

İl idare şube başkanları arasındaki iş birliği, vali tarafından sağlanır. Valiler, idarede birliğin sağlanması, işlerin gözden geçirilerek düzenlenmesi, teşkilatın ahenkli çalışması için il idare şube başkanlarıyla, yılda dört defadan az olmamak üzere toplantı yapabilir. Bu toplantılara uygulamada, İl Koordinasyon Kurulu Toplantısı adı verilir²⁷⁵. Kanuna göre, il idare şube başkanları, kendi kurumlarını ilgilendiren işlerin yürütülmesinden ve emirleri altındaki memurlarının kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve diğer mevzuatta belirtilen ödev ve görevlerin süratle yerine getirilmesinden, valiye karşı sorumludurlar²⁷⁶. İl idare şube başkanlarının her biri kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve diğer mevzuatın verdiği ödev ve görevleri ve valinin emirlerini yürüterek aldıkları işler üzerinde gereken incelemeleri yaparak bilgi ve düşüncelerini zamanında bildirmek ve valinin istediği her türlü bilgiyi vermekle yükümlüdürler²⁷⁷.

Valinin ilde sahip olduğu ve kullandığı yetkilerin pek çoğuna kaymakamlar da, ilçe sınırları içerisinde sahiptirler. 5442 sayılı Kanuna göre kaymakam, ilçe idaresinin başıdır²⁷⁸ ve ilçede Cumhurbaşkanının idari yürütme vasıtası olup²⁷⁹ ilçenin genel idaresinden sorumludur²⁸⁰. Kaymakam görevini, valinin gözetimi ve denetimi altında yapar²⁸¹. Bakanlıkların kuruluş mevzuatına göre ilçede lüzumu kadar teşkilatı bulunur²⁸² ve bu teşkilat

²⁷³ 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu madde 18: "Valiler, vali muavini ile kaymakamların, il idare şube başkanlarının ve il ve bölge muhakemat müdürlerinin, genel ve özel kolluk amirlerinin birinci derecede, diğer memurların ikinci derecede sicil amiridirler."

²⁷⁴ Çağlayan, 2022a: 165; 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu madde 20: "Valiler, gereken hallerde il mensuplarına takdirname verirler. Tayinleri merkeze ait olanlar hakkındaki takdir ve tecziye muamelelerini ilgili makamlara bildirirler."

²⁷⁵ Akyılmaz vd., 2019a: 241; 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu madde 11: "G) (Ek: 27/3/2015-6638/15 md.) Vali, lüzumu hâlinde, kolluk amir ve memurlarına suç faillerinin bulunması için gereken emirleri verebilir. Kolluk bu emirleri, mevzuatta belirlenen usule uygun olarak yerine getirir."

²⁷⁶ Odyakmaz vd., 2009: 680; Yıldırım ve Çınarlı, 2021: 136.

²⁷⁷ Akyılmaz vd., 2019a: 240-241; Sancakdar vd., 2021: 183; 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu madde 21: "İl idare şube başkanları kendi şubelerine taalluk eden işlerin yürütülmesinden ve şubeleri memur ve müstahdemlerinin kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve diğer mevzuatta belirtilen ödev ve görevlerinin sürat ve intizamla yapılmasından valiye karşı sorumludurlar. İl idare şube başkanlarının her biri kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve diğer mevzuatın verdiği ödev ve görevleri ve valinin emirlerini yürüterek aldıkları işler üzerinde gereken incelemeleri yaparak bilgi ve düşüncelerini zamanında bildirmek ve valinin istediği her türlü malûmatı vermekle ödevlidirler."

²⁷⁸ Gözler ve Kaplan, 2019: 78; Gözübüyük ve Tan, 2006: 247; Günday, 2013: 464; Kalabalık, 2016b: 150; Odyakmaz vd., 2015: 680; Yıldırım ve Çınarlı, 2021: 137.

²⁷⁹ Gözler ve Kaplan, 2019: 79; A. D. Ulusoy, 2020: 211.

²⁸⁰ Akyılmaz vd., 2019a: 243; Çağlayan, 2022a: 167; Kalabalık, 2016b: 150; Odyakmaz vd., 2009: 680.

²⁸¹ Atay, 2012: 272; Gözübüyük ve Tan, 2006: 247; Sancakdar vd., 2021: 185; Yaşar, 2014: 508; Yıldırım ve Çınarlı, 2021: 137.

²⁸² Atay, 2012: 272; Çağlayan, 2022a: 167.

kaymakamın emri altındadır²⁸³. Kaymakamlar, ilçenin her yönden genel idare ve genel gidişini düzenlemek ve denetlemekten sorumludurlar²⁸⁴. Kaymakamlar, ilçede görevli memurların çalışmalarını ve teşkilatın işlemlerini gözetim ve denetimi altında bulundurmaktadır²⁸⁵. Kaymakamlar, ilçe idare şube başkanlarıyla ikinci derecedeki memurlarına, genel ve özel kolluk amir ve memurlarına, Devlet Memurları Kanunu'ndaki usule göre, ilgilinin savunmasını aldıktan sonra uyarma, kınama cezaları verir²⁸⁶ ve uygular ayrıca, daha ağır disiplin cezaları verilmesi için özel kanunu hükümlerine göre teklif ve talepte bulunabilir²⁸⁷. Kaymakamlarca re'sen verilen cezalar kesindir. Kaymakamlar, ilçede görevli bulunan memurlara takdirname verebilir²⁸⁸. Kaymakam, denetlemesi sırasında iş başında kalmalarında mahzur gördüğü ilçe idare şube başkanlarını valinin onayıyla, diğer memur ve müstahdemleri re'sen sorumluluğu altında işten el çektirebilir²⁸⁹.

5442 sayılı Kanuna göre Kaymakamlar, ilçe sınırları içinde bulunan genel ve özel bütün kolluk kuvvet ve teşkilatının amiridir²⁹⁰ ve suç işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenliğini korumak için gereken tedbirleri alırlar²⁹¹. Bu maksatla Devletin genel ve özel kolluk kuvvetlerini istihdam ederler²⁹². Kaymakamlar kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve diğer mevzuat ile Cumhurbaşkanınca alınmış bulunan karar ve tedbirlerin yürütülmesi için emirler verirler²⁹³. İlgili teşkilat amir ve memurları, kaymakamlar tarafından verilen emirleri derhal yerine getirmekle ödevlidirler²⁹⁴. Kaymakamlar, memleketin sınır ve kıyı emniyetiyle ilgili bütün işleri mevzuata uygun olarak yürütürler²⁹⁵. Ayrıca, ilçe sınırları içinde, huzur ve

²⁸³ Gözler, 2009: 177; Gözler ve Kaplan, 2019: 80-81; 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu madde 27: " İlçe genel idaresinin başı ve mercii kaymakamdır. Kaymakam, ilçede Cumhurbaşkanının idari yürütme vasıtasıdır İlçenin genel idaresinden kaymakam sorumludur. Bakanlıkların kuruluş mevzuatına göre ilçede lüzumu kadar teşkilatı bulunur. Bu teşkilat (Dördüncü maddenin son fıkrasında belirtilen adli ve askeri teşkilat hariç) kaymakamın emri altındadır."

²⁸⁴ Akyılmaz vd., 2019a: 244; Gözübüyük ve Tan, 2013: 247; Günday, 2013: 464; Kalabalık, 2016b: 151-152; 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu madde 31: "...E) Kaymakam, ilçenin her yönden genel idare ve genel gidişini düzenlemek ve denetlemekten sorumludur."

²⁸⁵ Odyakmaz vd., 2009: 680-681; 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu madde 31: " H) Kaymakam, ilçe memurlarının çalışmalarını ve teşkilatın işlemlerini gözetim ve denetimi altında bulundurur."

²⁸⁶ Odyakmaz vd., 2009: 681-682.

²⁸⁷ Akyılmaz vd., 2019a: 244.

²⁸⁸ Gözler, 2009: 177-178; 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu madde 31: "... I) (Değişik: 12/5/1964-469/1 md.) Kaymakam, ilçenin idare şube başkanlarıyla ikinci derecedeki memurlarına, genel ve özel kolluk amir ve memurlarına Memurin Kanundaki usulüne göre savunmasını aldıktan sonra uyarma, kınama cezaları verir ve uygular. Daha ağır disiplin cezaları verilmesi için özel kanunu hükümlerine göre teklif ve talepte bulunabilir. Kaymakamlarca re'sen verilen cezalar kesindir. Bu cezalar tebliğ tarihinden itibaren sicile geçer. Kaymakam, ilçe memurlarına takdirdenamede verebilir."

²⁸⁹ Yaşar, 2014: 509.

²⁹⁰ Atay, 2012: 273; Odyakmaz vd., 2009: 682; Sancakdar vd., 2021: 185; R. Yıldırım ve Çınarlı, 2021: 138.

²⁹¹ Akyılmaz vd., 2019a: 244; Çağlayan, 2022a: 169; Günday, 2013: 465; Yaşar, 2014: 509.

²⁹² Kalabalık, 2016b: 152; Yaşar, 2014: 509.

²⁹³ Akyılmaz vd., 2019a: 244.

²⁹⁴ Kalabalık, 2016b: 152; Yaşar, 2014: 509.

²⁹⁵ Akyılmaz vd., 2019a: 244; Atay, 2012: 273.

güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi, kaymakamların ödev ve görevlerindendir²⁹⁶. Bunları sağlamak için kaymakamlar, gereken karar ve tedbirleri almak zorundadırlar²⁹⁷. Kaymakamlar, hiyerarşik amiri olan valinin²⁹⁸ onayıyla, ilçede görevli bulunan genel ve özel kolluk kuvvetleri mensuplarının görev yerlerini geçici veya sürekli olarak değiştirebilirler²⁹⁹. Ayrıca kaymakamlar, cezaevlerinin muhafazasını, Cumhuriyet savcısı ile birlikte hükümlü ve tutukluların sağlık şartlarını gözetim ve denetimi altında bulundururlar³⁰⁰.

İl İdaresi Kanunu'na göre Devlete, Özel İdareye, belediye ve köylere ait olan ve bunlara bağlı bulunan veya bunların gözetim ve denetimi altında iş gören daire ve müesseselerle diğer bütün gerçek ve tüzelkişiler tarafından işletilen her türlü işletme, Devlet güvenliği ve iş hayatının düzenlenmesi bakımından, kaymakamların gözetim ve denetimi altındadır³⁰¹. Kaymakamlar, ilçede bulunan resmî kurumların en üst amirinin birinci derece, diğer memurların ise ikinci derece sicil amiridirler³⁰². Kanuna göre, ilçe idare şube başkanları, kendi kurumlarını ilgilendiren işlerin yürütülmesinden ve emirleri altındaki memurlarının kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve diğer mevzuatta belirtilen ödev ve görevlerin süratle yerine getirilmesinden kaymakama karşı sorumludurlar. İlçe idare şube başkanlarının her biri kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve diğer mevzuatın verdiği ödev ve görevleri ve kaymakamın

²⁹⁶ Kalabalık, 2016b: 152.

²⁹⁷ Günday, 2013: 465; 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu madde 32: "A) Kaymakam, ilçe sınırları içinde bulunan genel ve özel kolluk kuvvet ve teşkilatının amiridir;

B) Suç işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenliğini korumak için gereken tedbirleri alır. Bu maksatla Devletin genel ve özel kolluk kuvvetlerini istihdam eder. Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve diğer mevzuat ile Cumhurbaşkanınca alınmış bulunan karar ve tedbirlerin yürütülmesi için emirler verir. Bu teşkilat amir ve memurları kaymakam tarafından verilen emirleri derhal yerine getirmekle ödevlidir;

C) Kaymakam, memleketin sınır ve kıyı emniyetiyle ilgili bütün işleri yürürlükte bulunan hükümlere göre sağlar ve yürütür;

Ç) İlçe sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının tasarrufa mütaallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi kaymakamın ödev ve görevlerindendir. Bunları sağlamak için kaymakam gereken karar ve tedbirleri alır..."

²⁹⁸ Akyılmaz vd., 2019: 243; R. Yıldırım ve Çınarlı, 2021: 138.

²⁹⁹ Yaşar, 2014: 509; 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu madde 32: "...D) Kaymakam, valinin tasvibiyle ilçe genel ve özel kolluk kuvvetleri mensuplarının geçici veya sürekli olarak yerlerini değiştirebilir."

³⁰⁰ Atay, 2012: 273; 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu madde 33: "Kaymakam, ceza ve tevkifevlerinin muhafazasını ve Cumhuriyet savcısı ile birlikte hükümlü ve tutukluların sağlık şartlarını gözetim ve denetimi altında bulundurur."

³⁰¹ Günday, 2013: 465; Kalabalık, 2016b: 152; 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu madde 32: "...F) Devlete, Özel İdareye, belediye ve köylere ait olan ve bunlara bağlı bulunan yahut bunların gözetim ve denetimi altında iş gören daire ve müesseselerle diğer bütün gerçek ve tüzelkişiler tarafından işletilen mali, ticari, sınai ve iktisadi müesseseler, işletmeler, ambarlar, depolar ve sair uzman, fen adamı, teknisyen ve işçi gibi personel bulunduran ve barındıran yerler Devlet ve memleket emniyet ve asayışı ve iş hayatının düzenlenmesi bakımından kaymakamın gözetim ve denetimi altındadır. Buralarda bulunan veya çalışanların kimlik ve nitelikleri hakkında kaymakamlar bu yerlerden bilgi isteyebilir, istenilen bilgiler hemen verilir."

³⁰² Yaşar, 2014: 509; 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu madde 34: "Kaymakamlar, ilçe idare şube başkanlarının genel, özel ve kolluk amirlerinin birinci derecede, diğer memurların ikinci derecede sicil amiridirler."

emirlerini yürüterek aldıkları işler üzerinde gereken incelemeleri yaparak bilgi ve düşüncelerini zamanında bildirmek ve kaymakamın istediği her türlü bilgiyi vermekle yükümlüdürler³⁰³.

Kaymakam, yasaların uygulanması konusunda genel yetkili değildir. Ancak yasaların açıkça yetki verdiği konularda karar alabilir. Valinin, kanunların düzenlediği her konuda “genel emir” biçiminde kural işlem yapma yetkisi kaymakama tanınmamıştır³⁰⁴. Kaymakam, sadece kolluk alanında, kural işlem niteliğinde tedbir ve kararlar alabilir. Kaymakamın memur atama yetkisi çok sınırlıdır³⁰⁵. Ayrıca valinin aksine kaymakamın, devleti temsil etme yetkisi de yoktur³⁰⁶.

Valiler ve kaymakamlara ek olarak hudut mülki idare amirleri de görevli oldukları sivil hava meydanları, limanlar ve sınır kapılarında, güvenliğin sağlanması, giriş-çıkışlarla ilgili görev ve hizmetlerin düzenli ve etkili bir biçimde yürütülmesi, görevli kuruluşlar arasında işbirliği ve koordinasyonun gerçekleştirilmesi için gerekli önlemleri almaya ve uygulamaya, kuruluşların çalışmalarını denetlemeye yetkilidirler. Hudut mülki idare amirleri, Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun ile Gümrük Kanunu’nun arama ile ilgili hükümleri saklı kalmak üzere, genel güvenlik ve kamu düzeni bakımından gerekli gördüğü hallerde, sivil hava meydanlarında, limanlarda ve sınır kapılarında, binaları, uçakları, gemileri ve her türlü deniz ve kara taşıtlarını, giren çıkan yolcular ile buralarda görevli kamu kuruluşları ve özel kuruluşlar personelinin üstlerini, araçlarını ve eşyalarını aratabilirler. Hudut mülki idare amirleri görevli personel hakkında değerlendirme raporu düzenleyebilirler, disiplin kovuşturması yaptırabilirler ve gerekirse uyarma ve kınama cezası verebilirler. Diğer cezalar için ise öneride bulunabilirler, mazeret izni verebilirler, yıllık izin için görüş bildirirler³⁰⁷.

³⁰³ Yaşar, 2014: 509; 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu madde 37: “İlçe idare şube başkanları, kendi şubelerine taallük eden kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve diğer mevzuat ile kendi dairelerine tevdi edilmiş olan görevlerin sürat ve intizam dâhilinde görülmesinden doğrudan doğruya kaymakama karşı sorumludur. İlçe idare şube başkanları, kaymakam tarafından verilen emirleri yerine getirmek ve tevdi edilen işler hakkında gereken tetkikleri yaparak mütalaalarını zamanın da bildirmek ve istenilen her türlü malûmatı vermekle mükelleftirler.”

³⁰⁴ Gözler, 2009: 178; Günday, 2013: 465; Kalabalık, 2016b: 152.

³⁰⁵ Günday, 2013: 465; R. Yıldırım ve Çınarlı, 2021: 138.

³⁰⁶ Gözler, 2009: 178; Günday, 2013: 465; Kalabalık, 2016b: 152.

³⁰⁷ 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu Ek Madde 1: “(Ek: 29/8/1996-4178/2 md.) Vali; sivil hava meydanları, limanlar ve sınır kapılarında, güvenliğin sağlanması, giriş-çıkışlarla ilgili görev ve hizmetlerin düzenli ve etkili bir biçimde yürütülmesi, görevli kuruluşlar arasında işbirliği ve koordinasyonun gerçekleştirilmesi için gerekli önlemleri almaya ve uygulamaya, kuruluşların çalışmalarını denetlemeye yetkilidir. İçişleri Bakanlığının uygun göreceği bu yerlerde vali tarafından mülki idare amiri görevlendirilir. Vali, yetkilerinin tamamını veya bir kısmını görevlendirdiği mülki idare amirine devredebilir. Bu yerlerde hizmet veren kuruluşlar, görevli mülki idare amirine karşı sorumludur. Görevlendirilen mülki idare amiri Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun ile Gümrük Kanununun arama ile ilgili hükümleri saklı kalmak üzere, genel güvenlik ve kamu düzeni bakımından gerekli gördüğü hallerde, sivil hava meydanlarında, limanlarda ve sınır kapılarında, binaları, uçakları, gemileri ve her türlü deniz ve kara taşıtlarını, giren çıkan yolcular ile buralarda görevli kamu kuruluşları ve özel kuruluşlar personelinin üstlerini, araçlarını ve eşyalarını aratabilir. Aramanın kimler tarafından yapılacağı kaydını da taşıyan arama emri yazılı olarak verilir. İvedi durumlarda sözlü olarak verilen emir derhal yerine getirilir ve en

3. Kolluk Unsurları Bakımından Mülki İdare Amirlerinin Yetkileri

Türkiye’de idare hukuku alanında, mülki idare amirlerinin görevli bulundukları mülki sınırlar dâhilinde kullanmakta oldukları kolluk yetkileri, bir bütünlük göstermekten ziyade çok parçalı ve dağınık bir görünüm sergilemektedir. Bu nedenle bu çalışmada, mülki idare amirlerinin kolluk yetkileri, kolluk unsurları bakımından ayrı ayrı ele alınarak açıklanmaya ve incelenmeye çalışılacaktır.

3.1. Kamu Güvenliği Bakımından Yetkileri

Mülki idare amirlerine, kamu güvenliğinin veya diğer adıyla genel asayişin sağlanması amacıyla, bu alanda yetki veren temel kanun olan 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu yanında, pek çok kanun da görev ve yetki vermektedir³⁰⁸.

İl İdaresi Kanunu’na göre Vali, ilin her yönden genel idare ve genel gidişini düzenlemek ve denetlemekten sorumludur (m. 9/E). Anayasa’nın 5. maddesinde devletin amaç ve görevleri açıkça sayılmıştır. Devletin temel amaç ve görevleri başlıklı bu maddeye göre;

kısa zamanda yazılı olarak teyit edilir. Kuruluşların birbirine araç, gereç ve personel yardımı yapmasını isteyebilir. Personel hakkında değerlendirme raporu düzenleyebilir, disiplin kovuşturması yaptırabilir ve gerekirse uyarma ve kınama cezası verebilir. Diğer cezalar için öneride bulunabilir, mazeret izni verebilir, yıllık izin için görüş bildirir. Yazışmalara aracılık yapar. Ancak kuruluşlar teknik konularda, istatistiki bilgileri içeren konularda ve mali konularda kendi kuruluşları ile doğrudan yazışma yaparlar. Bu kuruluşların üst makamları ile yapacakları yazışmalarda da aynı yöntemler uygulanır. Zamanında önlem alınması amacıyla, Emniyet, jandarma, Jandarma ve Kara Kuvvetleri Komutanlığı Sınır Birlikleri, Gümrük, Gümrük Muhafaza ve diğer kamu kuruluşları, elde ettikleri bilgileri mülki idare amirlerine iletirler. Mülki idare amirinin görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin uygulama düzeni, Maliye, Sağlık, Ulaştırma, Turizm bakanlıkları ile Gümrük Müsteşarlığının bağlı olduğu bakanın görüşü alınmak suretiyle İçişleri Bakanlığınca hazırlanacak, Cumhurbaşkanı tarafından yürürlüğe konulacak yönetmelikle düzenlenir.”

³⁰⁸ 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu madde 9/E ve madde 11; 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu madde 1; 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu madde 3 ve madde 7; 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu madde 4 ve madde 5; 1774 sayılı Kimlik Bildirme Kanunu madde 18; 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu madde 21; 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu madde 50; 2860 sayılı Yardım Toplama Kanunu madde 6 ve madde 7; 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu madde 6, madde 7, madde 15, madde 17, madde 19 ve madde 22; 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu madde 1, madde 6 ve madde 12; 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu madde 10, madde 11, madde 14, madde 20 ve madde 21; 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun madde 2 ve madde 9; 3194 sayılı İmar Kanunu madde 5, madde 8, madde 18, madde 21 ve madde 32; 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu madde 21 ve ek madde 1; 4207 sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanun madde 5, madde 7; 4373 sayılı Taşkın Sulara ve Su Baskınlarına Karşı Korunma Kanunu madde 4, madde 6, madde 8 ve madde 15; 5253 sayılı Dernekler Kanunu madde 19, madde 20 ve madde 21; 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu madde 15, madde 25; 5326 sayılı Kabahatler Kanunu madde 12, madde 31, madde 32; 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu madde 17, madde 32, madde 33 ve madde 41; 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu madde 19 ve madde 22; 5683 sayılı Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun madde 24, madde 25 ve madde 26; 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun madde 6, ek madde 7, madde 8, ek madde 12, geçici madde 2, geçici madde 6 ve geçici madde 8; 6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun madde 2, madde 4 ve madde 12; 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu madde 9, madde 13, madde 16, madde 53 ve madde 57; 7245 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu madde 5, madde 6 ve madde 7; 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun madde 6, madde 9, madde 13 ve madde 15.

“...Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak...” Devletin temel amaç ve görevleri olarak ifade edilmektedir. Bu kapsamda Vali, suç işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenliğini korumak için gereken tedbirleri alır (m. 11/A). Ayrıca vali, il sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi valinin ödev ve görevlerinden olup bunları sağlamak için gereken karar ve tedbirleri alır (m. 11/C). Gereken karar ve tedbirler kapsamında Valiler, kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve diğer mevzuatın verdiği yetkiyi kullanmak ve bunların yüklediği ödevleri yerine getirmek için genel emirler çıkarabilirler ve çıkarılan bu kararları ilan ederler³⁰⁹.

Genel emirler³¹⁰, vali tarafından kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, tüzük, yönetmelik ve diğer mevzuatın verdiği yetkiyi kullanmak ve bunların yüklediği ödevleri yerine getirmek üzere çıkarıldıklarından, bahsi geçen üst hukuk kurallarında öngörülme yasaklar getiremezler. Anayasa Mahkemesine göre, kanun ile düzenlenebilecek konularda yasama organının asli kuralları koymakla yetinerek, tali ve uygulayıcı kuralları idari düzenleyici işlemlere bırakması mümkündür. Başka bir ifadeyle, mutlaka kanunla düzenlenmesi gerekmeyen bir konu, kanuni dayanağı olmak kaydıyla, idarenin düzenleyici işlemlerine de bırakılabileceğini belirtmektedir³¹¹. Danıştay’a göre ise “kamu yararının gerektirdiği hallerde idarenin genel nitelikte düzenleme yetkisine sahip olduğu idare hukuk ilkelerindendir³¹²”. Danıştay’ın da kararlarında, Anayasa Mahkemesinin kararına paralel bir tutum sergilemekte olduğu görülmektedir. Danıştay’a göre;

“...idarenin, kendi görev alanı içerisinde, Anayasa ve yasalara uygun olmak koşuluyla, genel ve soyut nitelikte kurallar koymak için düzenleyici işlemler yapmak yetkisi de bulunmaktadır. Anayasa’da düzenleyici işlemler, tüzük ve yönetmelikler olarak belirtilmiş ise

³⁰⁹ 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu madde 9 ve madde 11.

³¹⁰ “Genel Emir; valinin, kişilerin davranışlarını düzenleyen kurallar koyabilmesini ifade etmektedir. Valiler bu yetkilerine dayanarak, düzenleyici kolluk işlemleri yapabilirler.” Çağlayan 2022b: 94; Bu kapsamda örnek olarak Balıkesir Valiliği, Genel Emir (2022-5), (Hasat Sezonunda Zeytin Hırsızlığı Olaylarına Karşı Alınacak Önlemler), <http://www.balikesir.gov.tr/genel-emir-2022-5>, Antalya Valiliği Kararı, (2014/2483), (Çocuklara Çakmak ve Çakmak Gazı Satışının Yasaklanması Hakkında Karar), <https://www.antalya.pol.tr/cocuklara-cakmak-gazi-satisinin-yasaklanmasi>, (Erişim Tarihi: 06/04/2023)

³¹¹ AYM. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (Eğitim Sen) ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/920, Karar Tarihi: 25/5/2017, Yayınlandığı Resmi Gazetenin Tarih ve Sayısı: 20/07/2017 - 30129

³¹² D.5.D, T.30.12.1982, E.1978/7615, K.1982/13049. <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim Tarihi 14/03/2023)

de, idarenin düzenleme yetkisi bununla sınırlı olmayıp, idareler değişik adlar altında da (genelge, tamim, sirküler v.b.) düzenleyici işlemler yapmaktadırlar...³¹³”

Valiler, düzenleme yetkilerini her zaman genel emir adı altında tesis ettikleri işlemlerle kullanmamaktadır. Valiler, uygulamada genel emir, yönerge, tamim, karar, tebliğ ve basın duyurusu gibi değişik adlar altında, il düzeyinde geçerli, düzenleyici işlemler tesis etmektedir. Valiler, tesis ettikleri düzenleyici işlemlerle, uyulması gereken kuralları belirlemekte, kişileri sınırlandırmakta, onlara yükümlülükler getirmektedirler³¹⁴. Valilerin kamu güvenliğinin veya genel asayişin sağlanması amacıyla yaptıkları düzenleyici işlemlere son dönemde çok sayıda örnek vermek mümkündür³¹⁵.

Kamu güvenliği unsuru, uygulama alanı bakımından geniş bir kapsama sahiptir. Bireyler tarafından yapılan belirli faaliyetler hem bireylerin kendileri hem de başkaları için tehlike barındırmaktadır. İdari kolluk bu alanda, hukuk düzeninin çeşitli tehlikelere karşı asgari ölçüde bir güvenlik sağlamak için öngördüğü kurallar, sınırlamalar ve yasakları uygulamaktadır³¹⁶. Kişiler için can ve mal güvenliği yönünden tehlike oluşturabilecek durumları; ateşli silahların bulundurulması ve taşınması, ulaşım, sportif faaliyetler, tehlikeli insanlar ve hayvanlar, tehlikeli yapılar, ani meydana gelen olaylar, doğal afetler, terör olayları olarak sınıflandırmak mümkündür.

Kişiler için can güvenliği açısından, tehlike oluşturan ve suçta en yaygın kullanılan en önemli silahlardan birisi ateşli silahlardır. Silah taşıma ve bulundurma, kamu güvenliğini doğrudan ilgilendiren bir konudur. Mevzuatımıza göre ateşli silahlarla mermilerinin ve bıçaklarla, salt saldırı ve savunmada kullanılmak üzere özel olarak yapılmış bulunan diğer aletlerin memlekete sokulması, yapılması, satılması, satın alınması, taşınması veya bulundurulması 6136 sayılı kanun hükümlerine tabidir³¹⁷. Danıştay 2001 yılında vermiş olduğu kararında; davacının devraldığı silah için bulundurma ruhsatı verilmesi istemiyle yapılan başvuru sonrasında, hakkında yapılan araştırmada, Vergi Kaçakçılığına Teşebbüs, Gıda Maddeleri Tüzüğüne Muhalefet, Noksan Gramajlı Ekmek İmal Etmek suçlarından yargılanarak

³¹³ D.İ.D.D.K, T.11.04.2008, E.2006/3196, K.2008/1179. <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim Tarihi 04/03/2023)

³¹⁴ Akkoyunlu, 2017b: 123.

³¹⁵ Konya, Diyarbakır ve Nevşehir Valiliklerince, kişi emniyetin, can ve mal güvenliğinin sağlanması, kamu düzenini korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi maksatlarıyla çıkartılan “6136 sayılı kanun Kapsamına Girmeyen Bıçakların Maksat Dışı Taşınması ile İlgili Karar” bu kapsamda örnek olarak verilebilir. “Kelebek Taşımak Artık Yasak”, <https://www.haberler.com/yerel/kelebek-tasimak-artik-yasak-4267110-haberi/#:~:text=6136%20say%C4%B1%C4%B1%20kanun%20kapsam%C4%B1na%20girmeyen%20%22Kelebek%22%20ve%20%22Sallama%22,uymayanlara%20idari%20para%20cezas%C4%B1%20uygulanmas%C4%B1na%20ili%C5%9Fkin%20karar%20ald%C4%B1>, (Erişim Tarihi: 04/03/2023)

³¹⁶ Okay Tekinsoy, 2011: 57.

³¹⁷ 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun madde 1.

ceza aldığı, iki veya daha fazla suçtan ceza alanlara ruhsat verilmeyeceğinin yönetmelikle düzenlendiğinden, silah taşıma ruhsatı talebini reddeden idarenin işlemini mevzuata uygun bulan idare mahkemesinin kararını, suçun niteliğinin ortaya konulmadığı, hangi iki suçun bu fıkra kapsamında değerlendirilebileceği konusunda yoruma açık olmayacak biçimde açık ve kesin bir düzenleme yapılmadığından oy çokluğu ile bozmuştur³¹⁸. Ancak yerel mahkemenin, valiliğin işleminde hukuka aykırılık bulunmadığından bahisle kararında direnmesi üzerine, görülen davada Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, yerel mahkeme kararının, Yönetmeliğin³¹⁹ 16/e maddesindeki hükmün hukuka uygun olduğuna, muhtelif zamanlarda aynı veya farklı türden işledikleri iki veya fazla suçtan dolayı mahkemelerce cezalandırılan ve bu cezalar kesinleşip adli sicillerine işlenmiş olanlara, affa uğramış olsalar veya mahkûmiyetleri bütün neticeleri ile birlikte ortadan kalkmış ya da 657 sayılı Kanun uyarınca adli sicilden silinmiş bulunsalar dahi hiç bir suretle ateşli silahlarla mermilerini taşıma veya bulundurma izni verilmeyeceği şeklinde karar vermiş ve yerel mahkeme kararını oy çokluğu ile onamıştır³²⁰.

Kamu düzeninin güvenlik ögesi genellikle, kişilerin umumi ve umuma açık yerlerde can ve mallarına zarar verebilecek tehdit ve tehlikelerin yokluğu³²¹; saldırıya, zorlanmaya, itilip kakılmaya, kazaya ve engellemeye uğramadan dolaşmaları veya bulunmaları; can ve malları için endişe duymamaları ve bu yönde olumlu bir kanıya sahip olmaları şeklinde tanımlanmaktadır.³²² Kamu güvenliği veya genel güvenlik (emniyet ve asayiş), toplumun, onu oluşturan bireylerin canlarının, onların kişilik hakları ve insanlık onurlarının, mallarının, her türlü tehdit, tehlike ve kazalardan korunması anlamına gelmektedir. Bu anlamda güvenlik, devletin kolluk gücü aracılığıyla bireylerin tehlike ve kazalara karşı korunmasını, can, ırz ve mal güvenlikleri bakımından huzur içinde bulunmalarını gerektirmektedir³²³. Bununla birlikte, bireylerin her türlü güvenliğinin sağlanması yani her türlü meşru haklarının gerçekleştirilmesi, devletin temel görevleri arasında bulunduğu göre güvenlik, kolluğun bu hakların gerçekleştirilmesini tehlikeye düşüren tutum ve davranışlara müdahale etmesinin ya da tutum

³¹⁸ D.10.D, T.16.01.2001, E.1998/7363, K.2001/60, <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim Tarihi 07.03.2023).

³¹⁹ Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmelik, Resmî Gazete Tarihi: 01/06/1991, Resmî Gazete No: 20888.

³²⁰ D.İ.D.G.K, T.25.05.2003, E.2.001/868, K.2003/624, <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim Tarihi 07.03.2023).

³²¹ Akyılmaz vd., 2019a: 581

³²² Akgüner ve Berk, 2017: 1014; Giritli vd., 2013: 1057; Sancakdar, 2014: 724.

³²³ Akyılmaz vd., 2021: 593.

ve davranışların, faillerinin özgürlüklerinin sınırlanmasının en meşru nedenini oluşturmaktadır³²⁴.

3.2. Kamu Huzuru Bakımından Yetkileri

Bazı kanunlarda “selamet ve intizam” ya da “huzur ve sükûn” sözcükleri ile de anlatılan “amme selameti” ya da “amme sükûnu” da denilen³²⁵ kamu huzuru (dirlik ve esenlik), yaşamın normal seyrini olumsuz yönde etkileyebilecek her türlü düzensizlik ve kargaşanın yokluğudur³²⁶. Toplum içinde kişinin sükûnet, sessizlik, huzur ve rahat içinde yaşamasını ifade eden³²⁷ bu unsur, toplum halinde yaşayışın alışlagelmiş düzensizliklerini aşan rahatsızlıkların, düzen bozukluklarının önlenmesi ya da giderilmesidir. Sosyal barışın, kavga ve gürültünün bulunmadığı huzurlu bir ortamın varlığı dirlik ve düzenliği oluşturmaktadır³²⁸.

Dirlik ve esenlik, her yerde ve günün her saatinde gürültü, toz, pislik, duman, kötü koku, rahatsız edici ışık ve benzeri gibi dış etkenlerle rahat ve huzurdan yoksun kalmamayı³²⁹, toplumun, günlük hayatının akışını engelleyen her türlü düzensizlik, ses ve görüntü kirliliği, karışıklık ve kargaşadan korunmasını ifade etmektedir³³⁰.

Mülki idare amirleri, kamu huzurunun sağlanması amacıyla işletmelere faaliyet izni vermekten ve bu kapsamda da bahse konu işletmelerin denetlenmesini sağlamaktan sorumludurlar. Gürültü, duman, koku, toz gibi toplumu, bireyleri etkileyen etkenlerin olağan sınırlar içinde kalması ve tutulması da bu kapsamda yer almaktadır³³¹.

2872 sayılı Çevre Kanuna göre, kişilerin huzur ve sükûnunu, beden ve ruh sağlığını bozacak şekilde, ilgili yönetmeliklerle belirlenen standartlar üzerinde gürültü ve titreşim oluşturulması yasaktır. Ayrıca kanuna göre, ulaşım araçları, şantiye, fabrika, atölye, işyeri, eğlence yeri, hizmet binaları ve konutlardan kaynaklanan gürültü ve titreşimin yönetmeliklerle belirlenen standartlara indirilmesi için faaliyet sahipleri tarafından gerekli tedbirler alınır (m. 14) denilerek, yönetmeliklerde belirlenen sınırların üzerinde gürültü yapılması halinde kolluğun müdahale yetkisi söz konusu olmaktadır. 2559 sayılı PVSK’nın 14. maddesi ile

³²⁴ Yaşar, 2014: 216; Danıştay’a göre ise “... kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması devletin asli görevidir. İdarenin bu faaliyeti yerine getirmek, kamu düzeni ve esenliğini sağlamak üzere kolluk örgütünü kurması, gerekli araç ve olanakları sağlaması, yeterli önlemleri zamanında alması gerek(ir)...” D.10.D. T.23.11.2010, E. 2007/4863, K. 2010/9105; Aynı yönde D.10.D. T.26.12.2013, E. 2009/9893, K. 2013/9475, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi 07.03.2023).

³²⁵ Çağlayan, 2022a: 288; 2022b: 31.

³²⁶ Akyılmaz vd., 2019a: 581; Çelik Şeşen, 2018: 21; Günday, 2013: 292.

³²⁷ A. D. Ulusoy, 2020: 538.

³²⁸ Atay, 2018: 632.

³²⁹ Kalabalık, 2016a: 182; Odyakmaz vd., 2015: 146; Özay 2002: 497; Sancakdar, 2014: 725; A. D. Ulusoy, 2020: 538; 2021: 530; T. Yıldırım vd., 2013: 533.

³³⁰ Akyılmaz vd., 2017: 644; 2021: 593; Odyakmaz vd., 2009: 503.

³³¹ Gözübüyük ve Tan, 2006: 713; 2013: 646.

kolluktan izin alınarak yapılacak düğün, müsamere ve balolar hariç olmak üzere şehir ve kasabalarda gerek mesken içinde ve gerek dışında, saat 24'ten sonra her ne suretle olursa olsun, civar halkının rahat ve huzurunu bozacak surette gürültü yapanlar polisçe menolunur hükmü ile kolluğa gürültüyü önleme yetkisi ve sorumluluğu verilmiştir.

Çevre Kanunu'na dayanılarak çıkartılan Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliği'nin³³² 1. maddesinde yönetmeliğin amacı;

“çevresel gürültüye maruz kalınması sonucu, kişilerin huzur ve sükûnunun, beden ve ruh sağlığının bozulmaması için gerekli tedbirlerin alınmasını sağlamak ve kademeli olarak uygulamaya konulmak üzere; değerlendirme yöntemleri kullanılarak çevresel gürültüye maruz kalma seviyelerinin, hazırlanacak gürültü haritaları, akustik rapor ve çevresel gürültü seviyesi değerlendirme raporu ile belirlenmesi, çevresel gürültü ve etkileri hakkında kamuoyunun bilgilendirilmesi, gürültü haritaları, akustik rapor ve çevresel gürültü seviyesi değerlendirme raporu sonuçları esas alınarak; özellikle çevresel gürültüye maruz kalma seviyelerinin insan sağlığı üzerinde zararlı etkilere sebep olabileceği ve çevresel gürültü kalitesini korumanın gerekli olduğu yerlerde, gürültüyü önleme ve azaltmaya yönelik eylem planlarının hazırlanması ve bu planların uygulanması ile ilgili usul ve esasları belirlemektir” şeklinde ifade edilmiştir.

Aynı yönetmeliğin Bakanlığın görev, yetki ve sorumlulukları başlıklı 5. maddesinde;

“Bakanlık;

a) Kişilerin huzur ve sükûnunu beden ve ruh sağlığını gürültü ile bozmayacak bir çevrenin geliştirilmesi gayesiyle, çevresel gürültüyü azaltacak program ve politikaları belirlemek, buna yönelik mevzuat ve mevzuatın uygulanmasını kolaylaştırıcı her türlü dokümanı hazırlamak, bu Yönetmeliğin uygulanmasında işbirliği ve koordinasyonu sağlamakla,

b) Çevre Kanunu çerçevesinde il çevre ve orman müdürlükleri ve yetki devri yapılan belediyelerle işbirliği ve koordinasyon içinde gürültü kaynaklarını denetlemek, gerektiğinde gürültü kaynakları için akustik rapor veya çevresel gürültü seviyesi değerlendirme raporu hazırlattırmak, bu raporları incelemek ve değerlendirmek, bu Yönetmeliğin ihlalinin tespiti halinde idari yaptırım³³³ uygulamak, yetki devri yapılacak kurumlarda aranacak esasları belirleyip yetki devri yapmakla” yetkili ve sorumlu olduğu belirtilmektedir.

³³² Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliği, Yayınlandığı Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 04/06/2010 – 27601.

³³³ Anayasa Mahkemesi'ne göre ” İdarenin hizmetlerini gereği gibi ve ivedilikle görebilmesi için, yaptırım uygulama yetkilerine gereksinimi vardır. İdare bu yetkilerle, kamu düzeni ve güvenliğini, kamu sağlığını, ulusal kaynakları zamanında ve gereği gibi koruyabilir. Bu nedenle, idareye, geniş ve çeşitli yaptırımlar uygulama yetkisi tanınmıştır. İdarî cezalar, idarî yaptırımların en önemlilerinden biridir. İdarî cezalar arasında yer alan para cezaları da bu amaçla etkin ve yaygın bir biçimde uygulanmaktadır. İdarî para cezalarını diğer cezalardan ayıran

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "gürültü" başlıklı 36. maddesinde, başkalarının huzur ve sükûnunu bozacak şekilde gürültüye neden olan kişiye, idarî para cezası verileceği, bu fiilin bir ticarî işletmenin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, işletme sahibi gerçek veya tüzel kişiye de idarî para cezası verileceği belirtildikten sonra, bu kabahat dolayısıyla idarî para cezasına kolluk veya belediye zabıta görevlilerinin karar vereceği belirtilmiştir. Aynı kanunun "rahatsız etme" başlıklı 37. maddesinde de; *"mal veya hizmet satmak için başkalarını rahatsız eden kişi, elli Türk Lirası idarî para cezası ile cezalandırılır. Bu kabahat dolayısıyla idarî para cezası vermeye kolluk veya belediye zabıta görevlileri yetkilidir"* hükmü bulunmakta olup 5326 sayılı Kanunun, kişileri rahatsız edenlere, kolluk marifetiyle müdahale etme ve idari para cezası³³⁴ uygulanması yetkisi verdiği görülmektedir.

Gürültü ve yüksek sesle müzik yayını yapılması nedeniyle vermiş olduğu bir kararında Danıştay, toplumun dirlik ve esenliğinin sağlanmasına ve korunmasına yönelik olarak, toplumun huzurunu bozanlara, kolluk tarafından uygulanan idari para cezalarının, hukuka uygun olduğuna karar vermiştir. Dava konusu olayda ... adresinde faaliyet gösteren işletmede yapılan denetimde, canlı müzik izin belgesi ibraz edilmediğinden bahisle, 2872 Sayılı Çevre Kanunu'nun 20. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendi uyarınca 10.154 TL para cezası ve açık alanda saat 01.35'te müzik yayını yapıldığından, aynı Kanunun 20. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendi uyarınca 20,317 TL para cezası verilmesine ilişkin ... tarih ve ... sayılı ... Valiliği Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü işlemi ile bildirilen 2013/56 idari yaptırım kararının iptali istenilmiştir. Yüksek mahkeme kararında, dava konusu olayda, her ne kadar İdare Mahkemesince davalı idare tarafından, tesisin hassas alanda kaldığı yolunda iddiasının ispat edilemediği gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilirken, bozma kararı doğrultusunda, keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle bu husus açıklığa kavuşturulmamış ise de, dosyada bulunan fotoğraflardan ve ... tarihli rapordan, işletmenin etrafında çok hassas kullanım alanlarından sayılan konutların bulunduğu açık ve kesin olarak anlaşılamasa da, hassas kullanım alanlarından sayılan yataklı hizmet veren konaklama tesisinin (otelin) bulunduğu dikkate alındığında, açık alanda (24.00-07.00 saatleri arasında) saat 01.35 itibarıyla canlı müzik

en belirgin nitelik, onların idarî makamlar tarafından kamu gücü kullanılarak verilmesidir." AYM, E.2010/55, K.2011/140, 20/10/2011, Yayınlandığı Resmi Gazetenin Tarih ve Sayısı: 14.02.2012 - 28204.

³³⁴ Anayasa Mahkemesi'ne göre *"İdarenin hizmetlerini gereği gibi ve ivedilikle görebilmesi için, yaptırım uygulama yetkilerine gereksinimi vardır. İdare bu yetkilerle, kamu düzeni ve güvenliğini, kamu sağlığını, ulusal servetleri zamanında ve gereği gibi koruyabilir. Bu nedenle, idareye, geniş ve çeşitli yaptırımlar uygulama yetkisi tanınmıştır. Kişilere, idare hukuku alanındaki düzene aykırı davranışları nedeniyle verilen idarî cezalar, idarî yaptırımların en önemlilerinden biridir. Para cezaları, idarî cezalar arasında yer almaktadır. İdarî para cezalarını diğer cezalardan ayıran en belirgin nitelik, onların idarî makamlar tarafından verilmesidir."* AYM, E.1996/72, K.1997/51, 15/05/1997, Yayınlandığı Resmi Gazetenin Tarih ve Sayısı:01.02.2001-24305.

yayını yapılmasının yasak olduğu ve davacıya para cezasının verilebileceği sonucuna varılmış ve dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık görülmemiştir³³⁵.

Danıştay'ın, çevreyi rahatsız eden koku yayan bir firmanın kapatılması yönünde verilen Umumi Hıfzıssıhha Meclisi kararını, mevzuata uygun bularak onadığı görülmektedir. Danıştay'ın kararında, davacılara ait fabrikanın çıkardığı koku nedeniyle çevreyi rahatsız etmekte olduğu yolundaki bazı şikâyetler üzerine, valilikçe ve Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca yaptırılan incelemeler sonucunda, fabrikanın hammadde olarak kullandığı balıkları saklayacak uygun bir yerinin bulunmadığı, bu nedenle kokuştugu ve karasinek üremesine neden olduğu, balıkların işlenmesi esnasında çıkan kokulu buharın herhangi bir arıtıma tabi tutulmadan havaya verilmesi sonucu, yöre kotunun düşük olması nedeniyle kokunun dağılmayarak çöktüğü ve yöre halkının yaşamını etkilediği, fabrikada kullanılan artık suların herhangi bir çöktürme ve arıtmaya tabi tutulmadan yöreden geçen dereye verilmekte olduğu ve bunun da dere suyu ve doğa yaşamını olumsuz yönde etkilediğinin anlaşılması üzerine işlemin tesis edildiği, gerek çevre sakinlerinin şikâyetleri ve gerekse fabrikanın kurulu bulunduğu alanın doğal ve toplumsal nitelikleri göz önüne alınarak davalı İdare Hıfzıssıhha Meclisince bir tedbir niteliğinde alınmış bulunan dava konusu kararın, yasa hükmüne aykırı bir yönü bulunmadığı sonucuna varılmış, yerinde ve mevzuata uygun bulunan dava konusu işleme karşı, hukuki dayanaktan yoksun olarak açılan davanın reddine karar verildiği hüküm altına alınmıştır³³⁶.

Danıştay, havai fişek atılmasının yasaklandığı idari bir kararın iptali ile ilgili olarak açılan davada vermiş olduğu kararında, herhangi bir ayırım ve değerlendirme yapılmaksızın, havai fişek kullanımının tüm il genelinde yasaklanması yönünde karar alınmasını hukuka uygun bulmamıştır. Dava, İstanbul ili sınırları içerisinde resmi ve dini bayramlar, yerel milli günler, resmi kurum ve kuruluşların açılış törenleri haricinde havai fişek atımının ... tarihinden itibaren yasaklanmasına dair ... günlü, ... sayılı İstanbul İl Mahalli Çevre Kurulu kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; İstanbul genelinde gelen şikâyetler üzerine ilgili kurum görüşlerinin alınması suretiyle, kamu sağlığı ve kamu yararının korunmasının sağlanması amacıyla alındığı anlaşılan davaya konu İl Mahalli Çevre Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş olup bu karar, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Yüksek Mahkeme kararında, Yönetmelikte çok hassas kullanım alanları ile sınırlı olarak havai fişek ve benzerlerinin kullanımı tamamen yasaklanmasına karşın, İl Mahalli

³³⁵ D.6.D, T.08.10.2020, E.2019/8892, K.2020/9123, <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim Tarihi 22.03.2023). Aynı yönde D.6.D, T.02.06.2021, E.2019/12706, K.2021/7626, <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim Tarihi 22.03.2023).

³³⁶ D.10.D, T.25.05.1983, E.1982/3386, K.1983/1230, <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim Tarihi 22.03.2023).

Çevre Kurulunca, bu yasağın kapsamı genişletilerek, hassas ve az hassas kullanım alanları ile ilgili herhangi bir ayırım ve değerlendirme yapılmaksızın, havai fişek kullanımının tüm il genelinde yasaklanması yönünde karar alındığı anlaşıldığından, davaya konu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiş ve kararının bozulmasına oybirliği ile karar verilmiştir³³⁷.

Danıştay, bacasından yoğun olarak duman çıkan, resmi kuruma verilen cezayı da mevzuata uygun bulmuştur. Danıştay bahse konu olayda verdiği kararında, birinci derece hava kirliliği olan şehirlerin arasında bulunan ...'da Sosyal Sigortalar Kurumu Hastanesi'nin kalorifer bacasından çıkan dumanın oluşturduğu kirliliğin, belirlenen tarihe kadar giderilmesi, İl Çevre Müdürlüğü'ne bu konuda bilgi verilmesi gerektiği, aksi takdirde hava kirliliğine sebebiyet verilmesi nedeniyle 2872 sayılı Yasanın 8.maddesinin ihlalinin ikinci kez tespiti halinde para cezası verileceğinin İl Çevre Müdürlüğü'nce davacı kuruma bildirildiği, sonraki tutanakla ise ilk yazıya rağmen önlem alınmadığı, kalorifer bacasından aşırı derecede kirli duman çıktığı, kalorifer kazanının arızalı olduğu belirlenerek para cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda gerekli önlemleri almayarak ve hava ve çevre kirliliğine neden olduğu tespit edilen davacı kuruma, 2872 sayılı Yasa uyarınca para cezası verilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmış ve verilen cezayı onamıştır³³⁸.

Danıştay bir başka kararında, bacasından yoğun olarak duman çıkan özel bir işletmeye verilen idari para cezasını da mevzuata uygun bulmuştur. Bahse konu davada, fabrikanın bacasından çıkan dumanın aşırı derecede hava ve çevre kirliliğine neden olduğundan halk sağlığı bakımından sakınca oluşturduğunun tutanakla tespit edildiği ve 10 gün içerisinde gerekli önlemin alınması için davacı firmaya tebligat yapıldığı, ancak ... tarihinde yapılan denetimde olumsuzluğun giderilmediğinin anlaşılması üzerine dava konusu işlem tesis edilmiştir. Yerel mahkemece, Çevre Kanunu uyarınca ceza verilebilecek olması, belediyenin 3194 sayılı Kanunun 40. ve 42. maddesinden doğan yetkisini ortadan kaldırmadığı gibi, anılan maddelerde bu yetkinin kullanılabilmesi için fabrika bacasında herhangi bir fiziki eksikliğin bulunduğu, standartlara uygun olarak yapılmadığı yönünde bir tespit yapılması koşulu da getirilmediğinden, İmar Kanunu hükümlerine göre idari para cezası verilmesini gerektirecek durum bulunmadığı gerekçesiyle hukuka uyarlık görülmemiş ve işlemin iptaline karar verilmiştir. Yüksek mahkeme verdiği temyiz kararında ise, davacıya ait çay fabrikası binasının bacasından çıkan duman nedeniyle İmar Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca para cezası

³³⁷ D.14.D, T.26.02.2015, E.2013/3716, K.2015/1469, <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim Tarihi 22.03.2023).

³³⁸ D.6.D, T.12.10.1999, E.1999/4388, K.1999/4681, <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim Tarihi 22.03.2023).

verilmesine ilişkin ... günlü, ... sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılan davada; 3194 sayılı Yasanın 40. maddesinde, "Arsalarda, evlerde vesair yerlerde umumun sağlık ve selametini ihlal eden, şehircilik, estetik veya trafik bakımından mahzurlu görülen enkaz veya birikintilerin, gürültü ve duman tevlit eden tesislerin, hususi mecra, lağım, çukur, kuyu, mağara ve benzerlerinin mahzurlarının giderilmesi ve bunların zuhuruna meydan verilmemesi ilgililere tebliğ edilir. Tebliğde belirtilen müddet içinde tebliğe riayet edilmediği takdirde belediye ve valilikçe mahzur giderilir, masrafı % 20 fazlasıyla arsa sahibinden alınır ve mahzur tevlit edenlerin faaliyeti durdurulur." hükmü yer almış, anılan Yasanın 42.maddesinde de, "40.maddede belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen mal sahibine, fenni mesule ve müteahhide para cezası verileceği" belirtilmiş ve yasa hükümleri uyarınca umumun sağlık ve selametini ihlal eden, duman çıkaran tesisler nedeniyle para cezası verilebileceğini, diğer yandan 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 27.maddesinde, bu Kanunda yazılı fiiller hakkında verilecek idari nitelikteki cezaların bu fiiller için diğer kanunlarda yazılı cezaların uygulanmasına engel olmayacağından, İdare Mahkemesince İmar Kanunu hükümlerine göre idari para cezası verilmesini gerektirecek durum bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinde hukuka uyarlık görülmemiş ve yerel mahkeme kararı oy birliği ile bozulmuştur³³⁹.

Danıştay'ın bir başka kararında ise; ... sayılı adreste "... unvanı ile davacı tarafından lokanta olarak işletilen yere ilişkin olarak düzenlenmiş ... gün ve ... sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatının iptal edilmesine ilişkin ... tarih ve ... sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davada; yerel mahkeme kararında, davacıya ait lokantada ticari faaliyetin kapalı mekânda devam ettirilmesi gerekirken, imar mevzuatına aykırı olarak bahçe kısmında demontabl malzemelerle kapatılan yerlerde faaliyetin sürdürüldüğü ve komşu parsellerdeki mesken olarak kullanılan yerlere gürültü, koku ve duman gibi olumsuzluklar verilmesi sebebiyle İşyeri Açma Ve Çalışma Ruhsatının iptaline karar verildiği, İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin³⁴⁰ 13. maddesi uyarınca, işyerinde yapılan denetimlerde tespit edilen eksikliklerin giderilmesi için, bir defaya mahsus olmak üzere, onbeş günlük süre verileceği ve bu süre içinde tespit edilen noksanlıklar giderilmediği takdirde ruhsatın iptal edilerek işyerinin kapatılacağı açıkça kurala bağlandığı halde, onbeş gün süre verilmeden tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiş, karar yüksek mahkeme tarafından da onanmıştır³⁴¹.

³³⁹ D.6.D, T.02.06.2003, E.2002/2363, K.2003/3420, <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim Tarihi 22.03.2023).

³⁴⁰ İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik, Yayınlandığı Resmi Gazetenin Tarihi ve Sayısı: 10/08/2005 – 25902.

³⁴¹ D.2.D, T.10.03.2021, E.2021/4792, K.2021/537, <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim Tarihi 22.03.2023).

3.3. Kamu Sağlığı Bakımından Yetkileri

Sağlık, toplumun bulaşıcı ve yaygın hastalıklardan uzak tutulmasını, toplumsal yaşamın sağlıklı bir ortamda sürdürülmesini ifade eder³⁴². Kamu düzeninin sağlık unsuru olarak genel sağlık, bireylerin teker teker hastalıklardan korunması ve sağlıklarına kavuşturulması anlamına gelmeyip, toplumun genel olarak bulaşıcı ve salgın hastalıklardan uzak tutulması³⁴³; hastalık tehlikelerinin bertaraf edilmesi; aşı uygulamaları³⁴⁴; toplum sağlığı bakımından hijyen şartlarının ve standartlarının belirlenmesini ifade eder³⁴⁵. Kamu düzeninin sağlık unsuru, umuma açık yerlerde temizlik ve hijyen kurallarına uyulmasını sağlamak ve denetlemek dışında, toplum sağlığını olumsuz yönde etkileyecek her türlü tehlikenin bertaraf edilmesi için alınacak tedbirleri kapsamaktadır³⁴⁶.

Anayasa'nın 56. maddesi devletin, kişilerinin sağlığının korunması ödev ve görevlerini sıralamıştır. Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması başlıklı bu maddeye göre; *“...Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, iş birliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler...”* denilmektedir.

Sağlık hakkını, yaşam hakkından ayrı ve bağımsız olarak düşünmek mümkün değildir. Anayasa Mahkemesi'ne göre; sağlık hizmetleri, Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan ve bireyin en önemli hakkı olan yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile doğrudan ilgilidir. Kişilerin maddi ve manevi varlıklarını geliştirebilmelerinin mutlu ve huzurlu olabilmelerinin başlıca şartı, ihtiyaç duydukları anda sağlık hizmetlerine ulaşip bu hizmetlerden yararlanabilmeleridir. Devlet için bir görev ve kişiler için de bir hak olan bu amacın gerçekleştirilmesine, bu haktan yararlanmayı zorlaştıracı ya da zayıflatıcı düzenlemeler Anayasa'ya aykırı düşer. Sağlık hizmetleri, doğrudan yaşam hakkı ile ilgili olması nedeniyle, diğer kamu hizmetlerinden de farklıdır. Sağlık hizmetinin temel hedefi olan insan sağlığı, mahiyeti itibarıyla ertelenemez ve ikame edilemez bir özelliğe sahiptir. İnsanın en temel hakkı olan sağlıklı yaşam hakkı ile bu yaşamın sürdürülmesindeki yeri tartışmasız olan sağlık hizmetlerine erişim de bu çerçevede değerlendirilmelidir³⁴⁷.

³⁴² Akgüner ve Berk, 2017: 1015; Akyılmaz vd., 2011: 484; 2017: 645; 2019a: 583; 2021: 595; Çağlayan, 2022b: 31; 2022a: 288; Giritli vd., 2013: 1158; Gözler, 2009: 578; 2019: 479; Gözler ve Kaplan, 2019: 188; Gözübüyük ve Tan, 2006: 713; 2013: 646; Kalabalık, 2016a: 182; Okay Tekinsoy, 2011: 85; Özay, 1992: 361; 2002: 497; Yaşar, 2014: 217; T. Yıldırım vd., 2013: 535.

³⁴³ Odyakmaz vd., 2009: 503; 2015: 147.

³⁴⁴ Sancakdar, 2014: 726.

³⁴⁵ Akyılmaz vd., 2011: 484; 2017: 645; 2021: 595.

³⁴⁶ Okay Tekinsoy, 2011: 87.

³⁴⁷ AYM. E.2013/89, K.2014/116, Karar Tarihi: 03.07.2014, Yayınlandığı Resmi Gazetenin Tarih ve Sayısı: 04/07/2015 - 29406.

Bireylerin ve toplumun genel sağığının korunması kapsamında, bireyleri ve toplumu bulaşıcı hastalıklara karşı korumak için yapılan idari uygulamalardan en önemlisi aşılamadır. Sağlık Bakanlığı'na göre, insan ve hayvanlarda hastalık yapma yeteneğinde olan virüs, bakteri vb. mikropların hastalık yapma özelliklerinden arındırılarak ya da bazı mikropların salgıladığı toksinlerin etkileri ortadan kaldırılarak geliştirilen biyolojik ürünlere aşı denilmektedir. Aşılanmanın amacı, enfeksiyon hastalıklarına karşı vücudu korumak için bağışıklık sistemine yardımcı olmaktır. Aşı, insanları hastalıklardan ve hastalıkların neden olduğu sonuçlardan koruyabilmek için sağlam ve risk altındaki kişilere uygulanmaktadır. Vücut bu şekli ile kendisine zarar vermeyen mikrop ya da toksinleri tanır ve onlara karşı bir savunma geliştirir. Böylece, gerçek mikropla karşılaşıldığında, önceden geliştirilmiş savunma sistemi ile savaşır ve kişi hastalığa yakalanmaz. Bu kişi artık o hastalığa karşı bağışıktır. Oluşan bağışıklama genellikle ömür boyu vücutta kalır ve hastalık etkeni ile karşılaşınca onu etkisiz kılmak için savaşır. Bağışıklama, aşıyla önlenabilir hastalıkların ve ölümlerin önlenmesi açısından en önemli toplum sağığı müdahaleleri arasında yer almaktadır. Aşılanarak bağışık hale gelmiş bireylerin oluşturduğu toplumlarda hastalıklar, salgınlar görülmez³⁴⁸. Aşı uygulaması yalnızca bireysel nitelikte bir sağılık uygulaması değildir. Aşı, uygulanacağı kişinin yanı sıra toplumu da korumayı amaçlayan bir kolluk faaliyetidir. Toplumun, sağılık koşulları içerisinde yaşantısını sürdürebilmesi, genel sağığın ve dolayısıyla kamu düzeninin korunması için idarenin böyle bir faaliyette bulunması şarttır³⁴⁹.

1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 88. maddesindeki “*Türkiye dâhilinde her fert çiçek aşısı ile mükerreren aşılanmağa mecburdur*” hükmü kapsamında, toplumu bu hastalıktan korumak amacıyla herkese çiçek aşısı yapılmasının önünde engel bulunmamaktadır. Kanunun 89. maddesinde “*Türkiye hudutları dâhilinde doğan her çocuk doğumu takip eden ilk dört ay zarfında aşılanır. Çocuğun peder ve validesi aşı mecburiyetinin ifa edilmesinden aynı suretle mesuldürler. Ebeveyni olmayan çocuklar veya ebeveyni nezdinde bulunmayan çocuklar için çocuğı bakmak üzere kabul eden şahıslar veya müesseseler müdürleri mesuldürler.*” hükmü doğrultusunda da bu aşının yaptırılmasından ebeveynlerin, onların olmadığı durumda da vasilerinin sorumlu olduğu belirtilmektedir. 1593 sayılı kanunun 90. maddesinde de “*Otuz yaşına kadar olan her şahıs çiçek aşısını beş senede bir tekrar ettirmeğe mecburdur. Çiçek salgını vukuunda sıhhat memurları tarafından lüzum görülecek bütün eşhasa çiçek aşısı tatbiki mecburidir*” şeklindeki hüküm ile 30 yaşına kadar herkesin beş yılda bir çiçek aşısı olmasının zorunluluğı ortaya konmuştur.

³⁴⁸ T.C. Sağlık Bakanlığı Aşı Portalı, “Aşı Nedir, Nasıl Etki Eder?”, <https://asi.saglik.gov.tr/genel-bilgiler/49-a%C5%9F%C4%B1-nedir,-nas%C4%B1-etki-eder.html>, (Erişim Tarihi: 14/03/2023).

³⁴⁹ Akkoyunlu, 2017a: 72.

Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 54'üncü maddesinde, komşu ülkelerden birinde 37'nci maddede zikredilen hastalıkların, yani kolera, veba, sarıhumma, lekelihumma ve çiçek hastalıkları ile Sağlık Bakanlığınca tayin ve ilân edilecek diğer tehlikeli salgın hastalıkların ortaya çıkması halinde kara sınırlarında, yani sınır kapılarında Sağlık Bakanlığı tarafından gelen yolculara aşı uygulanabileceği düzenlenmiştir. Böylece, Kanunda sayılan hastalıkların yanı sıra, Sağlık Bakanlığı'na kanunda sayılanlardan başka hastalıkları da aşı uygulama yetkisi kapsamında değerlendirme yetkisi verilmiştir. Kanunun 64. maddesiyle, 57. maddede sayılmayan herhangi bir hastalık, “salgın bir hastalığa dönüştüğü veya salgına dönüşme şüphesi bulunduğu takdirde”, Sağlık Bakanlığı'na, o hastalığı bildirim zorunlu hastalık olarak ilan etme ve bu kanunda sayılan tedbirlerin bir kısmını ya da tamamını uygulama yetkisi vermiştir.

Ülkemizde, özellikle çocuklara uygulanan çocukluk dönemi aşılarının, zorunlu aşı kapsamında uygulanması hususunda Anayasa Mahkemesi, velinin veya vasinin rızası hilafına, idarenin başvurusu üzerine, hâkim tarafından tedbir kararı verilerek çocuğa yapılan aşının, Anayasa'nın 17. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir. Yüksek Mahkeme kararında, Anayasa'nın 17. maddesi hükmü genel olarak fiziksel ve ruhsal bütünlüğü güvence altına almakla birlikte, ikinci fıkra düzenlemesi tıbbi zorunluluklar veya kanunda yazılı haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı ve rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağını belirtmek suretiyle, tıbbi müdahaleyi ret hakkına ve kişilerin kendi bedenleri üzerinde karar verme yetkisi olduğuna, istisna tanımak suretiyle açıkça işaret ettiğini belirtmektedir. Ayrıca mahkeme, tıbbi müdahalelere ilişkin ulusal ve uluslararası alandaki mevzuat hükümleri, rıza unsurunu temel şart olarak öngörmekte, velayet veya vesayet altındaki küçük veya kısıtlılara uygulanacak müdahaleler açısından da kanuni temsilcilerin rızası, söz konusu tıbbi muamele süjesinin rızası yerine ikame edilmekte ve rıza şartına istisna getirilebilecek haller genel olarak acil durumlar bağlamında tıbbi zorunluluk halleri ile kanunda belirtilen durumlarla sınırlandırılmakta olduğunu da belirtmektedir. Zorunlu aşı uygulaması ebeveyn tarafından reddedilen çocukların, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu kapsamında korunmaya muhtaç çocuk olarak değerlendirilmesi noktasında da kamu makamları ve başvuru arasında görüş birliği bulunmamakla birlikte, esasen uygulanacak tıbbi müdahalenin türü ve kapsamı hakkında bir açıklamada bulunulmaksızın çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbi bakım ve rehabilitasyonunu içerecek şekilde, genel olarak sağlık tedbirine hükmedileceğine işaret eden söz konusu düzenlemenin, doğan her çocuğa belirli bir yaş periyoduna bağlı olarak ve ebeveynin rızası hilafına, ilgili idarece belirlenecek olan her türlü aşının tatbiki yetkisi verildiği şeklinde anlaşılmasının olanaklı olmadığını, aksinin kabulü hâlinde uygulanacak tıbbi müdahalenin tür ve kapsamı

belirsiz olacak şekilde, rıza verilmeyen müdahale türlerinin gündeme gelmesi muhtemel olduğunu belirtmektedir. Yüksek Mahkeme kararında, yasal düzenlemelerin kamu makamlarına, hangi koşullar ve sınırlar içinde kişilerin temel hak ve özgürlüklerine müdahalelerde bulunma yetkisi verdiğini açık biçimde göstermesi ve bu bağlamda, müdahalenin muhataplarının buna ilişkin koşullar ile müdahalenin sonuçları açısından bir öngöründe bulunabilmeleri imkânını tanınması gerektiğini belirttikten sonra, başvuruya konu müdahalenin kanuni dayanağı olarak gösterilen 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin (1) numaralı alt bendi ve 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde yer verilen ve uygulanacak tıbbi müdahalenin türü ve kapsamı hakkında bir açıklamada bulunulmaksızın, genel olarak sağlık tedbirine hükmedileceğine işaret eden düzenlemelerin, öngörülebilirlik niteliğini taşımadığını belirtmiştir. Kararda, anılan düzenlemelerin yanı sıra, 1593 sayılı Kanun kapsamında da zorunlu aşı uygulamasına kanuni dayanak teşkil edecek bir düzenlemenin bulunmadığı ifade edilmiştir. Sonuç olarak, zorunlu aşı uygulamasına ilişkin öngörülebilir nitelikte bir kanuni düzenlemenin bulunmadığı değerlendirilerek, Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir³⁵⁰.

Aşı uygulayacağı kişinin rızasını alması, idarenin tek taraflı iradesiyle hareket edemeyeceği anlamına gelecektir. Esasında idarenin, bir kolluk faaliyeti olan aşırı uygulamadan önce ilgilinin rızasını alması, bu faaliyetler için aranılan bir özellik değildir. Zira aşı uygulaması idari eylem olup, idari eylemlerde karşı tarafın rızası aranmaz. İdari eylemler tek taraflı olma özelliğine sahiptir. İdarenin işlemlerinde karşı tarafın da görüşünü alması, rızasını göz önünde bulundurması, karşı tarafın da işleme katılımının sağlanması bakımından faydalıdır. Ancak idarenin kişilerin kendilerine zarar verecek davranışlardan korunmasında ve genel sağlığın devam ettirilmesinde karşı tarafın rızasını gözetmemesi, genel sağlık gibi üstün menfaatlerin korunması gereği karşısında adeta bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır. İdare aşı yoluyla, bulaşıcı ve salgın hastalıkların yayılmasının önüne geçmek, dolayısıyla toplumu korumak amacıyla, kişilere rıza göstermeseler bile aşı uygulayabilmektedir³⁵¹.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında ise, bulaşıcı hastalığa ilişkin bir vakanın görülmediği ve/veya bir salgının ya da salgın tehlikesinin olmadığı normal durumlarda, derece

³⁵⁰ AYM. Halime Sare Aysal [GK], B. No: 2013/1789, K.T. 11/11/2015, Yayınlandığı Resmi Gazetenin Tarih ve Sayısı: 24/12/2015 – 29572. Aynı yönde AYM, Muhammed Ali Bayram, B. No: 2014/4077, K.T. 29/06/2016, Yayınlandığı Resmi Gazetenin Tarih ve Sayısı: 26/10/2016 – 29869, AYM, Esma Fatıma Kızılsu ve Rukiyye Erva Kızılsu, B. No: 2013/7246, 23/03/2016, K.T. 23/03/2016.

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/7246>, (Erişim Tarihi 15/03/2023); AYM, Salih Gökaltıp Sezer, B. No: 2014/5629, K.T. 21/11/2017, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/5629>, (Erişim Tarihi 15/03/2023).

³⁵¹ Akkoyunlu, 2017a: 60-61.

mahkemelerinin kararlarında da belirtildiği üzere, aşı takip sorumluluğunun asıl olarak anne ve babalar üzerinde olduğu kabul etmektedir³⁵².

Danıştay ise Anayasa Mahkemesinin 2015/4664 başvuru numaralı dosyada vermiş olduğu kararına atıf yaparak, bir salgının ya da salgın tehlikesinin olmadığı normal durumlarda, aşı takip sorumluluğunun asıl olarak anne ve babalar üzerinde olduğu kabul etmektedir. Söz konusu davada, davacıların çocukları ve kardeşleri olan ...'un yüksekten düşmesi sonucu götürüldüğü Batman Bölge Devlet Hastanesi'nde eksik ve yanlış müdahale sonucu ölümünde idarenin hizmet kusuru bulunduğu iddia edilerek, maddi ve manevi tazminat talep edilmiş, İdare Mahkemesince; ceza yargılaması aşamasında Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulundan alınan rapor hükme esas alınarak davacıların yakını ...'nın ölümünün tetanos sonucu meydana geldiği, yüksekten düşmesi sonucunda götürüldüğü Batman Kadın Doğum ve Çocuk Hastalıkları Hastanesinde % 90 oranında tıbben koruyuculuğu bilinen tetanos aşısı ve tetanos immunglobulin yapılmadığının anlaşıldığı, olayda hizmetin kötü ve hiç işlememesinden kaynaklı hizmet kusurunun bulunduğu gerekçesi ile tazminatın davacılara ödenmesine karar verilmiştir. Danıştay'da görülen davada, hükme esas alınan Adli Tıp Kurumu raporunda, davacıların yakını ...'a kirli yaralanma sonucu götürüldüğü sağlık kuruluşunda tetanos aşısı ve immunglobulin yapılmaması, hizmetin yürütülmesinde eksiklik olarak kabul edilmiştir. Yine Adli Tıp Kurumu raporunda yer verilen tespitlerden, buradaki tetanos aşısı uygulamasının zorunlu aşı uygulamasından farklı olarak profilaksi amacı güttüğü ve kirli yaralanmalarda tedavinin bir parçası olduğu, tetanostan koruyuculuğunun %90 olduğu anlaşıldığı, Anayasanın 17. maddesi kapsamında, herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu ve Devletin bu hak kapsamında tedavi edici sağlık hizmetlerine yönelik pozitif yükümlülüğü bulunduğu göz önünde bulundurulduğunda, tedavi amacıyla yapılacak olan tetanos aşısı bakımından ailenin uygulanacak tedaviyi bilme ve hekime hatırlatma yükümlülüğünden söz edilememesi gerektiği ve olayda hizmet kusuru bulunduğu kabul edilmiştir³⁵³.

Mülki idare amirlerinin, genel sağlığın korunması amacıyla kullandıkları bir diğer yetki ise karantina ve sokağa çıkma yasağı uygulamasıdır. Mülki idare amirlerince, özellikle son dönemde, dünya genelinde yaygın olarak görülen Covid-19 salgınının olumsuz etkilerinin ve yayılımının engellenmesi amacıyla, 1593 sayılı Kanun kapsamında, sokağa çıkma yasağı ve karantina uygulaması kararı alınmıştır. 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 1. maddesinde “*Memleketin sıhhi şartlarını ıslah ve milletin sıhhatine zarar veren bütün*

³⁵² AYM. Bedrettin Sumbül ve Mürüvet Sumbül, B. No: 2015/4664, K.T. 11.10.2018, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/4664>, (Erişim Tarihi 15/03/2023).

³⁵³ D.10.D, T.15.10.2019, E.2019/6111, K.2019/6645, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi 15.03.2023).

hastalıklar veya sair muzır amillerle mücadele etmek ve müstakbel neslin sıhhatli olarak yetişmesini temin ve halkı tıbbi ve içtimai muavenete mazhar eylemek umumi Devlet hizmetlerindendir” hükmü bulunmakta olup, buna göre toplumun sağlığının korunmasının devletin görevlerinden olduğu kabul edilmektedir. Düzenlemeyle Devletin, ülkenin sağlık koşullarını iyileştirmek ve kişilerin sağlığına zarar veren hastalıklarla veya diğer başka etkenlerle mücadele etmek ve gelecek neslin sağlıklı olarak yetişmesini ve halkın sağlık hizmetlerinden yararlanmasını sağlamakla görevli olduğu ortaya konulmuştur.

Olağan dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması rejimini düzenleyen Anayasanın 13’üncü maddesi uyarınca *“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”* Anayasamız uyarınca, bir temel hak ve özgürlüğün sınırlandırılmasının ilk şartı, sınırlandırmanın kanunla yapılmasıdır. Temel hak ve özgürlükler ancak kanunla sınırlanabilir. Yürütme organı ancak bir kanuna dayanmak şartıyla temel hak ve özgürlükler alanında düzenleme yapabilir. Düzenleyici işlemlerle kanun tarafından öngörülmemiş bir sınırlandırma yapılamaz. Sınırlandırma, Anayasanın sözüne yani metnine ve ruhuna, bir başka anlatımla Anayasanın bütününe ve ondan çıkan temel anlama uygun olmak zorundadır. Sınırlama, ancak Anayasanın ilgili maddesinde belirtilen “özel” sınırlama nedenlerine dayanabilir. 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliği uyarınca temel hak ve özgürlükler sadece Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlandırılabilir. Özel sınırlama nedenleri ise sadece ilgili oldukları temel hak ve özgürlükler için geçerli olup, diğer özgürlükler buna dayanarak sınırlandırılmaz³⁵⁴.

Devletin, sağlık alanındaki görevlerini yerine getirmek üzere kurulan Sağlık Bakanlığı’nın bu alandaki faaliyetlerinin neler olduğu Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nun 3’üncü maddesinde sayılmıştır. Sağlık Bakanlığı’nın görevleri içerisinde; sık görülen, yani yaygınlık kazanan veya bulaşıcı nitelikte bulunan hastalıkların yayılmasını önlemeye yönelik olarak kolluk yetkisi kullanılarak gerçekleştirilebilecek faaliyetlere yer verilmiştir. Bu faaliyetler arasında “memlekete sari ve salgın hastalıkların hululüne mümanaat”, ülkede bulaşıcı ve salgın hastalıkların ortaya çıkmasına engel olmak; “dahilde her nevi intani, sari ve salgın hastalıklarla veya çok miktarda vefiatı intaç ettiği görülen sair muzır amillerle mücadele” ise ülke sınırları içerisinde mikroplarla meydana gelen, bulaşıcı ve salgın hastalıklarla veya çok sayıda ölüme neden olan diğer zararlı etkenlerle mücadele etmek demek olup, bunlar genellikle arz eden, ülkenin tamamında veya belli bir bölgede yerine getirilecek, genel sağlığı korumaya yönelik

³⁵⁴ Yavuzdoğan, 2020: 127.

kolluk faaliyetleriyle yerine getirilebilecek; bu kapsamda aşı uygulama yoluna gidilebilecektir³⁵⁵.

Umumi Hıfzıssıhha Kanunu ile “Umumi Hıfzıssıhha Meclislerine” de genel sağlığı koruma görev ve yetkisi verilmiştir. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu (m.23, m.24) gereğince, ilde valinin veya il sağlık müdürünün, ilçede ise kaymakamın başkanlığında toplanan umumi hıfzıssıhha meclisleri için Kanunda (m.27) “*umumi hıfzıssıhha meclisleri mahallin sıhhi ahvalini daima nazarı dikkat önünde bulundurarak şehir ve kasaba ve köyler sıhhi vaziyetinin ıslahına ve mevcut mahzurların izalesine yarayan tedbirleri alırlar*” denilerek bu meclislerin “genel sağlığın korunmasına yönelik kolluk yetkisine sahip oldukları” düzenlenmiştir. Aynı Kanunun 27’nci maddesinde ayrıca “sari ve salgın hastalıklar hakkında istihbaratı tanzim, sari ve içtimai hastalıklardan korunmak çareleri ve sıhhi hayatın faideleri hakkında halkı tenvir ve bir sari hastalık zuhurunda hastalığın izalesi için alınan tedbirlerin ifasına muavenet eylerler” denilmek suretiyle “meclislerin bulaşıcı ve salgın hastalıklardan korunmaya yönelik bilgileri halkla paylaşacağı ve bulaşıcı bir hastalığın yok edilmesi için alınan tedbirlerin yerine getirilmesine yardım edeceği” ortaya konulmuştur. Umumi hıfzıssıhha meclislerinin sağlığı korumak için kullanabileceği yetkiler açıkça gösterilmese de bu meclislerin görevli olduğu yerlerde sağlık koşullarının iyileştirilmesi veya bozulan koşulların düzeltilmesi için kişilere aşı uygulanmasını gerektirecek tedbirlere başvurulması gerekli olabilecektir³⁵⁶.

1593 sayılı Kanunun memleket dâhilinde sâri ve salgın hastalıklarla mücadele başlıklı 57. maddesinde, bazı hastalıklar sayılmış ve bu sayılan hastalıklardan biri ortaya çıktığında haber verme yükümlülüğü getirilmiş, kanunun 64. maddesinde ise 57. maddede sayılan hastalıklardan birisinin ortaya çıkması durumunda alınacak tedbirler ve gerekli ilan konusunda Sağlık bakanlığının yetkili olduğu belirtilmiştir. Kanunun 69. maddesinde, salgın hastalık meydana geldiğinde, sağlık personelinin gerekli tedbirleri almaya ve alınan bu tedbirlere tüm idari makamların uymak zorunda olduğu, 72. maddesinde ise 57. maddede sayılan hastalıklardan birisi ortaya çıktığında veya çıkmasında şüphe edilen durumlarda, hastalara veya hastalığa maruz kalanlara serum ve aşı uygulaması dâhil yapılacaklar sıralanmış, kanunun 282 ile 300 maddeleri arasında ise kanuna ve alınan kararlara uymayanlara uygulanacak müeyyideler sayılmıştır. Kanunun 294/2 maddesinde ise “*bu kanunda yazılı olan idarî para cezaları mahallî mülkî amir tarafından verilir*” hükmü bulunmaktadır.

Mülki idare amirlerinin salgın hastalıklar nedeniyle aldığı sokağa çıkma yasağı duyuruları incelendiğinde, yasakların kanuni dayanağı olarak, 10/06/1949 tarihli ve 5442 sayılı

³⁵⁵ Akkoyunlu, 2017a: 54.

³⁵⁶ Akkoyunlu, 2017a: 54-55.

İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesinin (C) bendi ile 32. maddesinin (Ç) bendine atıfta bulunulduğu görülmektedir³⁵⁷. Söz konusu maddelerde, vali ve kaymakamların görev ve yetkileri düzenlenmekte, il/ilçe sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması için vali/kaymakamın gereken karar ve tedbirleri alacağı; valilerin kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu hâllerde on beş günü geçmemek üzere ildeki belirli yerlere girişi ve çıkışı, kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için sınırlayabileceği; belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplanmalarını, araçların seyirlerini düzenleyebileceği veya kısıtlayabileceği düzenlenmiş, bu hususta alınan ve ilan edilen karar ve tedbirlere uymayanlar hakkında 66. maddede gösterilen adli ve idari yaptırımların uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Kanun, mülki idare amirlerinin görev yaptıkları mahallerde kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanması için gereken karar ve tedbirleri alabileceğini düzenlemekle birlikte, bu karar ve tedbirlerin ne olabileceğini tek tek sayma, belirleme yoluna gitmemiş, idareye somut olayların koşullarına uygun olarak hareket etme konusunda bir takdir yetkisi tanımıştır. Kuşkusuz, söz konusu takdir yetkisi kapsamında alınacak önlemler, yargı denetimine tabidir³⁵⁸.

Salgın hastalıkların yayılmasının engellenmesi ve kamu sağlığın korunması amacıyla Umumi Hıfzıssıhha Kanunu kapsamında, İl Umumi Hıfzıssıhha Kurulu tarafından alınan karantina³⁵⁹, sokağa çıkma yasağı³⁶⁰ ve bu yasaklara uymayanlara idari para cezaları³⁶¹ uygulanması konusundaki kurul kararına aykırı davranan bir şahsa, bu kapsamda uygulanan idari para cezası işleminin iptali amacıyla yapılan bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesi, uygulanan idari yaptırımın yasa ve usule uygun olduğu gerekçesiyle yerel mahkemece verilen ret kararını, hak ihlali olarak görmüştür. Bahse konu davada başvuru, 10/05/2020 günü saat 10.45 sıralarında kullanmakta olduğu araç ile seyir hâlinde iken İstanbul'un Çamlıca Gişeler mevkiinde kolluk görevlileri tarafından durdurulmuş ve başvurucuya sokağa çıkma yasağını ihlal ettiği gerekçesi ile 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 282. maddesi uyarınca

³⁵⁷ Antalya İl Umumi Hıfzıssıhha Kurulu Kararı, Karar No: 2022/6, Karar Tarihi: 31 /05/2022, <http://www.antalya.gov.tr/il-umumi-hifzissihha-kurulu-202206-karari>, (Erişim Tarihi 17/03/2023).

³⁵⁸ Yavuzdoğan, 2020: 130-131.

³⁵⁹ Bu konuda örnek karar Antalya İl Umumi Hıfzıssıhha Kurulu Kararı, Karar No: 2020/14, Karar Tarihi: 01/04/2020, <http://www.antalya.gov.tr/il-umumi-hifzissihha-kurulu-202014-karari---coronavirus-covid-19-salginindan-korumak-ve-yayilmasini-engellemek-icin-alinmasi-gereken-tedbirler>, (Erişim Tarihi 17/03/2023).

³⁶⁰ Bu konuda örnek karar Antalya İl Umumi Hıfzıssıhha Kurulu Kararı, Karar No: 2020/03, Karar Tarihi: 21/03/2020, <http://www.antalya.gov.tr/il-umumi-hifzissihha-kurulu-202003-karari---coronavirus-covid-19-salginindan-korumak-ve-yayilmasini-engellemek-icin-alinmasi-gereken-tedbirler>, (Erişim Tarihi 17/03/2023).

³⁶¹ Bu konuda örnek karar Antalya İl Umumi Hıfzıssıhha Kurulu Kararı, Karar No: 2020/4, Karar Tarihi: 01/04/2020, <http://www.antalya.gov.tr/il-umumi-hifzissihha-kurulu-202004-karari---coronavirus-covid-19-salginindan-korumak-ve-yayilmasini-engellemek-icin-alinmasi-gereken-tedbirler>, (Erişim Tarihi 17/03/2023).

3.180 TL idari para cezası uygulanmıştır. İdari para cezasına dair tutanağın "Kabahat Filli" başlıklı kısmında "1593 SAYILI UMUMİ HIFZISSİHHA KANUNU (282. MADDE) Ayrıca Covid-19 salgını tedbirleri kapsamında yayımlanan Cumhurbaşkanlığı Genelgeleri sokağa çıkma yasağı ihlali" şeklinde ifadelere yer verilmiştir. Yerel mahkemece "*idari yaptırım kararı ile ilgili düzenlenen tahkikat evrakı ve idari yaptırım kararı onaylı suretleri celp edilmiş, evrak üzerinde yapılan incelemede; idarece düzenlenen tutanak ile eylemin sabit olduğu, 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununa Muhalefet 282 maddesinin ihlali, sabit bulunan eylemin oluşturduğu kabahat nedeni ile hakkında idari yaptırım kararı düzenlenen idari yaptırımın yasa ve usule uygun olduğu anlaşılmakla itirazın reddine karar verilerek ...*" hükmü kurulmuştur. Ancak Anayasa Mahkemesi, başvurucunun ihlal ettiği ileri sürülen sokağa çıkma yasağının, İstanbul İl Umumi Hıfzıssıhha Meclisi tarafından COVID-19 salgını ile mücadele kapsamında alınan tedbirlerden olduğu, ancak 1593 sayılı Kanun'da öngörülen tedbirler arasında sokağa çıkmanın kısıtlanmasının söz konusu olmadığını, 1593 sayılı Kanun'un 282. maddesinde yer alan "bu Kanunda yazılı olan yasaklara aykırı hareket etme veya zorunluluklara uymama" hükmünün başvurucuya isnat edilen sokağa çıkma yasağını ihlal etme fiilini kapsamadığı ve somut olayda, Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir³⁶².

3.4. Genel Ahlak Bakımından Yetkileri

Genel ahlak, belli bir yerde ve belli bir zamanda, yaşayanların çoğunun var olması gerektiğine inandığı ve kendisi dışındaki kimselerin de uygun hareket etmesini istediği kurallardan oluşmaktadır³⁶³. Bir diğer tanımla genel ahlak, bilinen bir yerde ve belli bir zamanda, toplumu oluşturan kişilerini çoğunluğunun paylaştığı ve herkesin uymasını istediği toplumsal kurallardır³⁶⁴. Anayasa Mahkemesi genel ahlakı şu şekilde tanımlamaktadır: "...genel ahlak, belirli bir dönemde doğru, makul ve adil düşünceye sahip toplum genelinin benimsediği, ahlak ve edep anlayışıdır..."³⁶⁵. Anayasa Mahkemesine göre "...(*Genel ahlâk*) deyimi, belli bir zamanda bir toplumun büyük çoğunluğu tarafından benimsenmiş bulunan ahlâk kurallarıyla ilgili hareketleri gösteren ve kolayca anlaşılan bir anlam taşımaktadır..."³⁶⁶.

³⁶²AYM, Mustafa Karakuş [GK], B. No: 2020/34781, K.T. 17/01/2023, Yayınlandığı Resmi Gazetenin Tarih ve Sayısı: 28/2/2023-32118.

³⁶³ Duran, 1982: 250.

³⁶⁴ Akgüner ve Berk, 2017: 1016; Giritli vd., 2013: 1159.

³⁶⁵ AYM, E.2014/118, K.2015/35, K.T.01/04/2015, Yayınlandığı Resmi Gazetenin Tarih ve Sayısı: 18/04/2015-29330.

³⁶⁶AYM. E.1963/128, K.1964/8, K.T.28.01.1964, Yayınlandığı Resmi Gazetenin Tarih ve Sayısı: 17.04.1964/11685; Aynı yönde AYM. Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş. ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2016/5903, Karar Tarihi: 10/03/2022, Yayınlandığı Resmi Gazetenin Tarih ve Sayısı:

Buna göre belli bir zaman diliminde toplumun bazı kesimlerinde ahlaka aykırı görülen kimi hareketler (örneğin sarhoşluk, eşcinsel ilişki veya zina), başka zaman veya toplumlarda, kişilere ve zamana göre değişeceğinden, ahlaka aykırı görülmebilecektir³⁶⁷.

Anayasa'nın "Ailenin korunması ve çocuk hakları" kenar başlıklı 41. maddesinde *"Devlet... çocukların korunması... sağlamak için gerekli tedbirleri alır... Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır"* denilerek çocukların korunmasına ilişkin her türlü tedbirin alınmasından ve çocukların istismar ile her türlü şiddete karşı korunmasından devlet sorumlu tutulmuştur. Anayasa Mahkemesi'ne göre fiziksel saldırı, darp, psikolojik sorgu teknikleri, kötü şartlarda tutma, kişiyi kötü muamele göreceği bir yere sınır dışı ya da iade etme, devletin gözetimi altında kişinin kaybolması, kişinin evinin yok edilmesi, ölüm cezasının infazının uzunca bir süre beklenmesinin doğurduğu korku ve sıkıntı, çocuk istismarı gibi muameleler Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında eziyet olarak nitelendirilebilmektedir³⁶⁸.

5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'na göre Vali *"ilin her yönden genel idare ve genel gidişini düzenlemek ve denetlemekten sorumlu"*(m. 9-E) olup *"il sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi valinin ödev ve görevlerindendir. Bunları sağlamak için vali gereken karar ve tedbirleri alır"* (m. 11-C) hükmü bulunmaktadır. Aynı kanuna göre *"il genel idaresinin başı ve mercii validir. Bakanlıkların kuruluş mevzuatına göre illerde lüzumu kadar teşkilat bulunur. Bu teşkilatın her birinin başında bulunanlar il idare şube başkanlarıdır. Bunların emri altında çalışanlar ilin ikinci derecede memurlarıdır. Bu teşkilat valinin emri altındadır."* (m. 4) hükmü ile de maddede sayılı kurumların, valinin emir ve denetimi altında olduğu hüküm altına alınmıştır. Kolluğun görev ve sorumluluklarının belirtildiği 2559 sayılı PVSK'ya göre ise *"Polis, asayiş amme, şahıs, tasarruf emniyetini ve mesken masuniyetini korur. Halkın ırz, can ve malını muhafaza ve ammenin istirahatini temin eder. Yardım isteyenlerle yardıma muhtaç olan çocuk, alil ve acizlere muavenet eder"* (m. 1) denilmek suretiyle kolluğun, yardıma muhtaç ve korunmasız durumda bulunan çocukları ve aciz durumda olanları koruyacağı hükme bağlanmıştır.

10/08/2022-31919; AYM. E.2011/44, K.2012/99, K.T. 21.06.2012, Yayınlandığı Resmi Gazetenin Tarih ve Sayısı: 13/03/2013-28586.

³⁶⁷ Atilla Öztürk, 2018: 7-8.

³⁶⁸ AYM. Ali Ocak ve Saime Sebla Arcan Tatlav Başvurusu, Başvuru Numarası: 2019/18583, K.T. 19/10/2022, Yayınlandığı Resmi Gazetenin Tarih ve Sayısı: 20/01/2023-32079. AİHM, bu nitelikteki muameleleri "eziyet" olarak değil "insanlık dışı muameleler" olarak ifade etmektedir. Ilaşcu ve diğerleri/Moldova ve Rusya, B.No: 48787/99, 08/07/2004,432-438; Soering/Birleşik Krallık, B.No: 14038/88, 070/7/1989, 91; Jabari/Türkiye, B. No: 40035/98, 11/07/2000,41-42; Giusto/İtalya, B.No: 38972/06, 15/5/2007.

Mülki idare amirine, genel ahlakın korunması kapsamında, umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinin açılması ve denetlenmesi ile aykırılık karşısında uygulanacak yaptırımları³⁶⁹ düzenleyen İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğe göre, umuma açık istirahat ve eğlence yerinin açılması ve faaliyette bulunmasına, belediye sınırları ve mücavir alan sınırları içinde belediye, bu alanlar dışında il özel idaresi tarafından izin verilir. İl özel idaresi ve belediyeler, umuma açık istirahat ve eğlence yeri ruhsatını vermeden önce kolluk kuvvetinin görüşünü almak durumundadırlar. Yetkili kolluk kuvveti, açılacak yerin genel güvenlik ve asayişin korunması açısından, kolaylıkla kontrol edilebilecek bir yerde ve konumda olup olmadığını dikkate alarak, işyeri hakkındaki görüşünü mülki idare amiri vasıtasıyla yedi gün içinde bildirir. Yönetmeliğe göre, umuma açık istirahat ve eğlence yeri açılması hususundaki başvurular, yetkili idareler tarafından bir ay içinde sonuçlandırılır. Meyhane, kahvehane, kıraathane, bar, elektronik oyun merkezleri, internet salonu gibi umuma açık yerler ile alkollü içkilerin açık olarak satışının yapıldığı yerlerin; örgün eğitim kurumları, özel öğretim kursları, yükseköğretim hariç öğrenci yurtları ile anaokullarından, kapıdan kapıya en az yüz metre uzaklıkta bulunması zorunludur. İzin almadan açılan umuma açık istirahat ve eğlence yerleri, yetkili idarelerin ilgili birimleri tarafından, sebebi bir tutanakla belirlenmek ve mühürlenmek suretiyle re'sen kapatılır. Kollukça, izin almadan açıldığı tespit edilen umuma açık istirahat ve eğlence yerleri düzenlenecek bir tutanakla kapatılmak üzere yetkili idareye bildirilir. Yetkili idare yapılan bildirim üzerine izin almadan açılan yeri kapatarak en geç üç gün içinde kolluğa bilgi verir (m. 32).

Son zamanlarda sık olarak duymaya başladığımız ve çocukların mağdur olarak maruz kaldığı olaylardan birisi de çocuk istismarı veya çocuğa karşı kötü muameledir. Çocuk istismarı veya çocuğa karşı kötü muamele; sorumluluk, güven ve yetenek ile ilgili genel durumunda çocuğun sağlığına, yaşamına, gelişimine ve değerine zarar verebilen, fiziksel ve /veya duygusal kötü davranışı, cinsel istismarı, ihmali, her türlü ticari çıkar için çocuğun kullanılmasını içeren davranışlardır³⁷⁰. Çocuk istismarı ve ihmali, ana baba ya da bakıcı gibi bir erişkin tarafından çocuğa yöneltilen, toplumsal kurallar ve profesyonel kişilerce uygunsuz ya da hasar verici olarak nitelendirilen, çocuğun gelişimini engelleyen ya da kısıtlayan eylem ve eylemsizliklerin

³⁶⁹ Anayasa Mahkemesi'ne göre "İdarî para cezaları, idarî makamların kararlarıyla oluşmaktadır. İtiraz halinde yargının vereceği karar, onun bu niteliğini değiştirmemektedir. Sonuçları belli ölçüde genel para cezalarına benzese de tümüyle idarî işleme dayanan bir yaptırımdır. Yargı organlarının müdahalesi olmadan doğrudan idarece kararlaştırılmakta ve uygulanmaktadır. İdarî para cezaları ile kamu düzenine aykırı davranışların önlenmesi, toplumda disiplinin sağlanması amaçlanmaktadır. Gelişen, büyüyen, çeşitlenen ve çoğalan toplumsal gereksinimleri yerinde, zamanında ve etkin bir biçimde karşılayabilmek için çağdaş yönetimlerde idareye geniş ve değişik alanlarda yaptırım yetkileri tanınmaktadır." AYM, E.1997/19, K.1997/66, K.T. 23/10/1997, Yayınlandığı Resmi Gazetenin Tarih ve Sayısı:16/01/1999-23585.

³⁷⁰ <http://www.ciioder.org/>, (Erişim Tarihi 22/03/2023).

tümüdür. Bu eylem ya da eylemsizliklerin sonucu olarak çocuğun fiziksel, ruhsal, cinsel ya da sosyal açıdan zarar görmesi, sağlık ve güvenliğinin tehlikeye girmesi söz konusudur³⁷¹. Çocuk istismarı; fiziksel istismar, duygusal-psikososyal istismar, cinsel istismar, çocuk ihmali olmak üzere dört ana başlık altında yapılmaktadır³⁷². Bazı kaynaklarda ayrıca ekonomik istismardan da bahsedilmektedir ki; çocuğun gelişimini engelleyici, haklarını ihlal edici işlerde ya da düşük ücretli işgücü olarak çalışması veya çalıştırılması “Ekonomik İstismar” olarak tanımlanmaktadır³⁷³.

Konuya ilişkin örnek olabilecek bir kararında Anayasa Mahkemesi, polis tarafından fiziksel istismara maruz kalan çocuğun ailesine manevi tazminat ödenmesine hükmetmiştir. Bahse konu davada, Mersin Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Ana Bilim Dalı Başkanlığı’nın ... tarihli raporunda, çocuğun olayla ilgili anlatımlarına göre dışarıda oynarken polisin, arkadaşıyla kavga ettiğini görüp yanlarına gelerek kendisine vurduğu, polise küfredip kaçtıktan sonra polisin kendisini yakalayıp polis arabasında dövdüğü, kafasını demire vurduğu, eve gittiğinde annesine "Kafam büyümüş mü?" diye sorduğu, olayı sık sık hatırladığı, rüyasında gördüğü, polisleri görünce korktuğu, tek başına yatamadığı, unutkanlık yaşadığı ifade edilmiş; yapılan ruhsal muayenede 8-9 yaşlarında, giyimi sosyokültürel düzeyine uygun erkek hastanın annesiyle birlikte geldiği, duygu durumunun depresif, duygulanımının anksiyöz olduğu, çağrışımlarının, algı, bellek ve dikkatinin doğal olduğu, maruz kaldığı iddia edilen fiziksel istismar olayına bağlı olarak kronik travma sonrası stres bozukluğu geliştiği ve ruh sağlığının bozulduğu, fiziksel yaraların ise basit tıbbi müdahaleyle giderilemeyeceği belirtilmiştir. Yüksek mahkeme kararında, Adli muayene raporlarında başvurusunun vücudunun birçok yerinden basit tıbbi müdahaleyle giderilemeyecek şekilde yaralanmış olması, fiziksel istismar olayına bağlı olarak kronik travma sonrası stres bozukluğu gelişerek ruh sağlığının bozulması, mağdurun olay anında küçük yaşta olması, hastanede yedi gün yatarak tedavi görmesi, eylemin halkın can ve mal güvenliğini koruma yükümlülüğü bulunan polis memuru tarafından işlenmesi dikkate alındığında muamele, eziyet yasağı kapsamında değerlendirilmiş ve somut olayda eziyet yasağının ihlal edildiğinin tespit edilmesinin başvurusunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağından bahisle, ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan

³⁷¹ Acehan vd., 2013: 594

³⁷² ³⁷² Çocuk İhmali ve İstismarı İçin Hazırlanmış Bilgilendirme Kılavuzu, 2016, Sarıkaya Mümtaz Gözan Rehberlik Ve Araştırma Merkezi.
https://sarikayamumtazgozanram.meb.k12.tr/meb_iys_dosyalar/66/06/965482/dosyalar/2018_01/04120623_Cocuk_ihmal_ve_istismari.pdf (Erişim Tarihi 23/03/2023).

³⁷³ Acehan vd., 2013: 594-595.

kaldırılabilmesi için eziyet yasağının ihlali nedeniyle başvurucuya net 100.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir³⁷⁴.

Kadının korunması konusunda, mülki idare amirine görev ve yetki veren 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'a göre, korunan kişilerle ilgili olarak bahsedilen tedbirlerden birine, birkaçına veya uygun görülecek benzer tedbirlere mülkî amir tarafından karar verilebilir. Bu tedbirler arasında kendisine ve gerekiyorsa beraberindeki çocuklara, bulunduğu yerde veya başka bir yerde uygun barınma yeri sağlanması; geçici maddi yardım yapılması; Psikolojik, meslekî, hukukî ve sosyal bakımdan rehberlik ve danışmanlık hizmeti verilmesi; hayatî tehlikesinin bulunması hâlinde, ilgilinin talebi üzerine veya resen geçici koruma altına alınması gibi tedbirler bulunmaktadır (m. 3).

Danıştay; kadının, şiddete karşı korunması kapsamında alınan karara rağmen, kocası tarafından öldürülmesi olayında, yerel mahkeme tarafından idarenin kusurlu olduğundan tazminata hükmetmesi üzerine yapılan temyiz başvurusu üzerine verdiği kararında; olay günü sanık ile maktulün buluştukları ve... isimli alışveriş merkezine gittikleri, burada bir süre vakit geçirdikleri ve daha sonra buradan ayrılarak... alışveriş merkezi istikametine doğru ilerledikleri, bu esnada aralarında süren boşanma davası ve ayrılık süreçleri ile ilgili tartışmaya başladıkları, sanığın aracını durdurduğu, maktulün araçtan inmek istediği, ancak sanığın aracın kapılarını kilitleyerek maktulün araçtan inmesine izin vermediği, maktulün polis imdat 155 hattını arayarak yardım istediği ancak telefonun kapandığı, bu görüşmeden yaklaşık on - on beş dakika sonra sanığın yanında bulundurduğu ateşli silah ile maktulün başına iki el ateş ederek öldürdüğü..." ve "Olay günü sanık ve maktulün alışveriş merkezine birlikte gittikleri, 06/07/2020 tarihli bilirkişi raporuna göre, birlikte sinema filmi izlemeye gittikleri, kamera görüntülerine göre sinema gişesi önünde bir ara saat 17:34 sıralarında el ele tutuştukları, sinema çıkışı arabada tartışmaya başladıkları ve neticede sanığın öldürme eylemini gerçekleştirdiği..." ibareleriyle olayın nasıl gerçekleştiğine ilişkin tespitlere yer verildiği; 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un 22. maddesine dayanılarak hazırlanan 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliği'nin 35. maddesinin 7. fıkrasında yer alan "Korunan kişi, korunduğu yer dışında başka bir yere gitmesi gerektiğinde gideceği yer hakkında kolluğa bilgi verir, bu durumda dahi hakkında verilen kararın uygulanmasına devam edilir." düzenlemesi de dikkate alındığında, idareler tarafından alınan her türlü önleyici yahut koruyucu tedbirlerin yeterli olup olmadığı ya da gereği gibi uygulanıp uygulanmadığı hususunun, sadece idarelerin

³⁷⁴ AYM. A.Ö. ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2018/37198, Karar Tarihi: 27/7/2022, Yayınlandığı Resmi Gazetenin Tarih ve Sayısı: 09/11/2022-32008.

eylemleri ile değerlendirilemeyeceği, söz konusu tedbirlerin alınmasında ve uygulanmasında asli sorumluluk ve yetki idarelerde olsa dahi, alınan tedbirlerin gereği gibi uygulanması ve bu bağlamda idarelerin üzerlerine düşen görevleri yerine getirebilmesi için korunan kişi ve yakınlarının da idareyi harekete geçirecek eylem ve hareketlerde bulunması gerektiği, bir başka deyişle lehine koruma tedbiri alınanlar ile idarelerin işbirliği içinde olmaları, bu işbirliğinin gereği olarak, olağanın dışında bir durumdan haberdar olunması yahut tedbirlere aykırı bir davranış gösterilmesi halinde idarenin derhal haberdar edilmesi gerektiği, buna bağlı olarak da idarelerin en kısa sürede tedbirlerin gereğini yerine getirmesinin zorunlu olduğu, bu işbirliğinin gereklerinin gerek korunanlar gerekse idareler tarafından yerine getirilmemesi halinde tedbirden beklenen amacın gerçekleşmeyeceği açık olup, bu haliyle önleyici tedbir kararının uygulanmasına yönelik mahkeme, savcılık ve kolluk arasında gerekli yazışmaların yapıldığı görülen uyuşmazlıkta, kolluk güçleri haberdar edilmeksizin hakkında önleyici tedbir kararı aldırıldığı eşi ile aynı araca binmek suretiyle korunduğu yer dışında başka bir yere gittiği anlaşılan F. Erdoğan'ın, bu süreçte gerçekleşen eşi tarafından ateşli silahla öldürülmesi olayında davalı idarenin gerekli önlemleri almadığından bahsedilemeyeceğinden hizmet kusurunun bulunmadığına ve yerel mahkemenin hükmettiği tazminat kararını bozan Bölge İdare Mahkemesi kararını onamıştır³⁷⁵. Zarar görenin, ağır kusuru nedeniyle meydana gelen olayda, kolluk güçleri haberdar edilmeksizin, hakkında önleyici tedbir kararı aldırıldığı eşi ile aynı araca binmek suretiyle, korunduğu yer dışında başka bir yere gittiği anlaşıldığından, idarenin kusurlu olamayacağı kabul edilmektedir.

2559 sayılı PVSK'ya göre Polisçe kat'i delil elde edilmesi halinde; kumar³⁷⁶ oynanan umumî ve umuma açık yerler ile her çeşit özel ve resmi kurum ve kuruluşlara ait lokaller ve mevzuata aykırı bir şekilde uyuşturucu madde imal edilen, satılan, kullanılan, bulundurulmuş yerler, ayrıca mevzuata aykırı faaliyet gösteren genelevler, birleşme yerleri ve fuhuş yapılan evler ve yerler, mahallin en büyük mülkî amiri tarafından otuz günü geçmemek üzere geçici süreyle faaliyetten men edilir. Bir yıl içinde üç defa faaliyetten men edilen işyerlerinde, bu fiiller tekrar işlendiği takdirde, işyeri açma ve çalışma ruhsatları, mahallin en büyük mülkî amirinin bildirimi üzerine, belediye veya il özel idaresi tarafından beş iş günü içinde iptal

³⁷⁵ D.10.D, T.13/06/2022, E.2022/1948, K.2022/3210, <https://www.kazanci.com.tr>, (Erişim Tarihi 24.03.2023).

³⁷⁶ Anayasa Mahkemesi'ne göre “...Kumar her zaman ve her yerde ahlâk kurallarına göre ayıplanan ve kınanan bir hareket olarak görülmüştür. Toplumsal açıdan yarattığı sonuçların önemi nedeniyle ki hemen her toplumda belli koşullarda oynanmış olması suç sayılarak çeşitli ceza yaptırımlarına bağlanmış bulunmaktadır. Gençliğin ahlâkını ve geleceğini tehdit eden kumarın önlenmesi için sadece ceza yaptırımı ile yetinilmemiş bir toplumsal savunma tedbiri olarak, kumar oynanan yerlerin derhal belirli bir süre kapatılması gibi koruyucu tedbirlere de gereksinim duyulmuştur. Kumar oynanan yerin kapatılması tedbiri, öteden beri hemen her ülkede oldukça etkili bir çare olarak düşünülmüş idari yasal tedbirlerin başında yer almıştır...” AYM, E.1985/8, K.1986/27, K.T.26.11.1986, Yayınlandığı Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 14/08/1987-19544.

edilecektir (m. 8). Ayrıca yönetmeliğe göre, 2559 sayılı Kanunun 8 inci maddesinde sayılan hususların tespiti halinde belirtilen işyerleri otuz günü geçmemek üzere geçici süreyle; bu işyerlerinin mevzuat hükümlerine aykırı olarak ruhsatsız işletildiğinin tespiti halinde ise süresiz olarak ya da ruhsat alıncaya kadar mahallin en büyük mülki idare amiri tarafından faaliyetten men edilecektir. Faaliyetten men'e ilişkin onay uygulanmak üzere yetkili idareye bildirilir ve yetkili idare de en geç üç işgünü içinde faaliyetten men'e ilişkin kararı işyerini mühürlemek suretiyle uygulayarak buna ilişkin tutanağın bir suretini ilgili mülki makama gönderir. Yetkili idare, işyerinin faaliyetten men'ine ilişkin kararı süresinde uygulamazsa, sorumluluğu yetkili idareye ait olmak üzere kapatma kararı kolluk güçleri tarafından re'sen uygulanır ve yetkili idareye bilgi verilir³⁷⁷.

Danıştay, işyerinin otel kısmının fuhuş yapıldığı gerekçesiyle 20 gün süreyle kapatılmasına dair Kaymakamlık işleminin, mevzuata uygun olduğuna hükmeden yerel mahkemenin kararını bozmuştur. Danıştay kararında; olayda, davacıya ait otelde arama yapıldığı, alınan ifadelerde fuhuş yapıldığına dair bir beyanın olmadığı; aramalarda idarenin işlemini doğrulayacak gizli tertibat alınmadığı; teknik veya fiziki takip yapılmadığı veya parasal herhangi bir unsurun ele geçirilmediği; yapılan aramada fuhuş yapıldığına dair herhangi bir bulguya rastlanmadığı, işyerinin mesul müdürü ve resepsiyon görevlisi hakkında yürütülen ceza soruşturmasında otele gelen müşterilere fuhuş amaçlı yer temin ettiklerine dair yeterli delil bulunmadığına hükmedildiğini belirtmiştir. Yüksek mahkeme kararında, otelde kayıtlı veya kayıtsız olarak bulunan şahısların, davacıya ait otele fuhuş için gittikleri ve davacıya ait otelde fuhuşa aracılık yapıldığı yönünde, mevzuat hükümlerinin aradığı nitelikte herhangi somut bir bilgi, belge veya tespiti rastlanılmadığından, davaya konu işlemde hukuka uyarlık, davanın

³⁷⁷ İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik, Madde 39, Yayımlandığı Gazetenin Tarihi: 10/8/2005 No: 25902; Danıştay, otel olarak faaliyet gösterilen davacı şirkete ait işyeri hakkında, Genel Kadınlar ve Genelevlerin Tabi Olacakları Hükümler ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğü'nde belirtilen usule uygun olarak tespitler yapıldıktan sonra, söz konusu işyerine yönelik olarak anılan Tüzükte düzenlenen, ilgili komisyon tarafından karar alınması gerekirken, ancak genelev olarak faaliyet göstermesine izin verilen işyerleri hakkında tatbiki mümkün olan 2559 Sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu hükmüne dayanılarak Valilik makamı tarafından tesis edilen dava konusu işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemi iptal eden yerel mahkemenin kararını bozmuştur. Danıştay kararında, Genel Kadınlar ve Genelevlerin Tabi Olacakları Hükümler ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğü'nün 92. maddesi uyarınca Komisyon kararlarının onay için mahallin en büyük amirine sunulacağının düzenlendiği, devamında ise "mülkiye amiri, Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun 8. maddesindeki yetkisini kullandığı takdirde komisyona bilgi verir." ifadelerinin yer aldığı görüldüğünden; fuhuş yapılan yerlerin hem Komisyonca hem de Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 8. maddesi uyarınca mülki amirce de kapatılabileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Bu durumda, dava konusu işlemde yetki yönünden hukuka aykırılık bulunmadığından, davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken yetki yönünden hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle işlemin iptali yolunda verilen mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiş ve yerel mahkemenin kararı bozulmuştur. D.10.D, T.15/09/2020, E.2016/11178, K.2020/2947, <https://www.kazanci.com.tr>, (Erişim Tarihi 25.03.2023).

reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığından yerel mahkemenin kararının bozulmasına hükmetmiştir³⁷⁸.

Danıştay bir başka kararında, yabancı uyruklu bir kadının fuhuş pazarlığı yapması ve bunun kayda alınarak şahıs hakkında 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 8. ve 5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun'un 7. maddeleri uyarınca ülkeden çıkışının sağlanmasına ve hakkında gerekli tahdit veri girişlerinin yapılmasına ilişkin Emniyet Genel Müdürlüğü Yabancılar Şube Müdürlüğü işleminin iptali için açılan davayı reddeden yerel mahkeme kararını onamıştır. Olay ... tarihinde, saat ... sıralarında İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü Ahlak Kumar Büro Amirliğine "İçerenköy Yeditepe Üniversitesinin orada bulunan ... müzikholde fuhuş amaçlı gelen müşterilere bayanların pazarlandığı, sivil polislerin de gelerek rüşvet aldıklarını gördüğü" yönünde gelen ihbar üzerine Ahlak Kumar Büro Amirliği görevlilerince ... tarihinde, saat ... sıralarında ihbara konu işyerine iki görevlinin müşteri gibi gönderildiği, sonrasında söz konusu işyerinde çalışan garsondan, bayanların oturdukları masaya yönlendirilmesinin talep edildiği, bayanların görevlilerin bulunduğu masaya gelip oturduğu, yapılan sohbetin devamında fuhuş için anlaşmaya varıldığı, bunun ardından diğer görevlilerin de mekana gelmeleri sağlanarak adı geçen işyerinde bulunanların ifadelerinin alındığı, davacı tarafından, işyerinde üç gündür konsomatris olarak çalıştığının beyan edildiği dikkate alındığında; öğrenim amaçlı ikamet izni ile ülkede bulunan davacı hakkında anılan tespitler uyarınca tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava yerel mahkeme tarafından reddedilmiş ve bu karar Danıştay tarafından da onanmıştır³⁷⁹.

Danıştay bir kararında, işyerinin on gün süreyle kapatılmasına ilişkin Kaymakamlık işleminin iptali istemiyle açılan davada, yerel mahkemenin, işlemin idari yaptırım niteliğinde bir işlem olduğundan, kapatma gerekçesinin idari işlemde anlaşılması gerekirken, ancak "Tebliğ ve Tebellüğ Belgesi"nin incelenmesinden anlaşılmağa olduğundan bahisle kapatma işleminin iptaline karar veren İdare Mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmamıştır. Danıştay kararında, işyerinin kapatılmasına neden olan maddi olay ve dayanağı yasa kuralı, diğer bir anlatımla işlemin gerekçesinin davacıya bildirildiği dava dilekçesi ekinde yer alan 12.01.2004 günlü "Tebliğ ve Tebellüğ Belgesi"nin incelenmesinden anlaşılmağa olup, bu durumda işlemin yasal dayanak belirtilmeksizin tesis edildiğinden söz edilemeyeceğinden, gerekçe gösterilmediğinden bahisle kapatma işleminin iptaline karar veren İdare Mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmadığını belirterek yerel mahkemenin kararını bozmuştur³⁸⁰.

³⁷⁸ D.10.D, T.19/10/2017, E.2016/11020, K.2017/4212, <https://www.kazanci.com.tr>, (Erişim Tarihi 25.03.2023).

³⁷⁹ D.10.D, T.10/06/2021, E.2016/6439, K.2021/3250, <https://www.kazanci.com.tr>, (Erişim Tarihi 25.03.2023).

³⁸⁰ D.İ.D.D.G.K, T.21/04/2011, E.2007/1800, K.2011/267, <https://www.kazanci.com.tr>, (Erişim Tarihi 25.03.2023).

Danıştay, fuhuş yaptırmak amacıyla, saatlik müşteri alınan ve müşteri kayıtlarının tutulmadığı saptanan otelin, 45 gün süreyle kapatılması işlemini hukuka uygun bulan yerel mahkemenin kararını onamıştır. Yerel Mahkeme, 2559 sayılı Kanun'un 8. maddesinde mevcut hükümlere aykırı davranışları görülen genelevlerin, birleşme yerlerinin ve fuhuş yapılan evlerin ve yerlerin polis tarafından kapatılacağı ve/veya faaliyetlerinin men edileceğinin hükme bağlandığı, 1774 sayılı Kimlik Bildirme Kanunu'nun 2. maddesinde de otel, motel, han, pansiyon, bekar odaları, kamp, kamping, tatil ve benzeri her türlü özel veya resmi konaklama yerlerinin sorumlu işleticilerinin bu yerlerde ücretli veya ücretsiz, gündüz veya gece, yatacak yer gösterdikleri yerli veya yabancı herkesin kimlik ve geliş-ayrılış kayıtlarını, örneğine ve usulüne uygun şekilde günü gününe tutmak ve genel kolluk örgütlerinin her an incelemelerine hazır bulundurmakla yükümlü olduklarının belirtildiği, davalı idarece gönderilen işlem dosyasının incelenmesinden, dava konusu otelde fuhuş yaptırmak amacıyla saatlik müşteri alındığının ve müşteri kayıtlarının tutulmadığının anlaşıldığı, bu durumda işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ve bu karar Danıştay tarafından da onanmıştır³⁸¹.

Danıştay bir başka kararında, davacının işletmekte olduğu ... ili Mahallesi .. Caddesi .. nolu yerde faaliyet gösteren içkili-müzikli lokantanın 2559 sayılı Yasaya dayanılarak 90 gün süreyle kapatılmasına ilişkin 14.05.1992 tarihli valilik işleminin iptali istemiyle açtığı dava sonunda; Kayseri İdare Mahkemesince. ilinde Merkez ilçenin .. ve .. ilçelerinin kurulmasıyla ortadan kalktığı davacının işyerinin de ilçesi sınırları içinde bulunduğu bu durumda da 2559 sayılı Yasada öngörülen işyeri kapatma yetkisinin, aynı yasa gereği mahallin en büyük mülki amiri olan kaymakamlıkça kullanılması gerektiği dava konusu işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir³⁸².

Yine Danıştay bir başka kararında, davacının işletmekte olduğu sinemanın, müstehcen sahneler içeren film gösterildiği bu filmin 18 yaşından küçükler tarafından da seyredildiği ileri sürülerek onbeş gün süreyle kapatılmasına ilişkin davalı valilik işlemini iptal eden yerel mahkeme kararını bozmuştur. Danıştay, dava konusu kapatma işlemine esas alınan filmin 3257 sayılı Yasaya göre denetimden geçmiş bir film olup olmadığı hususunun mahkemece araştırılmadığı, ayrıca idarece tutulan 06.02.1989 tarihli "film tetkik tutanağında birden çok sahnede başrol oyuncusu kadının çıplak ve cinsel yönden tahrik edici rolde olduğu belirlenmişken mahkemece yalnızca bir sahne üzerinde durularak karar verildiği, bunun yanında filmin onsekiz yaşından küçükler gösterilmiş olması yolundaki teshilin de

³⁸¹ D.10.D, T.01/10/1998, E.1996/1516, K.1998/4716, <https://www.kazanci.com.tr>, (Erişim Tarihi 25.03.2023).

³⁸² D.10.D, T.18/04/1994, E.1992/316, K.1994/1702, <https://www.kazanci.com.tr>, (Erişim Tarihi 25.03.2023).

mahkemece nazara alınmadığının anlaşıldığı, eksik incelemeye dayalı mahkeme kararında hukuki isabet bulunmadığından Sivas İdare Mahkemesinin kararının bozulmasına karar vermiştir³⁸³.

Danıştay, kumar oynanan bir kahvehaneye verilen kapatma cezasını uygun bulan yerel mahkeme kararını ve bu kararı onayan Bölge İdare Mahkemesi kararını bozmuştur. Davada, İstanbul İli, F. İlçesi, ... Mahallesi, ... Sokak No:... adresinde faaliyet gösteren kahvehane vasıflı işyerinin davacı tarafından işletildiği, işyerinde kumar oynandığının ihbar edilmesi üzerine 18/09/2020 günü saat 01.30'da yapılan kontrolde; bir masa etrafında oturan 4 şahsın iskambil kağıtlarıyla oyun oynadıklarının görüldüğü ve bu şahısların kumar oyunu oynadıkları değerlendirilerek masa üzerinde bulunan 106 adet iskambil kağıdı ile yazboz kağıdına el konulduğu ve bu tutanağa istinaden işyerinin otuz gün süre ile kapatılmasına ilişkin F. Kaymakamlığının ... günlü, ... sayılı işleminin düzenlenmesi üzerine işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır. Yerel mahkeme ve Bölge İdare Mahkemesi, kahvehane olarak faaliyet gösteren işyerinin umuma açık olduğu, davalı idarece yapılan kontrolde, işyerinde kumar oynandığının usulüne uygun şekilde düzenlenen tutanak ile tespit edildiği, işyeri sahibi olan davacı ile birlikte kumar oynadığı görülen diğer şahısların çay ve meyve suyu parasına oyun oynadıklarını beyan ederek tevilli ikrar ile kumar oynadıklarını beyan ettikleri, davalı idare görevlilerince düzenlenen tutanağın kumar oynayan şahıslar ve işyeri sorumlusu ... tarafından da imzalandığı, gecenin 01.30 saatlerinde işyerinde çay ve meyve suyuna oyun oynamanın hayatın olağan akışına uygun olmadığı için işyerinde bulunan kişilerin ve işyeri sorumlusunun beyanlarına itibar edilmeyerek kumar oynamak amacıyla bir araya gelindiğinin kabul edildiği, davacıya ait işyerinde kumar oynandığının sabit olduğu, bu durumda, elde edilen deliller ve olayın meydana geldiği saat birlikte değerlendirildiğinde, 2559 Sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 8. maddesi gereğince davacıya ait işyerinin 30 (otuz) gün süre ile kapatılması yönünde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine hükmedilmiştir. Danıştay ise kararında, olayın oluş zamanı, elde edilen deliller ile alınan ifadeler uyarınca kumar oynandığının anlaşıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de; kolluk görevlilerince tutulan tutanağın haricinde olayın kumar fiili niteliğinde olduğunu ortaya koyacak bir delilin bulunmadığı, oyun oynayan şahısların kolluk güçlerine verdiği ifadelerde, kumar oynadıklarını kabul etmedikleri, ifadelerin tevilli ikrar niteliği taşımadığı, masada iskambil kağıdı ve yaz boz kağıtlarının tespitinin kumar oynadıklarına karine teşkil edemeyeceği ve olaya ilişkin tutulan tutanağın işyeri sahibinin ve oyun oynayanların imzalamasının da tek başına kumar oynandığını ispat etmeye yetmeyeceği anlaşıldığından,

³⁸³ D.10.D, T.31/03/1993, E.1991/2508, K.1993/1262, <https://www.kazanci.com.tr>, (Erişim Tarihi 25.03.2023).

kanunda öngörülen şekilde her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delillerle ortaya konulamadığından dava konusu işlemde hukuka uyarlık; davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf isteminin reddi yolunda verilen İstanbul Bölge İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmediği belirtilerek yerel mahkeme kararı bozulmuştur³⁸⁴.

Danıştay, bir başka kumar oynanması olayında verilen işyeri kapatma cezasını iptal eden yerel mahkeme kararını bozmuştur. Bahse konu davada, davacının işlettiği kahvehanede yapılan kontrolde, kahvehanenin girişine göre soldan ikinci masada okey oynandığı, masa üzerinde para alış-verişi yapıldığının görülmesi üzerine polis ekiplerince müdahale edildiği, 10,00 TL para ve bir adet oyun çetelesinin muhafaza altına alındığı, oyun oynayanlardan birinin müdahale esnasında çıkan karışıklıkta olay yerinden uzaklaştığı ve kimliğinin tespit edilemediği hususlarının ... tarihli tutanakla tespit edilmesi üzerine ...günlü, ...sayılı Adapazarı Kaymakamlığı İlçe Emniyet Müdürlüğü işlemi ile kahvehanenin (10) on gün süre ile faaliyetten men edilmiştir. İdare Mahkemesi, dava dosyasında kolluk görevlilerince tutulan tutanağın haricinde olayın kumar fiili niteliğinde olduğunu ortaya koyacak bir delilin bulunmadığı, oyun oynayanlardan birinin olay mahallinden kaçmasının kumar oynadıklarına karine teşkil edemeyeceği ve başka saiklerle de kaçmış olmasının mümkün olduğu, kolluk güçlerine verdiği ifadelerde kumar oynamadıklarını belirten şahısların olaya ilişkin tutulan tutanağı imzalamalarının da tek başına kumar oynandığını ispat etmeye yetmeyeceği anlaşıldığından, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delillere dayanmayan dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir. Ancak Danıştay bozma kararında, polis memurları tarafından imzalanan 07/08/2010 tarihli tutanak dikkate alındığında, kahvehane olarak işletilen iş yerindeki soldan ikinci masada okey oynandığı ve masa üzerinde para alışverişi yapıldığı görülmüş ve masa üzerindeki 10,00 TL para ile bir adet oyun çetelesi muhafaza altına alındığı, öte yandan dava konusu işleme sebebiyet veren olayla ilgili olarak yapılan ceza yargılaması sonucunda, işyeri sorumlusu ...hakkında, ...Sulh Ceza Mahkemesi'nin ...günlü, E:..., K:...sayılı kararıyla, kumar oynanması için yer ve imkan sağlama suçundan dolayı 500,00 TL adli para cezasına hükmedilmiş ve söz konusu karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiş olmasını dikkate almış ve davacı tarafından işletilen iş yerinde kumar oynandığına yönelik kesin delillerin elde edildiği

³⁸⁴ D.2.D, T.13/09/2022, E.2022/856, K.2022/4042, <https://www.kazanci.com.tr>, (Erişim Tarihi 25.03.2023). Aynı yönde D.2.D, T.31/05/2022, E.2021/16720, K.2022/3123, <https://www.kazanci.com.tr>, (Erişim Tarihi 25.03.2023).

görüldüğünden, iş yerinin on gün süre ile kapatılmasına yönelik dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığına hükmetmiş ve yerel mahkeme kararını bozmuştur³⁸⁵.

3.5. İnsan Onuru Bakımından Yetkileri

İnsanın kendine duyduğu saygı, şeref, özsaygı, haysiyet, izzetinefis olarak sözlükte tanımlanan³⁸⁶ insan onuru, çok genel bir ifadeyle insanın sadece insan olması sebebiyle, değerli ve saygıya layık olması şeklinde tanımlanabilir³⁸⁷. İnsan onuru, insanı diğer canlılardan ayıran ve ona değer katan özelliğidir³⁸⁸. Anayasa Mahkemesi'ne göre *“insan haysiyeti (onuru) kavramı, insanın ne durumda, hangi şartlar altında bulunursa bulunsun sırf insan oluşunun kazandırdığı değer tanınmasını ve sayılmasını anlatır. Bu öyle bir davranış çizgisidir ki ondan aşağı düşünce, muamele ona muhatap olan insanı insan olmaktan çıkarır”*³⁸⁹. İnsan onuru, düşünebilme yeteneğine sahip, ahlaki değerleri olan ve sorumluluk sahibi olan “insan”ın, bir diğerine göstermek zorunda olduğu saygının dayandığı kişisel değerdir. Bu değer, bireyin kendine karşı duyduğu öz saygıyı ifade eder. İnsan onurunu korumak ve insan onuruna saygı göstermek devletin görevidir. Zira birey devlet nazarında bir obje değil, kendisinden sorumlu kişiliktir. İnsan onurunun zedelenmesi, kural olarak bireyin kişiliğine karşı aşağılayıcı bir tutumla ortaya çıkar. Bu sebeple insan onurunu güvence altına almakla yükümlü devlet, her şeyden önce kendisi, kişiliğin ahlaki değer alanına dokunmamalı, bireylerin küçük düşürülmesini önlemelidir³⁹⁰.

Mülki idare amirlerinin, insan onurunun korunması kapsamındaki en önemli görevlerinden birisi de işkencenin ve kötü muamelenin önlenmesidir. İşkence, sözlük anlamı olarak bir kimseye maddi veya manevi olarak yapılan aşırı eziyet veya kişinin düşüncelerini

³⁸⁵ D.2.D, T.20/10/2021, E.2021/328, K.2021/3592, <https://www.kazanci.com.tr>, (Erişim Tarihi 25.03.2023).

³⁸⁶ Türk Dil Kurumu, 2005: 1505.

³⁸⁷ Çağlayan, 2022a: 292; 2022b: 35.

³⁸⁸ Akyılmaz, 2022: 35.

³⁸⁹ AYM, Başvuru Numarası: 2018/20035, K.T.20/10/2022, Yayınlandığı Resmi Gazetenin Tarih ve Sayısı: 16/03/2023-32134; Aynı yönde AYM. K.T.28.06.1966, E.1963/132, K.1966/29, Yayınlandığı Resmi Gazetenin Tarih ve Sayısı: 27.06.1967 – 12632; AYM, B.P.O. [GK], B. No: 2015/19012, K.T. 27/3/2019, Yayınlandığı Resmi Gazetenin Tarih ve Sayısı: 01/05/2019 – 30761. "... Katıksız hapsin insan haysiyetiyle bağdaşıp bağdaşmayacağı, sorununa gelince : 'İnsan Haysiyeti' kavramı insanın ne durumda, hangi şartlar altında bulunursa bulunsun sırf insan oluşunun kazandırdığı değer tanınmasını ve sayılmasını anlatır. Bu öyle bir davranış çizgisidir ki ondan aşağı düşünce, muamele ona muhatap olan insanı insan olmaktan çıkarır. İnsan haysiyeti kavramını, toplumların kendi görenek ve geleneklerine ve topluluk kurallarına göre saygıya değer olabilmesi için bir insanda bulunmasını zorunlu gördükleri niteliklerle karıştırmamak gereklidir. Bu kavramın gelişmesi ve yerleşmesi çok uzun bir zaman almış; prangabentlik, teşhir, boyunduruk, dayak gibi cezaların kaldırılması bu sayede mümkün olabilmektedir. Katıksız hapis "insan haysiyeti" kavramına göre ölçüye vurulduktaki: Cezaevinde değil bir hapis odasında sağlık şartları altında gizlice ve tek başına çekilen, küçük düşürücü niteliği bulunmayan ve cezaevlerinin olağan yiyip içme disiplininin kısa süreler için biraz daha daraltılmasından ileri gitmeyen böyle bir cezanın insanın sırf insan olma değerinin hak ettiğinden daha aşağı bir davranış sayılamayacağı kolayca kendini gösterir..." AYM, E.1963/57, K.1965/65, K.T. 27/12/1965, Yayınlandığı Resmi Gazetenin Tarih ve Sayısı: 06.02.1967/12520.

³⁹⁰ Akyılmaz, 2022: 36.

öğrenmek amacıyla birine uygulanan eziyet anlamına gelmektedir³⁹¹. Hukuki bir terim olarak uluslararası sözleşmeler ile yasaklanan işkence³⁹², İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin 1. maddesinde “Bir şahsa veya bir üçüncü şahsa, bu şahsın veya üçüncü şahsın işlediği veya işlediğinden şüphe edilen bir fiil sebebiyle, cezalandırmak amacıyla, bilgi veya itiraf elde etmek için veya ayırım gözeten herhangi bir sebep dolayısıyla bir kamu görevlisinin veya bu sıfatla hareket eden bir başka şahsın teşviki veya rızası veya muvafakatiyle uygulanan fiziki veya manevî ağır acı veya ızdırıp veren bir fiil” şeklinde tanımlanmaktadır.

Anayasa’nın işkence yasağını düzenleyen kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı başlıklı, işkenceyi yasaklayan 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki “Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.” şeklindeki hükmün, ülkemizin de taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle yasaklanmış olan işkence, eziyet ve kötü muamele yasağının, Anayasa hükmü olarak da korunduğunu göstermektedir. Ayrıca 5327 sayılı Türk Ceza Kanunun 94. maddesinde de “*Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanması yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi hakkında üç yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına*” hükmolunacağı belirtilerek, yasa koyucunun uluslararası sözleşmelere paralel hareket ettiği anlaşılmaktadır.

Anayasa Mahkemesine göre, Anayasa ve AİHS tarafından kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla, Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin “işkence” olarak nitelendirilip

³⁹¹ Türk Dil Kurumu, 2005: 997.

³⁹² İnsan Hakları Evrensel Bildirisi m.5: “Hiç kimseye işkence yapılamaz; zalimce, insanlık dışı, onur kırıcı ceza verilemez veya davranışta bulunulamaz”; İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, m.2: “Sözleşme’ye Taraf Devlet, yetkisi altındaki ülkelerde işkence olaylarını önlemek için etkili kanuni, idari, adli veya başka tedbirleri alacaktır. Hiç bir istisnai durum, ne harp hali ne de bir harp tehdidi, dâhili siyasi istikrarsızlık veya herhangi başka bir olağanüstü hal, işkencenin uygulanması için gerekçe gösterilemez. Bir üst görevlinin veya bir kamu merciinin emri, işkencenin haklılığına gerekçe kabul edilemez.” Yayınlandığı Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 10/08/1988-19895; Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme m.7: “Hiç kimse işkenceye ya da zalimane, insanlık dışı ya da küçük düşürücü muamele ya da cezalandırmaya maruz bırakılamaz. Özellikle, hiç kimse kendi özgür rızası olmadan tıbbi ya da bilimsel deneylere tabi tutulamaz.” ve m.4: “Ulusun hayatını tehdit eden ve varlığı resmen ilan edilmiş olan olağanüstü bir durumun ortaya çıkması halinde, bu Sözleşme’ye Taraf Devletler, uluslararası hukuktan kaynaklanan diğer yükümlülüklerine aykırı olmamak ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din ya da toplumsal kökene dayalı bir ayrımcılık içermemesi kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde olmak üzere, bu Sözleşme’den doğan yükümlülüklerinden ayrılan tedbirler alabilirler. Bu hükme dayanılarak Sözleşme’nin 6, 7, 8 (1. ve 2. fıkralar), 11, 15, 16 ve 18nci maddelerine aykırılık getirilemez”, Yayınlandığı Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 21/07/2003-25175; İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme (İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi) m.3: “Hiç kimseye işkence yapılamaz, insanlık dışı ya da küçültücü ceza veya muamele uygulanamaz.” Yayınlandığı Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 07/02/1988-19738.

nitelendirilmeyeceğini belirleyebilmek için, anılan fıkra da geçen “eziyet” ve “insan haysiyetiyle bağdaşmayan” muamele kavramları ile işkence arasındaki ayrıma bakmak gerekmektedir. Bu ayrımın Anayasa tarafından, özellikle çok ağır ve zalimane acılara neden olan kasti insanlık dışı muamelelerdeki özel duruma işaret etmek ve bir derecelendirme yapmak amacıyla getirildiği ve anılan ifadelerin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda düzenleme altına alınmış olan “işkence”, “eziyet” ve “hakaret” suçlarının unsurlarından daha geniş ve farklı bir anlam taşıdığı anlaşılmaktadır. Buna göre anayasal düzenleme bağlamında kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne en fazla zarar veren muamelelerin “işkence” olarak belirlenmesi mümkündür. İşkence seviyesine varmayan fakat yine de önceden tasarlanmış, uzun bir dönem içinde saatlerce uygulanmış ve fiziki yaralanmaya veya yoğun maddi veya manevi ıstıraba sebep olan insanlık dışı muameleler “eziyet” olarak tanımlanabilir. İşkenceden farklı olarak “eziyet”te, ızdırap verme kastının belli bir amaç doğrultusunda yapılması aranmaz. AİHM, fiziksel saldırı, darp, psikolojik sorgu teknikleri, kötü şartlarda tutma, kişiyi kötü muamele göreceği bir yere sınır dışı ya da iade etme, devletin gözetimi altında kişinin kaybolması, kişinin evinin yok edilmesi, ölüm cezasının infazının uzunca bir süre beklenilmesinin doğurduğu korku ve sıkıntı, çocuk istismarı gibi muameleleri “insanlık dışı muameleler” olarak nitelendirmiştir. Mağdurları küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kendilerinde korku, küçültülme, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen aşağılayıcı nitelikteki daha hafif muamelelerin ise “insan haysiyetiyle bağdaşmayan” muamele veya ceza olarak tanımlanması mümkündür. Burada “eziyet”ten farklı olarak, kişi üzerinde uygulanan muamele, fiziksel ya da ruhsal acıdan öte küçük düşürücü veya alçaltıcı bir etki oluşturmaktadır. Bir muamelenin bu kavramlardan hangisini oluşturduğunu belirleyebilmek için her somut olay kendi özel koşulları içinde değerlendirilmelidir. Yüksek mahkemeye göre muamelenin kamuya açık olarak yapılması, onun aşağılayıcı ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan nitelikte olup olmamasında rol oynasa da, bazı durumlarda kişinin kendi gözünde küçük düşmesi de bu seviyedeki bir kötü muamele için yeterli olabilmektedir³⁹³.

AİHM kararlarında, bir kişinin sağlıklı haldeyken gözaltına alındığı ancak, salıverildiği zaman vücudunda yaralanma tespit edildiği durumlarda, söz konusu yaralanmanın nasıl olduğu hususunda makul bir açıklama getirme ve mağdurun bu yöndeki iddialarını şüphede bırakacak kanıtları sunma yükümlülüğünün Devlete ait olduğu, özellikle ilgili iddiaların doktor raporları ile doğrulandığı hallerde Sözleşme’nin 3. maddesi anlamında açık sorunların ortaya

³⁹³ AYM. Cezmi Demir ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/293, Karar Tarihi: 17/07/2014, Yayınlandığı Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 22/10/2014-29153.

çıkacağı ifade edilmiştir³⁹⁴. AİHM tarafından verilen ve ülkemizin mahkûm edildiği işkence ve kötü muamele davalarında, suç faillerinin genellikle, mülki idare amirlerinin emri ve denetimi altında çalışan kolluk görevlileri olduğu görülmektedir.

Bu kapsamda AİHM, Nahide Opuz davasında, idarenin gerekli koruma tedbirlerini almaması nedeniyle, Türkiye'nin tazminat ödemesine hükmetmiştir. Bahse konu davada; Nahide Opuz'un annesi, A.O. ile dini nikâhla evlenmiş, 1990 yılında başvuru ve A.O.'nun oğlu H.O. bir ilişkiye ve birlikte yaşamaya başlamışlar ve çift 12 Kasım 1995'te resmi olarak evlenmiştir. 1993, 1994 ve 1996 yıllarında doğmuş üç çocukları bulunan başvuru ve H.O. ilişkilerinin başından itibaren çok sık tartışmalar yaşamıştır. H.O. isimli koca hakkında kayıtlara göre, eşine ve/veya annesine 1995 yılında bir, 1996 yılında bir, 1998 yılında iki, 2001 yılında dört tehdit, darp, şiddet gibi nedenlerle adli işlem yapılmış, en son 11 Mart 2002 tarihinde kayıncıdanesini başvuru eşinin gözü önünde öldürmüştür. Başvuru ve annesi, çeşitli tarihlerde, H.O.'nun kendilerini ölümle tehdit ettiklerinden bahisle davacı olmuşlardır. Davada başvurunun ve annesinin H.O. tarafından fiziksel bütünlüklerine yönelik çok sayıda saldırıya ve tehdiye maruz kalmış olduğunu belirtmektedir. Mahkeme somut olayda tatbik edildiği haliyle ceza hukuku sisteminin H.O. tarafından işlenmiş hukuka aykırı eylemlerin etkili biçimde engellenmesini sağlayabilecek yeterlilikte caydırıcılık etkisi taşımadığını kanaatindedir. Mevzuattan ve mevcut araçların kullanılmamasından kaynaklanan engeller, mevcut yargı sisteminin caydırıcılık etkisini ve Sözleşme'nin 2. maddesinde kutsallaştırılan başvurunun annesinin yaşam hakkına yönelik ihlalin engellenmesinde oynaması gereken rolü baltalamıştır. Mahkeme bu bağlamda, durum kendi dikkatlerine sunulduktan sonra, ulusal makamların, bir saldırganın mağdurun fiziksel bütünlüğüne yönelik tehditlerini gerçekleştirme ihtimalini engelleyebilecek yeterlilikte tedbirler almayışının nedeni olarak mağdurun tutumuna dayanmasının mümkün olmadığını yinelemektedir. Dolayısıyla Sözleşme'nin 2. maddesine yönelik bir ihlal bulunduğu karar veren mahkeme, başvurucuya Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2, 3 ve 14. maddelerine yönelik ihlaller neticesinde uğradığı zarara ilişkin olarak başvurunun maddi tazminat talebini reddetmiş, başvurunun annesinin öldürülmesi ve yetkili makamların kocası tarafından uygulanan aile içi şiddeti engelleme ve kocasına

³⁹⁴ AİHM, Ferhat Kaya/Türkiye, Başvuru No: 12673/05, Strasbourg, Karar Tarihi: 25/09/2012. Aynı yönde AİHM, Selmouni/Fransa Davası, Başvuru No. 25803/94, Karar Tarihi: 28/07/1999. Ayrıca AİHM, aynı prensibin, özgürlüklerinden yoksun olan ve ceza infaz kurumu yönetiminin kontrol ve sorumluluğunda bulunan, ceza infaz kurumunda tutulan kişiler için de uygulanacağını belirtmektedir. AİHM'e göre "ceza infaz kurumundaki bir kişi üzerinde, fiziksel güce başvurulması -bu kişinin kendi eylemi kesinlikle gerekli kılmadığı sürece- insan onuruna zarar verir ve prensip olarak Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal eder." AİHM, Satık ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru. No: 31866/96, Karar Tarihi: 10/10/2000. <https://www.tohav.org.tr/satik-ve-digerleri-turkiye-davasi-142>, (Erişim Tarihi: 29/03/2023).

caydırıcı bir ceza verme konusunda yeterli tedbirler almaması nedeniyle başvurunun ıstırap ve sıkıntı yaşadığını belirterek 30.000 Avro ödenmesine hükmetmiştir³⁹⁵.

AİHM Nahide Opuz/Türkiye kararı, iç hukukumuzda da bazı değişikliklere sebep olmuştur. AİHM'nin bu kararı doğrultusunda ülkemizde, 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunun çıkış noktasının bu dava olduğu görülmektedir. 6284 sayılı Kanunun gerekçesinde; kanunun hedefinin, kadın ile erkeğin bir arada yaşamaları ve aralarındaki eşitsiz güç ilişkisi nedeniyle gerçekleşen ya da gerçekleşebilecek şiddetin önlenmesi için alınması gereken tedbirlerin, hemen alınmasını sağlamak olduğu ve kanun ile korunmak istenen değer, bir insan hakkı olarak kadının şiddetten korunması, yani can güvenliği olduğu belirtilmektedir. Gerekçede ayrıca, teklifte önceki kanundan farklı olarak, koruyucu tedbirleri alan mahkemeye, uygulamayı izleyerek, gerektiğinde tedbirleri kendiliğinden değiştirip kaldırma ve karara aykırılık halinde de kişiyi cezalandırma olanağı tanınmış olduğu; böylece Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 9 Haziran 2009 günlü Nahide Opuz-Türkiye kararında vurgulanan, etkili korumanın sağlanması için önemli bir adım atılmış olduğu vurgulanmış, şiddet, hafta sonları ve diğer tatil günlerinde tatil yapmadığından, Cumhuriyet savcılarının, tedbirlere hükmedip ilk iş gününde mahkemeden onay alınmasına fırsat verilmiş; aynı biçimde mahkemede çalışan uzmanların bu sürece etkin katkısının sağlandığı belirtilmiştir³⁹⁶.

Kötü muamele yasağı kapsamında örnek olabilecek bir başvuruda Anayasa Mahkemesi, vermiş olduğu kararında, telefon teli hırsızlığı şüphesi ile 3/11/2001 – 6/11/2001 tarihleri arasında Hamur İlçe Jandarma Komutanlığında gözaltında bulundukları süre içinde, kolluk görevlileri tarafından, işkence ve kötü muameleye maruz kaldıklarını, gerek bu eylemleri gerçekleştiren Jandarma personeli gerekse muayene edildikleri hastanelerde, işlenen suç gizlemek amacıyla, yanıltıcı rapor düzenleyen doktorlar hakkında yaptıkları şikâyet kapsamında başlatılan soruşturma ve kovuşturmanın etkin bir şekilde yürütülmediğini, bir kısım sanıkların beraat ettiğini, bir sanık hakkındaki davanın zamanaşımına uğradığını ve yargılamanın 11 yıldan fazla sürdüğünü belirterek dava açan şahıslarla ilgili olarak, gözaltında kötü muamele yasağının ihlal edildiğine, kötü muamele iddiası ile ilgili soruşturmanın bağımsız ve tarafsız biçimde yürütülmemesi ve davanın makul sürede tamamlanmaması nedenleriyle,

³⁹⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Üçüncü Daire, Opuz – Türkiye Davası, Başvuru No: 33401/02, Karar Tarihi: 09/06/2009.

<https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22fulltext%22:%5B%22opuz%22%5D,%22languageisocode%22:%5B%22TUR%22%5D,%22appno%22:%5B%2233401/02%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D%7D%7D>, Erişim Tarihi: 29/03/2023).

³⁹⁶ <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d24/c015/tbmm24015075ss0181.pdf>, (Erişim Tarihi: 29/03/2023).

Anayasa'nın 17. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğine ve manevi tazminat ödenmesine hükmetmiştir³⁹⁷.

Danıştay, polis karakolunda meydana gelen işkence ile ölüm olayında idareyi kusurlu bulmuş ve tazminata hükmetmiştir. Dava konusu olayda ... tarihinde gece saat 23.00 sularında ifadesi alınmak üzere ... Polis Karakoluna getirilen davacıların murisinin ifadesinin alınması sırasında, ifadeyi alan polis memurunca dövüldüğü, olay gecesini nezalette gözetim altına alındıktan sonra sabahleyin öldüğü, dosya içindeki ... Üniversitesi ... Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim dalının 31.05.1993 tarihli otopsi tutanağında ölüm sebebinin "Kunt Batın Travmasına Bağlı Dalak Rüptüründen Gelişen İç Kanama" olarak belirlendiği, olayla ilgili olan polis memuru hakkında, görev sırasında kastı aşan darp sonucunda ölüme sebebiyet vermekten ... Ağır Ceza Mahkemesinde dava açıldığı ancak polisin firarda olması sebebiyle tutuklanamadığı için davanın henüz sonuçlandırılmadığı anlaşılmıştır. Danıştay kararında, idarenin ajanı olan polis memuru hakkında, ağır ceza mahkemesinde açılan davanın sonuçlanmamış olması, kamu hizmetinin yürütülmesinde hizmetin kusurlu işletilip işletilmediğinin tespitine engel teşkil etmediğini, olayın oluş biçimi ve ölüm sebebi göz önünde bulundurulduğunda; halkın can ve mal emniyetinin korunması şeklinde tecelli eden kamu hizmetinin düzenlenmesindeki yetersizlik, diğer yandan hizmet personeli üzerindeki denetimin gereğince yapılmamış olması, hizmetin kötü işlemesi biçiminde ortaya çıkarak, idarenin bu kamu hizmetinin yürütülmesindeki kusurunu ortaya koymakta olduğunu ve bu suretle meydana gelen zararın, hizmeti yürütmekle görevli idarece tazmini gerektiğine hükmetmiştir³⁹⁸.

Bir diğer insan onurunu kırıcı eylem ve davranış ise, kamu görevlilerinin ve ceza infaz kurumlarında görevli olan infaz koruma memurlarının sık sık muhatap olduğu cezaevinde çıplak arama ve kötü muamele iddialarıdır. 5442 sayılı kanuna göre vali (m. 10) ve kaymakamın (m.32), ceza ve tevkif evlerinin muhafazasını, Cumhuriyet savcısıyla birlikte hükümlü ve tutukluların sağlık şartlarını gözetim ve denetimi altında bulundurur amir hükmü bulunmakta olup, bu konuda mülki idare amirlerinin yetkili olduğu ifade edilmiştir.

Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğe³⁹⁹ göre; hükümlünün üzerinde, kuruma sokulması veya bulundurulması yasak madde veya eşya bulunduğuna dair makul ve ciddi emarelerin varlığı ve kurum en üst amirinin gerekli görmesi hâlinde, çıplak olarak veya beden çukurlarında aşağıda belirtilen usullere göre arama yapılabilir. Çıplak arama, hükümlünün utanma duygusunu ihlal etmeyecek şekilde ve kimsenin

³⁹⁷ AYM. Cezmi Demir Ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/293, Karar Tarihi: 17/7/2014, Yayınlandığı Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 22/10/2014 - 29153.

³⁹⁸ D.10.D, E. 1997/3568, K. 1999/4782, T. 12.10.1999, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 29/03/2023).

³⁹⁹ Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük, Yayınlandığı Resmi Gazetenin Tarih ve Sayısı: 06/04/2006 - 26131.

görmemesini sağlayacak tedbirler alınarak gerçekleştirilir ve bu çıplak arama sırasında bedene dokunulmaması için gerekli özen gösterilir. Arama esnasında aranan kişinin beden çukurlarında bir şeyin bulunduğu dair makul ve ciddi emarelerin bulunması hâlinde öncelikle, hükümlüden madde veya eşyanın kendisi tarafından çıkartılması istenir, aksi hâlde bunun zor kullanılarak gerçekleştirileceği bildirilir. Beden çukurlarındaki arama, cezaevi tabibi tarafından yerine getirilir ve çıplak olarak arama, mümkün olan en kısa süre içinde bitirilir (m. 46).

Ancak, Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmeliğe⁴⁰⁰ göre ise; hükümlünün üzerinde, kuruma sokulması veya bulundurulması yasak madde veya eşya bulunduğu dair makul ve ciddi emarelerin varlığı ve bunun başka suretle tespitinin olanaksız olması durumunda, kurum en üst amirinin gerekli görmesi hâlinde, detaylı olarak veya beden çukurlarında aşağıda belirtilen usullere göre arama yapılabilir. Detaylı arama, hükümlünün utanma duygusunu ihlal etmeyecek şekilde ve görevli dışında kimsenin görmemesini sağlayacak tedbirler alınarak gerçekleştirilir. Arama sırasında önce bedenin üst kısmındaki giysiler çıkarttırılır, bedenin alt kısmındaki giysiler üst kısmındaki giysiler giyildikten sonra çıkarttırılır. Bu giysiler de mutlaka aranır. Detaylı arama sırasında bedene dokunulmaması için gerekli özen gösterilir ve görevli tarafından eldiven kullanılır. Aranan kişinin beden çukurlarında bir şeyin bulunduğu dair makul ve ciddi emarelerin bulunması hâlinde öncelikle, hükümlüden madde veya eşyanın kendisi tarafından çıkartılması istenir, aksi hâlde bunun zor kullanılarak gerçekleştirileceği bildirilir. Beden çukurlarındaki arama, cezaevi tabibi tarafından yerine getirilir. Detaylı arama, mümkün olan en kısa süre içinde bitirilir ve işlem tutanağa bağlanır, tutanakta arama yapan görevliler ile hükümlünün imzası bulunur. Hükümlünün imzadan kaçınması hâlinde bu durum tutanağa geçirilir. Arama ve sayımlar sırasında insan onuru ve haysiyetine saygı ile utanma duygusunun ihlal edilmemesi esastır ve bu amaçla gerekli her türlü tedbir alınır (m. 34).

Anayasa Mahkemesi, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklu bulunan başvuruçunun, infaz kurumuna giriş işlemleri sırasında, üstünün aranmak istenmesi ve başvuruçunun aramaya itiraz etmesi üzerine, başvuruçunun zorla aranması ve giriş işlemlerinin ardından infaz kurumuna yerleştirilmesi olayıyla ilgili yapılan bireysel başvuruda, Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi'nin kararına göre; herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddede, insan onurunun korunması amaçlanmış; kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya

⁴⁰⁰ Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik, Cumhurbaşkanlığı Kararının Tarihi: 28/3/2020 Sayısı: 2324, Yayımlandığı Resmî Gazetenin Tarihi: 29/3/2020 Sayısı: 31083.

muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır. Somut olayda başvuru, çıplak aramaya maruz kaldığını iddia etmiş fakat aramanın usulüne ilişkin bir ayrıntı dile getirmemiştir. Aramanın dışarıdan görülemeyecek, kayıt cihazı bulunmayan bir ortamda, giydirilen önlük üzerinden ve iç çamaşırı kalacak şekilde, hemcinsi olan infaz koruma memurları tarafından gerçekleştirildiği anlaşılmıştır. Şikâyet konusu aramanın, çıplak arama olarak nitelendirilmesi hususunda tereddüt bulunmakla birlikte, başvurucuya uygulanan arama biçiminin, aramanın, genel olarak beraberinde getirdiği rahatsızlık seviyesini aşacak düzeyde olduğunu tespit etmek mümkün görülmemiştir. Dolayısıyla başvurunun bu yöndeki iddialarının gerçekliğinin ortaya konulamadığı değerlendirilmiştir. İnfaz kurumuna girişte tutuklu veya hükümlülerinin üzerlerinin aranması ve bu işleme direnilğinde bu kişilere müdahale edilerek dirençlerinin kırılması olağan karşılanmalıdır. Başvurucunun arama yapılmasına izin vermemesi nedeniyle infaz koruma görevlilerince zor kullanılarak kıyafetlerinin kısmen çıkarılarak arandığı, bu sırada hafif ölçüde yaralandığı anlaşılmış ve Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edilmediğine karar vermiştir⁴⁰¹.

İnsan onuru ile bağdaşmayan ve hukukumuzda mülki idare amirlerine görev ve yetki veren bir diğer konu da dilencilik konusudur. Sözlükte dilenci “geçimini dilenerek sağlayan kimse, ısrarla ve arsızca bir şeyi isteyen kimse”; dilenmek ise, “sadaka istemek”, “kendisini acındırarak bir kimseden bir şey istemek” olarak ifade edilmektedir⁴⁰². Kimi yayınlarda dilenmek, “...toplumda yaşamını sürdürebilmek için sahip olması gereken ekonomik imkânlarla sahip olamadığı için veya aslında yoksul olmadığı halde, kendisini yoksul göstererek, ihtiyaç

⁴⁰¹ AYM, Mehmet Arslan Başvurusu, Başvuru Numarası: 2019/791, Karar Tarihi: 24/11/2021, Yayınlandığı Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 01/02/2022 – 31737; Aynı yönde AYM, Uğur Ahmet Yaşar Başvurusu (4), Başvuru Numarası: 2019/8089, Karar Tarihi: 15/06/2022, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/8089>, (Erişim Tarihi 27/03/2023) AYM, Fatih Beser Başvurusu, Başvuru Numarası: 2019/10293, Karar Tarihi: 5/10/2022, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/10293>, (Erişim Tarihi 27/03/2023). Yüksek mahkeme bu kararında; “Çıplak arama yapılması hükümlü ve tutuklular açısından tek başına kötü muamele yasağını ihlal eden bir durum olarak değerlendirilemez. Nitekim bu tür bir aramayla ceza infaz kurumlarının güvenliğinin sağlanması, hükümlü ve tutukluların kurum içinde kendilerine, diğer hükümlü/tutuklulara ve infaz koruma memurlarına zarar verecek veya suç oluşturacak uyuşturucu maddelerin, kesici ve delici aletlerin sokulmasının engellenmesi amaçlanmaktadır. Bununla birlikte çıplak arama usulü ve sıklığı, kötü muamele yasağının ihlal edilmesine sebebiyet verebilir. Çıplak arama usulünün beraberinde getirdiği kaçınılmaz rahatsızlık seviyesini aşacak şekilde yapılan uygulamanın, bireyin aşağılanması ya da küçük düşmesine sebebiyet vermesi hâlinde kötü muamele yasağının ihlal edilmesi sonucunu doğurabilecektir. Şikâyet konusu aramanın, çıplak arama olarak nitelendirilmesi hususunda tereddüt bulunmamakla birlikte, başvurucuya uygulanan arama biçiminin kötü muamele oluşturacak düzeyde olduğunu tespit etmek mümkün görünmemiştir. Aramanın yapıldığı odada görüntü kaydı yapılmaması, aramanın usulüne uygun yapıldığını işaret eden -başvurucunun da imzasını taşıyan-tutanakların varlığı, başvurunun usulsüz çıplak arama gerçekleştiğini iddia ettiği tarihleri (nisan, ağustos, kasım) takiben Kurum idaresine/adli makamlara hemen şikâyetle bulunmaması ve usulsüz çıplak arama yapıldığı yönünde şüphe uyandıracak hiçbir veri/bilgi sunmaması yukarıda ulaşılan tespiti destekler mahiyettedir. Bu veriler ışığında başvurunun kötü muamele iddialarının gerçekliğinin ortaya konulamadığı(nı)...” değerlendirmiştir.

⁴⁰² Türk Dil Kurumu, 2005: 529-530.

hissettiklerini elde etmek için ya da dilenmeyi bir hayat tarzı olarak benimsediği için, ekonomik imkânı olanlardan söz, yazı veya davranışlarla para veya eşya istemek” olarak ifade edilmektedir⁴⁰³.

Dilencilik eylemine ilişkin yasal düzenlemeler incelendiğinde, Kabahatler Kanunu ve Türk Ceza Kanunu dilencilik eylemine maddi yaptırım öngören kanunlar içerisinde yer almaktadır. Kabahatler Kanunu’nun 33. maddesi dilencilik eylemini (bireysel/doğrudan dilencilik) kabahat olarak düzenlemiştir. Buna göre; dilencilik yapan kişiye idarî para cezası verileceği ve dilencilikten elde edilen gelire el konularak mülkiyetin kamuya geçirilmesine karar verileceği hükme bağlanmıştır. Yasaya göre, dilencilik dolayısıyla idarî para cezasına ve el koymaya kolluk veya belediye zabıta görevlileri, mülkiyetin kamuya geçirilmesine mülkî amir veya belediye encümeni karar verecektir. Maddi yaptırım öngören ikinci düzenleme ise, dilencilik suçunu düzenleyen Türk Ceza Kanunu’nun 229. maddesidir. Bu kanuna göre; çocukları, beden veya ruh bakımından kendini idare edemeyecek durumda bulunan kimseleri dilencilikte araç olarak kullanan kişinin hapis cezası ile cezalandırılacağı, bu suçun üçüncü derece dâhil kan veya kayın hısımları ya da eş tarafından işlenmesi halinde verilecek cezanın yarı oranında artırılacağı ve bu suçun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olması halinde, verilecek cezanın ise bir kat artırılacağı belirtilmektedir.

Dilencilik ve dilendirme konusunda Yargıtay vermiş olduğu bir kararında, sanığın aşamalarındaki ikrarına, tanık M. C.’nin poliste alınan beyanına ve tüm dosya kapsamına göre verdiği kararında; olay günü sanığın akıl hastası olan mağduru, tekerlekli sandalye ile gezdirerek ilahi söylediği ve yoldan geçen kişilerden para istediği olayda, sanığın dilencilik suçundan mahkûmiyeti yerine yazılı şekilde beraatine karar verilmesini yasaya aykırı bulmuş ve yerel mahkemenin kararını bozmuştur⁴⁰⁴.

Dilencilik konusunda Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu bir kararında, dilencilik yaptığından bahisle başvurunun üzerinden çıkan malvarlığının, mülkiyetinin kamuya geçirilmesinin, mülkiyet hakkını ihlal etmediğine hükmetmiştir. Olayda, zabıta tarafından, balon sattığını iddia eden başvurunun, dilencilik yaptığına dair tutanak düzenlenmiş ve üzerinden çıkan ziynet eşyası ile nakit paraya el konulmuştur. Belediye, dilencilik kabahatini işlediği gerekçesiyle başvurucuya idari para cezası verilmesine ve el konulan altın ile paranın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine hükmetmiştir. Anayasa Mahkemesi kararında, dilencilik kabahatine ilişkin olarak 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun belirli, öngörülebilir ve

⁴⁰³ Vatandaş, 2002: 170-171.

⁴⁰⁴ Y.14.C.D, T.30/09/2014, E.2013/414, K.2014/10702, <https://www.kazanci.com.tr>, (Erişim Tarihi 27/06/2023). Aynı yönde Y.14.C.D, T.15/05/2014, E.2012/8508, K.2014/6771, <https://www.kazanci.com.tr>, (Erişim Tarihi 27/06/2023), Y.14.C.D, T.17/02/2014, E.2014/851, K.2014/1728, <https://www.kazanci.com.tr>, (Erişim Tarihi 27/06/2023).

ulaşılabilir olduğunda bir tereddüt bulunmadığından mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin kanuni bir dayanağı bulunduğunu belirtmiştir. Kabahatle mücadelede caydırıcılığın sağlanması ve yeni kabahatlerin işlenmesinin önüne geçilmesi amacıyla gerçekleştirilen müdahalenin, kamu yararına dayalı, meşru bir amacının olduğunu belirten Yüksek Mahkeme, kabahatlerle mücadele çerçevesinde hangi araçların seçileceği konusunda, kamu makamlarına tanınan takdir yetkisi ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımının, başvurucunun üzerinden çıkan ziynet eşyası ve nakit para ile sınırlı kalması göz önünde bulundurulduğunda, müdahalenin gerekliliği hususunda derece mahkemesince yapılan değerlendirmenin aksi bir sonuca ulaşmayı gerektirecek bir neden görülmemiş olduğundan, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar vermiřtir⁴⁰⁵.

Bu başlık altında incelenmesi gereken bir diğer konu ise, çocukların çalıştırılması ve ocuk işçiliği meselesidir. Bakanlığa göre ondört yaşını bitirmiş, on beş yaşını doldurmamış ve ilköğretimini tamamlamış kişi ocuk işçi, onbeş yaşını tamamlamış, ancak onsekiz yaşını tamamlamamış kişi ise genç işçi olarak tanımlanmaktadır⁴⁰⁶. Anayasamızın 50. maddesinde “Kimsenin, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uygun olmayan işlerde çalıştırılamayacağı, küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanların çalışma şartları bakımından özel olarak korunacağı” hükmü yer almakta olup, Anayasa hükmü ile savunmasız olarak kabul edilen özellikle çocuklar ve kadınlar, sağlık ve sosyal bakımdan koruma altına alınmıştır.

Türkiye'nin de imzaladığı BM ocuk Haklarına Dair Sözleřmede⁴⁰⁷, ocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre, daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, onsekiz yaşına kadar her insan ocuk sayılmaktadır (m.1). Aynı sözleşmeye göre taraf devletler, çocukların uluslararası anlaşmalarda tanımladığı biçimde uyuşturucu ve psikotrop maddelerin yasadışı kullanımına karşı korunması ve çocukların bu tür maddelerin yasadışı üretimi ve kaçakçılığı alanında kullanılmasını önlemek amacıyla, yasal, sosyal ve eğitsel niteliktekiler de dâhil olmak üzere, her türlü uygun önlemleri almak zorundadırlar (m. 33). Sözleşmenin 34. maddesinde ise “*Taraf Devletler, çocuğu, her türlü cinsel sömürüye ve cinsel suistimale karşı koruma güvencesi verirler. Bu amaçla taraf devletler özellikle: Çocuğun yasadışı bir cinsel faaliyete girmek üzere kandırılması veya zorlanmasını; çocukların, fuhuş, ya da diğer yasadışı cinsel faaliyette bulundurularak sömürölmesini; çocukların pornografik nitelikli gösterilerde ve malzemede kullanılarak sömürölmesini, önlemek amacıyla ulusal düzeyde ve ikili ile çok taraflı*

⁴⁰⁵ AYM, Alişen Bağcaı Başvurusu, Başvuru Numarası: 2015/18986, Karar Tarihi: 25/12/2018, Yayınlandığı Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 18/01/2019-30659.

⁴⁰⁶ alışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı 30 Soruda ocuk ve Genç İşçilere Özel alışma Koşulları El Kitabı, <https://www.csqb.gov.tr/medias/6947/30-soruda-%C3%A7ocuk-ve-gen%C3%A7-i%C5%9F%C3%A7ilere-oezel-%C3%A7al%C4%B1%C5%9Fma-ko%C5%9Fullar%C4%B1.pdf> (Erişim Tarihi 28/03/2023).

⁴⁰⁷ ocuk Haklarına Dair Sözleşme, Yayınlandığı Resmî Gazete tarih ve Sayısı: 27/01/1995 – 22184.

ilişkilerde gerekli her türlü önlemi alırlar” denilmek suretiyle de çocukların her tür tehdit ve tehlikelerden korunması amaçlanmıştır. Sözleşmenin 32. maddesinde taraf devletlerin, çocuğun, ekonomik sömürüye ve her türlü tehlikeli işte ya da eğitimine zarar verecek ya da sağlığı veya bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaksal ya da toplumsal gelişmesi için zararlı olabilecek nitelikte çalıştırılmasına karşı korunma hakkını kabul ettikleri ifade edilmektedir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise;

“Taraf Devletler, bu maddenin uygulamaya konulmasını sağlamak için yasal, idari, toplumsal ve eğitsel her önlemi alırlar. Bu amaçlar ve öteki uluslararası belgelerin ilgili hükümleri göz önünde tutularak, Taraf Devletler özellikle şu önlemleri alırlar:

a) İşe kabul için bir ya da birden çok asgari yaş sınırı tespit ederler;

b) Çalışmanın saat olarak süresi ve koşullarına ilişkin uygun düzenlemeleri yaparlar;

c) Bu maddenin etkili biçimde uygulanmasını sağlamak için ceza veya başka uygun yaptırımlar öngörürler” denilmek suretiyle çocukların çalışmasını veya çalıştırılmasını sıkı kurallara bağlamışlardır.

Bu sözleşmeye ek olarak yapılan ve ülkemizin de imzaladığı Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’ye Ek Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi ile İlgili İhtiyari Protokole⁴⁰⁸ göre taraf devletler çocuk satışını, çocuk fahişeliğini ve çocuk pornografisini bu Protokol uyarınca yasaklayacaklardır (m. 1). Avrupa Birliği Temel Haklar Şartına göre ise, çocukların çalıştırılması yasaktır. İstihdama kabul için minimum yaş, öğretimden ayrılmanın minimum yaşından daha erken olamaz. Bu kurallar saklı kalmak kaydıyla ve sınırlı durumlarda, bu yaştan düşürülmesi hariç olmak üzere, gençler için daha yararlı kurallar benimsenebilecektir. İşe kabul edilen gençlerin çalışma şartları, onların yaşlarına uygun olmalı; kendilerinin de ekonomik olarak sömürülmeye ve güvenliklerine, sağlıklarına, fiziksel, zihinsel, ruhsal, toplumsal gelişmelerine zarar verebilecek veya öğretimlerini zorlaştıracak, engelleyecek işlere karşı korunmalıdırlar (m. 32).

Ülkemizde çocukların çalışmasını ve çalıştırılmasını düzenleyen 4857 sayılı İş Kanununun 71. maddesine göre; onbeş yaşını doldurmamış çocukların çalıştırılması yasaktır. Kanuna göre ondört yaşını doldurmuş ve zorunlu ilköğretim çağını tamamlamış olan çocuklar; bedensel, zihinsel, sosyal ve ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına devamına engel olmayacak hafif işlerde çalıştırılabilirler. Çocuğun gördüğü iş, onun okula gitmesine, mesleki eğitiminin devamına engel olamaz, onun derslerini düzenli bir şekilde izlemesine zarar veremez. 222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanunun 59. maddesine göre,

⁴⁰⁸ 4755 sayılı Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’ye Ek Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi İle İlgili İhtiyari Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun. <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4755.html>, (Erişim Tarihi 28/03/2023).

ilköğrenim çağında olup da mecburi ilköğretim kurumlarına devam etmeyenler, hiçbir resmi ve özel işyerinde çalıştırılmazlar. 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununda da çocuk çalıştırma yaşına sınırlamalar getirilmiştir. Adı geçen Kanunun 173. maddesine göre, oniki yaşından küçük bütün çocukların fabrika ve imalathane gibi her türlü sanat müesseseleriyle maden işlerinde amele ve çırak olarak istihdamı yasaklanmıştır. 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu 12. maddesi uyarınca da, kanuni istisnalar saklı kalmak üzere, eğlence, oyun, içki ve benzeri amaçlı umuma açık ve açılması izne bağlı yerlerde on sekiz yaşından küçükler çalıştırılmazlar.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 71. maddesine dayanılarak çıkartılan Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikte⁴⁰⁹ yönetmeliğin amacının, çocuk ve genç işçilerin sağlık ve güvenliklerini, fiziksel, zihinsel, ahlaki ve sosyal gelişmelerini veya öğrenimlerini tehlikeye atmadan çalışma şekillerinin esaslarını belirlemek ve ekonomik istismarlarını önlemek olduğu (m. 1) ve yönetmeliğin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 71. maddesi gereğince, 18 yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçiler bakımından yasak olan işler ile 15 yaşını tamamlamış, ancak 18 yaşını tamamlamamış genç işçilerin çalışmasına izin verilecek işler, 14 yaşını bitirmiş ve ilköğretimini tamamlamış çocukların çalıştırılabilecekleri hafif işler ve çalışma koşullarına ilişkin usul ve esasları kapsadığı belirtilmektedir.

Bu kapsamda olmak üzere Yargıtay, 2022 yılında vermiş olduğu bir kararında, henüz 18 yaşını bitirmemiş ölenin, yasak olmasına rağmen, çok tehlikeli işler kapsamında yer alan bir işte çalışmasına göz yuman ve yeterli denetim ve kontrol mekanizması oluşturmayan sanıkların eylemlerinde, bilinçli taksirin koşullarının oluştuğuna hükmetmiştir. Yargıtay kararında, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 71. maddesi gereğince, 18 yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçiler bakımından yasak olan işler ile 15 yaşını tamamlamış, ancak 18 yaşını tamamlamamış genç işçilerin çalışmasına izin verilecek işler, 14 yaşını bitirmiş ve ilköğretimini tamamlamış çocukların çalıştırılabilecekleri hafif işler ve çalışma koşullarına ilişkin usul ve esasları kapsayan Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılması Usul ve Esasları Hakkındaki Yönetmelikte, genç işçilerin çalıştırılacağı iş kolları belirtilmiş olup, bu işler arasında inşaat işlerinin bulunmadığı, henüz 18 yaşını bitirmemiş ölenin yasak olmasına rağmen çok tehlikeli işler kapsamında yer alan bir işte çalışmasına göz yuman ve yeterli denetim ve kontrol mekanizması oluşturmayan sanıkların eylemlerinde bilinçli taksirin koşullarının oluştuğunu belirtmiştir⁴¹⁰.

⁴⁰⁹ Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmelik, Yayınlandığı Resmî Gazete Tarih ve Sayısı: 06/04/2004 – 25425.

⁴¹⁰ Y.12.C.D, E.2020/12203, K.2022/9752, T.08.12.2022, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi 28/03/2023).

Yargıtay bir başka kararında ise, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 71. ve Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma ve Kurulları Yönetmeliğinin⁴¹¹ 48/9. maddeleri nazara alındığında, suç tarihinde 12- 15 yaş aralığında olan suça sürüklenen çocuk hakkında, gönüllü de olsa, kamuya yararlı işte çalışma seçenek yaptırımına hükmedilemeyeceği gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesini, isabetsiz olarak bulmuştur⁴¹².

İnsan onurunu ilgilendiren ve mülki amirin görev ve sorumluluk alanına giren bir diğer konu da çöp evler meselesidir. Çöp evler konusu, hem genel kamu sağlığı açısından bir sorundur hem de insan onuru bakımından ayrı bir sorundur. Çevre Kanununa göre, her türlü atık ve artığı, çevreye zarar verecek şekilde, ilgili yönetmeliklerde belirlenen standartlara ve yöntemlere aykırı olarak doğrudan ve dolaylı biçimde alıcı ortama vermek, depolamak, taşımak, uzaklaştırmak ve benzeri faaliyetlerde bulunmak yasaklanmıştır. Kirlenme ihtimalinin bulunduğu durumlarda ilgililer kirlenmeyi önlemekle, kirlenmenin meydana geldiği hallerde kirleten, kirlenmeyi durdurmak, kirlenmenin etkilerini gidermek veya azaltmak için gerekli tedbirleri almakla yükümlü tutulmuşlardır (m. 8). 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu 254. maddede *“inşaata itmam edilmiş olsun veya olmasın içinde oturanların veya komşularının sıhhatine veya hayatına ehemmiyetli zarar vereceği anlaşılan meskenlerin ıslahına sahipleri mecburdurlar. Bunun için meskenler idaresi olan yerlerde bu idarelerin mevcut bulunmayan mahallerde belediyenin sıhhat ve fen memurlarının verecekleri esbabı mucibeli raporlar belediye reislerince vilayetlerde valiye ve kazalarda kaymakamlara tevdi edilir. Vali ve kaymakamlar esbabı mucibeli raporları mahalli hıfzıssıhha meclislerine tevdi ile karar talep eyler.”* demek suretiyle çöp evler konusunda mülki idare amirlerine görev verildiği görülmektedir.

Yargıtay, çöp ev konusunda vermiş olduğu bir kararında, 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 254. maddesinde yer alan *“inşaata itmam edilmiş olsun veya olmasın, içinde oturanların veya komşularının sıhhatine veya hayatına ehemmiyetli zarar vereceği anlaşılan meskenlerin ıslahına, sahipleri mecburdurlar. Bunun için meskenler idaresi olan yerlerde bu idarelerin, mevcut bulunmayan mahallerde belediyenin sıhhat ve fen memurlarının verecekleri esbabı mucibeli raporlar, belediye reislerince vilayetlerde valiye ve kazalarda kaymakamlara tevdi edilir. Vali ve kaymakamlar, esbabı mucibeli raporları mahalli hıfzıssıhha meclislerine tevdi ile karar talep eyler”* şeklindeki ve 4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 737. maddesinde yer alan *“Herkes, taşınmaz mülkiyetinden doğan yetkileri kullanırken ve*

⁴¹¹ Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma ve Kurulları Yönetmeliği, Yayınlandığı Resmi Gazete Tarih ve Sayı: 18/04//2007 – 26497.

⁴¹² Y.17.C.D, E.2019/7088, K.2019/9764, T.26.06.2019; Aynı yönde Y.17.C.D, E.2016/5927, K.2018/6688, T.09.05.2018, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi 28/03/2023).

özellikle işletme faaliyetini sürdürürken, komşularını olumsuz şekilde etkileyecek taşkınlıktan kaçınmakla yükümlüdür. Özellikle, taşınmazın durumuna, niteliğine ve yerel âdete göre komşular arasında hoş görülebilecek dereceyi aşan duman, buğu, kurum, toz, koku çıkartarak, gürültü veya sarsıntı yaparak rahatsızlık vermek yasaktır. Yerel âdete uygun ve kaçınılmaz taşkınlıklardan doğan denkleştirmeye ilişkin haklar saklıdır" şeklindeki düzenlemelere göre somut olayda, Ankara İli, Keçiören İlçesi, Yayla Mahallesi sakinlerinin mahallelerinde bulunan bir evde çöp biriktirildiği, etrafı kötü koku sardığı ve böcek oluştuğundan bahisle şikâyetle bulunmaları üzerine, Keçiören Kaymakamlığı İlçe Umumî Hıfzıssıhha Kurulu tarafından ilçe sınırları içerisinde yer alan çöp evin ıslahının yapılabilmesi amacıyla kapısının açılarak işlemlerin tesisi hususunda karar verilmesi istenen Mahkemenin ret kararını, 1593 Sayılı Umumî Hıfzıssıhha Kanunu 254 ve 4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 737. maddeleri kapsamında, çevreye verdiği rahatsızlıklar sebebiyle, talep konusu ikamette gerekli işlemlerin yapılabilmesi için talebin kabulüne karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde karar verilmesinde isabet görülmediğinden bozmuştur⁴¹³.

Yargıtay bir başka kararında ise evi, çöp eve çevirerek zor durumda bırakan, ev işleri yapmayan, belediye görevlilerinin evi temizlemesine rağmen evi yine aynı duruma getiren kadının, tamamen kusurlu olduğunun kabulünün gerektiğini belirtmektedir⁴¹⁴.

3.6. Kamusal Estetik Bakımından Yetkileri

Genel olarak insanı çevreleyen mimari, kent ve çevrenin güzelleştirilmesi, bedii görünüme kavuşturulması, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması kamusal estetiği ifade eder. Bunların korunması, çirkinleştirilmelerine engel olunması kamu düzeni kavramının bir unsur olarak kabul edilmektedir⁴¹⁵. Hem kullanışlılık hem de estetik duygusunu bir araya getiren kamusal estetik, parklar ve rekreasyon alanları gibi kamusal alanların doğal güzelliklerini, sokakları, meydanları çarpık kentleşme anlayışından korumayı amaçlar⁴¹⁶.

Çarpık kentleşme sözlüklerde, "*plansız, gelişigüzel, kent değerleri göz önüne alınmadan binalar yaparak kent kurma biçimi*" olarak tanımlanmaktadır⁴¹⁷. Planı, projesi, inşaat yapma ruhsatı olmayan yapılar, planı olduğu halde plana kısmen ya da tamamen aykırı yapılan yapılar, iskân izni olmayan yapılar, parkı, bahçesi, yeşil alanı olmayan yapılar, caddelere, sokaklara, komşu yapılara yeterli boşluğu olmayan yapılar, caddeleri, sokakları, kaldırımları yapı ve asgari standartlardaki genişlikte olmayan yapılar, altyapısı, içme-kullanma suyu şebekesi, atık

⁴¹³ Y.19.C.D, E.2019/33927, K.2021/1905, T.22.02.2021, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi 29/03/2023).

⁴¹⁴ Y.2.H.D, E.2016/24743, K.2018/11275, T.17.10.2018, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi 29/03/2023) .

⁴¹⁵ Çağlayan, 2022b: 33; 2022a: 291.

⁴¹⁶ Şimşek, 2010: 72.

⁴¹⁷ Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 30/03/2023).

ve yağmur suyunu uzaklaştıran ızgara sistemi olmayan yapılar, dış kısmı sıvasız, boyasız, yıkık-dökük ve çok kötü görünüm arz eden yapılar, hektar başına asgari yapılaşma standardını aşan birbirine yapışık, iç içe, çok yoğun, düzensiz ve çıkmaz sokaklı olan yapıların tamamı çarpık kentleşme olarak nitelendirilebilir. Bu nedenle çarpık kentleşme ile gecekondulaşma aynı şey değildir. Çarpık kentleşme, gecekonduları da içine alan, kentlerdeki yapı standart ve mevzuatına ve kent imar planlarına aykırı plansız, projesiz, düzensiz, sağlıksız ve kaçak yapıların tümünü kapsayan çerçeve bir kavram niteliğindedir. Yapı ruhsatı alınmamışsa, yapı ruhsatı alındığı halde yapının tamamı ya da bir kısmı, alınan ruhsata aykırı yapılmışsa, yapı bittiğinde iskân ruhsatı alınmamışsa, yapılan yapı çarpık yapılaşma niteliğindedir. Gecekondu genelde tek katlı, standardı olmayan, düşük kaliteli malzemeden yapılan basit yapılar niteliğindeki konutlardır. Gecekondu, tek başına çarpık kentleşmeyi izah etmekte yetersizdir. Çarpık kentleşme, imar kurallarına aykırı yapılar, plansız yapılar, plana aykırı yapılar, kaçak yapıları da kapsamaktadır. Çarpık kentleşme kavramı, gecekonduları da kapsayan kentleşmenin imar kurallarına aykırı, düzenli olmayan tüm yapılaşmasını açıklamak için kullanılmaktadır⁴¹⁸.

İmar planlarını ve diğer imar işlemlerini yapmaya yetkili makamlar kural olarak, yerel idarelerdir (belediyeler). Ancak bazı istisnai hallerde (turizm alanları, organize sanayi bölgeleri vs.) imar düzenlemesi yapma yetkisi özel kanunlarla, ilgili bakanlıklara veya başka spesifik kurumlara tanınmış olabilir. İmar planları, bir yeryüzü parçasının hangi noktasının hangi fonksiyon için ve ne amaçla kullanılabileceğinin bir tür harita/kroki üzerinde belirlendiği resmi belgelerdir. İmar planları düzenleyici idari işlemlerden sayılırlar⁴¹⁹. 3194 sayılı İmar Kanunu'na göre, tanımlarda geçen ilgili idare sözünden, belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediye, dışında valiliğin (m. 5) anlaşılması gerektiği olduğu ifade edilmiş olduğundan, imar konusunda valiliklerin de yetkili olduğu anlaşılmaktadır. Aynı kanuna göre, belediye ve mücavir alan dışında kalan yerlerde yapılacak planlar, valilik veya ilgisince yapılır veya yaptırılır. Valilikçe, uygun görüldüğü takdirde, onaylanarak yürürlüğe girer. Onay tarihinden itibaren, valilikçe tespit edilen ilan yerinde ve ilgili idarelerin internet sayfalarında bir ay süreyle eş zamanlı olarak ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. İtirazlar valiliğe yapılır, valilik itirazları ve planları onbeş gün içerisinde inceleyerek kesin karara bağlar (m. 8). Kanunun irtifak hakları başlıklı 14. maddesine göre; belediye veya valilikler, imar planlarının uygulanması sırasında, bir gayrimenkulün tamamını kamulaştırmadan, o yerin muayyen saha, yükseklikte ve derinliğindeki kısmı üzerinde kamu yararı amacıyla irtifak hakkı

⁴¹⁸ Kayhan, 2012: 41.

⁴¹⁹ A. D. Ulusoy, 2020: 560-561.

tesis edebilir. Belediyeler veya valilikler, mümkün olan yer ve hallerde mal sahibinin muvafakatiyle, bedelsiz irtifak hakkı verme karşılığında, bedelsiz irtifak hakkı tesis edebilirler. Kanunun 18. maddesine göre, bu maddede belirtilen kamu hizmetlerine ayrılan yerlere rastlayan alanlardaki ağaçlar/yapılar, belediye veya valilikçe bedeli/enkaz bedeli ödenerek sökülür ve yıkılır.

İmar Kanunu'na göre; kanunun kapsamına giren bütün yapılar için, Kanunun 26. maddesinde belirtilen istisna dışında, belediye veya valiliklerden, yapı ruhsatiyesi alınması mecburidir. Ruhsat alınmış yapılarda, herhangi bir değişiklik yapılması da yeniden ruhsat alınmasına bağlıdır. Ayrıca belediyeler veya valilikler, mahallin ve çevrenin özelliklerine göre yapılar arasında uyum sağlamak, güzel bir görünüm elde etmek amacıyla dış cephe boya ve kaplamaları ile çatının malzemesini ve rengini tayin etmeye yetkilidirler (m. 21). Kanunun 22. maddesinde yapı ruhsatiyesi almak için belediye, valilik bürolarına yapı sahipleri veya kanuni vekillerince dilekçe ile müracaat edileceği, belediyeler veya valiliklerce ruhsat ve ekleri incelenerek eksik ve yanlış bulunmuyorsa müracaat tarihinden itibaren en geç otuz gün içinde yapı ruhsatiyesi verileceği hükme bağlanmıştır. Yine aynı kanuna göre; yapı tamamen bittiği takdirde tamamının, kısmen kullanılması mümkün kısımları tamamlandığı takdirde bu kısımlarının kullanılabilmesi için inşaat ruhsatını veren belediye, valilik bürolarından; 27 nci maddeye göre ruhsata tabi olmayan yapıların tamamen veya kısmen kullanılabilmesi için ise ilgili belediye ve valilikten izin alınması mecburidir (m.30). Bu Kanun hükümlerine göre; ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine veya ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılarda projelerine ve ilgili mevzuatına aykırı yapı yapıldığı ilgili idarece tespiti, fenni mesulce tespiti ve ihbarı veya herhangi bir şekilde bu duruma muttali olunması üzerine, belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumu tespit edilir. Yapı mühürlenerek inşaat derhal durdurulur ve durdurma, yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılır (m. 32).

3194 sayılı Kanuna göre, genel güvenlik ve asayiş bakımından tehlike arz ettiği valilikçe tespit edilen metruk yapılar ile bir kısmı veya tamamının yıkılacak derecede tehlikeli olduğu belediye veya valilik tarafından tespit edilen yapıların sahiplerinin adrese dayalı nüfus kayıt sistemindeki adreslerine tehlike derecesine göre bunun izalesi için belediye veya valilikçe üç gün içinde tebligat yapılır. Tebligatı veya ilanı müteakip, 30 günü geçmemek üzere, ilgili idarece belirlenen süre içinde, yapı sahibi tarafından tehlikeli durumun ortadan kaldırılmaması hâlinde, tehlikenin giderilmesi veya yıkım işleri belediye veya valilikçe yapılır ve masrafı % 20 fazlası ile yapı sahibinden tahsil edilir (m.39). Kanunun 40. Maddesinde;

“Arsalarda, evlerde ve sair yerlerde umumun sağlık ve selametini ihlal eden, şehircilik, estetik veya trafik bakımından mahzurlu görölen enkaz veya birikintilerin, güröltü ve duman tevlieden tesislerin hususi mecra, lağım, çukur, kuyu; mağara ve benzerlerinin mahzurlarının giderilmesi ve bunların zuhuruna meydan verilmemesi ilgililere tebliğ edilir. Tebliğe belirtilen müddet içinde tebliğe riayet edilmediği takdirde belediye veya valilikçe mahzur giderilir; masrafi % 20 fazlasıyla arsa sahibinden alınır veya mahzur tevlit edenlerin faaliyeti durdurulur.” hükmü ve 41. maddesinde de;

“Belediyeler veya valiliklerce belirli yollar üzerinde mahzurlu bina bulunan veya binasız arsaların yola bakan yüzlerinin tayin edilen tarzda kapatılmasına karar vermeye salahiyetlidir. Bu takdirde gayrimenkulün sahipleri, belediye veya valilikçe verilen müddet içinde bu yerleri kapatmaya mecburdurlar. Bu mükellefiyete uyulmaması halinde belediye veya valilikçe gereği yapılarak masrafi arsa sahibinden tahsil edilir.” amir hükmü ile mülki idare amirine görev ve yetki verilmiştir.

Bu kapsamda örnek olabilecek bir davada Danıştay vermiş olduğu kararında, inşa edilen yapının ruhsatsız olduğundan bahisle 3194 sayılı Kanun md. 32 uyarınca yıkımına dair İl Özel İdaresi İl Encümeni kararının iptali istemine ilişkin açılan davada, davacı tarafından inşa edilen yapının bulunduğu köye ait işlem tarihi itibarıyla, köy yerleşik alanı haritasının bulunmadığı ve bu nedenle belirtilen yapının 3194 Sayılı İmar Kanunu'nun 27. maddesi kapsamına girmediği, buna göre, davacının söz konusu parselde inşa etmiş olduğu yapının, Plansız Alanlar İmar Yönetmeliği'nin 58. maddesi hükümlerine göre yapı ruhsatı almasının zorunlu olduğu anlaşılmış, dava konusu yapının ruhsata tabi olduğu ve ruhsat alınmaksızın inşa edildiğinin sabit olduğu, söz konusu yapı için ruhsat alındığına ilişkin herhangi bir bilgi ve belge de bulunmadığından, yapı sahibine verilen bir aylık süre zarfında söz konusu yapı hakkında ruhsat alınmadığından bahisle anılan yapının 3194 sayılı İmar Kanunu 32. maddesi gereğince yıkımına ilişkin dava konusu encümen kararında hukuka aykırılık, işlemin iptali yolundaki idare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet görmemiş ve yerel mahkeme kararını bozmuştur⁴²⁰.

Danıştay'ın 2021 yılında vermiş olduğu bir karar, bu kapsamda bir başka örnek olabilir. Bahse konu olayda, taşınmaz üzerinde ruhsatsız inşaat yapıldığından bahisle, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca, bahse konu yapının yıkımına ve aynı Kanunun 42. maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin Nevşehir İl Encümeni kararının iptali talep edilmiştir. Yerel mahkeme kararında, dava konusu encümen kararının para cezasına ilişkin kısmının iptali,

⁴²⁰ D.14.D, E.2015/8827, K.2018/3111, T.25.04.2018, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 30/03/2023).

yıkıma ilişkin davanın ise reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının Danıştay 14. Dairesinin 15/02/2018 tarih ve E:2015/6021, K:2018/643 sayılı kararı ile davacılarından K. M. Ö. yönünden yıkıma ilişkin kısmının onanması, para cezasının K. M. Ö.'e ilişkin kısmı ile yıkım ve para cezasının Ö. Ö.'e ilişkin kısmının ise bozulması üzerine, bozma kararına uyularak, temyize konu karar ile davacılarından Ö. Ö. yönünden davanın ehliyet nedeniyle reddine, K. M. Ö. açısından ise para cezasına ilişkin kısım yönünden davanın reddine karar vermiştir. Davacılar tarafından, dava konusu taşınmazın köyde bulunması nedeniyle, ruhsata tabi olmadığı, bu nedenle para cezası verilemeyeceği, ayrıca imar barışından yararlanılarak yapı kayıt belgesi alındığı, bu nedenle para cezasının iptali gerektiği iddia edilmiştir. Yüksek Mahkeme kararında, dava konusu encümen kararının taşınmazın tüm hissedarları adına tesis edildiği dikkate alındığında, aykırılığa konu imalatın hisseli parselde, diğer maliklerin muvafakati alınmadan yapılmış olduğundan bahisle, temel para cezasının artırılmayacağı, yine ruhsatsız yapının büyük bir kısmının davacının kendi taşınmazında kaldığı, bir kısmının ise kamuya ait yol alanında kaldığı, yola tecavüzlü alanın ise "uygulama imar planında veya parselasyon planında kamu tesisi alanı veya umumi hizmet alanı olarak belirlenmiş bir alanda" bulunduğu açıkça ortaya konulamadığı, kaldı ki yola tecavüzlü kısmın, anılan Kanunun 42. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendinin 2. alt bendi uyarınca artırım uygulandığı anlaşıldığından, temel para cezasının 3194 sayılı İmar Kanunun 42. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendinin 1. ve 3. alt bentleri uyarınca artırılmasında hukuka uyarlık, aksi yönde verilen İdare Mahkemesi kararının bu kısmında hukuki isabet görmemiş ve davacıların temyiz isteminin kısmen reddine, kısmen kabulüne karar vermiştir⁴²¹.

7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun'a göre, doğal afetin meydana gelmesi hâlinde, bu kanun gereğince alınması lazım gelen acil tedbirlerin alınmasına ve uygulanmasına afetin meydana geldiği bölgenin valisi yetkilidir (m.1). Kanuna göre belediye hudutları ve varsa mücavir sahalar dâhilinde ilgili belediyeler, bunun dışında kalan yerlerde de vali ve kaymakamlar ilgili yönetmelik esaslarının uygulanmasını sağlamakla yükümlüdürler. Yönetmelik esaslarına aykırı olan yapılar hakkında; kanunda belirtilen merciler tarafından sahiplerine tebligat yapılarak, en çok 3 aylık süre içinde hatanın ve tehlikeli durumun giderilmesi bildirilir. Verilen süre içinde sahiplerince ıslah edilmeyen bina veya bina kısımları belediye hudutları ve mücavir saha dâhilinde belediye encümenlerince, diğer yerlerde ise il veya ilçe idare kurullarınca, yıkma parası yıkıntı malzemesinden karşılanmak, yetmemesi halinde kalan kısmı afetler fonundan tamamlanmak üzere yıktırılır (m.3) hükmü ile doğal afet sonucunda meydana gelen hasarlar

⁴²¹ D.6.D, E.2019/11336, K.2021/5442, T. 13.04.2021, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 30/03/2023).

nedeniyle kullanılamaz duruma gelen yapıların sahiplerince yıktırılmaması durumunda ilgili idarece yıktırılacağı hükme bağlanmıştır.

Hem kamusal estetiğin korunması açısından hem de ekolojik kamu düzeninin korunması değinilmesi gereken bir konu da, kültür ve tabiat varlıklarının korunması meselesidir. İnsan içinde yaşadığı çevreyle bütünlük arz eden bir varlıktır. Kültür ve tabiat varlıkları da çevre tanımının bir unsurunu oluşturan objeler bütünü oldukları için, insanın bireysel ve sosyal kimliğinin gelişmesinde de önem arz etmektedir. Üzerinde yaşadığımız coğrafya ve sahip olduğumuz kültürel kimlik ise, bu manada bize çok çeşitli ve zengin bir birikim sunmaktadır⁴²².

Hukukumuzda "Kültür varlıkları"; tarih öncesi ve tarihi devirlere ait bilim, kültür, din ve güzel sanatlarla ilgili bulunan veya tarih öncesi ya da tarihi devirlerde sosyal yaşama konu olmuş bilimsel ve kültürel açıdan özgün değer taşıyan yer üstünde, yer altında veya su altındaki bütün taşınır ve taşınmaz varlıklardır şeklinde tanımlanırken "Tabiat varlıkları"; jeolojik devirlerle, tarih öncesi ve tarihi devirlere ait olup ender bulunmaları veya özellikleri ve güzellikleri bakımından korunması gerekli, yer üstünde, yer altında veya su altında bulunan değerler olarak tanımlanmaktadır⁴²³. 2863 sayılı kanunun 3. maddesine göre "Koruma" ve "Korunma"; taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarında muhafaza, bakım, onarım, restorasyon, fonksiyon değiştirme işlemleri; taşınır kültür varlıklarında ise muhafaza, bakım, onarım ve restorasyon işleridir.

Ersöz, *"kültür ve tabiat varlıklarının korunması denildiği zaman kast edilen konu, eserin ilk yapıldığı haliyle hiç dokunulmaksızın muhafaza edilmesi değildir. Burada esas olan 'kullanarak koruma', 'yerinde koruma'(in situ koruma), 'koruma-kullanma dengesinin sağlanması' gibi temel hususlardır. Bu alanlarla veya varlıklarla ilgili temel amaç 'koruyarak geliştirme' olmalıdır"*⁴²⁴ diyerek kültür ve tabiat varlıklarının sadece muhafazasının değil, bu varlıkların korunarak geliştirilmesinin önemine vurgu yapmaktadır.

Danıştay'ın, mezarlığın taşınmaz kültür varlığı olarak tesciline karar veren yerel mahkeme kararını bozması, bu hususta bir örnek dava olabilir. Davada, Diyarbakır İli, Hazro İlçesi, Ülgen Köyünde davacılara ait taşınmazın, tapuda "Aile Mezarlığı" olarak tescil edildiği ve davacılar tarafından da bu amaçla kullanıldığı, taşınmazın kültür varlığı olarak tescili istemiyle Diyarbakır Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu Müdürlüğü'ne

⁴²² Ersöz, 2017: 30.

⁴²³ 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu m.3.

⁴²⁴ Ersöz, 2017: 34.

yapılan başvuru üzerine, mahallinde yapılan inceleme sonucunda hazırlanan uzman raporunda, mezarlık alanında 9-10 adet şahide (eski mezar taşı) bulunduğu, bunlardan nitelikli ve üzerindeki Arapça yazıları okunabilen şahide sayısının 4 ya da 5 olduğu, şahideler üzerinde bulunan kabartma tekniğindeki yazıların, gerek taşların özelliklerinden gerekse çevresel ve doğal etmenlerden büyük oranda tahrip olup, silikleştiği, mezarlık alanın kuzeyinde 2005-2006 yılları arasında betonarme olarak inşa edilen ve halk tarafından yoğun olarak ziyaret edilen bir türbenin bulunduğu tespitlerine yer verildiği; Diyarbakır Kültür Varlıkları Koruma Bölge Kurulunun 20.03.2013 tarih ve 1220 sayılı kararıyla, söz konusu uzman raporu dikkate alınarak, taşınmaz kültür varlığı özelliği gösterdiğinden bahisle alanın tamamının, 2863 Sayılı Kanunu uyarınca korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı olarak tesciline karar verildiği görülmüştür. Bahse konu işlemin iptali için açılan davada Danıştay, ülkemizdeki pek çok mezarlıkta, üzerinde Arapça yazılar bulunan bu tarz mezar taşlarının bulunduğu; öte yandan, mezarlık içerisindeki 2005-2006 yıllarında, betonarme olarak inşa ettirilen türbe yapısına ilişkin olarak da, dava konusu işleme dayanak olan uzman raporu ile Mahkemece yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporunda, bu yapının, korunması gerekli kültür varlığı özelliği gösterdiğine ilişkin herhangi bir tespite yer verilmediği gibi, çok az sayıdaki şahide nedeniyle, alanın tümüne yönelik olarak verildiği anlaşılan tescil kararının, tapuda aile mezarlığı olarak tescil edilen bu mezarlığın kullanımı açısından da güçlükler yaratacağı, bilimsel ve kültürel açıdan özgün değer taşımayan, pek çok mezarlıkta rastlanabilen az sayıdaki şahide ve türbe yapısı nedeniyle, mezarlık alanının bütünüyle, korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı olarak tesciline ilişkin dava konusu işlemde ve davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmadığından İdare Mahkemesi'nin kararının bozulmasına karar vermiştir⁴²⁵. Danıştay bir başka kararında, korunması gerekli taşınmaz kültür varlıklarına ilişkin uygulamaya yönelik kararlar almak konusunda, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu görevli olduğunu belirtmektedir⁴²⁶.

Bu başlık altında incelenmesi gereken bir husus da, denize veya göllere sınırı olan şehirleri ilgilendiren, kıyılar ve kıyıların korunması konusudur. Deniz, tabii ve suni göl ve akarsu kıyıları ile bu yerlerin etkisinde olan ve devamı niteliğinde bulunan sahil şeritlerinin doğal ve kültürel özelliklerini gözeterek koruma ve toplum yararlanmasına açık, kamu yararına kullanma esaslarını tespit etmek amacıyla düzenlenmiş olan 3621 sayılı Kıyı Kanunu'na göre kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Kıyılar, herkesin eşit ve serbest olarak yararlanmasına açıktır, kıyı ve sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir

⁴²⁵ D.14.D, E. 2015/7866, K. 2018/2325, T. 05.04.2018, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 01/04/2023).

⁴²⁶ D.14.D, E. 2016/448, K. 2018/854, T. 22.02.2018, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 01/04/2023).

(m. 5). Kanun kapsamında kalan alanlardaki uygulamaların kontrolü; belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediye, dışında ise valilikçe yürütülür (m. 13) İmar Kanunu kapsamında kalan alanlarda, ruhsatsız yapılar ile ruhsat ve eklerine aykırı yapılar hakkında, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun ilgili hükümleri uygulanır (m. 14). İlgili kanunlarda belirtilen makamların yetkileri saklı kalmak üzere, kanunun 15. maddesinde belirtilen idarî yaptırımlara karar vermeye mahalli mülki amir yetkilidir.

3.7. Ekolojik Kamu Düzeni Bakımından Yetkileri

Çevre ve çevrenin korunması olarak da ifade edilen ekolojik kamu düzeni, idarenin insan ile çevresi arasında uyumlu bir denge kurma yükümlülüğü olarak anlaşılır. Ekolojik kamu düzeni, çevresel düzensizliklerin, ihlallerin, karışıklıkların yokluğu veya çevresel zararın, çevre kirliliğinin bulunmayışı anlamına da gelir. Kamu düzeninin bir boyutuna işaret eden "ekolojik" sıfatı, toplum içinde yaşayan bireylerin yaşadıkları doğal çevrenin korunmasına yükledikleri temel değeri ifade etmektedir. Kamu düzenine ekolojik boyutun dahil edilmesi, bilimsel araştırmaların uzun vadede ve küresel düzeyde ortaya çıkacak çevre sorunlarını ortaya koyduğu günümüzde gereklidir⁴²⁷.

2872 sayılı Çevre Kanunu'na göre çevre, canlıların yaşamları boyunca ilişkilerini sürdürdükleri ve karşılıklı olarak etkileşim içinde bulundukları biyolojik, fiziksel, sosyal, ekonomik ve kültürel ortamı; çevre korunması, çevresel değerlerin ve ekolojik dengenin tahribini, bozulmasını ve yok olmasını önlemeye, mevcut bozulmaları gidermeye, çevreyi iyileştirmeye ve geliştirmeye, çevre kirliliğini önlemeye yönelik çalışmaların bütünü; çevre kirliliği, çevrede meydana gelen ve canlıların sağlığını, çevresel değerleri ve ekolojik dengeyi bozabilecek her türlü olumsuz etkiyi; ekolojik denge ise insan ve diğer canlıların varlık ve gelişmelerini doğal yapılarına uygun bir şekilde sürdürebilmeleri için gerekli olan şartların bütünü ifade etmektedir⁴²⁸.

Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması başlıklı Anayasa'nın 56. maddesinde herkesin, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu ve bu kapsamda çevreyi

⁴²⁷ Okay Tekinsoy, 2011: 163.

⁴²⁸ 2872 sayılı Çevre Kanunu madde 2: "(Değişik: 26/4/2006-5491/2 md.) Bu Kanunda geçen terimlerden; Çevre: Canlıların yaşamları boyunca ilişkilerini sürdürdükleri ve karşılıklı olarak etkileşim içinde bulundukları biyolojik, fiziksel, sosyal, ekonomik ve kültürel ortamı, Çevre korunması: Çevresel değerlerin ve ekolojik dengenin tahribini, bozulmasını ve yok olmasını önlemeye, mevcut bozulmaları gidermeye, çevreyi iyileştirmeye ve geliştirmeye, çevre kirliliğini önlemeye yönelik çalışmaların bütünü, Çevre kirliliği: Çevrede meydana gelen ve canlıların sağlığını, çevresel değerleri ve ekolojik dengeyi bozabilecek her türlü olumsuz etkiyi, Ekolojik denge: İnsan ve diğer canlıların varlık ve gelişmelerini doğal yapılarına uygun bir şekilde sürdürebilmeleri için gerekli olan şartların bütünü... ifade eder"

geliştirmenin, çevre sağlığını korumanın ve çevre kirlenmesini önlemenin devletin ve vatandaşların ödevi olduğu belirtilmektedir. Anayasa'nın 63. maddesi ise devletin, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlama ve bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alma ödevlerine yer verilmiştir.

Yapılması planlanan projelerin, çevreye olası olumsuz etkilerinin incelenmesi ve değerlendirilmesi konusu da çevrenin korunması açısından önemli bir husustur. Gelecek kuşakların ihtiyaç duyacağı kaynakların varlığını ve kalitesini tehlikeye atmadan hem bugünün hem de gelecek kuşakların çevresini oluşturan tüm çevresel değerlerin her alanda (sosyal, ekonomik, fizikî vb.) ıslahı, korunması ve geliştirilmesi sürecini ifade eden sürdürülebilir çevre⁴²⁹, günümüz demokratik devletlerin öncelikli hedefi olmuş durumdadır. Başta idare, meslek odaları, birlikler ve sivil toplum kuruluşları olmak üzere herkes, çevrenin korunması ve kirliliğin önlenmesi ile görevli olup bu konuda alınacak tedbirlere ve belirlenen esaslara uymakla yükümlüdürler. Çevrenin korunması, çevrenin bozulmasının önlenmesi ve kirliliğin giderilmesi alanlarındaki her türlü faaliyette Bakanlık ve yerel yönetimler, gerekli hallerde meslek odaları, birlikler ve sivil toplum kuruluşları ile iş birliği yaparlar ve çevre politikalarının oluşmasında katılım hakkı esastır. Bakanlık ve yerel yönetimler; meslek odaları, birlikler, sivil toplum kuruluşları ve vatandaşların çevre hakkını kullanacakları katılım ortamını yaratmakla yükümlü olup her türlü faaliyet sırasında, doğal kaynakların ve enerjinin, verimli bir şekilde kullanılması amacıyla, atık oluşumunu kaynağında azaltan ve atıkların geri kazanılmasını sağlayan, çevre ile uyumlu teknolojilerin kullanılması esastır⁴³⁰. Çevre Kanunu'nda çevrenin korunması, çevre kirliliğinin önlenmesi ve çevre sorunlarının çözümüne yönelik gerekli teknik, idarî, malî ve hukukî düzenlemeler Bakanlığın koordinasyonunda yapılacağı (m. 3) hükme bağlanmıştır.

Çevre Kanunu'nun Kirletme yasağı başlıklı 8. maddesinde;

“Her türlü atık ve artığı, çevreye zarar verecek şekilde, ilgili yönetmeliklerde belirlenen standartlara ve yöntemlere aykırı olarak doğrudan ve dolaylı biçimde alıcı ortama vermek, depolamak, taşımak, uzaklaştırmak ve benzeri faaliyetlerde bulunmak yasaktır. Kirlenme ihtimalinin bulunduğu durumlarda ilgililer kirlenmeyi önlemekle; kirlenmenin meydana geldiği hallerde kirleten, kirlenmeyi durdurmak, kirlenmenin etkilerini gidermek veya azaltmak için gerekli tedbirleri almakla” yükümlü oldukları hükmü bulunmaktadır. Kanunda, çevrenin korunması amacıyla, doğal çevreyi oluşturan biyolojik çeşitlilik ile bu çeşitliliği barındıran ekosistemin korunmasının esas olduğu ve biyolojik çeşitliliği koruma ve kullanım esasları,

⁴²⁹ 2872 sayılı Çevre Kanunu madde 2.

⁴³⁰ 2872 sayılı Çevre Kanunu madde 3.

yerel yönetimlerin, üniversitelerin, sivil toplum kuruluşlarının ve ilgili diğer kuruluşların görüşleri alınarak belirleneceği (m. 9) belirtilerek katılımcı bir anlayış ile çevrenin korunması faaliyetlerinin sürdürülmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Danıştay bu kapsamda vermiş olduğu bir kararında, bulvar ve caddelere gelişigüzel ve çok fazla miktarda atılan küçük el ilanları çevre kirliliğine neden olacağından, idarece çevre kanununa dayanarak verilen para cezasında kanuna aykırılık olmadığına, reklam amacının gerçekleştirilmesi doğrultusunda yapılan faaliyet sonucu çevreye bırakılan ve bertaraf edilmeyen atıkların çevre dengesini bozduğu ve doğal çevreyi kirlettiği tartışmasız olduğundan, bu işlem nedeniyle, çevre kanunu uyarınca para cezası verilmesinin hukuka uygun olduğuna hükmetmiştir⁴³¹.

Çevre Kanunu'na göre, atıksuları toplayan kanalizasyon sistemi ile atıksuların arıtıldığı ve arıtılmış atıksuların bertarafının sağlandığı atıksu altyapı sistemlerinin kurulması, bakımı, onarımı, ıslahı ve işletilmesinden; belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyeler, bunların dışında iskâna konu her türlü kullanım alanında valiliğin denetiminde bu alanları kullananlar sorumludur (m. 11). Çevre Kanunu hükümlerine uyulup uyulmadığını denetleme yetkisi Bakanlığa aittir ancak gerektiğinde bu yetki Bakanlıkça; il özel idarelerine, çevre denetim birimlerini kuran belediye başkanlıklarına, Denizcilik Müsteşarlığına, Türkiye Çevre Ajansına, Emniyet Genel Müdürlüğüne, Jandarma Genel Komutanlığına ve Sahil Güvenlik Komutanlığına devredilebileceği belirtilmiştir (m. 12).

2872 sayılı Çevre Kanunu'na göre; gerçekleştirmeyi plânladıkları faaliyetleri sonucu, çevre sorunlarına yol açabilecek kurum, kuruluş ve işletmeler, “Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu” veya proje tanıtım dosyası hazırlamakla yükümlüdürler. “Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu Kararı” veya “Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir Kararı” alınmadıkça bu projelerle ilgili onay, izin, teşvik, yapı ve kullanım ruhsatı verilemez, proje için yatırıma başlanamaz ve ihale edilemez (m. 10). Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'ne⁴³² göre çevresel etki değerlendirme (ÇED); gerçekleştirilmesi planlanan projelerin çevreye olabilecek olumlu ve olumsuz etkilerinin belirlenmesinde, olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemlerin, seçilen yer ile teknoloji alternatiflerinin belirlenerek değerlendirilmesinde ve projelerin uygulanmasının izlenmesi ve kontrolünde sürdürülecek çalışmaları iade etmektedir (m. 3). Yönetmeliğe göre, “ÇED Olumlu” kararı alınmaksızın başlanan faaliyetler Bakanlıkça,

⁴³¹ D.6.D, E. 1998/1948, K. 1999/2055, T. 20.04.1999, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 01/04/2023).

⁴³² Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği, Yayınlandığı Resmi Gazete Tarih ve Sayı: 25/11/2014 – 29186.

“ÇED Gerekli Değildir” kararı alınmaksızın başlanan faaliyetler ise mahallin en büyük mülki amiri tarafından süre verilmeksizin durdurulur. ÇED Olumlu" ya da "ÇED Gerekli Değildir" kararı alınmadıkça yatırıma ilişkin durdurma kararı kaldırılmaz. “ÇED Olumlu" ya da "ÇED Gerekli Değildir" kararı alınmaz ise, yatırımcı faaliyet alanını, eski haline getirmekle yükümlüdür (m.19). Yönetmeliğe göre çevresel etki değerlendirmesi gerekli değildir kararı, yönetmelikte yer alan çevresel etkileri ön inceleme ve değerlendirmeye tabi projelerin, çevre üzerindeki muhtemel olumsuz etkilerinin, alınacak önlemler sonucunda ilgili mer’i mevzuat ve bilimsel esaslara göre kabul edilebilir düzeyde olduğunun belirlenmesi üzerine, projenin gerçekleşmesinde çevre açısından sakınca görülmediğini belirten Bakanlık kararını ifade etmektedir (m. 4).

ÇED raporu konusunda vermiş olduğu bir kararında Danıştay, mahalli çevre kurulunca verilecek ÇED belgesi yerine, il daimî encümenince tapulu taşınmaz malikine, kum çıkartma faaliyetine izin verilmesine ilişkin kararı mevzuata aykırı bulmuştur⁴³³.

Danıştay, yapılması planlanan “Tehlikesiz Atık ve Ambalaj Atıkları Geri Kazanım Tesisi” projesi ile ilgili olarak, Valilik Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü tarafından verilen “Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir” kararının iptali istemine ilişkin açılan davada, dava dosyasında bulunan bilgi ve belgeler ile alana ilişkin Nazım İmar Planı birlikte değerlendirildiğinde, dava konusu parselin konut dışı kentsel çalışma alanı olarak ayrıldığı, tesisin konut dışı kentsel çalışma alanında yapılmasına izin verilmeyen tesislerden olduğu hususları açık olduğundan, dava konusu proje ile ilgili olarak verilen "Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) Gerekli Değildir" kararında hukuka uyarlık bulunmayıp, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görmemiş ve yerel mahkemenin kararının bozulmasına hükmetmiştir⁴³⁴.

ÇED raporu gerekli değildir kararı ile ilgili olarak örnek olabilecek başka bir davada Danıştay, idarenin ÇED gerekli değildir kararını bozan yerel mahkemenin kararını, hukuka uygun bulmamıştır. "Kalker Ocağı ve Kıрма-Eleme Tesisi" projesiyle ilgili olarak verilen "ÇED gerekli değildir" kararının iptali istemine ilişkin açılan davada Danıştay; Çankırı İli, Eldivan İlçesi, Yukarıyanlar Köyünde bulunan 82760 ruhsat numaralı sahada Kalker Ocağı ve Kıрма-Eleme Tesisi projesiyle ilgili olarak verilen 29/05/2013 günlü, 181 karar numaralı "ÇED gerekli değildir" kararının davaya konu edildiği, söz konusu madencilik faaliyetinin 25 hektarın altında, 24,08 hektarlık alana dair olması sebebiyle proje tanıtım dosyası üzerinden inceleme

⁴³³ D.1.D, E. 1997/49, K. 1997/54, T. 16.05.1997, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 02/04/2023).

⁴³⁴ D.14.D, E. 2018/3748, K. 2019/964, T. 07.02.2019, Aynı yönde D.14.D, E. 2018/5452, K. 2019/374, T.23.01.2019, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 02/04/2023).

yapılarak işlemin tesis edildiği, ancak dosyada bulunan bilgi ve belgelerden; Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Maden İşleri Genel Müdürlüğü tarafından düzenlenen işletme ruhsatında ruhsat alanının 99,41 hektar olduğu anlaşılmaktadır. Danıştay, ruhsat alanı 99,41 hektar olan ve Yönetmelikte belirtilen 25 hektarlık sınırdan daha büyük bir alanı kapsadığı anlaşılan faaliyet konusunun ÇED sürecine tabi olduğu ve çevresel etki değerlendirmesi gerekli değildir kararı verilemeyeceği anlaşıldığından idare mahkemesi kararında sonucu itibariyle hukuki isabetsizlik bulunmadığına karar vermiştir⁴³⁵.

Danıştay, Çevresel Etki Değerlendirmesi gerekli değildir kararının iptali istemine ilişkin bir davada vermiş olduğu kararında, bilirkişi raporunun hükme esas alınabilecek nitelik ve yeterlilikte olmadığı sonucuna varıldığından, uyuşmazlığın tereddütte mahal vermeyecek şekilde çözümlenebilmesi amacıyla, dava konusu projenin gerçekleştirilmesinin, kamu yararı ve çevre dengesi gözetilerek çevresel açıdan oluşturabileceği muhtemel zararlar ile (proje tanıtım dosyasındaki taahhütlerin bilimsel olarak değerlendirilmesi yapılmak suretiyle) bu zararların alınacak önlemlerle giderilebilmesinin mümkün olup olmadığının, aralarında Çevre Mühendisi, Maden Mühendisi, Ziraat Mühendisi, Hidrojeolog ve Flora-Fauna uzmanı olmak üzere, gerekirse başka dallardan da öğretim üyeleri seçilerek oluşturulacak yeni bir bilirkişi heyetiyle, mahallinde yeniden keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması, projenin çevresel etkilerinin değerlendirilmesi suretiyle düzenlenecek rapor dikkate alınarak, işin esası hakkında yeniden karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir⁴³⁶

Canlı ve çevre ilişkisi ile kültür ve tabii değerlerin korunması, hukuk düzeninde korunmaya değer menfaatler olarak kabul edilmiştir⁴³⁷. Anayasa Mahkemesinin 2020 yılında kültür ve tabiat varlıkları hakkında vermiş olduğu bir kararında “*çevrenin geliştirilmesi, çevre sağlığının korunması ve çevre kirlenmesinin önlenmesine yönelik tedbiri almak devletin temel ödevlerindendir. Bu amaçla devlet, çevrenin korunmasını sağlamak için etkili bir hukuk düzeni oluşturmakla yükümlüdür. Anayasa’nın anılan [56.] maddesinde ifade edilen sağlıklı ve dengeli çevre kavramına, doğal güzelliklerin korunduğu, kentleşme ve sanayileşmenin getirdiği hava ve su kirliliğinin önlenmesi bir çevre kadar, belirli bir plan ve programa göre düzenlenmiş çevrenin de gireceği kuşkusuzdur*”⁴³⁸ denilerek çevrenin korunmasının, aynı zamanda doğal kaynakların korunmasını ve planlı bir çevre düzenlemesini de kapsadığını ifade etmektedir. Danıştay 10. Dairesi ise, Resmi Gazete’de yayımlanan, Sakarya ili, ... ilçesinde bulunan ve ekli

⁴³⁵ D.14.D, E. 2015/11087, K. 2016/2575, T. 06.04.2016, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 02/04/2023).

⁴³⁶ D.6.D, E. 2022/1883, K. 2022/4982, T. 20.04.2022, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 02/04/2023).

⁴³⁷ Ersöz, 2017: 5.

⁴³⁸ AYM, E.2019/21, K.2020/51, K.T.24/09/2020, R.G. Tarih ve Sayı: 15/12/2020-31335, Aynı yönde AYM, E.2011/106, K.2012/192, 29/11/2012, R.G. Tarih ve Sayı:02/04/2013-28606 mük.

haritada sınırları gösterilen alanın ... Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye münferit yatırım yeri olarak tahsis edilmesine ilişkin ... tarih ve 2016/8513 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istenilen davada, 2016/883 E., 2021/4319 K., 28.09.2021 tarihli kararında, Anayasa Mahkemesi'nin kültür ve tabiat varlıklarının korunması hususunda verdiği yukarıda belirtilen “*çevrenin geliştirilmesi, çevre sağlığının korunması ve çevre kirlenmesinin önlenmesine yönelik tedbiri almak devletin temel ödevlerindendir. Bu amaçla devlet, çevrenin korunmasını sağlamak için etkili bir hukuk düzeni oluşturmakla yükümlüdür*” şeklindeki kararına atıf yapmıştır.

4. Kolluk Faaliyetleri Anlamında Mülki İdare Amirlerinin Yetkileri

Mülki idare amirlerinin kolluk faaliyetleri anlamındaki yetkilerini izin verme; bildirim alma; müdahale etme, engelleme; zor kullanma, silah kullanma; faaliyeti erteleme; faaliyetten men etme, faaliyeti yasaklama, kapatma; ihtarda bulunma, emir verme ve önleme araması olmak üzere sekiz ayrı başlık altında incelemeye çalışacağız.

4.1. İzin Verme

Bireylerin bazı faaliyetleri, kolluk tarafından önceden incelenerek kamu düzenini bozup bozmayacağı tespit edilir ve faaliyetin kamu düzenini bozmayacağı anlaşılsa, yetkili makam tarafından faaliyete izin verilir⁴³⁹. Yapılacak faaliyet kamu düzeni için tehlike teşkil ediyorsa faaliyetin yapılmasına izin verilmez. İzne tabi faaliyetler, kolluk makamları tarafında izin verilmedikçe yapılamaz ve izinsiz yapılan faaliyet müeyyideye tabi olur⁴⁴⁰.

Belli faaliyetlere başlamadan önce, kolluğun iznini almanın zorunlu olduğu hallerde, izin başvurusunda bulunanlara, gerekli koşulları sağlamaları halinde kolluk tarafında ruhsat, sürücü belgesi, tezkere, lisans, pasaport, ruhsatname gibi çeşitli adlar altında belgeler verilmektedir. Bu belgeler kişilerin, belli faaliyetleri yerine getirmeleri için izin verildiğini göstermekte olup kişiler, bu belgeleri, gördükleri işin mahiyetine göre yanlarında taşımakta veya faaliyette bulundukları yerin görünür yerlerine asmaktadırlar⁴⁴¹.

2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'na göre, kanunda tanımlanan umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinin ruhsatı, bağlı olduğu kolluk kuvvetinin görüşü alındıktan sonra, belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyeler, bu alanların dışında il özel idareleri tarafından verilir. Kolluk kuvveti görüşünü yedi gün içinde verir. Ruhsat talepleri bir ay içinde

⁴³⁹ Gözler, 2019: 562; Gözübüyük ve Tan, 2013: 665.

⁴⁴⁰ Akyılmaz vd., 2019a: 595; Kalabalık, 2016a: 197.

⁴⁴¹ Akkoyunlu, 2017b: 158.

sonuçlandırılır. İzin alınmadan açılan umuma açık istirahat ve eğlence yerleri kapatılır⁴⁴² (m. 7/3)⁴⁴³.

2860 sayılı Yardım Toplama Kanunu'na göre kişiler ve kuruluşlar, yetkili makamdan izin almadan yardım toplayamazlar ve izin alınmadan girişilen yardım toplama faaliyetleri, güvenlik kuvvetlerince derhal men edilir ve sorumlular hakkında kovuşturma yapılır (m.6). Kanunun izin vermeye yetkili makamlar başlıklı 7. maddesinde;

“Yardım toplama faaliyeti bir ilin birden fazla ilçesini kapsıyorsa o ilin valisinden, bir ilçenin sınırları içinde ise o ilçenin kaymakamından izin alınır. Yardım toplama faaliyeti birden fazla ili kapsıyorsa yardım toplama faaliyetine girişecek gerçek veya tüzel kişilerin yerleşim yerinin bulunduğu ilin valisinden izin alınır ve izni veren valilik tarafından ilgili valiliklere ve İçişleri Bakanlığına bilgi verilir. Yardım toplama faaliyetleriyle ilgili işlemler dernekler birimlerince yürütülür” hükmü ile ilde valinin izin vermeye yetkili olduğu belirtilmektedir. Kanunun 9. maddesinde, izin vermeye yetkili makamlarca başvuru üzerine işin önemi, yardım toplama faaliyetine girişeceklerin yeterlikleri, yapılacak hizmetin amaca ve kamu yararına uygunluğu, yardım toplama faaliyetinin başarıya ulaşp ulaşamayacağı ve gerekli görülen diğer konular üzerinde inceleme yapılacağı ve sonucu en geç iki ay içinde başvurulara bildirileceği belirtilmiştir.

2860 Sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca, belirli yerlere kutu koyarak ve benzeri şekilde yardım toplanabilmesi için, anılan Kanun'un 6. maddesi uyarınca izin alınmasının zorunlu olduğu, Bakanlar Kurulunun 22/09/2014 tarihli ve 2014/6812 Sayılı kararıyla, Kimse Yok Mu Dayanışma ve Yardımlaşma Derneği'nin izin almadan yardım toplayabilen kuruluşlardan sayılmasına dair 06/02/2007 tarihli ve 2007/11683 Sayılı Bakanlar Kurulu kararının yürürlükten kaldırılmasına karar verildiği, adı geçen derneğin izninin kaldırılmasına

⁴⁴² “Mülki amir tarafından 2559 sayılı Kanunun 7.maddesine göre izin verilen işyerlerinin ruhsata aykırı veya 8.maddenin (F) bendinde belirtildiği üzere yürürlükteki mevzuat hükümlerine aykırı işletildiğinin tespiti ve gerekli kanuni işlemlerin yapılmasına rağmen, bu tür davranışlara devam edildiğinin saptanması halinde, suç işlemlerini önlemek ve bu suretle kamu düzeninin bozulmasını engellemek amacıyla ruhsatı veren makamca ruhsat iptali yoluna gidilebileceği usul ve yetkide paralellik ilkesinin bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır” D.10.D, E.2000/3789, K.2002/4019, T. 22.10.2002, Benzer yönde karar D.10.D, 03.10.2001, E 1999/3975, K 2001/3348; D.10.D, T.17.11.1998, E 1996/4639, K 1998/5838; D.10.D, T. 04.02.1998, E 1997/394, K 1998/510, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 04/04/2023).

⁴⁴³ “Davacının işlettiği içkili yerin, köy sınırları içinde bulunması ve İçkili Yerlere Verilecek İzinlerde Göz Önünde Bulundurulacak Esaslara Dair Yönetmeliğin 8/a maddesi uyarınca, belediye olmayan yerlerde, içkili yer açılmayacağı hükmü karşısında, yürürlükteki mevzuat hükümlerine aykırı olarak verilen içkili yer ruhsatının iptalinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Ayrıca, yürürlükte olan mevzuat hükümlerine aykırı olarak tesis edilen bir işlemin, kazanılmış hak doğurduğundan bahsedilemeyeceği gibi, idareler, idare hukuku ilkeleri gereğince açık hata ile tesis ettikleri işlemleri her zaman geri alabileceklerdir” D.10.D, E. 1996/4639, K. 1998/5838 T. 17.11.1998, Aynı yönde D.10.D, E. 1982/1970, K. 1983/1184, T. 18.05.1983, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 04/04/2023).

rağmen, derneğe ait yardım toplama kutusu ile izinsiz yardım topladığının 07/01/2016 tarihli tutanak ile de sabit olduğu, bu sebeplerle kabahatin işlendiği tarihte anılan derneğin yönetim kurulu üyesi olan kabahatli hakkında, idarî para cezası uygulanmasına dair İstanbul Valiliği İl Dernekler Müdürlüğü'nün ... tarihli ve ... sayılı idarî para cezasına yönelik başvurunun kabulüyle idari para cezasının kaldırılmasına dair İstanbul Anadolu 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin ... tarihli ve ... değişik iş sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğuna, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının kanun yararına bozma istemine dayanan ihbarname içeriği bu sebeple yerinde görüldüğünden, yeniden yargılama yapılmamak üzere kanun yararına bozulmasına oybirliğiyle karar verilmiştir⁴⁴⁴. Yargıtay, yardım toplama izni kaldırılan derneğin, buna rağmen yardım toplamasını, mevzuata uygun bulmadığı gibi derneğin yönetim kurulu üyesine izinsiz yardım toplanması nedeniyle verilen idari para cezasını da mevzuata uygun bularak, idarenin izinsiz yardım toplanmasına müdahale etmesini yerinde bulmaktadır.

Yardım toplama konusunda Yargıtay vermiş olduğu bir başka kararında ise, kurban derisi toplama yetkisinin, sadece Vakfa (il ve ilçelerde kurulan sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarına) ait olduğu, diğer özel ve tüzel kişilerin bu yardımı toplamaları ve bundan yararlanmalarının mümkün olmadığı, 2860 sayılı Kanunun 6. maddesi uyarınca alınan yardım toplama izninin de, bu tür yardım toplamaya imkân vermeyeceği gözetilerek sanıkların eylemlerinin değerlendirilmesi ve hukuki durumlarının takdir ve tayini gerekirken, Kanun ve Yönetmelik hükümlerine ve dosya içeriğine uymayan yazılı gerekçe ile beraat kararı verilmesini uygun bulmamış ve yerel mahkemenin kararını bozmuştur⁴⁴⁵. Yargıtay, 2860 sayılı kanun kapsamında yardım toplamak için izin alanların bu izninin, sadece il ve ilçelerde kurulan sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarına verilen kurban derisi toplama iznini içermediğini belirterek, idarenin kanunun 6. maddesine dayanarak yapmış olduğu müdahaleyi yerinde bulmaktadır.

5253 sayılı Dernekler Kanunu'na göre, derneklerin, tüzüklerinde gösterilen amaçları gerçekleştirmek üzere, eğitim ve öğretim faaliyetleri için yurt, pansiyon; üyeleri için lokal açmaları ve lokallerinde alkollü içki kullanılması ile bu tesislerin işletilmesi mülkî idare amirinden izin almalarına bağlıdır (m. 26).

⁴⁴⁴ Y.19.C.D, E. 2017/3234, K. 2018/8602, T. 10.09.2018, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 04/04/2023).

⁴⁴⁵ Y.2.C.D, E. 1992/7310, K. 1992/9180, T. 05.10.1992, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 04/04/2023). “Kurban derilerini toplama yetkisi, 3294 Sayılı Yasanın 8/c maddesine dayanan Yardım Toplama Kanunu'nun Uygulama Esasları Hakkındaki Yönetmeliğe göre Türk Hava Kurumu'na aittir. Kurban derilerinin başkaları tarafından toplanmasının yasak olduğu çeşitli vasıtalarla da ayrıca duyurulmaktadır. Davacı, bu yasağa aykırı hareketle kurban derisi toplamış olduğundan, el konulan deri bedellerini isteyemez.” Y.H.G.K, E. 2005/4-392, K. 2005/435, T. 06.07.2005, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 04/04/2023).

İmar Kanunu'na göre de, kanunun kapsamına giren bütün yapılar için kanunun 26. maddesinde belirtilen istisna dışında belediye veya valiliklerden yapı ruhsatı alınması mecburi olup ruhsat alınmış yapılarda, herhangi bir değişiklik yapılması da yeniden ruhsat alınmasına bağlıdır (m. 21). Kanuna göre, “Belediyeler, valilikler mal sahiplerinin müracaatlarını en geç otuz gün içinde neticelendirmek mecburiyetindedir. Aksi halde bu müddetin sonunda yapının tamamının veya biten kısmının kullanılmasına izin verilmiş sayılır” (m. 30/2). Bu kapsamda Danıştay vermiş olduğu bir kararında, ruhsata bağlanması mümkün iken, yapılan bildirim karşın yasal süre içerisinde, ruhsata bağlanmayan yapının yıktırılmasına karar verilmesinde isabetsizlik olmadığına hükmetmiştir. Danıştay kararında, ilgisinden, kaçak yapının ruhsata bağlanmasının istendiği, yasal süresi içinde ruhsata kavuşturamaması üzerine, dava konusu yıkım kararının alındığı, bu durumda ruhsatsız olarak inşa edilen inşaatın mühürlenmesine rağmen faaliyete devam edilen, ruhsata bağlanması mümkün iken yasal süresi içinde ruhsata kavuşturulmayan kaçak yapının yıkılması yönünde tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığına hükmetmiştir⁴⁴⁶. Danıştay, kaçak olması nedeniyle yapının ilgisinden, yapının ruhsata bağlanması istenmesine rağmen, aykırı hareket ederek yapı ruhsatı almayanların yapılarının idare tarafından yıkılmasını, mevzuata uygun bulmaktadır.

İzinsiz yapıya idari ceza verilmesi konusunda vermiş olduğu bir kararında Danıştay, yapı sahibine para cezası verilebilmesi için idarece, ruhsatsız yapılaşmanın veya ruhsata aykırılığın tespit edilmiş olması yeterli olup, ruhsata aykırılığın tespiti üzerine, mevzuata uygunluğun sağlanması için ilgiliye tanınacak sürenin, para cezası verilmesi yönünde tesis edilecek işlemle doğrudan bir ilgisinin bulunmadığı gibi, ruhsata aykırılığın giderilmiş olmasının da, para cezası verilmesine engel teşkil etmeyeceğini belirtmektedir⁴⁴⁷. Danıştay, ruhsatsız yapının sahibine yapılan bildirimle rağmen, yapı ruhsata almaması nedeniyle, ruhsatsız yapının idare tarafında yıkılmasını ve yapı sahibine de ayrıca idari para cezası verilmesini mevzuata uygun bulmaktadır.

3572 sayılı Kanunda, işyeri açma ve çalışma ruhsatını vermeye, belediye hudutları ve mücavir alan dışında kalan işyerleri ve işletmelere il özel idarelerinin, belediye hudutları ile mücavir alan içinde kalan tüm işyerleri ve işletmelere belediyelerin vereceği hükmü bulunmaktadır (m.3). İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelikte⁴⁴⁸ ise, yetkili idarelerden usulüne uygun olarak işyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmadan işyeri

⁴⁴⁶ D.6.D, E. 1992/3413, K. 1993/1278, T. 01.04.1993, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 04/04/2023).

⁴⁴⁷ D.6.D, E. 2004/3982, K. 2006/4919, T. 20.10.2006, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 04/04/2023).

⁴⁴⁸ İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik, Yayınlandığı Resmi Gazetenin Tarih ve Sayısı: 10/08/2005 - 25902.

açılmayacağı ve çalıştırılmayacağı; işyerlerine, yönetmelikte belirtilen yetkili idareler dışında diğer kamu kurum ve kuruluşları ile ilgili meslek kuruluşları tarafından özel mevzuatına göre verilen izinler ile tescil ve benzeri işlemler yönetmelik hükümlerine göre ruhsat alma mükellefiyetini ortadan kaldırmayacağı belirtildikten sonra işyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmadan açılan işyerlerinin, yetkili idareler tarafından kapatılacağı (m.6) belirtilmektedir.

Danıştay’a göre, İdare Hukuku’nun temel prensiplerinden biri olan yetki ve usulde paralellik ilkesi uyarınca, mevzuatta aksine bir düzenleme veya değişiklik yapılmadıkça, bir işlemin tesisinde uygulanan yetki ve usul koşullarının, aynı işlemin geri alınması ve kaldırılması işlemlerinde de aynen uygulanması zorunludur. Belediye başkanı veya görevlendirdiği kişi tarafından imzalanarak verilen işyeri açma ve çalışma ruhsatının, yetkide paralellik ilkesi uyarınca, yine belediye başkanı ya da görevlendireceği bir yetkili tarafından iptal edilmesi (geri alınması) gerekirken, belediye encümenince ruhsatın iptali yönünde tesis edilen işlemlerde, yetki unsuru yönünden hukuka uygunluk bulunmamaktadır. İşyeri açma çalışma ruhsatının iptaline ilişkin Encümen kararı, yetki unsuru yönünden hukuka aykırı olduğundan, anılan karara dayanılarak tesis edilen faaliyetten men işleminde de, hukuka uyarlık bulunmamaktadır⁴⁴⁹. Danıştay, yetkide paralellik kuralının idare tarafından işletilmesi gerektiğini, aksine alınmış bir kararın veya uygulanan bir idari yaptırımın ise mevzuata aykırı olduğunu belirtmektedir.

Mülki idare amirinin izin verme yetkisi 6136 sayılı yasada da düzenlenmiştir. Buna göre, kanun kapsamında bulunan ateşli silahları taşımak ve bulundurmak için kanunun 7. maddesinde sayılan görevlerden emekli olmak veya Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikte belirlenecek esaslara göre mülki idare amirinden izin almak gerekmektedir (m. 7/5). Anayasa Mahkemesi, silah ile kamu güvenliği kavramları arasındaki yakın ilişki dikkate alındığında, silah edinilmesinde, bireysel menfaatlere karşı toplumsal yararın öncelikli bir konumda olduğu, bu durumda, demokratik anayasal düzenin ve kamu güvenliğinin korunması amacı bakımından kişilerin silah ruhsatlarının iptal edilmesini öngören tedbirin, mülkiyet hakkına durumun gerektirdiği ölçüyü aşacak şekilde bir sınırlama getirmediğini belirtmektedir⁴⁵⁰. Ateşli silah

⁴⁴⁹ D.2.D, E. 2022/1768, K. 2022/3932, T. 28.06.2022, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 04/04/2023).

⁴⁵⁰ AYM, E. 2018/86, K. 2022/133, K.T. 09.11.2022, Yayınlandığı Resmi Gazetenin Tarihi ve Sayısı: 31/03/2023-32149. “Silah ile kamu güvenliği kavramları arasındaki yakın ilişki dikkate alındığında silah ruhsatı ile ilgili şartları (edinme ya da iptali) belirlemede kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisi vardır. Esasen devletin bu konudaki yaklaşımı, güvenlik politikalarıyla ilgili tercihten kaynaklanmaktadır. Silah edinilmesinde bireysel menfaatlere karşı toplumsal yarar öncelikli bir konumdadır. Bu da devlete, kamu güvenliğini tehdit eden bir tehlikeyle karşı karşıya kalındığında geçici ya da sürekli olarak kişilerin silah ruhsatını iptal etme veya askıya alma gibi tasarruflarda bulunma imkânı sağlamaktadır. / Ayrıca kuralda öngörülen tedbirin her bir birey yönünden hukuka uygunluğunun denetlenmesi için ilgili kanunlarda yeterli güvencelere yer verildiği görülmektedir. Başka bir ifadeyle bireyselleştirme yapılmadan uygulanan tedbirin her bir birey yönünden hukuka

taşıma ve bulundurma konusunda idarenin sıkı kurallarla bağlı olması ve bu yetkinin sadece mülki idare amirine tanınmış olması, kanun koyucunun kamu güvenliğini yakından ilgilendiren bireysel silahlanma konusunda hassas davrandığı ve herkesin silah almasının bu şekilde zorlaştırılarak, kamu düzeninin korunmasının ve kamu güvenliğinin sağlanmasının ön planda tutulduğunun göstergesi niteliğindedir.

4.2. Bildirim Alma

Bildirim alma, belli bir faaliyetin, kamu düzenine verebileceği zararların, idarece önlenmesi ve gerekli tedbirlerin alınması için, bu faaliyette bulunacak birey veya birey topluluklarının, ilgili idareye bildirimde bulunmalarını öngörmektedir⁴⁵¹. Bildirim alma hususunda en önemli hususlar Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bunun yanında, 2559 sayılı PVSK'da ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nda da bildirim alma hususunda hükümler bulunmaktadır.

4.2.1. 2011 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na Göre Bildirim Alma

Anayasa'nın 34. maddesine göre herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilmekte olduğu belirtilmektedir.

2011 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na göre, yabancıların bu Kanun hükümlerine göre toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemeleri, İçişleri Bakanlığı'nın iznine bağlıdır. Yabancıların, bu Kanuna göre, düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde topluluğa hitap etmeleri, afiş, pankart, resim, flama, levha, araç ve gereçler taşımaları, toplantının yapılacağı mahallin en büyük mülkî idare amirliğine toplantıdan en az kırksekiz saat önce yapılacak bildirimle mümkündür (m. 3/2). Yine aynı kanuna göre, toplantı yapılabilmesi için, düzenleme kurulu üyelerinin tamamının imzalayacakları bir bildirim, toplantının yapılmasından en az kırksekiz saat önce ve çalışma saatleri içinde, toplantının yapılacağı yerin

uygunluğunun denetlenmesi için Komisyon ve idare mahkemesine başvuru imkânı getirilmek suretiyle etkili idari ve yargısal güvenceler sağlanmıştır. Buna göre keyfiliğe yol açabilecek uygulamalara karşı Kanun'da gerekli güvencelerin bulunduğu anlaşılmaktadır. / Dolayısıyla darbe girişimiyle devletin demokratik düzenine açık ve yakın bir tehlike oluşturan terör örgütleri veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla mücadele etmek amacıyla olağanüstü hâl koşullarında Kanun'a ekli (1) sayılı listeye kamu görevinden çıkarılan kişilerin silah ruhsatlarının iptal edilmesini öngören kuralın demokratik anayasal düzenin ve kamu güvenliğinin korunması amacı bakımından kişilerin mülkiyet hakkına durumun gerektirdiği ölçüyü aşacak şekilde bir sınırlama getirdiği söylenemez.”, AYM, E.2018/81, K.2021/45, K.T. 24/06/2021, Yayınlandığı Resmi Gazetenin Tarih ve Sayısı: 26/01/2022 -31731.

⁴⁵¹ Akyılmaz, vd. 2019a: 595; Gözler, 2019: 564; Gözübüyük ve Tan, 2013: 665; Kalabalık, 2016a: 197-198.

bağlı bulunduğu valilik veya kaymakamlığa verilir. Bu bildirim karşılığında, gün ve saati gösteren alındı belgesi verilmesi zorunludur ve bu bildirim, valilik veya kaymakamlıkça kabul edilmez veya karşılığında alındı belgesi verilmez ise keyfiyet bir tutanakla tespit edilir. Bu halde noter vasıtasıyla ihbar yapılır. İhbar saati bildirimin verilme saati sayılır (m. 10).

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na göre bir hak olarak tanımlanan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı (m.1), kanunun 6. maddesine göre tüm il ve ilçe sınırları içerisinde, kanunda belirtilen hükümlere uyulmak şartıyla her yerde yapılabilir (m. 6/1). Ancak Türk hukukunda toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenlenmesinin izne bağlanması konusu hala tartışılmakta olan bir meseledir. Kanunun 6. maddesinin 2. fıkrasında *“il ve ilçelerde toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhı, kamu düzenini ve genel asayişini bozmayacak, vatandaşların günlük yaşamını aşırı ve katlanılamaz derecede zorlaştırmayacak şekilde...Türkiye Büyük Millet Meclisinde grubu bulunan siyasi partilerin il ve ilçe temsilcileri ile güzergâhın geçeceği ilçe ve il belediye başkanlarının, en çok üyeye sahip üç sendikanın ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının il ve ilçe temsilcilerinin görüşleri alınarak mahallin en büyük mülki amiri tarafından belirlenir. İl ve ilçenin büyüklüğü, gelişmişliği ve yerleşim özellikleri dikkate alınarak birden fazla toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhı belirlenebilir”* denilmek suretiyle mülki idare amirinin belirlediği güzergâhlar ve yerler dışında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenmesi yasaklanmıştır. Bu durum Anayasanın 34. maddesinde ifade edilen “izin almadan“ toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hükmü ile uyarlık göstermemektedir.

Anayasa Mahkemesi, 2911 sayılı Kanunun bazı maddelerinin iptali istemiyle açılan davada vermiş olduğu kararında; bildirimin amacının, toplantı ve gösteri yürüyüşünün kanuna aykırı bir unsur içerip içermediğini tespit etmek ve ayrıca devletin pozitif yükümlülüğünün bir gereği olarak güvenlik dâhil, ihtiyaç duyulan tüm tedbirlerin alınabilmesi için yetkili idareye fırsat tanımak olduğunu belirtmiştir. Kararda ayrıca, amacın, kamu düzeninin sağlanmasına yönelik olduğu ve dolayısıyla bildirim şartı getirilmekle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen "kamu düzeninin korunması" sebebine dayandığını belirten yüksek mahkeme, kamu otoritelerinin alması gereken tedbirlerin mahiyeti göz önüne alındığında, kırk sekiz saatlik sürenin makul olduğu ve kamu yararı ile bireysel yarar arasındaki dengenin gözetildiği kanaatine varıldığına, ayrıca bildirim şartının, toplantı veya gösteri yürüyüşü düzenlenmesini zımnen izne bağlaması veya ciddi surette güçleştirmesi ya da örtülü bir şekilde toplantı ve gösteri yürüyüşlerini yapılamaz hâle getirmesi söz konusu olmadığına hükmetmiş ve AİHM içtihatlarına göre toplantıların izne veya bildirim şartına bağlanması tek başına AİHS'in 11. maddesine aykırılık

teşkil etmemekte olduğunu belirtmiştir⁴⁵². Anayasa Mahkemesi, toplantı ve gösteri yürüyüşünün sadece mülki idare amirinin belirlediği yerlerde ve güzergâhlarda düzenlenebilmesinin, Anayasanın 34. maddesinin ilk cümlesindeki önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal etmediğini ifade etmektedir.

Danıştay, 2911 sayılı yasa kapsamında vermiş olduğu bir kararında; davacı derneğin gerçekleştirmek istediği panelle ilgili olarak valiliğe yaptığı bildirim üzerine, davalı idarece 2911 sayılı kanunun 9. ve 10. maddelerine göre başvurulması halinde değerlendirilmeye alınacağı yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davada, davacı derneğin kendi tüzüğünde belirtilen amaca uygun olarak düzenleyeceği kapalı yer toplantısının, 2911 sayılı Kanunun istisnası kapsamında bir faaliyet olduğu gözetilerek, toplantıya siyasi parti temsilcilerinin katılması nedeniyle, güvenlik tedbirlerinin alınması yolundaki bildirim üzerine, 2911 sayılı kanuna uygun olarak, toplantı düzenine uyulmasının ve toplantıya dair bildirimde bulunulmasının istenilmesi yolunda tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık olmadığına hükmetmiştir⁴⁵³. Buna göre idarenin, yapılacak kapalı yer toplantısı nedeniyle güvenliğin sağlanmasını içeren bildirim alması durumunda, yeniden 2911 sayılı yasa kapsamında bildirimde bulunulmasını isteyemeyeceği belirtilmektedir.

4.2.2. 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'na Göre Bildirim Alma

2559 sayılı Kanuna göre, umumî veya umuma açık yerler ile umuma açık yer niteliğindeki ulaşım araçlarında, gerçek kişi veya topluluklar, mahallin en büyük mülkî amirine en az kırk sekiz saat önceden yazılı bildirimde bulunmak suretiyle, oyun ve temsil verebilir veya çeşitli şekillerde gösteri düzenleyebilir (Ek Madde 1)⁴⁵⁴. Bu kapsamda Danıştay vermiş olduğu bir kararında, ... Tiyatrosu oyuncularını olan davacıların oynayacakları "Komara Dinan Şermole" (Deliler Cumhuriyeti) isimli oyuna izin verilmemesine ilişkin Ankara Valiliğinin işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, dosyanın incelenmesinden, 2911 sayılı Kanun'un 17., 3713 sayılı Kanun'un 8., 5442 sayılı Kanun'un 11. ve 2559 sayılı Kanun'un ek-1

⁴⁵² AYM. E.2014/101, K.2017/142, T.28.09.2017, Yayınlandığı Resmi Gazete Tarih ve Sayı: 27/12/2017-30283.

⁴⁵³ D.10.D, E. 2002/1966, K. 2005/5788, T. 07.10.2005, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 04/04/2023).

⁴⁵⁴ Maddenin gerekçesinde “*Kanunun Ek 1 inci maddesi değiştirilerek, umumi veya umuma açık yerler ile umuma açık niteliğindeki ulaşım araçlarında, gerçek kişi veya toplulukların kırksekiz saat önceden mahallin en büyük mülki amirine yazılı bildirimde bulunarak, oyun ve temsil verebileceği veya çeşitli şekillerde gösteri yapabileceği konusu düzenlenmiştir. / Ayrıca, bu temsil ve gösterilerde devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğüne, Anayasal düzene veya genel ahlaka aykırı bir durum tespit edildiğinde, mahallin en büyük mülki amirinin derhal Cumhuriyet savcılığına suç duyurusunda bulunacağı hükmüne yer verilmiştir. Yapılacak bil-dirimde, temsil veya gösteriye katılan yönetici ve diğer kişilerin kimlik, ikametgâh ve tabiiyetlerinin belirtileceği öngörülmüştür.*” olarak ifade edilmiştir.

<https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d21/c101/tbmm21101124ss0890.pdf>, (Erişim Tarihi: 12/04/2023).

maddeleri gerekçe gösterilmek suretiyle (oyunun oynanmasının) reddedildiğinin anlaşıldığı, söz konusu oyunun Kürtçe olarak oynanmak istenmesi, rol alacak oyuncuların bazılarının "Devletin Arsı Ulusal Şahsiyetine Karşı Cürümler" suçundan kayıtlarının bulunması karşısında toplumu etnik ayrımcılığa sevk ederek toplumda nefret duygularını artıracak, istenmeyen olaylara neden olabileceği hususları göz önüne alındığında, huzur ve asayişin korunması ve kamu güvenliğinin sağlanması için gösterimine izin verilmemesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar veren yerel mahkeme kararını hukuka uygun bulmuş ve onamıştır⁴⁵⁵. Kamu düzeni ve kamu güvenliği için tehlike oluşturduğu değerlendiren temsil ve gösterilere, idare tarafında izin verilmemesi mevzuata uygundur.

Danıştay bir başka kararında ise, konser yapılacağının bildirimi üzerine, idarenin yapmış olduğu ön araştırma sonucunda, yapılacak konserlerin amaç dışına çıkıp kanunsuz gösteri haline dönüşebileceğini saptadığından, tamamen kamu esenliğinin sağlanması, o tarihlerdeki şartların gerekli kılması nedeniyle Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun ek 1. maddesi ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11/c maddesi uyarınca, geçici bir önlem niteliğindeki, konsere izin verilmemesine ilişkin idari işlemde hukuka aykırılık görmemiştir⁴⁵⁶. Dava konusu olayda idare, yapmış olduğu ön araştırma sonucunda, yapılacak konserlerin amaç dışına çıkıp kanunsuz gösteri haline dönüşebileceğini, müzik topluluğunda yer alan üyelerin yasa dışı örgüt üyesi olduklarını, daha önceki konserlerinde devletin bütünlüğü aleyhine slogan atıldığını, Devlet Güvenlik Mahkemesinde yargılandıklarını, o tarihteki şartların böyle bir karar alınmasını gerektirdiğini belirtmiş ve yüksek mahkeme de idareyi haklı bulmuştur.

4.2.3. 5253 sayılı Dernekler Kanunu'na Göre Bildirim Alma

Anayasanın 33. maddesine göre herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahiptir. Dernekler Kanunu'na göre fiil ehliyetine sahip gerçek veya tüzel kişiler, önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir (m. 3). Dernekler Kanunu'na dayanılarak çıkartılan Dernekler Yönetmeliği'ne göre ise, dernek kurucuları tarafından imzalanmış kuruluş bildirimi ve belirtilen ekleri, derneğin kurulacağı yerin mülki idare amirliğine verilir. Dernekler, kuruluş bildirimi ve eklerini mülki idare amirliğine vermek suretiyle tüzel kişilik kazanırlar. Mülki idare amirliği tarafından dernek kuruluş bildirimi, gün ve saat belirtilmek suretiyle sivil toplumla ilişkiler birimine havale edilir

⁴⁵⁵ D.10.D, E. 2000/5980, K. 2003/247, T. 27.01.2003, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 04/04/2023).

⁴⁵⁶ D.10.D, E. 1994/5006, K. 1995/6155, T. 27.11.1995, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 04/04/2023).

ve başvuru sahibine kuruluş bildirimi ve eklerinin alındığına dair “Alındı Belgesi” verilir ve dernek, kütüğe kaydedilir (m. 5).

5253 sayılı Dernekler Kânunu’na göre dernekler, mülkî idare amirliğine, önceden bildirimde bulunmak şartıyla, yurt dışındaki kişi, kurum ve kuruluşlardan aynî ve nakdî yardım alabilirler. Yurt dışına yapılacak yardımlar ise, yardım yapılmadan önce dernekler tarafından mülki idare amirliğine bildirilir (m. 21).

4.3. Müdahale Etme, Engelleme

Mülki idare amirlerinin bir diğer yetkisi ise engelleme, müdahale etmedir. Engelleme aslında geniş bir içeriğe sahip bir kavramdır ve kolluk faaliyetlerinin birçoğu engelleme içermekte olup, çoğu kolluk faaliyetleri engelleme üzerine kuruludur. Mülki idare amirinin müdahale etme, engelleme yetkisi farklı kanunlarda düzenlendiğinden, kanunlara göre bir değerlendirme yapmanın daha sağlıklı olacağı düşünüldüğünden, kanunlara göre konu ele alınacaktır.

4.3.1. 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu’na Göre Müdahale Etme, Engelleme

2559 sayılı Kanuna göre Polis, genel ahlak ve edep kurallarına aykırı olarak utanç verici ve toplum düzeni bakımından tasvip edilmeyen tavır ve davranışta bulunanlar ile bu nitelikte söz, şarkı, müzik veya benzeri gösteri yapanları; çocuklar, kız ve kadınlar ile genç erkeklere sözle veya herhangi bir şekilde sarkıntılık edenleri, kötü alışkanlıklara ve her türlü ahlaksızlığa yönelten ve teşvik edenleri; genel ahlâk ve edebe aykırı mahiyette her türlü sesli ve görüntülü eserleri, kaydedildiği materyale bakılmaksızın üreten ve satanları, herhangi bir müracaat veya şikâyet olmasa dahi engeller, davranışlarının devamını durdurarak yasaklar (m. 11) hükmü bulunmakta olup kanunda polisin müdahale ederek engelleyeceği hususlar belirtilmiştir. Ayrıca kanunun 12. maddesinde sayılan yasakları ihlal eden kişiler ve işyerleri, mahallin en büyük mülkî amiri tarafından, otuz günü geçmemek üzere geçici süreyle faaliyetten men edilir⁴⁵⁷.

Bu kapsamda örnek olabilecek bir davada Danıştay, vermiş olduğu kararında, birçok kez genel ahlaka ve asayişe aykırı olarak işletildiği saptanarak kapatıldığı ve asayişe müessir olaylara zemin hazırladığı, amacı dışında faaliyet gösterdiği, belgesiz kadın çalıştırdığı

⁴⁵⁷ Uyuşmazlık Mahkemesi’ne göre “kanunun öngördüğü bir ceza, idarenin bir organı eliyle uygulanabiliyorsa bu, genel ceza hukukunun değil, idare hukukunun bir müeyyidesidir. Bu tür cezalar, uygulama alanı itibarıyla, idarenin kamu düzeninin sağlanması ve korunması görev ve yükümlülüğünün yerine getirilmesi amacıyla yönelik bir hukuki müeyyide niteliğini taşımakta olup; idari ceza uygulaması, konusu olan suçun niteliği, uygulayan merci ve uygulanan usul ile hukuki sonuçları itibarıyla, adli ceza uygulamasından farklılık göstermekte ve hukuki müeyyideler, esasen gerçek anlamda bir ceza sayılmamaktadırlar.” Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü E.2003/22, K.2003/25, K.T. 28.04.2003, Yayınlandığı Resmi Gazetenin Tarih ve Sayısı: 07/07/2003-25161.

anlaşılan işyerine içkili yer ruhsatı verilmemesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçeleriyle, davanın iptal istemine yönelik kısmını esastan, tazminat istemine yönelik kısmını ise süreaşımı yönünden reddeden yerel mahkeme kararında isabetsizlik görmemiştir⁴⁵⁸. Buna göre Danıştay, 2559 sayılı kanuna aykırı olarak faaliyet gösteren işyerlerinin bu yasa kapsamında yapılan ruhsat başvurularını reddederek vermeyen idarenin eylemini, mevzuata uygun bulmuştur.

Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'na göre, kanunî istisnalar saklı kalmak üzere, eğlence, oyun, içki ve benzeri amaçlı umuma açık ve açılması izne bağlı yerlerde onsekiz yaşından küçükler çalıştırılmaz. Polis; bar, pavyon, gazino, meyhane gibi içkili yerler ile kıraathane ve oyun oynatılan benzeri yerlere yanlarında veli ve vasileri olsa bile onsekiz yaşını doldurmamış küçüklerin girmesini meneder (m. 12) hükmü bulunmaktadır. Ayrıca kanunun 14. maddesinde *“Şehir ve kasabalarda gerek mesken içinde ve gerek dışında saat 24’ ten sonra her ne suretle olursa olsun civar halkının rahat ve huzurunu bozacak surette gürültü yapanlar polisçe menolunur. Bu yasağı dinlemeyenler hakkında Ceza Kanunu’nun 546⁴⁵⁹ ncı maddesine göre takibat yapılır”* hükmü ile kamu huzurunun sağlanması amacıyla gürültü yapanların engelleneceği, uymayanlara ise adli işlem yapılacağı belirtilmektedir. Kanunun 19. maddesinde ise *“Polis; sokak, meydan ve umuma mahsus yerlerde intizamı temin ve Seyrüsefer Talimatnamesindeki vasıflara uygun olmayan nakil vasıtalarını işletmekten ve bu vasıtaları sarhoş olarak veya seyrüseferin intizam ve selametini bozacak surette idare edenleri çalışmaktan meneder.”* hükmü ile de sarhoş olarak araç kullananları veya araçlarda düzeni ve güvenliği bozacak şekilde hareket edenleri engelleyeceği ve men edeceği belirtilmektedir⁴⁶⁰.

Danıştay’a göre, Polis Vazifesi ve Salahiyet Kanunu kapsamında bulunan ve emniyet amirliğince verilen ruhsatla faaliyetle buluşan işyeri, yine emniyetçe, yeterli delil toplandıktan

⁴⁵⁸ D.10.D, E. 1997/1637, K. 1998/1044, T. 09.03.1998, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 05/04/2023).

⁴⁵⁹ Eski ceza kanunda yer alan bu maddenin yürürlükteki 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’ndaki karşılığı “Kişilerin huzur ve sükûnunu bozma” başlıklı madde 123’tedir. Buna göre m.123; *“Sırf huzur ve sükûnunu bozmak maksadıyla bir kimseye ısrarla; telefon edilmesi, gürültü yapılması ya da aynı maksatla hukuka aykırı başka bir davranışta bulunulması halinde, mağdurun şikâyeti üzerine faile üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir.”*

⁴⁶⁰ 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu m. 48; *“...Yapılan tespit sonucunda, 0.50 promilin üzerinde alkollü olarak araç kullandığı tespit edilen sürücüler hakkında, fiili bir suç oluştursa bile, 700 Türk Lirası idari para cezası verilir ve sürücü belgesi altı ay süreyle geri alınır. Hususi otomobil dışındaki araçları alkollü olarak kullanan sürücüler bakımından promil alt sınırı 0.21 olarak uygulanır. Alkollü olarak araç kullanma nedeniyle sürücü belgesi geri alınan kişiye, son ihlalin gerçekleştiği tarihten itibaren geriye doğru beş yıl içinde; ikinci defasında 877 Türk Lirası idari para cezası verilir ve sürücü belgeleri iki yıl süreyle, üç veya üçten fazlasında ise, 1.407 Türk Lirası idari para cezası verilir ve sürücü belgeleri her seferinde beşer yıl süreyle geri alınır. Sürücü belgelerinin herhangi bir nedenle geçici olarak geri alınmış olması hâlinde belirtilen süreler, geçici alma süresinin bitiminde başlar. Yapılan tespit sonucunda, 1.00 promilin üzerinde alkollü olduğu tespit edilen sürücüler hakkında ayrıca Türk Ceza Kanununun 179 uncu maddesinin üçüncü fıkrası hükümleri uygulanır. Hususi otomobil sürücülerini bakımından 0.50 promilin, diğer araç sürücülerini bakımından 0.20 promilin üzerinde alkollü olan sürücülerin trafik kazasına sebebiyet vermesi hâlinde, ayrıca Türk Ceza Kanununun ilgili hükümleri uygulanır...”*

sonra, o yerin en büyük mülki amirinin emriyle, polis tarafından kapatılabilir⁴⁶¹. Otel, gazino, kahve, bar vs. gibi dinlenme ve eğlence yerlerinin açılmasına izin verme yetkisi polisin araştırması üzerine o yerin en büyük mülki amirine verilmiş, aynı yasanın 8. maddesinde ise, yasaya aykırı olarak işletilen yerlerin, bu konuda kesin kanıtlar elde edilmesi halinde, yine o yerin en büyük mülki amirinin emri ile polis tarafından kapatılacağı kuralı yer almıştır.

4.3.2. 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'na Göre Müdahale Etme, Engelleme

Men etme ve engelleme konusunda, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nda da 2559 sayılı kanunda yer alan hükümlere benzer hükümler bulunmaktadır. Kânuna göre, trafikten men (etme), trafik zabıtasınca, kanunda belirtilen hallerde, araçla ilgili belgelerin alınması ve aracın belirli bir yere çekilerek trafikten alıkonulmasıdır (m.3). Kanunda araçların trafikten men edileceği durumlar farklı maddelerde belirtilmiştir⁴⁶². Örneğin, Kanun'un 23. maddesine göre, araç tescil belgesi ve tescil plakasının, araç üzerinde uygun durumda bulundurulması zorunludur. Araç tescil belgesini araçta bulundurmayan veya tescil plakasını monte edilmesi gereken yerin dışında farklı bir yere takan sürücülere idari para cezası verilir. Ayrıca araç bilgileri doğrulanıncaya ve plaka uygun yere takılıncaya kadar araç trafikten men edilir.

4.3.3. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'na Göre Müdahale Etme, Engelleme

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nda da kişilerin men edileceği veya engelleneceği durumlar sayılmıştır. Buna göre; emre aykırı davranışta bulunanlar⁴⁶³, dilencilik yapanlar⁴⁶⁴, kumar oynayanlar⁴⁶⁵, sarhoş halde başkalarını ve çevreyi rahatsız edenler⁴⁶⁶, gürültü

⁴⁶¹ D.8.D, E. 1998/6984, K. 1999/1949, T. 12.04.1999, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 05/04/2023).

⁴⁶² 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununda trafikten men gerektiren durumlar m.20, 21, 23, 25, 26, 28, 30, 31, 32, 34, 64, 67, 91, 104, ek madde 2, geçici madde 1'de sayılmıştır.

⁴⁶³ 5326 sayılı Kabahatler Kanunu Madde 32; "(1) 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 idarî para cezası verilir. Bu cezaya emri veren makam tarafından karar verilir.

(2) Bu madde, ancak ilgili kanunda açıkça hüküm bulunan hallerde uygulanabilir.

(3) 1.3.1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 526 ncı maddesine diğer kanunlarda yapılan yollamalar, bu maddeye yapılmış sayılır."

⁴⁶⁴ 5326 sayılı Kabahatler Kanunu Madde 33; "(1) Dilencilik yapan kişiye, elli Türk Lirası idarî para cezası verilir. Ayrıca, dilencilikten elde edilen gelire elkonularak mülkiyetin kamuya geçirilmesine karar verilir.

(2) Bu kabahat dolayısıyla idarî para cezasına ve elkoymaya kolluk veya belediye zabıta görevlileri, mülkiyetin kamuya geçirilmesine mülki amir veya belediye encümeni karar verir."

⁴⁶⁵ 5326 sayılı Kabahatler Kanunu Madde 34; "(1) Kumar oynayan kişiye, bin Türk Lirası idarî para cezası verilir. Ayrıca, kumardan elde edilen gelire elkonularak mülkiyetin kamuya geçirilmesine karar verilir.6

(2) Bu kabahat dolayısıyla idarî para cezasına ve elkoymaya kolluk görevlileri, mülkiyetin kamuya geçirilmesine mülki amir karar verir."

⁴⁶⁶ 5326 sayılı Kabahatler Kanunu Madde 35; "(1) Sarhoş olarak başkalarının huzur ve sükununu bozacak şekilde davranışlarda bulunan kişiye, kolluk görevlileri tarafından elli Türk Lirası idarî para cezası verilir. Kişi, ayrıca sarhoşluğun etkisi geçinceye kadar kontrol altında tutulur."

yapanlar⁴⁶⁷, mal veya hizmet satmak için başkalarını rahatsız edenler⁴⁶⁸, kapalı alanlarda tütün mamulleri kullananlar⁴⁶⁹, izinsiz afiş asanlar⁴⁷⁰, ruhsata tabi olmayan silahları görünür şekilde taşıyanlar⁴⁷¹ bu eylemlerinden men edilerek, bu kişilere idari para cezasının uygulanması hükmedilmiştir.

Danıştay, kaldırım işgali konusunda vermiş olduğu bir kararında, umuma mahsus kaldırımı işgal etme eylemini sürelik hale getirdiği, belediye tarafından verilen cezalarla işgalin önlenemediği göz önüne alındığında, işyerinin geçici süreyle (3 gün) faaliyetten men edilmesi şeklinde uygulanan yaptırımında hukuka aykırılık, aksi yönde Mahkeme kararında hukuki isabet görmemiştir. Dava, Tokat İli, Merkez, Kümbettepe Mahallesi, Fatih Caddesi No: ... adresinde market işleten davacı şirket tarafından; umuma mahsus kaldırımı sürelik işgal ettiği, kendilerine defalarca uyarıda bulunulmalarına rağmen kaldırım işgaline devam ettiği yönünde tutulan tutanağa istinaden 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 38'inci maddesi uyarınca 75,00 TL idari para cezası ile cezalandırılmasına ve işyerinin 3 gün süre ile kapatılmasına ilişkin Tokat Belediye Encümeni'nin ... tarih ve ... sayılı kararının iptali istemiyle açılmış, yerel mahkemenin işlemi iptal etmesi üzerine yapılan başvuruda Danıştay, kaldırımı sürekli olarak işgal eden işyerine 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 38'inci maddesi uyarınca verilen cezayı

⁴⁶⁷ 5326 sayılı Kabahatler Kanunu Madde 36; "(1) Başkalarının huzur ve sükûnunu bozacak şekilde gürültüye neden olan kişiye, elli Türk Lirası idarî para cezası verilir.

(2) Bu fiilin bir ticarî işletmenin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde işletme sahibi gerçek veya tüzel kişiye bin Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.

(3) Bu kabahat dolayısıyla idarî para cezasına kolluk veya belediye zabıta görevlileri karar verir."

⁴⁶⁸ 5326 sayılı Kabahatler Kanunu Madde 37; "(1) Mal veya hizmet satmak için başkalarını rahatsız eden kişi, elli Türk Lirası idarî para cezası ile cezalandırılır.

(2) Bu kabahat dolayısıyla idarî para cezası vermeye kolluk veya belediye zabıta görevlileri yetkilidir."

⁴⁶⁹ 5326 sayılı Kabahatler Kanunu Madde 39; "(1) Kamu hizmet binalarının kapalı alanlarında tütün mamulü tüketen kişiye, ilgili idarî birim amirinin yetkili kıldığı kamu görevlileri tarafından elli Türk Lirası idarî para cezası verilir. Bu fıkra hükmü, tütün mamulü tüketilmesine tahsis edilen alanlarda uygulanmaz.

(2) Toplu taşıma araçlarında tütün mamulü tüketen kişiye, elli Türk Lirası idarî para cezası verilir. Kabahatin özel hukuk kişileri tarafından işletilen toplu taşıma araçlarında işlenmesi halinde bu ceza ilk başvuru kolluk birim yetkilileri tarafından verilir. Kamuya ait toplu taşıma araçlarında işlenmesi halinde idarî para cezası verme yetkisi bakımından birinci fıkra hükmü uygulanır.

(3) Özel hukuk kişilerine ait olan ve herkesin girebileceği binaların kapalı alanlarında, tütün mamullerinin tüketilemeyeceğini belirtir açık bir işarete yer verilmesine rağmen, bu yasağa aykırı hareket eden kişiye, elli Türk Lirası idarî para cezası verilir. Bu ceza, şikâyet üzerine en yakın kolluk birimi yetkililerince verilir."

⁴⁷⁰ Kabahatler Kanunu Madde 42; "(1) Meydanlara veya parklara, cadde veya sokak kenarlarındaki kamuya ait duvar veya alanlara, rızası olmaksızın özel kişilere ait alanlara bez, kâğıt ve benzeri afiş ve ilân asan kişiye, yüz Türk Lirasından üçbin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir. Aynı içerikteki afiş ve ilânlar, tek fiil sayılır. (2) Birinci fıkra hükmü, yetkili makamlardan alınan açık ve yazılı izne dayalı olarak asılan afiş ve ilânlar açısından uygulanmaz. Bu izinde, afiş ve ilânın asılacağı zaman dilimi açık bir şekilde gösterilir. Bu afiş ve ilânlar izin verilen gerçek veya tüzel kişi tarafından bu sürenin dolmasını müteakip derhal toplatılır. Toplatma yükümlülüğüne aykırı hareket edilmesi halinde birinci fıkra hükmüne göre idarî para cezası verilir.

(3) Bu afiş ve ilânların kaldırılmasına ilişkin masraflar da ilgili kişilerden ayrıca tahsil edilir.

(4) Bu kabahatler dolayısıyla idarî para cezasına, kolluk veya belediye zabıta görevlileri karar verir.

(5) Özel kanunlardaki hükümler saklıdır."

⁴⁷¹ Kabahatler Kanunu Madde 43; "Yetkili makamlardan ruhsat almaksızın kanuna göre yasak olmayan silahları park, meydan, cadde veya sokaklarda görünür bir şekilde taşıyan kişiye, kolluk tarafından elli Türk Lirası idarî para cezası verilir."

uygun bulmuştur⁴⁷². Bu karara göre Danıştay, izinsiz olarak kaldırımı sürekli olarak işgal eden işyerlerine verilen idari cezaları mevzuata uygun bulmaktadır.

4.3.4. 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na Göre Müdahale Etme, Engelleme

2911 sayılı Kanunda, halka karşı doğrudan doğruya veya ses yükselten vb. bir alet veya araç ile söz söyleyerek veya seslenerek veya basılmış veya çoğaltılmış vb. kâğıtları duvarlara veya diğer yerlere yapıştırarak, dağıtarak veya benzeri araç ve yollarla halkı Kanuna aykırı toplantı veya yürüyüşe özendirmek veya kışkırtmanın yasak olduğu ve bu hareketlerin güvenlik kuvvetlerince derhal men edileceği hükme bağlanmıştır (m. 27).

4.3.5. Diğer Kanunlarda Müdahale Etme, Engelleme

Engelleme ve müdahale etme içeren bir husus da, 6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun'da bulunmaktadır. Kanuna göre, genel kolluk görevlileri ve belediye zabıtası, bu kanunun 12. maddesinin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentleri kapsamına giren alet veya maddeleri, spor alanında seyyar olarak satan, satışa arz eden, dağıtan veya dağıtmak için bulunduran kişileri bu alandan uzaklaştırmakla yükümlüdür (m. 12/5).

Gerçek veya tüzel kişilerin zilyedinde bulunan taşınmaz mallar ile kamu idareleri, kamu kurumları ve kuruluşları veya bunlar tarafından idare olunan veya Devlete ait veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerlere veya menfaati umuma ait olan taşınmaz mallara yapılan tecavüz veya müdahalelerin, idari makamlar tarafından önlenmesi suretiyle tasarrufa ilişkin güvenliği ve kamu düzeninin sağlanmasının amaçlandığı 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun'a göre, taşınmaz mallara tecavüz veya müdahale edilmesi halinde, taşınmaz mal merkez ilçe sınırları içinde ise il valisi veya görevlendireceği vali yardımcısı, diğer ilçelerde ise kaymakamlar tarafından, bu tecavüz veya müdahalenin önlenmesine karar verilir ve taşınmaz mal yerinde zilyedine teslim edilir (m.2) hükmü bulunmakta olup bu konuda mülki idare amirinin yetkili olduğu belirtilmiştir.

Bu kapsamda örnek bir kararında Danıştay, Devletin hüküm ve tasarrufundaki taşınmaza yönelik tecavüzün önlenmesine ilişkin, mülki idare amirlerince verilen kararların kesin olduğunu, tesis eden makamca kaldırılması, geri alınması veya değiştirilmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir. Davacı 3091 sayılı Yasa uyarınca hakkında verilen men-i müdahale kararının uygulanmasına ilişkin olarak, işlettiği lokantanın kapatılması yolunda tesis edilen

⁴⁷² D.17.D, E. 2015/6458, K. 2016/893, T. 15.02.2016, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 05/04/2023).

işlemin iptali istemiyle açtığı davayı reddeden yerel mahkeme kararını temyiz etmiş, Danıştay vermiş olduğu kararında, Devlete ait ve devletin hüküm ve tasarrufundaki taşınmazların da aralarında bulunduğu taşınmazlara yönelik tecavüz ve müdahaleler önlenerek tasarrufa ilişkin güvenliği ve kamu düzenini sağlamayı amaçlayan 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun uyarınca, mülki idare amirleri tarafından verilen tecavüz veya müdahalenin önlenmesi ya da tecavüz veya müdahalenin var olmadığı yolundaki kararlar, Yasanın 7. maddesi uyarınca kesin olup, idarece geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi veya maddi hatalar dışında düzeltilmesinin mümkün olmadığına karar vermiş ve yerel mahkeme kararını onamıştır⁴⁷³. Danıştay’ın bu kararı ile taşınmaz mal zilyetliğine yapılan tecavüzler nedeniyle, mülki idare amiri tarafından verilen men kararının kaldırılması veya değiştirilmesinin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.

4.4. Zor Kullanma, Silah Kullanma

Kanunla yetki verilen hallerde, kamu düzenini bozma eğilim gösteren olaylar karşısında, idari kolluk kendiliğinden hareket geçer. Kolluk, kamu düzenini korumak ve bozulmasına engel olmak ve kamu düzeni bozulduktan sonra ise yeniden tesis etmek ve gerekli yaptırımları uygulamak için re’sen harekete geçer ve zor kullanır. Ancak bunun için müdahaleyi gerektiren durumun ağır ve acil olması, başka bir yaptırım öngörülmemiş olması ve kanunda açıkça öngörülmüş olması gerekir⁴⁷⁴. Zor kullanma kendisi başlı başına bir amaç olmayan, kolluk faaliyetlerinin icrasını kolaylaştıran veya gerçekleşmesini sağlayan bir kolluk yetkisidir. Zor kullanma yetkisi kullanılarak, diğer kolluk faaliyetlerinin icrası sağlanmaktadır⁴⁷⁵.

Polis Çevik Kuvvet Yönetmeliği’ne göre⁴⁷⁶ zor kullanma; kanunsuz toplu hareket haline gelen bir toplumsal olayın etkisiz hale getirilmesi veya önlenmesi veya dağıtılması için, toplu hareketin niteliğine veya dağıtma sırasında meydana gelen cebir ve şiddet veya saldırı veya

⁴⁷³ D.10.D, E. 1997/11, K. 1997/2317, T. 11.06.1997, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 05/04/2023). “Tecavüzün önlenmesi istemi ile kaymakamlığa veya valiliğe başvurulması halinde, başvuru tarihi itibarıyla adli yargıda bu konuda açılmış bir dava varsa çözümünü yargıya bırakılacak, idari bir önlem niteliğinde olan 3091 sayılı Kanuna dayalı bir işlem tesis edilmeyecektir. Ancak dava konusu olayda olduğu gibi; 3091 sayılı Kanuna göre taşınmazda hak iddia eden taraflardan birinin başvurusu üzerine soruşturması başlamış ise, bu aşamadaki yargıya başvurular, idari önlemin alınmasına yani tecavüzün önlenmesine engel değildir. Aksine bir yorumun kabulü halinde, 3091 sayılı Kanuna göre başlamış soruşturmaların, adli yargıya sonradan bir dava açılarak sonuçsuz bırakılması olanağı, dolayısıyla 3091 sayılı Kanunun uygulamasını her aşamada durdurma fırsatı yaratılmış olur. Bu da kanunun amacına aykırı olacağından; adli yargıca bir karar verilinceye kadar idarece bir önlem alınması ve bu önlemin yargı kararı verilinceye kadar da geçerli olması gerekir.” D. 10.D, E. 1996/1929, K. 1997/51, T. 19.2.1997, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 05/04/2023).

⁴⁷⁴ Akyılmaz vd., 2019a: 600.

⁴⁷⁵ Akkoyunlu, 2017b: 412.

⁴⁷⁶ Polis Çevik Kuvvet Yönetmeliği, Yayınlandığı Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 30/12/1982 -17914.

direnişin derecesine ve gereğine göre kademeli şekilde artan ölçüde bedeni kuvvet, maddî güç ve silah kullanılması halini ifade etmektedir. 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu’nun 16. maddesine göre polis, direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir. Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir⁴⁷⁷.

Kanunda geçen bedenî kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedenî gücü ifade etmektedir. Maddî güç ise, polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı ve/veya boyalı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını ifade etmektedir (m. 16). Kanuna göre zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtar yapılır. Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir. Polis, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir (m. 16).

Kolluğun bedeni kuvvet ve maddî güç kullanımı dışında, zor kullanma türleri arasında bir de “manevi zorlama” kavramına yer vermek gerekmektedir. Bu kavram, zora maruz kalma ihtimali olan bir kişinin polis (kolluk) ile kurduğu iletişim sonrası, onun sözlü emirlerine uygun hareket etmesi şeklinde tanımlanmaktadır. Bir yerde kolluk kuvvetlerinin sayıca fazla olması, polis köpeklerinin hazır bulundurulması, ikazlara uyulmadığı takdirde alınacak tedbirlerin bildirilmesi gibi usuller de manevi zorlama kapsamına girmektedir. Kolluğun meşru müdafaa durumu dışında, zor kullanmaya geçmeden önce manevi zor olarak bu yöntemlerden yararlanılması, uyarı, telkin ve teskine başvurulması gereklidir⁴⁷⁸.

⁴⁷⁷ “...kolluk görevlilerinin ancak Anayasa’da belirtilen amaçlara ulaşmak adına başka bir çarenin kalmadığı zorunlu durumlarda silah kullanabilecekleri söylenebilecektir. Ayrıca silah kullanılarak ulaşılmak istenen amaç ile karşı karşıya kalınan güçte nispeten ölçülü olma şartı bulunmaktadır...” AYM. Ahmet Kortak ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru No: 2016/14603, K.T. 10/12/2019, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/14603>, (Erişim Tarihi: 13/04/2023). Aynı yönde AYM. Cemil Danışman Başvurusu, Başvuru No: 2013/6319, K.T. 16/07/2014, Yayınlandığı Resmi Gazetenin Tarih ve Sayısı: 16/10/2014-29147; Aynı yönde AYM. Hüseyin Yıldız ve İmiş Yıldız Başvurusu, Başvuru No: 2014/5791, K.T. 03/07/2019, Yayınlandığı Resmi Gazetenin Tarih ve Sayısı: 12/09/2019-30886; AYM. Abidin Cevher Başvurusu, Başvuru No: 2015/6361, K.T. 18/07/2019, Yayınlandığı Resmi Gazetenin Tarih ve Sayısı: 13/09/2019-30887; AYM. Ahmet Kortak ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru No: 2016/14603, K.T. 10/12/2019, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/14603>, (Erişim Tarihi: 13/04/2023).

⁴⁷⁸ Yenisey 2015: 187-188.

Kuvvet kullanımının makul ve haklı görülebilmesi için üç unsurun birlikte bulunması aranmaktadır. Bunlar; yasallık, gereklilik ve orantılılıktır. Kolluğun uygulayacağı müdahale seçenekleri, şüphelinin direnme seviyesine göre değişmektedir. Pasif direnme durumunda taktik iletişim olmalıdır. Aktif direnme halinde bedeni kuvvet uygulanmalı, etkin bir saldırı söz konusu olduğunda maddi güç kullanılmalıdır ve ancak şüpheliden gelen öldürücü saldırı karşısında kolluk, silah ya da ağır veya öldürücü güç kullanarak karşılık vermelidir⁴⁷⁹. Bu orantı, polis ve şüpheli sayısı, fiziksel yapı, cinsiyet gibi durumu etkileyici faktörlere bağlı olarak değişebilmektedir⁴⁸⁰. Burada ifade edilen orantılılık ilkesi, kişilerin haklarına yapılan müdahale ile varılmak istenilen amaç arasında bir dengenin gözetilmesi zorunluluğunu ifade etmektedir. Kolluk görevlileri tarafından güç kullanılmasının söz konusu olduğu durumlarda, orantılılık ilkesi bakımından yalnızca görevlilerin fiilleri değil bu fiillerin kontrolü ve planlanması dâhil bütün sürecin birlikte dikkate alınması gerekir.

2559 sayılı Kânuna göre polis, meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında; bedenî kuvvet ve maddî güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde; hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde; kendisine veya başkalarına, işyerlerine, konutlara, kamu binalarına, okullara, yurtlara, ibadethanelere, araçlara ve kişilerin tek tek veya toplu halde bulunduğu açık veya kapalı alanlara molotof, patlayıcı, yanıcı, yakıcı, boğucu, yaralayıcı ve benzeri silahlarla saldıran veya saldırıya teşebbüs edenlere karşı, saldırıyı etkisiz kılmak amacıyla ve etkisiz kılacak ölçüde silah kullanmaya yetkilidir (m. 16)⁴⁸¹.

Bu kapsamda örnek bir davada vermiş olduğu kararında Danıştay, Komiser yardımcısının, suçun önlenmesi ve suçluların yakalanması görevi kapsamında, mevzuat uyarınca kaçan şüpheliye önce "dur" ihtarında bulunduğu, kaçmaya devam etmesi üzerine

⁴⁷⁹ Anayasa Mahkemesi'ne göre "Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin, bu konuda değerlendirmesi yapılırken, sadece fiilen gücü kullanan görevlilerin eylemlerinin değil, söz konusu eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil, olayın bütün aşamalarının dikkate alınması gerekmektedir. Bunun yanı sıra bu konuda yapılacak değerlendirmede bir bütün olarak, somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiğinin ve nasıl bir seyir izlediğinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir." AYM. Nesrin Demir ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru No: 2014/5785, K.T. 29/09/2016, Yayınlandığı Resmi Gazetenin Tarih ve Sayısı: 20/10/2016-29863; Aynı yönde AYM. Cemil Danışman Başvurusu, Başvuru No: 2013/6319, K.T. 16/07/2014, Yayınlandığı Resmi Gazetenin Tarih ve Sayısı: 16/10/2014-29147; Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. McCann/Birleşik Krallık, Başvuru No: 18984/91, BD, 27/09/1995, <https://hudoc.echr.coe.int/tur>, (Erişim Tarihi: 05/04/2023).

⁴⁸⁰ Yenisey, 2015: 188.

⁴⁸¹ "...polis memurları tarafından, ölümcül bir gücün kullanılması belirli durumlarda haklı görülebilir. Ancak kullanılan güç, kesinlikle gerekli olandan daha fazla olmamalıdır. Yani olayın gerçekleştiği şartlarda kullanılan güç kesinlikle orantılı olmalıdır. Yaşama hakkının temel hak olduğu göz önünde bulundurulduğunda, can kaybının haklı görülebileceği durumlar dar yorumlanmalıdır..." AYM. Nezir Depren Başvurusu, B. No: 2015/6547, K.T. 09/10/2019, Yayınlandığı Resmi Gazetenin Tarih ve Sayısı: 05/11/2019-30939.

"havaya ateş" ettiği, bu sırada olayın gerçekleştiği mahallenin sakinlerince, meskûn mahalde silah kullanımı nedeniyle ve suçluları kayırma amacıyla, taş ve sopalarla komiser yardımcısına yönelik saldırıda bulunulduğu, polise yönelik oluşan mahalli tepkiden faydalanarak olay yerine geri dönen şüpheli tarafından kafa atılmak suretiyle komiser yardımcısının burnunun kırıldığı, komiser yardımcısının kendisine saldıranlarca elindeki silahın alınmaması için direndiği ve yerde boğuştuğu sırada elinde bulunan zimmetli silahı yanlışlıkla ateşlemesi sonucu çıkan merminin, olay yerinde bulunan fakat kendisine saldırıda bulunmayan kişinin kafasına isabet ederek ölümüne neden olduğu, buna göre kendisine yönelen saldırıları meşru müdafaa sınırları dâhilinde bertaraf etmeye çalışırken, arbede sırasında kazaen meydana gelen ölüm olayında kusurunun bulunmadığı, dolayısıyla davalı idarenin herhangi bir hizmet kusurunun bulunmadığı kanaatine varılmadığını belirtmiştir. Danıştay kararında, idarenin faaliyet alanı içerisinde gerçekleşen ve risk unsurunu barındıran güvenlik/asayiş hizmeti sırasında meydana gelen dava konusu olay ile idari hizmet arasında illiyet bağı bulunduğu açık olup; dava konusu zararın, kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince davalı idarece tazmini gerektiği sonucuna ulaşıldığını belirterek, İdare Mahkemesince, davacılar yakınının ölümü nedeniyle oluşan zararın kusurlu sorumluluk ilkesi gereğince tazmini gerektiği yolundaki gerekçesinde hukuki isabet görmemiş ve İdare Mahkemesinin kararını bozmuştur⁴⁸². Danıştay kararına göre, meşru müdafaa sınırları içerisinde, kendisini korumak ve şüpheli tarafından silahının elinden alınmasına engel olunması esnasında, olay yerinde bulunan ancak olaya karışmamış olan üçüncü şahsın, arbede sırasında silahın kazara patlamasıyla başından vurularak ölmesinde, idarenin kusursuz sorumluluğu gereği, idarece zararın tazmin edilmesi gerektiğini belirtmektedir.

Yargıtay bir davada, kolluk görevlisi olan sanığın, gece görevi sırasında, park lambaları yanar vaziyette, yavaş yavaş seyrederek gelen oto içindeki maktûlden şüphelenip dur ihtarında bulunduğu, maktûlün otoyolu üzerine doğru hızla sürüp kaçmak istediği sırada, sanığın sağa doğru çekilip tespit edilemeyen tabanca ile maktûle doğru birden ziyade ateş etmek ve iç organlarda hasar oluşturacak şekilde tek isabet kaydetmek suretiyle ölümün husule gelmesine neden olduğu, hızlanarak hareket eden oto içindeki maktûle, hedef seçme imkânı yok iken birden çok ateş eden ve onun ölümüne neden olan sanığın bu davranışı ile Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 16 ve TCK'nın 49/1. maddesinde tanınan yetki sınırlarını tecavüz ettiği dosya kapsamından anlaşılmakla, sanığın TCK'nın 452/1, 50. maddeleri uyarınca cezalandırılması gerekirken yazılı maddelerle mahkûmiyetine karar verilmesini yasaya aykırı

⁴⁸² D.10.D, E. 2016/186, K. 2021/7077, T. 29.12.2021, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 05/04/2023).

bulmuş ve yerel mahkeme kararını bozmuştur⁴⁸³. Buna göre Yargıtay, birden fazla ateş etmek suretiyle meydana gelen ölüm olayında, kolluğun PVSK madde 16’da belirtilen sınırları aştığını belirtmektedir.

Benzer bir davada Yargıtay, sanık polisin ölenin içerisinde bulunduğu araca el feneri kullanmak suretiyle ışıklı ve eli ile dur ihtarında bulunmasına rağmen, aracın üzerine sürülmesi ve araç içerisinden iki kez ateş edilmesi nedeni ile aracın lastiklerini hedef alarak ateş ettiği, ancak merminin aracın arka camından girerek ölenin boyun bölgesine isabet ettiği olayda, 2559 sayılı Kanunun 16. maddesi uyarınca silah kullanma yetkisi bulunan polis memuru olan sanığın kanun hükmünü yerine getirdiği sonucunda varmıştır⁴⁸⁴. Buna göre, dur işaretine rağmen durmayarak, kolluğun üzerine araç süren ve kaçan aracın lastiklerine ateş edilmesi esnasında araçta bulunan şahsın vurulması ve akabinde ölmesi olayında, PVSK’nın 16. maddesine uygun hareket edildiğini ifade etmiştir.

Kolluğun zor kullanma yetkisi 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu’nda da düzenlenmiştir. 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu’nun 24. maddesinde, polisin toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde zor kullanma yetkisi düzenlenmiştir. Kanuna uygun olarak başlayıp sonradan kanuna aykırı hale gelen toplantılarla, kanuna aykırı olarak başlayan toplantılar birbirinden ayrılmış ve zor kullanma bakımından farklı hükümlere bağlanmıştır⁴⁸⁵.

⁴⁸³ Y.1.C.D, E. 1999/478, K. 1999/1588, T. 05.05.1999, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 05/04/2023). Benzer yönde Y.1.C.D, E. 2020/1279, K. 2021/6088, T. 06.04.2021 “Sanığın mesleği gereği sahip olduğu bilgi, tecrübe ve eğitimi, olay sırasında maktulle sanık arasındaki mesafenin yakın sayılabilecek bir mesafe olması nazara alındığında, sanığın eyleminin sonuçlarını istemese de öngörebilecek durumda olduğu, bu nedenle olayda bilinçli taksirle hareket ettiği ve hukuka uygunluk sınırını bilinçli taksirle aştığı kabul edilerek eyleminin TCK’nin 24/1, 27/1, 85/1 ve 22/3 maddeleri kapsamında cezalandırılması yerine, kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.” www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 05/04/2023).

⁴⁸⁴ Y.12.C.D, E. 2020/689, K. 2021/2256, T. 03.03.2021, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 05/04/2023).

⁴⁸⁵ 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu’nun 24. maddesine göre,
“Kanuna uygun olarak başlayan bir toplantı veya gösteri yürüyüşü, daha sonra 23 üncü maddede belirtilen kanuna aykırı durumlardan bir veya birkaçının vuku bulması sebebiyle, Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşü hâline dönüşürse:

a) Düzenleme Kurulu veya kurul başkanı toplantı veya gösteri yürüyüşünün sona erdiğini topluluğa ilan eder ve durumu derhâl yetkili kolluk amirine bildirir.

b) Düzenleme kurulunun veya kurul başkanının bu görevi yerine getirmemesi hâlinde, durum yetkili kolluk amiri tarafından mahallin en büyük mülki amirine bildirilir. Mahallin en büyük mülki amiri tarafından toplantının sona erdirilip erdirilmeyeceğine dair karar alınır.

c) Mahallin en büyük mülki amiri, yazılı veya acele hâllerde sonradan yazı ile teyit edilmek kaydıyla sözlü emirle, mahallin güvenlik amirlerini veya bunlardan birini görevlendirerek olay yerine gönderir.

Bu amir, topluluğa Kanuna uyularak dağılmalarını, dağılmazlarsa zor kullanılacağını ihtar eder. Topluluk dağılmazsa zor kullanılarak dağıtılır. (Mülga üçüncü cümle: 2/3/2014-6529/10 md.)

Birinci fıkrada düzenlenen durumlarda güvenlik kuvvetlerine karşı fiili saldırı veya mukavemet veya korudukları yerlere ve kişilere karşı fiili saldırı hali mevcutsa, ihtarla gerek olmak-sızın zor kullanılır.

Toplantı ve gösteri yürüyüşüne 23 üncü madde (b) bendinde yazılı silah, araç, alet veya maddeler veya sloganlarla katılanların bulunması halinde bunlar güvenlik kuvvetlerince uzaklaştırılarak toplantı ve gösteri yürüyüşüne devam edilir. Ancak, bunların sayıları ve davranışları toplantı veya gösteri yürüyüşünü Kanuna aykırı addedilerek dağıtılmasını gerektirecek derecede ise yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanır.

Kolluğun Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na dayanarak zor kullanabilmesi için ya düzenlenmekte olan toplantının başından itibaren kanuna aykırı olması ya da kanuna uygun başlayıp daha sonra Kanunun 23. maddesinde belirtilen kanuna aykırılık hallerinden bir veya birkaçı nedeniyle kanunsuz hale gelmesi gerekmektedir⁴⁸⁶. Kanuna uygun bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne kolluğun, zor kullanarak müdahale etme yetkisi bulunmamaktadır. Anayasa'ya göre herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir (m. 34).

2911 sayılı kanun kapsamında kolluğun zor kullanması olayında vermiş olduğu bir kararında Yargıtay, emniyet görevlilerince düzenlenen olay tutanağında, protestocu guruba dağılmaları yönünde ikazda bulunulduğu, gurubun dağılmayarak eylemlerine devam ettiği, zor kullanılarak gurubun gözaltına alındığı belirtilmiş ise de, Cumhuriyet Savcısı tarafından düzenlenen videokaset inceleme tutanağından, dağılma uyarısının yapıldığına ilişkin görüntü ve ses kaydından söz edilmediği ve sanıkların da aşamalarda polisin dağılın uyarısını duymadıklarını beyan etmeleri karşısında, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na uygun ihtarın yapılmadığı ve sanıkların eylemlerinin de demokratik tepki niteliğinde olduğu gözetilmeden, beraatları yerine mahkûmiyetlerine karar verilmesini Kanuna aykırı bulmuştur⁴⁸⁷. Karara göre, göstericilere dağılmaları yönünde ihtarın yapılmasının ve

Toplantı ve gösteri yürüyüşüne silah, araç, alet veya maddeler veya sloganlarla katılanların tanınması ve uzaklaştırılmasında düzenleme kurulu güvenlik kuvvetlerine yardım etmekle yükümlüdür. Toplantı veya gösteri yürüyüşlerinin Kanuna aykırı olarak başlaması hallerinde; güvenlik kuvvetleri mensupları, olayı en seri şekilde mahallin en büyük mülki amirine haber vermekle beraber, mevcut imkanlarla gerekli tedbirleri alır ve olaya müdahale eden güvenlik kuvvetleri amiri, topluluğa dağılmaları, aksi halde zor kullanılarak dağıtılacakları ihtarında bulunur ve topluluk dağılmazsa zor kullanılarak dağıtılır."

⁴⁸⁶ 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu madde 23; "a) 9 ve 10 uncu madde hükümlerine uygun biçimde bildirim verilmeden veya toplantı veya yürüyüş için belirtilen gün ve saatten önce veya sonra; b) (Değişik: 30/7/1998 - 4378/1 md.) Ateşli silahlar veya havai fişek, molotof ve benzeri el yapımı olanlar dâhil patlayıcı maddeler veya her türlü kesici, delici aletler veya taş, sopa, demir ve lastik çubuklar, boğma teli veya zincir, demir bilye ve sapan gibi bereleyici ve boğucu araçlar veya yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı eczalar veya diğer her türlü zehirler veya her türlü sis, gaz ve benzeri maddeler ile yasadışı örgüt ve topluluklara ait amblem ve işaret taşınarak veya bu işaret ve amblemleri üzerinde bulunduran üniformayı andırır giysiler giyilerek veya kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen bez vesair unsurlarla örterek toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılma ve kanunların suç saydığı nitelik taşıyan afiş, pankart, döviz, resim, levha, araç ve gereçler taşınarak veya bu nitelikte sloganlar söylenerek veya ses cihazları ile yayınlana-rak,(2)

c) 7 nci madde hükümleri gözetilmeksizin,

d) 6 ve 10 uncu maddeler gereğince belirtilen yerler dışında,

e) 20 nci maddedeki yöntem ve şartlara ve 22 nci maddedeki yasak ve önlemlere uyulmaksızın,

f) 4 üncü madde ile Kanun kapsamı dışında bırakılan konularda kendi amaç, kural ve sınırları dışına çıkılarak,

g) Kanunların suç saydığı maksatlar için, h) Bildirimde belirtilen amaç dışına çıkılarak,

i) Toplantı ve yürüyüşün 14, 15, 16, 17 ve 19 uncu maddelere dayanılarak yasaklanması veya ertelenmesi halinde tespit edilen erteleme veya yasaklama süresi sona ermeden,

j) (Değişik: 2/3/2014-6529/9 md.) 12 nci madde gereğince toplantının dağılmasına karar verilmesi hâlinde,

k) 21 inci madde hükmüne aykırı olarak,

l) 3 üncü maddenin 2 nci fıkrası hükmüne uyulmadan,

Yapılan toplantılar veya gösteri yürüyüşleri Kanuna aykırı sayılır."

⁴⁸⁷ Y.8.C.D, E. 2003/2309, K. 2004/1968, T. 09.03.2004, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 05/04/2023).

yapılacak olan bu ihtarın da göstericiler tarafında da duyulacak biçimde yapılması gerekmektedir.

2911 sayılı Kanuna muhalefet suçuna ilişkin vermiş olduğu bir başka kararında Yargıtay, her ne kadar mahkeme gerekçeli kararında sanıkların, olay tarihinde yasal olmayan gösteri ve yürüyüşe katılarak, kolluğun ihtar ve zor kullanmasına rağmen dağılmayarak etkin direnmede bulunduklarını kabul etmişse de; oluş, iddia, olay tutanağı, sanık savunmaları ve tüm dosya kapsamı nazara alındığında, sanıkların olay sırasında zor kullanmaya rağmen dağılmamakta ısrar ettiklerine dair her türlü şüpheden uzak, mahkûmiyetlerine yeter kesin ve inandırıcı nitelikte delil elde edilemediği gözetilmeden sanıkların ayrı ayrı beraatları yerine mahkûmiyetlerine karar verilmesini uygun bulmamış ve yerel mahkeme kararını bozmuştur⁴⁸⁸. Karara göre, dağılmaları yönünde yapılan uyarıya rağmen dağılmayan göstericilerin dağıtılmalarının sağlanması amacıyla zor kullanılabilmesinde, göstericilerin dağılmamakta ısrar ettiklerinin her türlü şüpheden uzak delillerle de desteklenmesi gereğini belirtmektedir.

Mevzuatta belirtilen zor kullanma yetkisi, kişiler üzerinde olduğu kadar, eşya üzerinde de uygulanabilmektedir. Kolluğun eşya üzerinde zor kullanma yetkisine örnek olarak Karayolları Trafik Kanunu kapsamında, park yasağı bulunan yerlere veya yaya geçitlerine park edilen araçların çekici marifetiyle çektilmesi gösterilebilir⁴⁸⁹. İlçe trafik komisyonunca park yasağı getirilmiş olan yere, polis memurunun bu yasağı işaret etmesine karşın aracını parkeden ve park ettiği yerden çekmeyen sanığın eyleminin, Karayolları Trafik Kanunu'nun 61. maddesine aykırı olduğuna, trafik para cezasını gerektirir eylemde, görevli memura pasif direnme suçu olmadığına karar verilmiştir⁴⁹⁰. Buna göre, yasağa rağmen ısrarla yasak yere park etmenin, görevli memura direnme suçunu değil, 2918 sayılı kanunda belirtilen yasak yere park etme suçunu oluşturduğu ve idari yaptırım gerektirdiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Anayasa'nın 17. maddesinin son fıkrasında “*Meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır*” şeklindeki bir düzenleme ile gerektiğinde silah kullanılmasına izin verilmiştir.

⁴⁸⁸ Y.3.C.D, E. 2021/480, K. 2021/10053, T. 08.11.2021, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 05/04/2023).

⁴⁸⁹ 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu madde 61: “*Taşıt yolu üzerinde; duraklamanın yasaklandığı yerlerde ... park etmek yasaktır... Yasaklara aykırı park edilmiş araçlar trafik zabıtasınca kaldırılabilir.*”

⁴⁹⁰ Y.2.C.D, E. 1996/7824, K. 1996/9768, T. 02.10.1996, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 05/04/2023).

Zor kullanmanın son aşaması olan silah, en son araç olarak ve düzeni bozan kişiyi saldırmaz veya kaçamaz hale getirmek amacıyla kullanılabilir. Bu nedenle polise verilen ve etkisiz kalan diğer zor kullanma tedbirleri uygulandıktan sonra son çare olarak, silah kullanmanın zorunluluğu olduğu açıkça anlaşılmışsa polis, kişilere karşı zor kullanabilir. Bireylere karşı silah kullanmak, sadece bu kişilerden saldırı gelecek olması veya kaçmalarını önlemek maksatlı olması şartı ile kabul edilebilir, polisin silah kullanmasının sınırları vardır. Polis bir kişinin vücuduna veya hayatı bakımından veya mevcut bir tehlikeyi ortadan kaldırmak amacı ile silah kullanabilir.⁴⁹¹

Kolluk tarafından silah, suçu önleme ve suçluyu yakalama amacıyla olduğu kadar meşru müdafaa için de kullanılır. Meşru savunma, TCK'nın 25/1. maddesinde; *“gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez”* şekliden düzenlenmiştir. Meşru savunmanın ceza hukukuna ilişkin genel hükümlere göre anlamına bakıldığında, kendisine veya başkasına yönelmiş bir saldırıyı, olayın koşullarına göre orantılı bir biçimde defetmek amacıyla gerçekleştirilen bir fiilin, meşru savunma kapsamında olduğu anlaşılır. Burada kritik olan husus olayın koşullarına göre orantılı bir aracın kullanılarak meşru savunmada bulunulmasıdır. Fiilin meşru savunma kapsamında değerlendirilebilmesi için saldırıdan, başka herhangi bir şekilde korunma olanağının da bulunmaması elzemdir. Kolluğun meşru savunma saikiyle silah kullanması da bu koşullara tabidir. Bu bağlamda polisin kendisine veya bir başkasına yönelmiş veya yönelmesi muhakkak olan bir saldırıyı etkisiz hale getirmesi için silah kullanması son çare olmalıdır. Polis öncelikle diğer zor araçları ile savunmada bulunmalı şayet saldırının bu araçlarla savuşturulması mümkün değilse silahın yalnızca saldırının etkisiz hale getirilmesi amacıyla uygun olarak kullanılması gerekir⁴⁹². Meşru müdafaa sırasında silah kullanma orantılılık koşuluna sıkı sıkıya bağlıdır. Polisin karşı karşıya kaldığı tehlikenin boyutu, karşısındaki kişinin yaşı, fiziksel özellikleri ve kullandığı araç gereçler savunmanın “meşruluğunu” belirleyen faktörlerdir. Örneğin, kendisine taş atan bir çocuğa karşı “meşru savunma” gerekçesiyle silah kullanılması orantılılık ilkesiyle bağdaşmaz⁴⁹³.

Kolluğun zor ve silah kullanma konusunda karşı karşıya kaldığı en önemli sorun, zor ve silah kullanma yetkisinde sınırın aşılmasıdır. Kolluğun zor ve silah kullanma yetkisinde sınırın aşılması suçu 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu madde 256'da düzenlenmiştir. Buna göre; zor

⁴⁹¹ Yenisey, 2015: 195.

⁴⁹² Karaman, 2022: 157.

⁴⁹³ Karaman, 2022: 158.

kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır. Ancak, kolluğun meşru savunma nedeniyle zor ve silah kullanması durumunda, sınırın mazur görülebilecek panik, korku ya da heyecan nedeniyle aşılması halinde ilgili kolluğa ceza verilmeyecektir.⁴⁹⁴

Kolluğun silah kullanma yetkisi, başka kanunlarda da kolluğa tanınmış bir yetkidir. Buna 1481 sayılı Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanun'un 1. ve 2. maddeleri⁴⁹⁵, 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun 11. maddesi⁴⁹⁶, 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 23. maddesi⁴⁹⁷, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 20. ve Ek 2. maddeleri⁴⁹⁸, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 22.

⁴⁹⁴ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Madde 27; “(1) Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altında birinden üçte birine kadar indirilerek hükmolunur. / (2) Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez.”

⁴⁹⁵ 1481 sayılı Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanun Madde 1; “Polis, jandarma ve sahil güvenlik, diğer kanunlarda yazılı yetkileri saklı kalmak üzere, aşağıda yazılı hallerde de silah kullanmaya yetkilidirler...”

⁴⁹⁶ 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu Madde 11; “Jandarma, kendisine verilen görevlerin ifası sırasında hizmet özelliğine uygun ve görevin gereği olarak kanunlarda öngörülen silah kullanma yetkisine sahiptir.”

⁴⁹⁷ 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu Madde 23; “Olağanüstü hal ilanından sonra kolluk kuvvetleri ile kendilerine görev verilen özel kolluk kuvvetleri ve silahlı kuvvetler mensupları, görevlerini yerine getirirken kanunlarda silah kullanmayı icap ettiren hal ve şartlardan herhangi birinin tahakkuku halinde, silah kullanma yetkisini haizdirler...”

⁴⁹⁸ 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu Madde 20; “Terörle mücadelede görev veren veya bu görevi ifa eden adli, istihbarî, idarî ve askerî görevliler, kolluk görevlileri, Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürü ve Genel Müdür Yardımcıları, diğer suçlularının muhafaza edildiği ceza ve tutukevlerinin savcıları ve müdürleri, Devlet Güvenlik Mahkemelerinde görev yapmış hâkim ve savcılar, Ceza Muhakemesi Kanununun 250 nci maddesiyle yetkili kılınmış ağır ceza mahkemelerinde görev yapan hâkim ve savcılar ile bu görevlerinden ayrılmış olanlar ve terör örgütlerinin açık hedefi haline gelen veya getirilenler ile suçların aydınlatılmasında yardımcı olanlar hakkında gerekli koruma tedbirleri Devlet tarafından alınır. / Ceza Muhakemesi Kanununun 250 nci maddesi uyarınca Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca görevlendirilecek ağır ceza mahkemeleri başkan ve üyeleri ile bu mahkemelerin görev alanına giren suçları soruşturmakla ve kovuşturmakla görevli Cumhuriyet savcılarının korunma ve güvenlik talepleri ilgili makam ve mercilerce öncelikle ve ivedilikle yerine getirilir. Koruma için ihtiyaç duyulan araç ve gereçler Adalet ve İçişleri bakanlıklarınca temin edilir. / Bu koruma tedbirleri; talep halinde estetik cerrahi yoluyla fizyolojik görünümünün değiştirilmesi dâhil, nüfus kaydı, ehliyet, evlenme cüzdanı, diploma ve benzeri belgelerin değiştirilmesi, askerlik işleminin düzenlenmesi, menkul ve gayrimenkul mal varlıklarıyla ilgili hakları, sosyal güvenlik ve diğer hakların korunması gibi hususlarda düzenleme yapılır. (Değişik: 11/2/2014-6519/57 md.) Korumaya alınmış emekli personelden, meskende korunmaları mutlak surette zorunlu bulunanlar Cumhurbaşkanlığınca belirlenecek konutlardan yararlandırılır. / Bu tedbirlerin uygulanmasında, İçişleri Bakanlığı ile ilgili diğer kurum ve kuruluşlar gerekli her türlü gizlilik kurallarına uymak zorundadırlar. / Koruma tedbirleriyle ilgili esas ve usûller Cumhurbaşkanınca çıkarılacak bir yönetmelik ile belirlenir. / Yukarıda sayılanlardan kamu görevlileri, görevlerinden ayrılmış olsalar dahi terör suçluları tarafından kendilerine veya eş ve çocuklarının canına vuku bulan bir taarruzu savmak için silah kullanmaya yetkilidirler.”

Ek Madde 2: “(Ek : 29/8/1996 - 4178/3 md.; İptal: 6/1/1999 tarih ve E.: 1996/68, K.: 1999/1 sayılı Kararı ile; Yeniden düzenleme: 29/6/2006-5532/16 md.) / Terör örgütlerine karşı icra edilecek operasyonlarda "teslim ol" emrine itaat edilmemesi veya silah kullanmaya teşebbüs edilmesi halinde kolluk görevlileri, tehlikeyi etkisiz kılabilecek ölçü ve orantıda, doğrudan ve duraksamadan hedefe karşı silah kullanmaya yetkilidirler.”

maddesi⁴⁹⁹ örnek gösterilebilir. Kolluğun zor kullanma yetkisine ise 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 107 maddesi⁵⁰⁰, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 7., 8., 11. ve 13. ve ek 6. maddeleri⁵⁰¹, 6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun'un 18. ve 21. maddeleri⁵⁰² örnek olarak verilebilir.

4.5. Faaliyeti Erteleleme

Bildirimde bulunulması gereken faaliyet icra edilirken, kamu düzenini bozucu bir hal alırsa, kolluk tarafından son verilmesi ilgililerden istenebilir veya kamu düzenini tehdit edici bir durum söz konusu ise faaliyet başlamadan yetkili kolluk makamlarınca ertelenebilir⁵⁰³.

⁴⁹⁹ 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Madde 22; (1) Gümrük Kanunu gereğince belirlenen kapı ve yollardan başka yerlerden gümrük bölgesine girmek, çıkmak veya geçmek isteyen kişiye “dur” uyarısında bulunulmasına rağmen bu uyarıya uymaması halinde, havaya ateş edilmek suretiyle uyarı yinelenir. Ancak silâhla karşılığa yeltenilmesi ve sair surette meşru müdafaa durumuna düşülmesi halinde, yetkili memurlar saldırıyı etkisiz kılacak oranda doğrudan hedefe ateş edebilir.../ (2) Kaçakçılığı önleme, izleme ve araştırmakla yükümlü olanlar, gümrük bölgesindeki her nevi deniz araçlarına yanaşıp yük ve belgelerini incelemeye yetkilidir. Görevlilerin yanaşmasına izin vermeyerek kaçan veya kaçmaya teşebbüs eden her nevi deniz araçlarına uluslararası deniz işaretlerine göre telsiz, flama, mors ve benzeri işaretlerle durması ihtar olunur. Bu ihtara uymayan deniz araçlarına uyarı mahiyetinde ateş edilir. Buna da uymayıp kaçmaya devam ettiği takdirde durmaya zorlayacak şekilde üzerine ateş edilir.”

⁵⁰⁰ 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu Madde 107; “Zührevi bir hastalığa müptela olduğu tahakkuk ederek hastalığı etrafına neşir ve sirayet ettirdiğinden şüphe edilen kimseler cebren tedaviye sevk olunabileceği gibi hastalığın sirayetini mani olmak üzere bir hastanede tecrit ve tedavi altına alınabilir. Bu hususta kuvvei cebriye istimali dahi caizdir.”

⁵⁰¹ 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu m. 7; “...İzin alınmadan açılan umuma açık istirahat ve eğlence yerleri kapatılır...”

Madde 8; “Polisçe kat’i delil elde edilmesi halinde;

A) Kumar oynanan umumî ve umuma açık yerler ile her çeşit özel ve resmi kurum ve kuruluşlara ait lokaller,

B) Mevzuata aykırı bir şekilde uyuşturucu madde imal edilen, satılan, kullanılan, bulundurulmuş yerler,

C) Mevzuata aykırı faaliyet gösteren genelevler, birleşme yerleri ve fuhuş yapılan evler ve yerler,

... Mahallin en büyük mülki amiri tarafından otuz günü geçmemek üzere geçici süreyle faaliyetten men edilir.”

Madde 11; “Polis;

A) Genel ahlak ve edep kurallarına aykırı olarak; utanç verici ve toplum düzeni bakımından tasvip edilmeyen tavır ve davranışta bulunanlar ile bu nitelikte söz, şarkı, müzik veya benzeri gösteri yapanları,

B) Çocuklar, kız ve kadınlar ile genç erkeklere sözle veya herhangi bir şekilde sarkıntılık edenleri, kötü alışkanlıklara ve her türlü ahlaksızlığa yönelten ve teşvik edenleri,

C) Genel ahlak ve edebe aykırı mahiyette her türlü sesli ve görüntülü eserleri, kaydedildiği materyale bakılmaksızın üreten ve satanları,

Herhangi bir müracaat veya şikâyet olmasa bile engeller, davranışlarının devamını durdurarak yasaklar, sanıklar hakkında tanzim olunacak evrakı derhal şikâyetle bağlı suçlar hakkındaki evrakı da şikâyet ve müracaat vuku bulduğu takdirde adliye tevdi eder.”

Madde 13; “Polis,...

Halkın rahatını bozacak veya rezalet çıkaracak derecede sarhoş olanları veya sarhoşluk hâlinde başkalarına saldıranları, yapılan uyarılara rağmen bu hareketlerine devam edenler ile başkalarına saldırmaya yeltenenleri ve kavga edenleri ... eylemin veya durumun niteliğine göre; koruma altına alır, uzaklaştırır ya da yakalar ve gerekli kanuni işlemleri yapar.”

Ek Madde 6; “...Olay yerinde görevine ait işlemlere başlayan polis, bunların yapılmasına engel olan veya yetkisi içinde aldığı tedbirlere aykırı davranan kişileri, işlemler sonuçlanıncaya kadar ve gerektiğinde zor kullanarak bundan men eder...”

⁵⁰² 6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun Madde 18; “...(7) Alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde etkisinde olduğu açıkça anlaşılan kişi, müsabaka, antrenman ve seyir alanlarına alınmaz. Bu şekilde belirtilen alanlara giren ve dışarı çıkmamakta ısrar eden kişi zor kullanılarak dışarı çıkarılır...”

6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun Madde 21; “...(4) Seyir alanında kendisine tahsis edilenden başka yere oturmakta ısrar eden seyirci, zor kullanılarak dışarı çıkarılır.”

⁵⁰³ Akyılmaz vd., 2011: 498.

Faaliyetin yerine getirilme zamanının, kamu düzeninin korunmasında etkili olduğu, yani kamu düzenine ilişkin bir faaliyet, kişilerin istediği zamanda gerçekleştirildiğinde, kamu düzeninin tehlikeye girdiği veya kamu düzenine aykırı bir durum bulunup da buna aykırı hareket edenlere verilecek sürede, kişilerin aykırılığı telafi edebileceği hallerde kolluk, uygun zamanda yapılmak veya eksiklikler tamamlanmak üzere kişilerin faaliyetlerini erteleyebilir. Kişiler, erteleme süresi içerisinde faaliyette bulunamayacaklarından, erteleme süresinin sona ermesini beklemek zorundadırlar. Böylece, ertelemeye konu faaliyet tamamen yasak edilmez; ancak bir süreliğine engellenir. Faaliyeti erteleme, aslında yasaklamanın bir görünüm şeklidir. Çünkü erteleme bir bakıma süreli yasaklamadır. Bu ikisi arasındaki fark, yasaklamanın süre içermemesine karşılık, ertelemenin süre içermesidir⁵⁰⁴.

Faaliyetin ertelenmesi yetkisine 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'ndaki düzenlemeler örnek gösterilebilir. Bu Kanun'un 15. maddesine göre vali, il sınırları içerisinde birden fazla toplantı varsa bunlardan bir kısmını erteleyebilme yetkisine haizdir. Kanun'un 15. maddesine göre, bir il sınırı içinde aynı günde, birden çok toplantı yapılmak istenmesi halinde vali, emrindeki güvenlik güçlerinin ve gerekli hallerde yararlanabileceği diğer kuvvetlerin bu toplantıların kamu düzen ve güvenliğine zarar vermeyecek şekilde yapılmasını sağlamaya yeterli olmadığı kanısına varırsa, toplantıların bir kısmını on günü aşmamak üzere bir kez erteleyebilir. Kanunun 17. maddesine göre ise vali ve kaymakamlara, toplantıları daha uzun süreli erteleme ya da yasaklama yetkisi verilmiştir. 17. maddeye göre bölge valisi, vali veya kaymakam, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla belirli bir toplantıyı bir ayı aşmamak üzere erteleyebilir ya da suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike mevcut olması halinde tamamen yasaklayabilir. Kanun'un 19. maddesinde de benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir. 19. maddeye göre;

“Bölge valisi, mili güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla bölgeye dâhil illerin birinde veya bir kaçında ya da bir il veya birkaç ilçesinde bütün toplantıları bir ayı geçmemek üzere erteleyebilir. Valiler de aynı sebeplere dayalı olarak ve suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike mevcut olması halinde ile bağlı ilçelerin birinde veya birkaçında bütün toplantıları bir ayı geçmemek üzere yasaklayabilir.” hükmü bölge valilerinin veya valinin ildeki bütün toplantıları erteleme yetkisi veya gerektiğinde yasaklama yetkisi gerekçesi ile ifade edilmiştir. Bu maddenin birinci cümlesinde bölge valisine mili güvenlik, kamu düzeni, suç

⁵⁰⁴ Akkoyunlu, 2017b: 193.

işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması amacıyla sorumlu olduğu alanların tümünde ya da bir kısmında bütün toplantıları bir ay kadar süreyle erteleyebilme yetkisi tanınmış iken maddenin ikinci cümlesinde, birinci cümlede sayılan hususlar ve suç işleneceğine dair açık ve yakın bir tehlikenin mevcut olması halinde valiye, sorumlu olduğu ile bağlı ilçelerin birinde veya birkaçında bütün toplantıları bir ayı geçmemek üzere yasaklayabilme yetkisi verilmiştir.

Danıştay, bu kapsamda vermiş olduğu bir kararında; açık, somut ve yakın tehlikeden bahsedilemeyen, iki karşıt grubun karşılaşması gerekçesi, ancak bir erteleme sebebi teşkil edebileceğinden; ayrıca erteleme müessesesinin işletilmesi halinde toplantı düzenleme hak ve özgürlüğünün özüne dokunulmaksızın yasal amaca ulaşılabilirliğinden, etkinliğin yasaklanması yoluna başvurulmasında hukuka uyarlık bulunmadığına hükmetmiştir. Yüksek mahkeme kararında, "1. Marmaris Demokrasi ve Kültür Şenliği-Netekim Festival" adlı etkinlikle ilgili olarak, bir takım siyasi parti ve sivil toplum örgütlerinin karşıt görüşlerinin basın-yayın organlarında yer alması nedeniyle, söz konusu etkinliğin gerçekleşmesi halinde iki karşıt grubun karşılaşmasına sebebiyet vereceği gerekçesiyle, dava konusu işlem tesis edilmiş ise de; söz konusu etkinliğin düzenlenmesi halinde suç işleneceği ne dair açık, somut ve yakın tehlike bulunduğu ortaya konulamadığını, dolayısıyla, açık, somut ve yakın tehlikeden bahsedilemeyen dava konusu olaydaki durum, ancak bir erteleme sebebi teşkil edebileceğinden, ayrıca erteleme müessesesinin işletilmesi halinde toplantı düzenleme hak ve özgürlüğünün özüne dokunulmaksızın yasal amaca ulaşılabilirliğinden, etkinliğin yasaklanması yoluna başvurulmasında hukuka uyarlık bulunmadığına; Anayasa ile güvence altına alınan temel hak niteliğindeki toplantı düzenleme hakkının kullanım olanağının tamamen ortadan kaldırılması sonucunu doğurarak, hakkın özüne dokunan ve somut olaydaki amaç ile araç arasındaki ölçülülükü⁵⁰⁵ gözetmeyen dava konusu işlemin iptali yolunda karar verilmesi gerekirken; 2911 sayılı Yasanın 17. maddesine uygun bulunduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesinde, hukuki isabet bulunmadığına karar vermiştir⁵⁰⁶.

Faaliyetin belirli bir süre ertelenmesi yetkisine 2559 sayılı kânunda da rastlamaktayız. 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyetler Kanunu madde 8’de polisçe kat’i delil elde edilmesi

⁵⁰⁵ Anayasa Mahkemesi’ne göre “Ölçülülük ilkesi, “elverişlilik”, “gereklilik” ve “orantılılık” olmak üzere üç alt ilkedен oluşmaktadır. “Elverişlilik”, öngörülen müdahalenin, ulaşılacak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, “gereklilik”, ulaşılacak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını, yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, “orantılılık” ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılacak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.” AYM. Mehmet Akdoğan ve Diğerleri, Başvuru No: 2013/817, K.T. 19/12/2013, Yayınlandığı Resmi Gazetenin Tarih ve Sayısı: 07/01/2014 – 28875, Aynı yönde AYM. Murat Çakmak, Başvuru No: 2015/19011, K.T. 16/01/2020, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/19011>, (Erişim Tarihi: 13/04/2023).

⁵⁰⁶ D.10.D, E. 2006/946, K. 2008/6084, T. 15.09.2008, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06/04/2023).

halinde; kumar oynanan umumî ve umuma açık yerler ile her çeşit özel ve resmi kurum ve kuruluşlara ait lokaller, mevzuata aykırı bir şekilde uyuşturucu madde imal edilen, satılan, kullanılan, bulundurulmuş yerler, mevzuata aykırı faaliyet gösteren genelevler, birleşme yerleri ve fuhuş yapılan evler ve yerler, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasal düzenine, genel güvenliğe ve genel ahlâka zararı dokunacak oyun oynatılan, temsil verilen, film veya video bant gösterilen yerler ile internet üzerinden yapılan yayınlara izin verilen yerler; derneklere, sendikalara, loca ve kulüplere, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile benzeri kurum ve kuruluşlara ait ve yalnız üyelerinin yararlanması için açılan lokallerden, birden fazla denetim sonunda ve yazılı ihtarla rağmen, iç yönetmeliğine aykırı faaliyet göstererek umuma açık yer durumuna geldiği tespit edilenler; her türlü denize elverişli araçlarla günübirlik tur düzenleyen veya her türlü mal ve hizmet satanlardan, müşteriye faaliyetlerini duyururken veya müşteri kabul ederken çevreyi veya müşteriye rahatsız edecek yöntemler kullananlar mahallin en büyük mülkî amiri tarafından otuz günü geçmemek üzere geçici süreyle faaliyetten men edileceği hükmü ile mülki amire maddede sayılan yerlerde ve gerekçelerle belirli bir süre faaliyetin yapılmasına engel olunacağı belirtilmektedir.

Danıştay, işyerinin 2559 sayılı Kanun'un 8. maddesinde belirtilen şartlar nedeniyle geçici süreyle kapatılması işleminde, işlemin vali adına, vali yardımcısı imzasıyla tesis edilmesini yasaya uygun bulmamıştır. Dava, ... otel isimli işyerinin 2559 Sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanun'un 8. maddesinin 1. fıkrasının (C) bendi uyarınca 5 gün süreyle kapatılmasına ilişkin işlemin iptali istemine ilişkin olarak açılmıştır. Yüksek Mahkeme kararında, mahallin en büyük mülki amiri il yönetimi için Vali, ilçe yönetimi bakımından da Kaymakam olup, 2559 Sayılı Kanun'un 8. maddesinde "*mevzuata aykırı faaliyet gösteren genelevler, birleşme yerleri ve fuhuş yapılan evler ve yerler ... mahallin en büyük mülki amiri tarafından ... faaliyetten men edilir*" denilmekle, bu yetkinin ilde "Vali", ilçede ise "Kaymakam" tarafından kullanabileceği açık olup, davaya konu işlemin "Vali adına" "Vali Yardımcısı" tarafından tesis edildiğini, polisçe kat'i delil elde edilmesi halinde, mevzuata aykırı faaliyet gösteren yerlerin mahallin en büyük mülki amiri tarafından geçici süreyle kapatılabileceği açık olup, İdare Mahkemesince, yetkisiz makam tarafından tesis edilen dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerekirken, davanın reddi yolunda verilen kararda hukuka uyarlık görmemiştir⁵⁰⁷.

Bu kapsamda Danıştay, işyerinin faaliyetten geçici süre ile men edilmesi ile ilgili bir başka olayda vermiş olduğu kararında, 2559 sayılı Yasa'nın 8. maddesinde mevcut hükümlere

⁵⁰⁷ D.2.D, E. 2021/290, K. 2021/5051, T. 20.12.2021, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06/04/2023).

aykırı davranışları görülen genelevlerin, birleşme yerlerinin ve fuhuş yapılan evlerin ve yerlerin polis tarafından kapatılacağı ve/veya faaliyetlerinin men edileceğinin hükme bağlandığı, davalı idarece gönderilen işlem dosyasının incelenmesinden, dava konusu otelde fuhuş yaptırmak amacıyla saatlik müşteri alındığının ve müşteri kayıtlarının tutulmadığının anlaşıldığı, bu durumda işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar veren yerel mahkemenin kararını onamıştır⁵⁰⁸.

İşyerinin 2559 sayılı kanun kapsamında, belediye tarafından kapatılması olayında vermiş olduğu emsal olabilecek bir kararında Danıştay, Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu kapsamında bulunan işyerine, emniyet amirliğince verilen ruhsat, yine emniyetçe yeterli delil toplandıktan sonra, o yerin en büyük mülki amirinin emriyle polis tarafından kapatılabileceğinden, davalı belediye tarafından yapılan işlemlerde ve davayı reddeden idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığına hükmetmiştir⁵⁰⁹.

Faaliyetin ertelenmesi eşyalar üzerinde de uygulanabilen bir yetkidir. 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nda bu kapsamda örnek hükümler bulunmaktadır. 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 31. maddesinde araçlarda; özelliklerine ve cinslerine göre yönetmelikte nitelik ve nicelikleri belirtilen gereçlerin; kamyon, çekici ve otobüslerde ayrıca takograf, taksi otomobillerinde ise taksimetre, bulundurulması ve kullanılır durumda olması zorunludur. Maddenin (b) bendi hükmüne uygun durumda bulunmayan araçlar, trafik zabıtasınca, "eksiklikleri giderilinceye kadar" trafikten men edilir. 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 32. maddesine göre ise, araçlar üzerinde mevzuata uygun şekilde yapılan her türlü değişikliğin işleten tarafından otuz gün içinde araç tescil belgesine işletilmesi zorunludur. Karayolları Trafik Kanunu'na göre üzerinde teknik değişiklik yapılan araçlar, değişikliğin mevzuata uygun olarak yapıldığı belgelenip bu durum ilgili tescil kuruluşunda araç tescil belgesine "işletilinceye kadar" trafikten men edilir. 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'na göre, mevzuata uygun olarak yapıldığı belgelenemeyen teknik değişikliğin, çevredekileri rahatsız edecek derecede gürültü çıkaracak özellikte olması durumunda, idari para

⁵⁰⁸ D.10.D, E. 1996/1516, K. 1998/4716, T. 01.10.1998, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06/04/2023). Benzer bir davada Danıştay, "...dava konusu işlemle kapatılan otelde 1774 sayılı Kanun hükümlerine aykırı olarak müşterilere ait kimlik tespitinin yapılmadığı, bunun sonucunda otelde tecavüz olayının gerçekleştiği, 1774 sayılı Kanuna aykırılıktan dolayı otelin (3) gün ve (45) gün süreyle iki defa daha önce de kapatıldığı tartışmasızdır. Ceza hukuku açısından suç teşkil eden bir eylem için müeyyide olarak para cezası öngörülmüş olması, aynı fiil için idari bir önlem niteliğinde kapatma cezası verilmesine engel teşkil etmemektedir. Bu haliyle, 1774 sayılı Kimlik Bildirme Kanunu hükümlerinin ihlal edildiği açık olduğundan, 2559 sayılı Kanunun 8. maddesinin (F) bendi hükmü uyarınca, otelin kapatılması yolunda tesis edilen işlemde, hukuka aykırılık bulunmadığından dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir." D.10.D, E. 1996/8577, K. 1999/854, T. 15.03.1999, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06/04/2023).

⁵⁰⁹ D.8.D, E. 1998/6984, K. 1999/1949, T. 12.04.1999, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06/04/2023).

cezası uygulanır. Ayrıca, araç “mevzuata uygun duruma getirilinceye kadar“ trafikten menedileceği hüküm altına alınmıştır.

4.6. Faaliyetten Men Etme, Faaliyeti Yasaklama, Kapatma

Kapatma, kamu düzenine yönelik tehlikenin veya bozukluğun bir mekândan kaynaklandığı hallerde, bu mekânda faaliyette bulunulmasına, kolluk tarafından engel olunmasıdır⁵¹⁰. Daha önce gerekli şartları taşıdıkları kamu düzenini sarsacak herhangi bir durumlarının olamadığı tespit edilip yapılmasına izin verilen faaliyetler veya açılan yerlerin daha sonra gerekli şartları kaybetmeleri veya kamu düzenini olumsuz etkiler duruma gelmiş olmaları da mümkündür. Bu nedenle kolluk, daha önce açılmasına izin verilen umuma açık yerleri açıldıktan sonra da denetler, gerekli şartları koruyup korumadıklarını araştırır, aranan şartları kaybeden yerlerin faaliyetinin yasaklanmasına karar verir⁵¹¹. Kişilerin taşınmaz malları üzerinde gerçekleştirilen bir faaliyet olan kapatmada kolluk, kişilere ait yerleri kapatarak bu yerlere girilmesini engeller. Faaliyetin durdurulmasını içeren bir karar olarak kapatma, faaliyetin ertelenmesine benzer. Çünkü erteleme gibi kapatma da geçicidir. Ancak kapatma kararıyla birlikte, bu işleme konu olan yer sürekli değil, ancak kapatma kararının geçerli olduğu süre içerisinde kullanılamaz. Kapatmaya sebep olan eksikliklerin tamamlanması üzerine, kapatma kararı kaldırıldığında, kapatılan yerdeki faaliyetlere kaldığı yerden devam olunur⁵¹².

Kapatma konusunda mülki idare amirlerine yetki veren kanunlardan birisi olan 2559 Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu’na göre, umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinin ruhsatı, bağlı olduğu kolluk kuvvetinin görüşü alındıktan sonra belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyeler; bu alanların dışında il özel idareleri tarafından verilir. Kolluk kuvveti görüşünü yedi gün içinde verir. Ruhsat talepleri bir ay içinde sonuçlandırılır. İzin alınmadan açılan umuma açık istirahat ve eğlence yerleri kapatılır (m. 7/3). Yine aynı Kanuna göre polis; genel ahlak ve edep kurallarına aykırı olarak; utanç verici ve toplum düzeni bakımından tasvip edilmeyen tavır ve davranışta bulunanlar ile bu nitelikte söz, şarkı, müzik veya benzeri gösteri yapanları; çocuklar, kız ve kadınlar ile genç erkeklere sözle veya herhangi bir şekilde sarkıntılık edenleri, kötü alışkanlıklara ve her türlü ahlaksızlığa yönelten ve teşvik edenleri; genel ahlâk ve edebe aykırı mahiyette her türlü sesli ve görüntülü eserleri, kaydedildiği materyale bakılmaksızın üreten ve satanları, herhangi bir müracaat veya şikâyet olmasa bile engeller, davranışlarının devamını durdurarak yasaklar (m. 11). 2559 sayılı Kanunda ayrıca, şehir ve kasabalarda gerek mesken içinde ve gerek dışında, saat 24 ten sonra her ne suretle olursa olsun

⁵¹⁰ Akkoyunlu, 2017b: 210.

⁵¹¹ Akyılmaz vd., 2011: 498; 2019a: 598.

⁵¹² Akkoyunlu, 2017b: 210.

civar halkının rahat ve huzurunu bozacak surette gürültü yapanlar polisçe menolunacağı belirtilmektedir (m.14). Aynı kanunun 19. maddesinde “*Polis; sokak, meydan ve umuma mahsus yerlerde intizamı temin ve Seyrüsefer Talimatnamesindeki vasıflara uygun olmayan nakil vasıtalarını işletmekten ve bu vasıtaları sarhoş olarak veya seyrüseferin intizam ve selametini bozacak surette idare edenleri çalışmaktan meneder*” hükmü ile de kolluğa bu konuda yetki verildiği görülmektedir.

Bu kapsamda Danıştay vermiş olduğu bir kararında, ... İlçesi Belediye Başkanlığınca verilen İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatı, yine ... İlçesi Emniyet Amirliğince verilen Polis Vazife ve Salahiyet Yasasına Göre Umuma Mahsus Açık Yer İçin İzin Belgesi bulunan içkili gazinonun sahibi olan davacıya ait işyerinin, yerli ve yabancı bayanların müşteri masalarına oturdukları, bayanlarla fuhuşa gitmek üzere müşteri bulmak amacıyla bir nevi buluşma yeri olarak kullanıldığı, belirtilen suçların defalarca işlendiği ve bir takım cezalar verildiği gerekçesiyle dava konusu işlemin oluşturulduğu anlaşıldığından, Polis Vazife ve Salahiyet Yasası kapsamında bulunan işyerine emniyet amirliğince verilen ruhsat, yine emniyetçe yeterli delil toplandıktan sonra o yerin en büyük mülki amirinin emriyle, polis tarafından kapatılabileceğini belirtmektedir⁵¹³.

2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu’nun 17. maddesine göre vali ve kaymakamların, toplantıları daha uzun süreli erteleme ya da yasaklama yetkisi bulunmaktadır. 17. maddeye göre bölge valisi, vali veya kaymakam, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla belirli bir toplantıyı bir ayı aşmamak üzere erteleyebilir ya da suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike mevcut olması halinde tamamen yasaklayabilir. Bu Kanun’un 19. maddesinde de benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir. 19. maddeye göre; “Bölge valisi, mili güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla bölgeye dâhil illerin birinde veya birkaçında ya da bir il veya birkaç ilçesinde bütün toplantıları bir ayı geçmemek üzere erteleyebilir. Valiler de aynı sebeplere dayalı olarak ve suç işleneceğine dair açık ve yakın

⁵¹³ D.8.D, E. 1998/6984, K. 1999/1949, T. 12.04.1999, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06/04/2023). Danıştay, “birçok kez genel ahlaka ve asayişe aykırı olarak işletildiği saptanarak kapatıldığı ve asayişe müessir olaylara zemin hazırladığı, amacı dışında faaliyet gösterdiği, belgesiz kadın çalıştırdığı anlaşılan işyerine içkili yer ruhsatı verilmemesinde hukuka aykırılık bulunmadığına” hükmetmiştir. D.10.D, E. 1997/1637, K. 1998/1044, T.09.03.1998, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06/04/2023).

tehlike mevcut olması halinde, o ile bağılı ilçelerin birinde veya birkaçında bütün toplantıları bir ayı geçmemek üzere yasaklayabilir⁵¹⁴”.

Bu konuda vermiş olduğı bir kararında Danıştay, düzenlenecek konferansın Asliye Hukuk Mahkemesi kararı ile sicilden terkin edilen Vakfın kurucuları arasında yer alan, yayın ve toplantılarında kendini mehdi, imam, halife, resul vb. şekilde nitelendirerek, İslam inancına mensup vatandaşların tepkisine neden olabilecek fikirler savunanın, öğretilerini yayma amacı taşıdığı anlaşılan, daha önceki konuşmaları, yazı ve görüşleri de dikkate alınarak yapılmak istenen toplantının insanların dini duygularını rencide ve istismar edebileceğı, toplumda infiale neden olabileceğı, kitlesel tepki ve provokatif eylemlere zemin hazırlayabileceğı "dini inanç, felsefi görüş ve mezhep" farklılıkları ile halkı kin ve düşmanlığa sevk edebilecek konuşmaların yapılabileceğinin gözetilerek kamu düzeninin, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varmıştır⁵¹⁵.

Mülki idare amirlerinin faaliyeti yasaklama yetkisi ile ilgili olarak 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nda da hükümler bulunmaktadır. Bu kanuna göre, il sınırları içinde huzur ve güvenliğın, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi valinin ödev ve görevlerindendir. Bunları sağlamak için vali gereken karar ve tedbirleri alır (m. 11/c). Vali, kamu düzeni veya güvenliğının olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğı ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğı hâllerde, on beş günü geçmemek üzere, ildeki belirli yerlere girişi ve çıkışı, kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceğı şüphesi bulunan kişiler için sınırlandırabilir; belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplanmalarını, araçların

⁵¹⁴ Van Valiliğı 04.02.2023 Tarihli Yasaklama Kararı. "Anayasamızda ve kanunlarda öngörülen sınırlandırma ve yasaklama şartlarını doğrudan ve açıkça oluşturduğu değerlendirilen eylemler ile saldırı olaylarının önüne geçmek, vatandaşlarımızın can ve mal güvenliklerini sağlamak, terör örgütlerinin planlarını bertaraf etmek ve bu bağlamda, milli güvenliğın sağlanması, kamu düzeni ve genel sağığın korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, temel hak ve özgürlükler ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin ve genel asayişin devamının temini ile şiddet olaylarının yaygınlaşmasının önlenmesi amacıyla Van ili coğrafi sınırları içerisinde Valilik ve kaymakamlık makamlarının uygun göreceğı etkinlikler hariç olmak üzere 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu hükümlerine göre düzenlenecek gösteri yürüyüşü ve açık hava toplantıları 2911 Sayılı Kanunun ilgili hükümlerine istinaden; 05/02/2023 tarihinden geçerli 08/02/2023 tarihi de dâhil olmak üzere (4) gün süre ile 2911 Sayılı Kanunun ilgili hükümlerine istinaden; İlimizde düzenlenecek olan basın açıklaması, oturma eylemi ve anket yapılması, çadır ve stant kurulması/açılması, imza kampanyası düzenlenmesi, bildiri, broşür ve el ilanı dağıtılması, 5442 sayılı İl idaresi Kanununun 11. Maddesinin (a) ve (c) fıkrâ hükümleri gereğince belirtilen tarihler arasında YASAKLANMIŞTIR.", <http://www.van.gov.tr/04022023-tarihli-yasaklama-karari>, (Erişim Tarihi: 06/04/2023).

⁵¹⁵ D.10.D, E. 2017/1797, K. 2021/317, T. 08.02.2021, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06/04/2023).

seyirlerini düzenleyebilir veya kısıtlayabilir ve ruhsatlı da olsa her çeşit silah ve merminin taşınması ve naklini yasaklayabilir (m. 11/4)⁵¹⁶.

Bu hususta vermiş olduğu bir kararında Danıştay, düzenlenecek konferansın Asliye Hukuk Mahkemesi kararı ile sicilden terkin edilen vakfın kurucuları arasında yer alan, yayın ve toplantılarında kendini mehdi, imam, halife, resul vb. şekilde nitelendirerek İslam inancına mensup vatandaşların tepkisine neden olabilecek fikirler savunan şahsın öğretilerini yayma amacı taşıdığı anlaşıldığından, daha önceki konuşmaları, yazı ve görüşleri de dikkate alınarak yapılmak istenen toplantının insanların dini duygularını rencide ve istismar edebileceği, toplumda infiale neden olabileceği, kitlesel tepki ve provokatif eylemlere zemin hazırlayabileceği "dini inanç, felsefi görüş ve mezhep" farklılıkları ile halkı kin ve düşmanlığa sevk edebilecek konuşmaların yapılabileceği gözetilerek kamu düzeninin, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 17., 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11/C maddeleri uyarınca tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmış ve işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar vermiştir⁵¹⁷.

2911 sayılı Kanunun 27. maddesine göre halka karşı, doğrudan doğruya veya ses yükselten veya ileten herhangi bir alet veya araç ile söz söyleyerek veya seslenerek veya basılmış veya çoğaltılmış veya elle yazılmış veya çizilmiş kâğıtları duvarlara veya diğer yerlere yapıştırarak veya dağıtarak veya benzeri araç ve yollarla halkı Kanuna aykırı toplantı veya yürüyüşe özendirmek veya kışkırtmak yasaktır. Buna göre, halkı kanunsuz toplantı veya yürüyüşe teşvik edenlerin bu faaliyetlerinden men edileceği belirtilmektedir.

5302 sayılı İl Özel idaresi Kanunu'nun 55. maddesinde, maddenin birinci fıkrada belirtilen fiillerin yeme, içme, eğlenme, dinlenme, yatma, bakım ve temizlenme gibi ihtiyaçlarla ilgili ticaret, sanat ve meslekleri yapanlar tarafından işlenmesi durumunda, ayrıca üç günden yedi güne kadar işyerinin kapatılmasına karar verileceği hüküm altına alınmıştır. 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nda ise, yetkili mercilerin izni olmaksızın yabancı dernekler ve merkezi yurt dışında bulunan kâr amacı gütmeyen kuruluşların Türkiye'de temsilciliklerini veya şubelerini açanlar, faaliyetlerini yürütenler, bunlarla iş birliğinde bulunanlar veya bunları üye kabul edenlere idarî para cezası verileceği ve izinsiz açılan şube veya temsilciliğin de kapatılmasına karar verileceği belirtilmektedir (m.32/g). Kanunun aynı maddesinde, "o) 30 uncu maddenin

⁵¹⁶ Diyarbakır'da bıçak taşınması yasaklandı, <https://www.haberturk.com/gundem/haber/1009638-diyarbakirda-bicak-tasinmasi-yasaklandi>, Aynı yönde, Samsun'da her türlü bıçak taşımak yasaklandı, <https://www.memurlar.net/haber/339971/samsun-da-her-turlu-bicak-tasimak-yasaklandi.html>, (Erişim Tarihi: 06/04/2023).

⁵¹⁷ D.10.D, E. 2015/290, K. 2019/5944, T. 23.09.2019, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06/04/2023).

(a) bendinde belirtilen yasağa aykırı hareket eden dernek yöneticileri elli günden az olmamak üzere adlî para cezası ile cezalandırılır. Aynı maddenin (c) bendine aykırı faaliyette bulunan dernek yöneticileri, fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır ve tesisin kapatılmasına da karar verilir.” hükmü bulunmaktadır.

Bu kapsamda Yargıtay, sanığın yönetici olduğu dernekte, kumar oynanmasına izin vermekten ibaret eyleminin, 5253 Sayılı Dernekler Kanunu'nun 30/a maddesi delaleti ile aynı Kanun'un 32/1-o maddesi uyarınca cezalandırılması yerine, iddianame anlatımı ve oluşa uygun olmayacak şekilde anılan Kanunun 32/1-p maddesi uyarınca cezalandırılmasına karar verilmesini uygun bulmamış ve yerel mahkemenin kararını bozmuştur⁵¹⁸.

Kişilerin faaliyetlerinden men edilmesini gerektiren bir husus da, 2860 sayılı Yardım Toplama Kanunu'nda bulunmaktadır. Yardım Toplama Kanunu'na göre, izin alınmadan girişilen yardım toplama faaliyetleri, güvenlik kuvvetlerince derhal men edilir ve sorumlular hakkında kovuşturma yapılır (m. 6/2). Yine aynı Kanun'da, izinsiz yardım toplanması hâlinde idari yaptırımlara⁵¹⁹ valinin karar vereceği, valinin bu yetkisini vali yardımcılara veya kaymakamlara devredebileceği belirtilmektedir (m. 29/9). Yargıtay bu hususta vermiş olduğu emsal bir kararında, Marmara depreminde zarar gören depremzedelere yardım toplamak amacıyla, valilik makamından izin almadan, komite oluşturarak yağlı güreş müsabakası organize edip elde edilen geliri de bağışlamayarak uhdelerinde bulundurma şeklinde gerçekleştirdikleri eylemlerinin, izinsiz toplanan paralar devlet malı sayılamayacağından zimmet değil, 2860 sayılı Yardım Toplama Kanunun 29. maddesine aykırılık oluşturacağına hükmetmiştir⁵²⁰.

1593 sayılı Kanunda ise, sıhhi şartları haiz olmayan ve hastalıkların intikaline vasıta olduğu görülen otel, han ve sair misafirhanelerin her türlü mahzurdan salim bir surette ıslahı sabit oluncaya kadar kapatılacağı (m. 259) ve bu Kanunda yazılı olan idarî para cezaları mahallî mülkî amir tarafından verileceği (m. 294) hüküm altına alınmıştır.

⁵¹⁸ Y.19.C.D, E. 2017/5692, K. 2018/9731, T. 02.10.2018, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06/04/2023).

⁵¹⁹ Anayasa Mahkemesi'ne göre “*idarenin, bir yargı kararına gerek olmaksızın yasaların açıkça verdiği bir yetkiye dayanarak İdare Hukukuna özgü yöntemlerle, doğrudan doğruya bir işlemi ile uyguladığı yaptırımlarla, verdiği cezalara ‘idari yaptırım’ denilmektedir.*” AYM, E.1996/48, K.1996/41, 23/10/1996, Yayınlandığı Resmi Gazetenin Tarih ve Sayısı: 18.09.1997-23114.

⁵²⁰ Y. 5.C.D, E. 2009/2532, K. 2009/5020, T. 29.04.2009, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 06/04/2023).

4.7. İhtarda Bulunma, Emir Verme

Emir, sözlükte buyruk, komut, talimat, ferman, istek anlamına gelmektedir⁵²¹. Polis Çevik Kuvvet Yönetmeliğine⁵²² göre “emir, yapılması istenilen hizmetin söz ve yazı ile bildirilmesi” demektir (m.4). İhtar ise sözlükte uyarma, dikkat çekme, uyarı, bir şeyi birine hatırlatma anlamlarına gelmektedir⁵²³. Muhatap aldığı kişiyi kolluğun istediği şekilde davranmaya yöneltme anlamını içeren her iki terim de çoğu zaman birbirlerinin yerine kullanılmaya müsait görünmektedir. Zira emir veya ihtarın hukuki nitelikleri bakımından birbirlerinden farklı olmadığı, yasal düzenlemelerde bazen birisinin bazen diğerinin kullanıldığı ifade edilmektedir⁵²⁴.

Bildirime tabi faaliyet yerine getirilirken, kamu düzenini bozma eğilimi gösterebilir. Bu durumda faaliyetin kamu düzenini bozmasını önlemek için kolluk, ilgililere bir şey yapmaları ya da bir şeyden kaçınmaları yolunda emir verebilir veya uyarıda bulunabilir⁵²⁵. Kanuna aykırı hareketlerin görülmesi halinde, kolluk makamlarınca başvurulacak ilk yöntem ihtardır. İhtar en hafif kolluk yaptırımıdır. Emir ya da ihtarın muhatabı, kendisine verilen süre içinde emir ve ihtarın gereğini yerine getirmediği takdirde çeşitli yaptırımlarla karşı karşıya gelmektedir⁵²⁶.

Kolluk makamları kamu düzen ve güvenliğini korumak maksadıyla yapacakları ihtarlarla, hitap ettiği kişileri ya da toplulukları belirli bir şekilde hareket etmeye zorlayabilmekte ya da bazı hareketleri tamamen yasaklayabilmektedir. Bundan dolayı yapılan ihtarların yasal dayanaklarının olması zorunludur⁵²⁷. Emir belli bir kimseye yönelik olabileceği gibi, genele de hitap edebilir. Bu farklılık kamu düzenine yönelik tehlikenin veya bozukluğun bir veya birden fazla kimseden kaynaklanıyor olmasıyla ilgilidir. Örneğin kanunsuz gösteri yapan kalabalığa dağılmaları yönünde verilen emir, genele yönelik bir emirdir. Gürültü yaparak kişileri rahatsız eden bir kimseye bu davranışını sonlandırması için verilen emir ise bireyselleştirilmiş bir emirdir⁵²⁸.

4.7.1. 3194 sayılı İmar Kanunu’na Göre İhtarda Bulunma, Emir Verme

Kolluğun emir verme ve ihtarda bulunma yetkisine, İmar Kanunu’nda da rastlamaktayız. 3194 sayılı İmar Kanunu’na göre, genel güvenlik ve asayiş bakımından tehlike

⁵²¹ Türk Dil Kurumu, 2005: 632.

⁵²² Polis Çevik Kuvvet Yönetmeliği, Yayınlandığı Resmi Gazetenin Tarih ve Sayısı: 30/12/1982-17914.

⁵²³ Türk Dil Kurumu, 2005: 942.

⁵²⁴ Akkoyunlu, 2017b: 400-401; Gözler, 2019: 574.

⁵²⁵ Akyılmaz vd., 2011: 499; 2019a: 600.

⁵²⁶ Bucaktepe, 2008: 258-259.

⁵²⁷ Bucaktepe, 2008: 260-261.

⁵²⁸ Akkoyunlu, 2017b: 402.

arz ettiği valilikçe tespit edilen metruk yapılar ile bir kısmı veya tamamının yıkılacak derecede tehlikeli olduğu belediye veya valilik tarafından tespit edilen yapıların sahiplerinin adrese dayalı nüfus kayıt sistemindeki adreslerine, tehlike derecesine göre bunun izalesi için belediye veya valilikçe üç gün içinde tebligat yapılır. Yapı sahibine bu şekilde tebligat yapılamaması hâlinde bu durum tebligat yapan idarenin internet sayfasında 30 gün süre ile ilan edilir ve tebligat varakası tebliğ yerine kaim olmak üzere tehlikeli yapıya asılır ve keyfiyet muhtarla birlikte bir zabıta ile tespit edilir. Malik dışında, binada ikamet amacıyla oturanlara da ayrıca tahliye için tebligat yapılır. Tebligatı veya ilanı müteakip 30 günü geçmemek üzere ilgili idarece belirlenen süre içinde yapı sahibi tarafından tehlikeli durumun ortadan kaldırılmaması hâlinde, tehlikenin giderilmesi veya yıkım işleri belediye veya valilikçe yapılır ve masrafı % 20 fazlası ile yapı sahibinden tahsil edilir (m. 39).

İmar Kanunu'nun 39. maddesi kapsamında vermiş olduğu bir kararında Danıştay, yıkılacak derecede tehlikeli olması sebebiyle, yapının 10 gün içinde tahliye edilmesine dair işlem ile 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 39. ve 40.⁵²⁹ maddeleri uyarınca işlem yapılması yolundaki işlemin iptali istemiyle açılan davada, davalı idarece işlem tesisinde içeriği itibarıyla farklı hususları düzenleyen İmar Kanunu'nun 39. ve 40. maddelerinin birlikte uygulanmasının, tek başına işlemi sakatlayacak nitelikte bir unsur olmadığı, bu itibarla, 3194 sayılı Yasa'nın 39. ve 40. maddelerinin birlikte uygulanması suretiyle tesis edilen işlemde bu yönüyle hukuka aykırılık bulunmadığını belirtmektedir⁵³⁰.

4.7.2. 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'na Göre İhtarda Bulunma, Emir Verme

2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nda polisin, kanun ve usul dairesinde verdiği emre itaatsizlik ve ittihaz eylediği tedbirlere riayetsizlik edenlerin, karakola götürülüp haklarında tanzim olunacak evrakla beraber adliyeye sevk edilecekleri belirtilmektedir (m. 17). 5607 sayılı kanunda ise, Gümrük Kanunu gereğince belirlenen kapı ve yollardan başka yerlerden gümrük bölgesine girmek, çıkmak veya geçmek isteyen kişiye “dur” uyarısında bulunulmasına rağmen bu uyarıya uymaması halinde, havaya ateş edilmek suretiyle uyarının tekrarlanacağı, silâhla karşılığa yeltenilmesi ve sair surette meşru müdafaa durumuna düşülmesi

⁵²⁹ 3194 sayılı İmar Kanunu Madde 40; "Arsalarda, evlerde ve sair yerlerde umumun sağlık ve selametini ihlal eden, şehircilik, estetik veya trafik bakımından mahzurlu görülen enkaz veya birikintilerin, gürültü ve duman tevlieden tesislerin hususi mecra, lağım, çukur, kuyu; mağara ve benzerlerinin mahzurlarının giderilmesi ve bunların zuhuruna meydan verilmemesi ilgililere tebliğ edilir. Tebliğde belirtilen müddet içinde tebliğe riayet edilmediği takdirde belediye veya valilikçe mahzur giderilir; masrafı % 20 fazlasıyla arsa sahibinden alınır veya mahzur tevliet edenlerin faaliyeti durdurulur."

⁵³⁰ D.İ.D.D.G.K, E. 2013/486, K. 2015/721, T. 11.03.2015, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 07/04/2023).

halinde ise, yetkili memurların saldırıyı etkisiz kılacak oranda doğrudan hedefe ateş edebileceği belirtilmektedir (m. 22/1). Kanuna göre, “Kaçakçılığı önleme, izleme ve araştırmakla yükümlü olanlar, gümrük bölgesindeki her nevi deniz araçlarına yanaşıp yük ve belgelerini incelemeye yetkilidir. Görevlilerin yanaşmasına izin vermeyerek kaçan veya kaçmaya teşebbüs eden her nevi deniz araçlarına uluslararası deniz işaretlerine göre telsiz, flama, mors ve benzeri işaretlerle durması ihtar olunur. Bu ihtara uymayan deniz araçlarına uyarı mahiyetinde ateş edilir” (m.22/2).

4.7.3. 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu’na Göre İhtarda Bulunma, Emir Verme

2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu madde 24’e göre;

“Kanuna uygun olarak başlayan bir toplantı veya gösteri yürüyüşü, daha sonra 23 üncü maddede belirtilen kanuna aykırı durumlardan bir veya birkaçının vuku bulması sebebiyle, Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşü hâline dönüşürse:

- a) Düzenleme Kurulu veya kurul başkanı toplantı veya gösteri yürüyüşünün sona erdiğini topluluğa ilan eder ve durumu derhâl yetkili kolluk amirine bildirir.*
- b) Düzenleme kurulunun veya kurul başkanının bu görevi yerine getirmemesi hâlinde, durum yetkili kolluk amiri tarafından mahallin en büyük mülki amirine bildirilir. Mahallin en büyük mülki amiri tarafından toplantının sona erdirilip erdirilmeyeceğine dair karar alınır.*
- c) Mahallin en büyük mülki amiri, yazılı veya acele hâllerde sonradan yazı ile teyit edilmek kaydıyla sözlü emirle, mahallin güvenlik amirlerini veya bunlardan birini görevlendirerek olay yerine gönderir.*

Bu amir, topluluğa Kanuna uyularak dağılmalarını, dağılmazlarsa zor kullanılacağını ihtar eder. Topluluk dağılmazsa zor kullanılarak dağıtılır.

Birinci fıkrada düzenlenen durumlarda güvenlik kuvvetlerine karşı fiili saldırı veya mukavemet veya korudukları yerlere ve kişilere karşı fiili saldırı hali mevcutsa, ihtara gerek olmaksızın zor kullanılır⁵³¹”. 2911 sayılı kanuna göre, topluluk içinde suç işleyenleri ve suçluları yakalamak için 24 üncü maddede belirtilen emir ve ihtarların yapılmasına gerek yoktur (m. 25).

⁵³¹ “Emniyet görevlilerince düzenlenen olay tutanağında protestocu guruba dağılmaları yönünde ikazda bulunulduğu, gurubun dağılmayarak eylemlerine devam ettiği, zor kullanılarak gurubun gözaltına alındığı belirtilmiş ise de; Cumhuriyet Savcısı tarafından düzenlenen video kaset inceleme tutanağından dağılma uyarısının yapıldığına ilişkin görüntü ve ses kaydından söz edilmediği ve sanıklarında aşamalarda polislin dağılma uyarısını duymadıklarını beyan etmeleri karşısında, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na uygun ihtaratin

4.7.4. 6831 sayılı Orman Kanunu'na Göre İhtarda Bulunma, Emir Verme

6831 sayılı Orman Kanunu'nun 69 uncu maddesine göre, ormanlarda vukua gelecek yangınları söndürmek için yetkili memurlar ve orman teşkilatı tarafından, yangın mahalline gitmeleri emrolunmasına veya mahallî mutat vasıtalarla ilan edilmesine rağmen, orman yangınına söndürmeye gitmekten imtina edenler veya gidip de çalışmayanlar ve verilen işi yapmayanlar hakkında, mahallin en büyük mülkî amiri tarafından idarî para cezası uygulanacağı belirtilmiştir (m. 105). 5326 sayılı Kabahatler Kanunu “emre aykırı davranış” başlıklı 32. maddesine göre; yetkili makamlar tarafından, adlî işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla, hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket eden kişiye idarî para cezası verilir. Bu cezaya emri veren makam tarafından karar verilir⁵³².

4.8. Önleme Araması

Mevzuatımızda mülki idare amirlerine verilen önleme aramasının tanımına Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nde⁵³³ (AÖAY) rastlamaktayız. AÖAY madde 19'a göre önleme araması; millî güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silâh, patlayıcı madde veya eşyanın tespiti amacıyla, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde mülkî âmirin yazılı emriyle ikinci fıkrada belirtilen yerlerde, kişilerin üstlerinde, aracında, özel kâğıtlarında ve eşyasında yapılan arama işlemidir.

Ülkemizin de taraf olduğu İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 12. maddesine göre, “Hiç kimse özel hayatı, ailesi, konutu veya yazışması konusunda, keyfî karışmalara, şeref ve şöhretine karşı saldırılara maruz bırakılamaz. Herkesin bu saldırı ve karışmalara karşı yasa ile korunmaya hakkı vardır.” Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine göre ise herkes, özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin

yapılmadığı ve sanıkların eylemlerinin de demokratik tepki niteliğinde olduğu gözetilmeden, beraatleri yerine mahkumiyetlerine karar verilmesi, Kanuna aykırıdır.” Y.8.C.D, E. 2003/2309, K. 2004/1968, T.09.03.2004, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 07/04/2023).

⁵³² Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Yönetmeliği'ne göre” Jandarma, mevzuat hükümlerine göre bir yasağın ihlalini ve bir suçun devamını önlemek için uyarır ve uyarıya riayet edilmesini ister. Ayrıca mevzuatta öngörülen bir yükümlülüğün yerine getirilmesi, kamu düzeni nedeniyle alınmış kanuni bir önleme uygun davranılması için kişileri uyabilir” (m. 44/1). Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Yönetmeliği, Yayımlandığı Resmi Gazetenin Tarih ve Sayısı: 21/01/2017-29995.

⁵³³ Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği, Yayımlandığı Resmî Gazete Tarihi ve Sayısı: 01.06.2005-25832.

korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir (m. 8).

Anayasa'nın 20. ve 21. maddelerinde; millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz, kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz denilmek suretiyle aramanın hâkim kararıyla veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de yetkili makamın yazılı emri ile yapılacağı hüküm altına alınmıştır.

2559 sayılı PVSK'nın "önleme araması" başlıklı 9. maddesinde⁵³⁴;

⁵³⁴ Anayasa Mahkemesi'ne 2559 sayılı "Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 4771 sayılı Yasa ile Değiştirilen 9. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...usulüne göre verilmiş hakim kararı..." ibaresinin Anayasa'nın Başlangıcı ile 6., 8., 9., 20. ve 125. maddelerine aykırılığı savı ile açılan iptal isteminde vermiş olduğu kararında; "2559 sayılı Yasa'nın 9. maddesinde polisin, millî güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silâh, patlayıcı madde veya eşyanın tespiti amacıyla usulüne göre verilmiş hakim kararı veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mahallin en büyük mülki amirinin vereceği yazılı emirle suçun önlenmesi amacıyla arama yapabileceği öngörülmüştür. Anayasa'nın 20. maddesi gereğince özel hayatın gizliliği esastır. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça dokunulamaz. Özel yaşamın dokunulmazlığı temel haklardandır ve bu niteliği nedeniyle insan haklarına ilişkin beyanname ve sözleşmelerde yer almış, tüm demokratik ülkelerin mevzuatlarında açıkça belirlenen istisnalar dışında Devlete, topluma ve diğer kişilere karşı korunmuştur. / İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin 12. maddesinde "Hiç kimse özel hayatı, ailesi, konutu veya yazışması konusunda, keyfi karışmalara, şeref ve şöhretine karşı saldırılara maruz bırakılamaz. Herkesin bu saldırı ve karışmalara karşı yasa ile korunmaya hakkı vardır." , Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde de, "1. Herkes özel hayatına ve aile hayatına... saygı gösterilmesi hakkına sahiptir; 2. Bu hakkın kullanılmasında bir kamu otoritesi tarafından müdahale, demokratik bir toplumda ancak ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenliğin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın ve ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir" denilerek özel yaşamın dokunulmazlığı sağlanmıştır. 3.10.2001 gün ve 4709 sayılı Yasayla Anayasa'nın 20. maddesindeki "Adli soruşturma ve kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır" tümcesi madde metninden çıkarılmış, değişiklik gerekçesinde de belirtildiği gibi, bu hak ve özgürlüklerle ilgili özel sınırlar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde öngörülen esaslar çerçevesinde açık olarak belirlenmiştir. / Anayasa'nın 20. maddesine göre, bir kişinin üstünün ve özel eşyasının aranması için hâkim kararının ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınan merciin yazılı emrinin yirmi dört saat içinde hâkimin onayına sunulması zorunluluğu ve özel sınırlama nedenlerinin varlığının şart kılınmasıyla, özel yaşam alanının korunması güçlendirilmiştir. / Anayasa'nın 20. maddesi, 3.10.2001 gün ve 4709 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik çerçevesinde sadece adli aramalarda değil, özel yaşama müdahale oluşturan tüm aramalarda uygulanma olanağına sahiptir. Bu nedenle de madde ile öngörülen hâkim kararı güvencesinden önleme aramalarının istisna tutulduğu düşünülemez. Kaldı ki, iptali istenilen kuralın 3.8.2002 gün ve 4771 sayılı Yasa ile Anayasa'nın 20. maddesindeki değişikliğe koşut olarak maddeye eklendiği anlaşılmaktadır. / Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 20. maddesine aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 22.02.2006 gününde OYBİRLİĞİYLE..." karar verildiği belirtilmiştir. AYM, E. 2003/29, K. 2006/24, K.T. 22.2.2006, Yayınlandığı Resmi Gazetenin Tarih ve Sayısı: 27.07.2006 – 26241,

“Polis, tehlikenin veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla usulüne göre verilmiş sulh ceza hâkiminin kararı veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde mülkî âmirin vereceği yazılı emirle; kişilerin üstlerini, araçlarını, özel kâğıtlarını ve eşyasını arar; alınması gereken tedbirleri alır, suç delillerini koruma altına alarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre gerekli işlemleri yapar... Önleme araması aşağıdaki yerlerde yapılabilir:

a) 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu kapsamına giren toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapıldığı yerde veya yakın çevresinde.

b) Özel hukuk tüzel kişileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları veya sendikaların genel kurul toplantılarının yapıldığı yerin yakın çevresinde.

c) Halkın topluca bulunduğu veya toplanabileceği yerlerde.

ç) Eğitim ve öğretim özgürlüğünün sağlanması için her derecede eğitim ve öğretim kurumlarının idarecilerinin talebiyle ve 20 nci maddenin ikinci fıkrasının (A) bendindeki koşula uygun olarak girilecek yükseköğretim kurumlarının içinde, bunların yakın çevreleri ile giriş ve çıkışlarında.

d) Umumî veya umuma açık yerlerde.

e) Her türlü toplu taşıma araçlarında, seyreden taşıtlarda.

Konutta, yerleşim yerinde ve kamuya açık olmayan işyerlerinde ve eklentilerinde önleme araması yapılamaz.

Spor karşılaşması, miting, konser, festival, toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenlendiği veya aniden toplulukların oluştuğu hallerde gecikmesinde sakınca bulunan hal var sayılır.

Polis, tehlikenin önlenmesi veya bertaraf edilmesi amacıyla güvenliğini sağladığı bina ve tesislere gelenlerin; herhangi bir emir veya karar olmasına bakılmaksızın, üstünü, aracını ve eşyasını teknik cihazlarla, gerektiğinde el ile kontrol etmeye ve aramaya yetkilidir. Bu yerlere girmek isteyenler kimliklerini sorulmaksızın ibraz etmek zorundadırlar. Milletlerarası anlaşmalar hükümleri saklıdır.

Önleme aramasının sonucu, arama kararı veya emri veren merci veya makama bir tutanakla... ” bildirileceği belirtilmiştir. Önleme aramasının amacını tehlikeye düşürmeyecek olduğu hallerde, yapılan aramanın sebebi, gecikmeksizin ilgiliye bildirilmelidir⁵³⁵.

⁵³⁵ Yenisey, 2015: 296.

Danıştay, bu kapsamda vermiş olduğu bir kararında, “...şüpheli, arama gibi kavramlar ve bu kavramlara ilişkin usul ve esaslar temel olarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda (2. maddesi ile 116. ve devamı maddeleri) düzenlenmiş olup ayrıca 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu da (9. madde) arama kavramına ilişkin düzenlemeler içermektedir. 5271 ve 2559 sayılı Kanun hükümleri gereği, bir kişinin şüpheli olarak sayılabilmesi için soruşturma altında bulunması gerektiği gibi, kişinin veya kişiye ait aracın aranabilmesi için de hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısının yazılı emri ya da bu, yetkililere ulaşamaması halinde kolluk amirinin yazılı emrinin gerektiği açıktır. Dolayısıyla, dava konusu (Adayların ve Sınav Görevlilerinin Sınav Binalarına Giriş Koşullarına İlişkin Yönetmelik) Yönetmeliğin 11. maddesi uyarınca yapılsın ya da yapılmasın ve hangi sebeple olursa olsun arama faaliyetine ilişkin olarak, emniyet birimlerince gerçekleştirilecek olan eylem, Anayasal düzenlemelere, 5271 ve 2559 sayılı Kanun hükümlerine uygun olarak, usulüne uygun alınmış izinle ve temel hak ve özgürlüklere ilişkin koruyucu hükümlere uygun olarak gerçekleştirilebileceğinden, Yönetmeliğin 11. maddesinin 5. fıkrasında anılan yasal düzenlemelere atıfta bulunulmaması(nın)...⁵³⁶” hukuka aykırılık oluşturmadığını belirtmektedir.

Mülki idare amirince, önleme arama emri verilmesini gerektirecek olan gecikmesinde sakınca⁵³⁷ bulunan hal, derhâl işlem yapılmadığı takdirde, millî güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunmasının tehlikeye girmesi veya zarar görmesi, suç işlenmesinin önlenememesi, taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silâh, patlayıcı madde veya eşyanın tespit edilememesi ihtimâlinin ortaya çıkması ve gerektiğinde hâkimden karar almak için vakit bulunmaması hâlini ifade etmektedir (AÖAY m.4). AÖAY’ye göre önleme araması;

“a) 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu kapsamına giren toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapıldığı yerde veya yakın çevresinde,

b) Özel hukuk tüzel kişileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları veya sendikaların genel kurul toplantılarının yapıldığı yerin yakın çevresinde,

c) Halkın topluca bulunduğu veya toplanabileceği yerlerde,

⁵³⁶ D.İ.D.D.G.K, E. 2013/819, T. 06.03.2014, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 08/04/2023).

⁵³⁷ Yargıtay’a göre “...gecikmede sakınca, başka bir deyişle gecikmede tehlikenin varlığından söz edebilmek için de, ilgilinin hâkime başvurup karar aldıktan sonra tedbiri uygulamak istemesi halinde o tedbirin uygulanamaz duruma düşmesi ya da uygulanması halinde dahi beklenen faydayı vermemesi söz konusu olmalıdır...” Y.C.G.K. E. 2005/7-144, K. 2005/150, T. 29.11.2005, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 08/04/2023).

d) Öğretim ve eğitim özgürlüğünün sağlanması için her derecede öğretim ve eğitim kurumlarının ve üniversite binaları ve ekleri içerisinde, kurumun imkânlarıyla önlenmesi mümkün görülmeyen olayların çıkması olasılığı karşısında rektör, acele hâllerde de dekan veya bağlı kuruluş yetkililerinin kolluktan yardım istemeleri hâlinde, girilecek üniversite, bağımsız fakülte veya bağlı kurumların içerisinde, bunların yakın çevreleri ile giriş ve çıkış yerlerinde,

e) Umumî veya umuma açık yerlerde veya öğrenci yurtlarında veya eklentilerinde,

f) Yerleşim yerlerinin giriş ve çıkışlarında,

g) Her türlü toplu taşıma veya seyreden taşıt araçlarında,

h) 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda öngörülen suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla, ticarethane, işyeri, eğlence ve benzeri yerler ile eklentilerinde,

i) 6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanunun 12 nci maddesi kapsamında spor müsabakası öncesinde, esnasında ve sonrasında spor alanının çevresinde ve müsabakanın yapılacağı yer gidiş ve geliş güzergâhında,

j) 5253 sayılı Dernekler Kanununun 20 nci maddesi kapsamında, derneklerde veya eklentilerinde yapılabilir.

Konutta, yerleşim yerinde ve kamuya açık olmayan özel işyerlerinde ve eklentilerinde önleme araması yapılamaz (m. 19)".

Yönetmeliğe göre, önleme aramalarında işlemin yapılacağı, kanunda belirtilen umumî ve umuma açık yerlerde, makul sebeplerin oluştuğunu ve millî güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silâh, patlayıcı madde veya eşyanın tespiti amacının ortaya çıktığını ve tehlikenin oluştuğunu gösteren belirlemeler, kolluk tarafından önceden tespit edilir ve aramanın yapılması önerilen yer ve zaman ile birlikte o yer mülkî âmirine, gerekçeleri ile birlikte yazılı olarak iletilir. Yetkili merci, kolluğun talebini uygun bulursa, hâkimden arama kararı talep eder; ancak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde yazılı arama emri verir (AÖAY m. 20). Aynı yönetmelikte, derneklerde yapılacak aramalarda, kamu düzeninin korunması veya suç işlenmesinin önlenmesi nedenlerinden birine bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça, yine bu nedenlere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde mülkî âminin yazılı emri bulunmadıkça, kolluk kuvvetleri, dernek ve eklentilerine girilemeyeceği, arama yapılamayacağı ve buradaki eşyaya el konulamayacağı belirtilmiş ancak el koyma söz

konusuysa, mülkî âmirin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunması gerektiği hükmolunmuştur (m. 22). Yönetmeliğin bu maddesi, Dernekler Kanunu’nun 20. maddesindeki hükümler ile aynı içerikte hükümler içermekte olup, bir anlamda Kanun hükmü yönetmelikte de tekrar edilmiştir⁵³⁸. AÖAY’ye göre önleme aramaları, sadece gündüz değil gece de yapılabilmektedir (m. 31).

Önleme aramasının zamanı ile ilgili Yargıtay Ceza Genel Kurulu vermiş olduğu kararında, “*Önleme araması kararında veya emrinde; aramanın sebebi, konusu ve kapsamı, aramanın yapılacağı yer, aramanın yapılacağı zaman ve geçerli olacağı süre belirtilmelidir. Önleme aramasında, gece ile ilgili bir istisnaya yer verilmediğinden, her zaman yapılması mümkündür. Önleme araması kararının geçerli olacağı sürenin sınırı ile ilgili olarak da mevzuatta, kısıtlayıcı bir hüküm bulunmamaktadır. Zira, önleme aramasının geçerli olacağı süre, karar verilmesine dayanak teşkil eden makul sebebin niteliğine göre değişkenlik arz edebilmektedir. Örneğin; olimpiyat oyunları gibi iki ya da üç hafta sürecektir ve dünyanın birçok ülkesinden sporcu ve izleyicilerin katılacağı bir spor organizasyonunda yaşanabilecek kamu düzenini bozucu nitelikteki olayların ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla makul sebep oluşması hâlinde yapılacak bir önleme aramasının geçerlilik süresi organizasyon süresi kadar olabileceği gibi, başka olaylarda duruma göre bir gün süreli, hatta saatli önleme araması kararlarının verilmesi de mümkündür. Her hâlükârda bu sürenin aramanın haklı kıldığı süreden fazla olmaması lazımdır*⁵³⁹” demek suretiyle önleme aramasının ne zaman ve ne kadar süre ile yapılacağı hususlarına açıklık getirmiştir.

5442 sayılı İl İdaresi Kanunu’na göre Vali; sivil hava meydanları, limanlar ve sınır kapılarında, güvenliğin sağlanması, giriş-çıkışlarla ilgili görev ve hizmetlerin düzenli ve etkili bir biçimde yürütülmesi, görevli kuruluşlar arasında işbirliği ve koordinasyonun gerçekleştirilmesi için gerekli önlemleri almaya ve uygulamaya, kuruluşların çalışmalarını denetlemeye yetkilidir. İçişleri Bakanlığının uygun göreceği bu yerlerde vali tarafından mülki idare amiri görevlendirilir. Vali, yetkilerinin tamamını veya bir kısmını görevlendirdiği mülki idare amirine devredebilir. Görevlendirilen mülki idare amiri Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun ile Gümrük Kanunu’nun arama ile ilgili hükümleri saklı kalmak üzere, genel

⁵³⁸ 5253 sayılı Dernekler Kanunu Madde 20; “*Kamu düzeninin korunması veya suç işlenmesinin önlenmesi nedenlerinden birine bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça, yine bu nedenlere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda mülkî idare amirinin yazılı emri bulunmadıkça, kolluk kuvvetleri, dernek ve eklentilerine giremez, arama yapamaz ve buradaki eşyaya el koyamaz. Mülkî idare amirinin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar. Hâkim kararı, mülkî idare amiri tarafından dernek yöneticilerine yazıyla duyurulur.*”

⁵³⁹ Y.C.G.K, E. 2016/8-427, K. 2019/688, T.03.12.2019; Aynı yönde Y.C.G.K, E. 2016/20-761, K. 2018/305, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 08/04/2023).

güvenlik ve kamu düzeni bakımından gerekli gördüğü hallerde, sivil hava meydanlarında, limanlarda ve sınır kapılarında, binaları, uçakları, gemileri ve her türlü deniz ve kara taşıtlarını, giren çıkan yolcular ile buralarda görevli kamu kuruluşları ve özel kuruluşlar personelinin üstlerini, araçlarını ve eşyalarını aratabilir⁵⁴⁰. Bu aramanın kimler tarafından yapılacağı kaydını da taşıyan arama emri yazılı olarak verilir. İvedi durumlarda sözlü olarak verilen emir, derhal yerine getirilir ve en kısa zamanda yazılı olarak teyit edilir (Ek madde 1).

Anayasa Mahkemesi'ne göre; “...kamu düzeni ve genel güvenliğin sağlanması yönünden olayların hızlı geliştiği sivil hava meydanları, limanlar ve sınır kapılarında, mülki idare amirinin süratle karar vererek uygulaması gerekebilir. Maddede (Ek Madde 1) sayılan yerlerdeki taşıt ve yolcu trafiğindeki yoğunluğun mal ve can güvenliği yönünden yaratabileceği tehlike, Anayasa'nın 20. maddesinde belirtilen gecikmesindeki sakınca olan durumu oluşturur. Bu nedenle, genel güvenliğin ve kamu düzeninin sağlanması için, kanunla yetkili kılınan mülki idare amirinin emriyle, binalarda, uçaklarda, gemilerde, her türlü deniz ve kara taşıtlarında, giren-çıkan yolcularla, buralarda görevli kamu kuruluşları ve özel kuruluşların personelinin üstlerinde, eşyalarında ve araçlarında arama yapılabileceğine ilişkin kural Anayasa'nın 20. ve 21. maddelerine aykırı değildir...”⁵⁴¹

5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'na göre kaçakçılığı önleme, izleme ve soruşturmakla görevli olanlar, operasyon gerektiren kaçakçılık olaylarından haberdar olduklarında kanunî görevlerini yapmaya başlar ve aynı zamanda mahallin en büyük mülki amirine de bilgi verirler. Kaçakçılığı önleme, izleme ve soruşturmakla görevli olanların bu Kanun kapsamına giren suçlarla ilgili bilgi ve belge talepleri, kamu veya özel, gerçek veya tüzel kişilerce, savunma hakkına ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla eksiksiz olarak karşılanmak zorundadır (m. 19). Yine aynı kanuna göre; gümrük salonları ve gümrük kapılarında kaçak eşya sakladığından kuşkulanan kişilerin üzeri, eşyası, yükleri ve araçları gümrük kontrolü amacıyla

⁵⁴⁰ Sivil Hava Meydanları, Limanlar Ve Sınır Kapılarında Güvenliğin Sağlanması, Görev Ve Hizmetlerin Yürütülmesi Hakkında Yönetmeliğe (Yayımlandığı Resmi Gazetenin Tarihi ve Sayısı: 14/8/1997-23080) göre; Madde 6; “Vali, bu Yönetmelikle kendisine verilen yetkileri sivil hava meydanı, liman ve sınır kapılarında 5442 sayılı Kanun kapsamında mülki idare amiri sıfatıyla sürekli olarak görevlendireceği vali yardımcısına veya kaymakama devredebilir. Vali, mülki idare amirine devrettiği yetkilerin ilgili mevzuat ile bu Yönetmeliğin amacına uygun olarak kullanılmasını ve işlerin yürütülmesini izlemek, gözetlemek ve denetlemekle yükümlüdür. Vali devrettiği yetkileri ve mülki idare amirlerine tanınan diğer yetkileri gerektiğinde bizzat kullanır. Bu yerlerde, mülki idare amirinin izin, hastalık gibi nedenlerle görevinde bulunamaması ya da henüz görevlendirilmemiş olması halinde vali tarafından, mülki idare hizmetleri sınıfından bir vekil tayin edilir.”,

Madde 8: “Mülki idare amiri, genel güvenlik ve kamu düzeni bakımından gerekli gördüğü hallerde; sivil hava meydanlarında, limanlarda ve sınır kapılarında, 5442 sayılı Kanununun Ek 1 inci maddesi çerçevesinde binaları, uçakları, helikopterleri, gemileri ve her türlü deniz ve kara taşıtlarını, giren çıkan yolcular ile buralarda görevli kamu ve özel kuruluşların tüm personelinin üstlerini, araçlarını ve eşyalarını aratmaya yetkilidir. Bu aramada gümrük mevzuatı ile ilgili mühürlerin sökülmesi gerekiyorsa ilgili kuruluşların da katılımı sağlanır.”

⁵⁴¹ AYM, E.1996/68, K.1999/1, T.06/01/1999, Yayımlandığı Resmi Gazetenin Tarih ve Sayısı: 19/01/2001-24292.

gümrük görevlilerince aranabilir. Yapılan arama sonucunda tespit edilen kaçak eşyaya derhal el konulur. Gümrük bölgesine, Gümrük Kanunu gereğince belirlenen kapı ve yollardan başka yerlerden girmek, çıkmak veya geçmek yasaktır. Bu yerlerde rastlanacak kişi ve her nevi taşıma araçları yetkili memurlar tarafından durdurulur ve kişilerin eşya, yük ve üzerleri ile varsa taşıma araçları aranır. Yapılan arama sonucunda tespit edilen kaçak eşyaya derhal el konulur (m. 9).

Danıştay bu kapsamda vermiş olduğu bir kararında; yurt dışından ülkeye kaçak eşya sokulmasını önleme, izleme ve araştırmakla yükümlü olan davalı idarenin, çalıntı bir aracın, yurt dışından, kullanılmamış bir araç olarak beyan edilip ithal edilerek, trafik siciline tescilinin yapılmasında, üzerine düşen dikkat ve özeni göstermeyerek, yükümlü olduğu hizmeti kusurlu işlettiğine, çalıntı aracın kaçak olarak yurda getirilmesinde herhangi bir ilgisi ve kusuru bulunmayan, gümrük idaresince işlemleri tamamlanarak ithal edilen aracı satın alan iyiniyetli üçüncü kişi durumunda bulunan davacının, ithalatı gerçekleştiren kişilerin sahte belgelerle çalıntı bir aracı ithal ettiklerinden bahisle aracına el konulması nedeniyle uğradığı zararın, kusurlu sorumluluk ilkesi gereğince, idarece tazmin edilmesi gerektiğine hükmetmiştir⁵⁴².

2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'na göre, olağanüstü halin uygulanmasında görev ve sorumluluk, olağanüstü hal bir ili kapsıyorsa il valisine, bir bölge valiliğine bağlı birden çok ilde ilan edilmesi halinde bölge valisine aittir (m. 14) ve bu kanuna göre alınacak tedbir arasında kişilerin üstünü, araçlarını, eşyalarını aratmak ve bulunacak suç eşyası ve delil niteliğinde olanlarına el koymak da bulunmaktadır (m. 11/c).

6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun'da il spor güvenlik kurulu, vali veya görevlendireceği vali yardımcısının başkanlığında, belediye başkanlığı, il jandarma komutanlığı, il emniyet müdürlüğü, gençlik ve spor il müdürlüğü, il sağlık müdürlüğü, il milli eğitim müdürlüğü, ilgili federasyon ve amatör spor kulüpleri konfederasyon temsilcileri, vali tarafından belirlenecek bir hukukçu ile farklı spor kulüplerine mensup stat güvenliğinden sorumlu yönetim kurulu üyesi ve gerekli görüldüğünde davet edilecek basın kuruluşlarının ve ilgili kamu kuruluşlarının temsilcilerinden oluşmaktadır.(m.4/1). İlçe spor güvenlik kurulu ise, kaymakam başkanlığında il spor güvenlik kurulunda yer alan kurum ve kuruluşların ilçedeki temsilcileri ve kaymakam tarafından belirlenecek bir hukukçu ile varsa farklı spor kulüplerine mensup stat güvenliğinden sorumlu yönetim kurulu üyesi ve gerekli görüldüğünde davet edilecek basın kuruluşlarının ve ilgili kamu kuruluşlarının temsilcilerinden oluşur (m. 4/2). Aynı kanuna göre müsabaka güvenliğinin sağlanması amacıyla, genel kolluk görevlileri ile bunların gözetiminde olmak üzere özel

⁵⁴² D.10.D, E. 2014/1455, K. 2019/790, T. 22.01.2019, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 08/04/2023).

güvenlik görevlileri, mülki amirin yazılı emrine istinaden, spor alanına girişte izleyicilerin üstünü ve eşyasını teknik cihazlarla ve gerektiğinde el ile kontrol edebilir ve arayabilirler. Spor müsabakası öncesinde, esnasında ve sonrasında spor alanında taraftarların üzeri ve eşyası 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu’nun önleme aramasına ilişkin hükümlerine göre aranabileceği (m. 12/2,3) hükmü ile kanun kapsamında yapılacak müsabakalarda, valinin önleme araması emri verebileceği belirtilmiştir.

5. Mülki İdare Amirlerinin Kolluk Faaliyetine İlişkin Olarak Kullandığı Yetkilerin Yargısal Denetimi

Hukuk devleti deyimi, yönetilenlere hukuk güvenliği sağlayan devlet düzenini anlatır. Hukuk devleti, yalnız hukuk kuralları koyan bir varlık değil, koyduğu hukuk kurallarına uyan, onlarla kendini bağlı sayan bir varlıktır⁵⁴³. Anayasa Mahkemesi’ne göre hukuk devleti, “*eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir*”⁵⁴⁴. Danıştay’a göre hukuk devletinin en önemli niteliği, kamu gücü karşısında kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunmasıdır. Bu da, idarenin tüm işlem ve davranışlarında hukuka uygunluğun sağlanması ve keyfilikğin önlenmesi bakımından, yargısal denetime tabi tutulması ile olanaklıdır⁵⁴⁵. Anayasanın 125. maddesinde de idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu hüküm altına alınmıştır. Bir hukuk sistemine hukuk devleti denebilmesi için, anayasada hukuk devleti yazılı olması yeterli değildir. Hukuk devletinin iş birliğinin sağlayacak unsurların var olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklerin anayasal güvenceye bağlanması, kuvvetler ayrılığı, demokratik yönetim ve kanuni idare ilkelerinin benimsenmesi, kamu gücü kullanan idarelerin yargı denetimine tabi olması ve yargı yerlerinin tarafsız ve bağımsızlığının sağlanması gibi unsurların varlığı, sisteme hukuk devleti denmesini haklı kılacaktır⁵⁴⁶. Bunlar içerisinde çalışmamız bakımından öne çıkan unsur, kamu gücü kullanan idarelerin yargı denetimine tabi olması unsurudur. Hukuk devletinin temelini oluşturan “denetim” düşüncesinin ve mekanizmalarının önemli bir bileşenini, idarenin

⁵⁴³ Gözübüyük, 2013: 1.

⁵⁴⁴ AYM, E.2021/3, K.2023/37, K.T. 22/02/2023, Yayınlandığı Resmi Gazetenin Tarih ve Sayısı: 07/04/2023-32156. Aynı yönde AYM, E.1963/124, K.1963/243, K.T. 11/10/1963, Yayınlandığı Resmi Gazetenin Tarih ve Sayısı: 04.12.1963-11572; AYM, E.1985/31, K.1986/11, K.T. 27/03/1986, Yayınlandığı Resmi Gazetenin Tarih ve Sayısı: 09.05.1986-19102; AYM, E.1990/20, K.1991/17, K.T. 21/06/1991, Yayınlandığı Resmi Gazetenin Tarih ve Sayısı: 30/09/1992-21361, AYM, E.2021/3, K.2023/37, K.T. 22/02/2023, Yayınlandığı Resmi Gazetenin Tarih ve Sayısı: 07/04/2023 – 32156.

⁵⁴⁵ D.8.D, E.1995/1362, K.1997/1960, T.03.06.1997; Aynı yönde D.8.D, E.1997/1959 K.1998/4563 T. 24.12.1998, D.8.D, E. 1998/397, K. 1998/2243, T. 15.06.1998; www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 24/04/2023).

⁵⁴⁶ Çağlayan, 2021: 35.

işlem ve eylemleri üzerinde gerçekleştirilen veya uygulanan yargısal denetim oluşturmaktadır⁵⁴⁷. Yargısal denetim, objektif hukuk düzeninin korunmasını, diğer bir ifadeyle, hukuk devletinin gerçekleşmesini sağlar⁵⁴⁸.

Anayasa'nın 2. maddesine göre Türkiye Cumhuriyeti, *“toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.”* En geniş anlamıyla hukuk devleti, hukukun üstün olduğu, hukuk kurallarının, onu koyanlar da dâhil olmak üzere, her kişi ve kuruluşu bağladığı, kişilere hukuk güvenliğinin sağlandığı devleti ifade etmektedir⁵⁴⁹.

Toplumda kişinin hak ve özgürlüklerinin, yalnız kişiler arasında birbirlerine karşı korunması yeterli değildir. Yönetimin, hukuka aykırı davranışlarına karşı da korunması gerekir⁵⁵⁰. İdari yargı, genel anlamıyla idarenin, kanuni düzenlemeler uyarınca idare hukukunca düzenlenen eylem ve işlemlerden doğan uyuşmazlıklarına bakan, adli yargının dışında kendine özgü kuralları ve yöntemlerine sahip ayrı bir yargı düzenidir⁵⁵¹. İdari yargı düzeninin öncelikli işlevi, kamu gücü denilen üstün yetkilerle donatılmış idare karşısında, kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunmasıdır⁵⁵². İdarenin yargısal denetimi görevini icra eden idari yargı düzeni, kişilerin güçlü idare karşısında korunması işlevini yerine getirmektedir⁵⁵³. İdarenin yargısal denetiminin amacı, Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğunu sağlamak ve idarenin işlem ve eylemleri karşısında bireyleri korumaktır⁵⁵⁴. Yargısal denetim ile yönetimin tutum ve davranışlarından dolayı haksızlığa uğrayan kimse, yetkili yargı yerine başvurarak, yönetsel işlemin iptalini, kendisine yapılan haksızlığın giderilmesini isteyebilir⁵⁵⁵.

⁵⁴⁷ R. Yıldırım ve Avcı, 2015: 307.

⁵⁴⁸ Kalabalık, 2014: 2; R. Yıldırım ve Çınarlı, 2021: 32.

⁵⁴⁹ Çağlayan, 2021: 35.

⁵⁵⁰ Gözübüyük, 2013: 2.

⁵⁵¹ Atay, 2020: 52.

⁵⁵² Anayasa Mahkemesine göre *“İdari yargı, idare hukuku alanında idare tarafından tesis edilen idari işlemler ile eylemlerinden doğan uyuşmazlıklara bakan, adli yargının dışında kendine özgü kuralları ve yargılama yöntemleri bulunan ayrı bir yargı düzenidir...”* AYM, E.2004/103, K.2008/121, K.T. 12.06.2008, Yayınlandığı Resmi Gazetenin Tarih ve Sayısı: 23/12/2008 - 27089.

“İdarî yargı denetiminin ana ereği, idarenin, idare hukuku alanı ve kanun çerçevesi içinde kalmasını sağlamaktır. Başka bir deyimle idarî yargı denetiminin amacı, idarenin, kanunların verdiği yetkileri aşması veya kötüye kullanması, ya da hukuka ve mevzuata aykırı işlem veya eylem tesis etmesi hallerinde, bu eylem ve işlemleri yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden iptal etmek suretiyle idareyi hukuk alanı içinde kalmaya zorlamaktır...” AYM, E.1976/1, K. 1976/28, K.T. 25/05/1976, Yayınlandığı Resmi Gazetenin Tarih ve Sayısı: 16/08/1976 - 15679.

⁵⁵³ Çağlayan, 2021: 37.

⁵⁵⁴ Kalabalık, 2014: 20.

⁵⁵⁵ Gözübüyük, 2013: 2.

İdarenin, idare hukuku gereklerine göre yaptığı ve kamu gücünden yararlanarak yürüttüğü hizmetler ve girişimler sırasında, ihlal edilen hak ve menfaatlerin korunması için açılan davalara idari dava denilmektedir⁵⁵⁶. Bir başka tanımla idari dava, idarenin işleminin hukuka uygunluğunun denetlendiği davaları (iptal davası) ve idarenin davranışlarından bir zarar meydana geldiğinde bu zararın tazmini için açılan davaları (tam yargı davası) ifade etmektedir⁵⁵⁷. Bu başlık altında, iptal ve tam yargı davalarını ayrı ayrı incelenecek, mülki idare amirlerinin kullanmakta olduğu kolluk yetkileri yargı kararları ışığı altında ele alınacaktır.

5.1. Mülki İdare Amirlerinin Kolluk Faaliyetine İlişkin Olarak Kullandığı Yetkilere İlişkin İptal Davaları

İptal davası⁵⁵⁸, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na göre, idarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı, iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan davalardır (m. 2/1)⁵⁵⁹. En geniş tanımla iptal davası, idare tarafından alınan icrai nitelikli bir işlem veya kararda şahsi, meşru ve güncel bir menfaati muhtel olan (zarar gören) davacının, bir idari yargı yerine başvurarak, bu kararın mevzuata, hukuka (yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurlarından biri veya birkaçının) aykırılığından dolayı, hukuk âleminden geçmişe etkili bir şekilde kaldırılmasını (iptalini) istemesidir⁵⁶⁰. Anayasanın 125. maddesine göre yargı yetkisi, idarî eylem ve

⁵⁵⁶ R. Yıldırım ve Çınarlı, 2021: 114.

⁵⁵⁷ Çağlayan, 2021: 64.

⁵⁵⁸ "İdarî yargıda "idarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan dâvalar" olarak tanımlanan iptal davaları, idarenin hukuka uygun davranmasını sağlayarak hukuk devletini gerçekleştiren önemli yollardandır. İptal davası kolay işleyen ve karmaşık olmayan niteliğiyle yargısal bir denetim yolu olarak öngörülmüştür. / İptal davaları ile idarî işlemlerin hukuk kurallarına uygunluğu incelenir. Aykırılığın saptanmasında işlem ortadan kaldırılır. Böylece, idarenin hukuk kurallarına uygun şekilde hareket etmesi sağlanarak hukuk düzeni korunur. / İptal davaları, kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikteki idarî işlemler hakkında açılabilir. Böyle bir idarî işlemin iptalinin istenilebilmesi için davacının menfaatinin ihlâl edilmiş olması gerekir. Yargı kararlarında ve öğretide "menfaat", dâvacı ile iptalini istediği idarî işlem arasındaki bağı, ilgiyi anlatır. İdarî işlem ile dava açan kişi arasında geçerli (meşrû) güncel ve ciddi bir ilişki söz konusu ise dâvada menfaat bağı bulunduğu kabul edilmektedir. Bunun dışında öznel bir hakkın ihlâl edilmesi koşulu aranmaz. / Hak, hukukun koruduğu menfaattir. Özel hukukta her menfaat korunmaz. Kamu hukukunda iptal dâvaları yoluyla korunması zorunludur. Tam yargı dâvalarının tersine iptal dâvalarında dâva açabilmek için menfaat ihlâlinin yeterli sayılması, idarenin hukuka uygun davranmasını sağlamak amacına yöneliktir. Her ne kadar bu amacın tam olarak gerçekleşebilmesi için menfaat ihlâli koşulunun aranmaması düşünülebilirse de, bu durumda, idarî işlemlerle ilgisi bulunmayan kişilerin dâva açması sonucu idare devamlı dâva tehdidi altında kalır ve böylece idarenin işleyişi olumsuz yönde etkilenir. / Dâva ehliyeti için aranan "menfaat ihlâli" koşulu, her olaya özgü irdelenmiş ve dâva konusu işlemin davacıyı etkilemiş olması, idarî yargıda menfaat ihlâlinin varlığı için yeterli sayılmıştır. İptal davalarında, hukuka aykırılığının saptanması durumunda idarî işlemin iptal edilmesi, tam yargı davalarında ise idarî işlem ve eylemin uygulanmasından ve yürütülmesinden doğan zararların tazmini söz konusudur. / Bu iki dâva türündeki farklılık ve gerçekleştirilmek istenilen amaç nedeniyle ki, iptal davasında davacı olabilmek için "menfaat ihlâli" yeterli görülmüş iken; tam yargı davalarında idarî eylem ve işlemlerden dolayı davacının "hakkının ihlâl" edilmesi gerekmektedir..." AYM, E.1995/46, K.1995/49, T.21/09/1995, Yayınlandığı Resmi Gazetenin Tarih ve Sayısı: 27/12/1996 - 22860.

⁵⁵⁹ Gönen, 2014: 214; Kalabalık, 2014: 136.

⁵⁶⁰ Atay 2020: 150; Çağlayan 2021: 433.

işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez⁵⁶¹.

İptal davasına, tek yanlı idari işlemler konu olabilir⁵⁶². İptal davasının konusunu oluşturma bakımından idari işlem, idarenin hukuk alanında bir etki doğurmaya yönelik ve kamu gücünü kullanarak yaptığı, tek yanlı irade açıklamalarıdır⁵⁶³. Danıştay, idari makam ya da mercilerin, idare hukuku alanında gördüğü idari faaliyetlerle ilgili olarak, kamu hukuku kurallarını uygulayarak, kamusal alanda tesis ettikleri tek taraflı, doğrudan uygulanabilir nitelikteki hukuki tasarrufları⁵⁶⁴, idari işlem olarak tanımlamaktadır⁵⁶⁵.

İptal davasının amacı, idarenin hukuka uygun davranmasını sağlamaktır⁵⁶⁶. İptal davaları, hukukun genel ilkelerinden kaynaklanmaktadır. İptal davalarında hukuka uygunluk denetimi yapılır ve iptal davasında sadece işlemin iptali talep edilir. İptal davasında, menfaat ihlali şartı aranır⁵⁶⁷. İdare tarafından alınan kesin ve yürütülmesi gereken işlemler, iptal

⁵⁶¹ “(Yerel) Mahkemece, dava konusu kararın, asayiş olaylarının önlenmesinin emniyet güçlerinin görevi arasında olduğu, toplum huzurunun bozulmasına sebebiyet veren, genel güvenliği ihlal eden içkili ve eğlence yerlerine, idarece idari yaptırım ve para cezası uygulanabileceği belirtilerek iptaline karar verilmişse de; söz konusu gerekçenin yerindelik denetimi kapsamına girdiği, söz konusu ihlallerin meydana gelmesinin önüne geçilmesi maksadıyla, açılış kapanış saatlerinin belirlenmesi ile bu ihlallerin gerçekleşmesine izin verildikten sonra, idari yaptırım ve para cezası uygulanması arasındaki tercihle ilgili konunun, münhasıran idarenin takdir yetkisi kapsamında bulunduğu tartışmasızdır...” D.10.D, E. 2018/3506, K. 2019/1255, T. 13.02.2019, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 24/04/2023).

⁵⁶² Kaplan, 2017: 192-195; R. Yıldırım ve Çınarlı, 2021: 115-116.

⁵⁶³ Çağlayan, 2021: 438; Kalabalık, 2014: 140; Kaplan, 2017: 195.

⁵⁶⁴ “...Olayda dava konusu edilen işlemde, davacının anılan taşınmazı 02/06/2008 tarihinden itibaren işlettiği, 01/05/2015 tarihi itibarıyla de sözleşme süresinin sona ereceği ve uzatılmayacağı, bu tarih itibarıyla boşaltmadığı takdirde füzuli işgal sayılacağı ve 2886 Sayılı Kanun'un 75. maddesindeki hükümleri gereği Mülki İdari Amiri tarafından taşınmazdan cebren çıkarılacağı hususunun tebliğ edildiği görülmektedir...mevzuat hükümlerinden de anlaşıldığı üzere, tahliye yetkisi olmayan makam tarafından tesis edilen bu mahiyetteki işlemin, hukuk alanında değişiklik getirmeyen, bildirici nitelikte olduğu dikkate alındığında, idare mahkemesinde dava konusu edilemeyecek bir işleme karşı açılan davanın, incelenmeksizin reddi yolunda karar verilmesi gerekir...” D.10.D, E. 2016/14912, K. 2018/4209, T. 25.12.2018, , www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 02/05/2023).

⁵⁶⁵ D.10.D, E. 2007/6407, K. 2008/3039, T. 16.04.2008, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 24/04/2023).

⁵⁶⁶ Çağlayan, 2021: 434. “İptal davaları ile idari işlemlerin hukuka uygun olup olmadığının tespiti, hukukun üstünlüğünün ve dolayısıyla idarenin hukuka bağlılığının sağlanması amaçlandığına göre, bu davalarda menfaat ilişkisinin dar yorumlanmaması gerekmektedir.” D.6.D, E.1989/2264, K.1991/1101, T.13.05.1991, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 24/04/2023).

“İdari işlem, yetkili idarenin kamu gücü ayrıcalıklarıyla, kamu yararının gerçekleştirilmesi için hukuk kurallarının idareye verdiği yetki ve görevlerin etkin ve verimli bir şekilde ve hizmet gereklerine uygun yürütülmesi amacıyla, kamusal usul ve esaslara riayet edilerek oluşturulur. İdari işlem, idarenin hukuki etki ve sonuç doğurma amacını taşıyan irade açıklamalarıdır.” Atay 2020: 205-207.

⁵⁶⁷ “İdare hukukuna özgü bir dava türü olan iptal davaları, idari işlemler hakkında hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı, hukuksal düzeni korumaya yönelik nesnel davalar olup, iptal davalarında yargı yeri yalnızca hukuksal işlemi inceler, tasarrufta bir sakatlık olup olmadığına ve hukuka aykırılık arz edip, etmediğine bakar. Tam yargı davalarında olduğu gibi hakları ihlaldeki ağırlık derecesinin ve bunun giderilmesi yollarının araştırılmadığı iptal davalarında öncelikle aranan ilgilinin menfaatinin ihlal edilip edilmediğidir. Ancak, menfaat ilişkisinin olması gerekenden daha geniş kapsamlı olarak ele alınması, iptal davalarının objektifliğini zedeleyeceği gibi idarenin

davasına konu olabilir⁵⁶⁸. İdare mahkemesince iptal edilen idari işlem, yapıldığı tarihten itibaren ortadan kalkar ve iptal kararları geriye yürür. İptal kararları işlemin tesis edildiği tarihten önceki hukuki durumun geçerliliğini sağlar. İptal davasının konusunu tek taraflı, kesin, icraîlik niteliğini haiz idari işlem oluşturur⁵⁶⁹ ve iptal davaları, söz konusu idari işlemin hukuka aykırılığı iddiası ile açılır. İptal kararının sonucundan yalnızca iptal davasını açan davacı değil, herkes yararlanır yani genel etkilidir. İdari işlemlere karşı yargı yoluna başvurmadan önce, uyuşmazlığın çözümü için idareye başvurarak, işlemin gözden geçirilmesini talep etmek mümkündür⁵⁷⁰.

İdari yargıda genel olarak dava açma süresinin hak düşürücü bir niteliği bulunduğu kabul edilmektedir. Kanunlarda öngörülen sürenin geçmesi halinde, ilgililerin bir idari işlem veya eylem sebebiyle idari yargı yoluna başvurma imkânı kalmamaktadır⁵⁷¹. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na göre, iptal davası açmak için öngörülen süre, özel kanunlarında

hukuka uygunluğun sağlamada en etkili yollardan biri olan bu davanın amacı ile de bağdaşmaz.” D.İ.D.D.G.K., E.1987/47, K.1988/3, T. 21.01.1988, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 24/04/2023).

⁵⁶⁸ “İdare tarafından bir kamu hizmetinin yürütülmesi dolayısıyla, gerek kendiliğinden gerekse istem üzerine tek taraflı iradesiyle tesis edilen kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemlere karşı iptal davası açılabileceği açıktır. Bir idari işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu sayılabilmesi, hukuk düzeninde varlık kazanabilmesi için gerekli prosedürün son aşmasını geçirmiş bulunmasına, başka bir idari makamın onayına ihtiyaç göstermeksizin hukuk düzeninde değişiklikler meydana getirebilmesine, başka bir anlatımla idare edenlerin hukukunu şu ya da bu yönde etkileyebilmesine bağlı bulunmaktadır.” D.3.D, E 1989/4241, K.1991/2649, T. 17.10.1991. Aynı yönde D.3.D, E.1986/1733, K.1986/1500, T. 04.06.1986, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 24/04/2023).

⁵⁶⁹ Gönen, 2014: 214.

⁵⁷⁰ Atay, 2020: 151-160; Çağlayan, 2015: 199-210; 2021: 434-450; Gözübüyük, 2013: 135-137; Kaplan, 2017: 192-200; R. Yıldırım ve Avcı, 2015: 334.

⁵⁷¹ Atay, 2020: 174.

ayrı süre gösterilmeyen hallerde⁵⁷² Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış gündür (m. 7/1)⁵⁷³.

İptal davaları kapsamında Danıştay vermiş olduğu bir kararında, kolluk tarafından yapılan denetimde, çalışma izni bulunmayan yabancıyı çalıştıran işyerine, idari para cezası kesilmesi işleminde, işlemi iptal eden yerel mahkeme kararını bozmuştur. İdare Mahkemesi, kolluk güçlerinin denetim yetkisinin sadece genel güvenlik ve asayişle sınırlı olduğu, bu

⁵⁷² 2559 sayılı PVSK Madde 6: "...Bu maddede öngörülen idarî para cezaları, belediye sınırları içinde belediye encümeni, belediye sınırları dışında il daimi encümeni tarafından verilir. Verilen idarî para cezalarına dair kararlar ilgililere 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edilir. Bu cezalara karşı tebliğ tarihinden itibaren en geç yedi gün içinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilebilir."

2872 sayılı Çevre Kanunu Madde 25; "...İdarî yaptırım kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde idare mahkemesinde dava açılabilir."

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu Madde 14; "Kamulaştırmaya konu taşınmaz malın maliki tarafından 10 uncu madde gereğince mahkemece yapılan tebligat gününden, kendilerine tebligat yapılamayanlara tebligat yerine geçmek üzere mahkemece gazete ile yapılan ilan tarihinden itibaren otuz gün içinde, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal ve maddi hatalara karşı da adli yargıda düzeltim davası açılabilir."

5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu Madde 29; "...5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 302 nci, 309 uncu, 310 uncu, 311 inci, 312 nci, 313 üncü, 314 üncü ve 315 inci maddelerinde yazılı suçlar nedeniyle hakkında soruşturma veya kovuşturma yürütülen ve yabancı ülkede bulunması nedeniyle kendisine ulaşamayan vatandaşlar, bu durumun soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı veya kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından öğrenilmesinden itibaren bir ay içinde vatandaşlıklarının kaybettirilmesi amacıyla Bakanlığa bildirilir."

5326 sayılı Kabahatler Kanunu Madde 27; "İdarî para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabilir."

"...masrafları sorumlusuna ait olmak üzere piyasadan toplatma ve mülkiyetinin kamuya geçirilmesine ilişkin idari tedbir kararının, 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 16. maddesinde belirtilen idari yaptırım türlerinden biri olduğu ve bu Kanunun idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı, 5996 sayılı Kanunda idari para cezasına ve idari tedbirlere itiraz konusunda görevli mahkemenin gösterilmediği anlaşıldığından; görevli mahkemenin belirlenmesinde 5326 sayılı Yasa hükümlerinin dikkate alınmasının gerekeceği, ürünlerin piyasadan toplatılmasına ilişkin idari tedbir kararına karşı açılan davanın görüm ve çözümünde 5326 sayılı Kanunun 27. maddesinin 1. fıkrası uyarınca adli yargı yerinin görevli olduğu ve idari yaptırım kararına karşı davanın sulh ceza mahkemesinde açılması gerektiği sonucuna varılmış olup; davanın görev yönünden reddine karar verilmesi gerekir..." D.10.D, E. 2016/10601, K. 2018/4079, T. 19.12.2018, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 02/05//2023).

5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu Madde 29; "...5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 302 nci, 309 uncu, 310 uncu, 311 inci, 312 nci, 313 üncü, 314 üncü ve 315 inci maddelerinde yazılı suçlar nedeniyle hakkında soruşturma veya kovuşturma yürütülen ve yabancı ülkede bulunması nedeniyle kendisine ulaşamayan vatandaşlar, bu durumun soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı veya kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından öğrenilmesinden itibaren bir ay içinde vatandaşlıklarının kaybettirilmesi amacıyla Bakanlığa bildirilir."

⁵⁷³ 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu Madde 7; "1. Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür.

2. Bu süreler;

a) İdari uyuşmazlıklarda; yazılı bildirimin yapıldığı,

b) Vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda: Tahakkuku tahsile bağlı olan vergilerde tahsilatın; tebliğ yapılan hallerde veya tebliğ yerine geçen işlemlerde tebliğin; tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin; tescile bağlı vergilerde tescilin yapıldığı ve idarenin dava açması gereken konularda ise ilgili merci veya komisyon kararının idareye geldiği; tarihi izleyen günden başlar.

3. Adresleri belli olmayanlara özel kanunlarındaki hükümlere göre ilan yoluyla bildirim yapılan hallerde, özel kanununda aksine bir hüküm bulunmadıkça süre, son ilan tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün sonra işlemeye başlar.

4. İlanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresi, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlar. Ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililer, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilirler. Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmaz."

sebeple, kolluk birimlerinin denetim yetkisi içerisinde yer almayan bir konuda yaptığı tespit dayanak alınarak uygulanan para cezasında, hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davaya konu işlemin iptaline karar vermiştir. Yapılan temyiz başvurusu üzerine görülen davada Danıştay, “yabancıların çalışma izni ile ilgili gerek iş müfettişlerince ve gerekse kolluk kuvvetlerince yapılacak denetimlerin, denetim yapan birimlerin kendi mevzuatları gereğince sahip oldukları denetim yetkisine müdahale şeklinde yorumlanmasına, bu tespitlere dayanılarak idari yaptırım uygulanamayacağı sonucuna ulaşılmasına olanak bulunmadığını belirterek, sonuçları itibarıyla iç içe giren, biri ile ilgili yapılan denetimin, doğrudan diğerini de etkilemesi sebebiyle birbirini tamamlayan bir denetim söz konusu olduğundan, umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinde, çalışma izinleri yönünden yabancılar hakkında kolluk kuvvetlerinin denetim ve tespit yapma yetkisinin bulunduğu kabulü gerekmekte olduğuna ve kolluk kuvvetlerinin yasadaki kaynaklanan denetim yetkisi nazara alınıp somut olay irdelenerek bir karar verilmesi gerekirken, polisin yabancılar hakkında çalışma izni yönünden denetim yetkisi bulunmadığı gerekçesiyle davaya konu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığına”⁵⁷⁴ karar vermiştir. Buna göre Danıştay kararında, umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinde, kolluk kuvvetlerince denetim ve tespit yapılabileceğinin, bu denetimin sadece asayiş yönünden değil, yabancılar hakkında çalışma izinleri bakımından da yapılabileceği ve bu denetimlerin mevzuata uygun olduğu ifade edilmiştir. Umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinde kolluk tarafından yapılan denetimlerde, sadece asayiş yönünden bir denetimden ziyade, genel bir denetim yapmanın, çalışan personelin yasaya uygun olarak çalıştırılıp çalıştırılmadığı yönünde kolluk tarafından bir inceleme yapılmasının doğru olduğunu düşünmekteyiz. Danıştay’ın da bu yöndeki kararları da dikkate alındığında, yüksek mahkemenin de bizim düşüncemizi desteklediğini görmekteyiz.

Yine bu kapsamda Danıştay, içkili müzikli lokanta faaliyet konulu işyerine yönelik düzenlenen, işyeri açma ve çalışma ruhsatının iptaline ilişkin işlemde, İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin hükümleri uyarınca, pavyon ruhsatı olmadığı halde konsomatris çalıştıran işletmeler hakkında, “idari para cezası uygulanacağını düzenlendiğini, söz konusu durum nedeniyle, davacıya ait işyeri açma ve çalışma ruhsatının iptal edilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmediğine karar verilmiştir”⁵⁷⁵. Danıştay kararından, konsomatris çalıştıran pavyon ruhsatı bulunan eğlence yerlerine, ruhsat iptali yaptırımının

⁵⁷⁴ D.10.D, E.2010/1129, K.2014/7720, T. 15.12.2014, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 26/04/2023).

⁵⁷⁵ D.2.D, E.2021/4303, K.2021/523, T.10.03.2021, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 26/04/2023). Aynı yönde D.10.D, E.2016/11842, K.2016/3718, T. 13.10.2016, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 26/04/2023).

değil, idari para cezası uygulanmasının gerektiği, aksine yapılan işlemlerin mevzuata uygun olmadığı anlaşılmaktadır. İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin 36. maddesinde, müşteri ile beraber yiyip içerek müşterinin eğlenmesini sağlayan konsomatrislerin sadece pavyon ruhsatlı yerlerde çalışabileceği belirtilmiştir. Aynı yönetmeliğin. 37. maddesinde kolluğun, umuma açık istirahat ve eğlence yerlerini, genel güvenlik ve asayiş yönünden denetleyeceği ve bu denetimler sırasında tespit edilen mevzuata aykırı hususların, yetkili idarelere gereği yapılmak üzere bildirileceği hüküm altına alınmıştır. İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin “Geçici süreyle faaliyetten men ve idarî para cezası” başlıklı 39. maddesinin ikinci fıkrasında “36 ncı maddeye aykırılığın veya 2559 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinde belirtilen hususların tespiti hâlinde, yetkili idare tarafından 2559 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinde belirtilen usule göre idarî para cezası uygulanır” hükmü bulunduğu dikkate alındığında, pavyon ruhsatı olmadan konsomatris çalıştırın işyerlerine, sadece para cezasının uygulanması gerektiğini, işyerinin geçici süreyle faaliyetten men edilmesi işleminin ise mevzuatımıza uygun olmadığından, Danıştay’ın yukarıda belirtilen kararının yerinde ve uygun olduğunu düşünmekteyiz.

Danıştay, idari işlemin iptali kapsamında vermiş olduğu başka bir kararında, “umuma açık işyerlerinin ancak 2559 sayılı Kanun’un 8. maddesinde öngörülen hallerde ve mahallin en büyük mülki amiri tarafından geçici olarak faaliyetten men edilebileceği; umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinden mevzuat hükümlerine aykırı olarak işletilenlere yönelik olarak anılan Kanun hükümlerinde belediyelere tanınan yetkinin ise işletenlere para cezası vermekle sınırlı olduğu dikkate alındığında; davacının sahibi ve işleteni olduğu işyerinde konaklama hizmeti yapıldığının kolluk görevlilerince tespiti üzerine, sadece idari para cezası ile tecziyesinin mümkün olduğu; dava dilekçesinden, davacının da dava konusu işlemin, işyerinin faaliyetten men edilmesi kısmının iptalini istediği anlaşılmaktadır. Bu durumda; davalı idarece 2559 Sayılı Kanun uyarınca işyerinin geçici süreyle faaliyetten men’i yönünde bir yaptırım uygulanamayacağından; dava konusu işyerinin 2559 Sayılı Kanun uyarınca faaliyetten men edilmesinde bu yönüyle hukuka uygunluk bulunmamakta olup, İdare Mahkemesince işlemin faaliyetten men edilmesine ilişkin kısmının iptaline karar verilmesi gerekirken, davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamıştır⁵⁷⁶” şeklindeki kararıyla sadece idari para cezası uygulanabilecekken, 2559 sayılı Kanun uyarınca, geçici süreyle işyerinin faaliyetten men edilmesi işleminin iptalinin gerektiğini belirtmiştir. Danıştay kararından, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu madde 8 kapsamında, umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinden, mevzuat hükümlerine aykırı olarak işletilenlere yönelik olarak, mahallin en büyük mülki amiri

⁵⁷⁶ D.2.D, E.2021/5570, K.2021/1939, T.07.06.2021, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 26/04/2023).

tarafından geçici olarak faaliyetten men edilmesinin hukuka uygun olduğu anlaşılmaktadır. İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin 37. maddesinde kolluğun, umuma açık istirahat ve eğlence yerlerini, genel güvenlik ve asayiş yönünden denetleyeceği ve bu denetimler sırasında tespit edilen mevzuata aykırı hususların, yetkili idarelere gereği yapılmak üzere bildirileceği hüküm altına alınmıştır. İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin “Geçici süreyle faaliyetten men ve idarî para cezası” başlıklı 39. maddesinin ikinci fıkrasında “36 ncı maddeye aykırılığın veya 2559 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinde belirtilen hususların tespiti hâlinde, yetkili idare tarafından 2559 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinde belirtilen usule göre idarî para cezası uygulanır” hükmü bulunduğu dikkate alındığında, sadece para cezasının uygulanması gerektiğini, işyerinin geçici süreyle faaliyetten men edilmesi işleminin ise mevzuatımıza uygun olmadığından, Danıştay’ın yukarıda belirtilen kararının yerinde ve uygun olduğunu değerlendirmekteyiz.

Emsal niteliğindeki bir kararında Danıştay, kamu güvenliği gerekçesiyle valilik tarafından konferansın yasaklanması işlemini iptal eden yerel mahkemenin kararını bozmuştur. Danıştay kararında, “...düzenlenecek konferansın asliye hukuk mahkemesi kararı ile sicilden terkin edilen Vakfın kurucuları arasında yer alan, yayın ve toplantılarında kendini Mehdi, İmam, Halife, Resul vb. şekilde nitelendirerek İslam inancına mensup vatandaşların tepkisine neden olabilecek fikirler savunanın öğretilerini yayma amacı taşıdığı anlaşılmıştır. Daha önceki konuşmaları, yazı ve görüşleri de dikkate alınarak yapılmak istenen toplantının insanların dini duygularını rencide ve istismar edebileceği, toplumda infiale neden olabileceği, kitlesel tepki ve provokatif eylemlere zemin hazırlayabileceği "dini inanç, felsefî görüş ve mezhep" farklılıkları ile halkı kin ve düşmanlığa sevk edebilecek konuşmaların yapılabileceğinin gözetilerek kamu düzeninin, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır...”⁵⁷⁷ şeklindeki kararıyla, Valilik tarafından 5442 sayılı Kanun hükümlerince, kamu düzenin korunması ve kamu güvenliğinin sağlanması amaçlarıyla konferansın yasaklanmasının, mülki idare amirlerine verilen yetki kapsamında olduğunu ve işlemin hukuka uygun olduğu anlaşılmaktadır. 5442 sayılı Kanun’da valinin, ilin her yönden genel idare ve genel gidişini düzenlemek ve denetlemekten sorumlu olduğu (m. 9/E) ve valinin il sınırları içinde bulunan genel ve özel bütün kolluk kuvvet ve teşkilatının amiri olduğu, suç işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenliğini korumak için gereken tedbirleri alacağı (m. 11/A) hükmü bulunduğu dikkate alındığında, konuşmacının daha önceki açıklamaları da dikkate alınarak, düzenlenmesi halinde toplumda infial uyandırabileceği ve kamu düzeninin ve

⁵⁷⁷ D.10.D, E.2017/1797, K.2021/317, T.08.02.2021, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 26/04/2023).

kamu güvenliğinin bozulacağına dair ciddi emarelerin bulunduğu da dikkate alındığında, konferansın Valilik tarafından yasaklanmasının ve bu yasaklama kararının da Danıştay tarafından onanmasının uygun ve yerinde olduğunu değerlendirmekteyiz.

Davacı Belediye Başkanlığınca, festival düzenleneceği yolunda, davalı idareye (Valiliğe) yapılan bildirim üzerine, davalı idarece 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 17. maddesiyle 5442 Sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 32/Ç maddesi uyarınca söz konusu etkinliğin yasaklanmasına dair işlemin iptali istemine ilişkin olarak açılan davada yerel mahkeme işlemin iptaline hükmetmiş ve görülen temyiz davasında Danıştay, *“kitlesel tepki ve provokatif eylemlere zemin oluşturabilecek bir takım etkinlikleri içeren festivalin, cumhuriyetin temel nitelikleri ve devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün korunması, milli güvenlik ve kamu düzeninin bozulmaması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasının sağlanması, suç işlenmesinin önlenmesi amaçları gözetilerek yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görmemiş ve işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında, hukuki isabet bulunmadığına...”* hükmederek, kararı bozmuştur⁵⁷⁸. Yüksek mahkeme kararından, kamu düzeninin korunması ve kamu güvenliğinin sağlanması amaçlarıyla, 5442 sayılı Kanun hükümleri doğrultusunda, mülki idare amirlerine verilen yetki kapsamında, kaymakamlık tarafından belediye festivalinin yasaklanmasının, hukuka uygun olduğu anlaşılmaktadır. 5442 sayılı Kanun'un 32. maddesinde *“ A) Kaymakam, ilçe sınırları içinde bulunan genel ve özel kolluk kuvvet ve teşkilatının amiridir; B) Suç işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenliğini korumak için gereken tedbirleri alır. Bu maksatla Devletin genel ve özel kolluk kuvvetlerini istihdam eder. Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve diğer mevzuat ile Cumhurbaşkanınca alınmış bulunan karar ve tedbirlerin yürütülmesi için emirler verir. Bu teşkilat amir ve memurları kaymakam tarafından verilen emirleri derhal yerine getirmekle ödevlidir”* hükümleri dikkate alındığında, düzenlenmesi hainde toplumda infial uyandırabileceği ve kamu düzeninin ve kamu güvenliğinin bozulacağına dair ciddi emarelerin bulunması, cumhuriyetin temel nitelikleri ve devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün korunması, milli güvenlik ve kamu düzeninin bozulmaması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasının sağlanması amaçları dikkate alınarak festivalin yasaklanması işleminin ve bu yasaklama kararının da Danıştay tarafından onanmasının uygun ve yerinde olduğunu değerlendirmekteyiz.

Danıştay, mahallin en büyük mülki amirine verilen onay yetkisinin, vali yardımcısı tarafından kullanılması nedeniyle dava konusu işlemde yetki yönünden hukuka ve mevzuata

⁵⁷⁸ D.10.D, E.2014/1343, K.2019/2118, T.18.03.2019, www.kazanci.com.tr , (Erişim Tarihi: 26/04/2023).

uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar veren yerel mahkeme kararını bozmuştur. Diyarbakır İli Zührevi Hastalıklar ve Fuhuşla Mücadele Komisyon Başkanlığı kararının iptali istemine ilişkin olarak temyiz edilen davada Danıştay, “...valinin il yönetimiyle ilgili bazı konularda imza yetkisini vali yardımcılarına devredebileceği açık olup, Genel Kadınlar ve Genelevlerin Tabi Olacakları Hükümler ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğü hükümlerine göre, Valinin Zührevi Hastalıklar ve Fuhuşla Mücadele Komisyonu kararlarını onaylayacağı belirtilmiş ise de, bu düzenlemenin, Valinin Kanunda belirtilen yetkisini kullanmak suretiyle bazı konulara ilişkin imza yetkisini yardımcılara devretmesine engel oluşturmayacağı açıktır. Bu durumda; İdare Mahkemesince, dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunan Diyarbakır Valiliği İmza Yetkileri Yönergesi de incelenmek suretiyle Diyarbakır Valisi tarafından Vali Yardımcılarına imza devri yapıp yapılmadığının ve dava konusu işlemin devredilen imza yetkisi kapsamında tesis edilip edilmediğinin ortaya konulması ve dava konusu işlemin devredilen imza yetkisi kapsamında tesis edildiğinin anlaşılması halinde, diğer unsurları yönünden hukuki denetiminin yapılması gerekmekte...”⁵⁷⁹ olduğuna ve imza devri hususu incelenmeden, dava konusu işlemin, yetki unsuru bakımından hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptali yolunda verilen yerel mahkeme kararında, hukuka uyarlık bulunmadığına hükmetmiştir. Danıştay kararından, mahallin en büyük mülki amirine verilen onay yetkisinin, Valinin Kanunda belirtilen yetkisini kullanmak suretiyle bazı konulara ilişkin imza yetkisini yardımcılara devretmesine engel oluşturmayacağı, bu kapsamda olmak üzere, vali yardımcısı tarafından da devredilen yetkinin kullanılmasının mevzuata uygun olduğu anlaşılmaktadır. Yetki, bir kamu görevlisinin (kişi, makam, kurul ya da organın), idare adına irade beyanında bulunabilme, idare adına karar alabilme kudretidir⁵⁸⁰. İdare adına işlem yapma konusunda yetkilendirilen kişiler kural olarak, bu yetkilerini bizzat kullanmak durumundadırlar. Ancak bu kural mutlak değildir. Yetki devri, bu kuralın istisnalarından birisidir⁵⁸¹. Yetki devri, kanunda açıkça düzenlenmek kaydıyla, üst durumdaki kamu görevlisinin yetkilerinden bir kısmını, ast durumdaki kamu görevlisine devretmesidir⁵⁸². Ancak böyle bir yetki devrine kanunla veya

⁵⁷⁹ D.10.D, E.2016/11207, K.2021/430, T. 11.02.2021, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 26/04/2023).

⁵⁸⁰ Çağlayan, 2022a: 359.

⁵⁸¹ Akyılmaz vd., 2019a: 146.

⁵⁸² Çağlayan, 2022a: 362. “Genel olarak yetki devri, “bir konuda karar almak, eylemde bulunmak veya emir vermek hakkını başkalarına devretmek ve elde edeceği sonuçlardan onu sorumlu tutmak” biçiminde tanımlanmaktadır. / Yetki devrinin, ancak kanunun açıkça izin vermesi halinde ve yine açıkça izin verdiği konular hakkında yapılabileceği ilgili kanunlarda ve yargı içtihatlarında kabul edilmektedir. İmza yetkisinin devrinde ise, yetkili makam yetkili olduğu işlemlerden bir kısmının imzalanması yetkisini astlarına devretmekte, imza yetkisini devralan kişi de, vekâleten görevlendirmeden farklı olarak, imza yetkisini devreden amirin görevi başında olduğu zamanlarda da bu yetkiyi kullanmaktadır. Ancak imza yetkisinin devrinde, yetki devrinden farklı olarak, karar alma yetkisi, imza yetkisini devreden makamda kalmaktadır.” D.10.D, E. 2018/5547, K. 2022/3535, T. 27.06.2022, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 08/05/2023).

cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile izin verilmiş olması şarttır⁵⁸³. Genel Kadınlar ve Genelevlerin Tabi Olacakları Hükümler ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğü'nde valinin imzalayacağı belirtilen işlemlerin, vali tarafından astlarına devredilebilecek yetkilerden olduğu da dikkate alındığında, Danıştay'ın, yerel mahkeme tarafından verilen işlemin iptali kararını bozmasının ve Danıştay'ın bozma kararında belirttiği gerekçenin doğru ve uygun olduğunu değerlendirmekteyiz.

Valiye verilmiş olan kamu personelinin il içi ataması konusunda vermiş olduğu bir kararında Danıştay, "*Valiye tanınan il içi atama yetkisinin, İl Emniyet Müdürü tarafından kullanılamayacağının, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 8. maddesiyle, Valiye tanınan il içi atama yetkisinin İl Emniyet Müdürü tarafından kullanılmış olması nedeniyle, atama işleminde yetki yönünden hukuka aykırılık*" görmemiş ve atama işlemini iptal etmiştir⁵⁸⁴. Danıştay kararından, yetki devri yapılmadan Valiye ait olan il içi atama yetkisinin, bir başkası tarafından kullanılmasının, mevzuata uygun olmadığı, yapılan atamanın hukuka aykırı olduğu anlaşılmıştır. 5442 sayılı Kanun'da, il merkez teşkilatına bağlı memurların, ilgili idare şube başkanının inhası ile valiler tarafından tayin, nakil ve tahvil olunacağı (m. 8), yani ildeki kamu görevlilerinin vali tarafından görev yerlerinin değiştirilebileceği amir hükmü dikkate alındığında, il emniyet müdürü tarafında kamu görevlisinin görev yerinin değiştirilmesinin mevzuatımıza aykırı olduğundan, yapılan atama işlemini iptal eden Danıştay'ın kararına katılmaktayız.

İptal davası kapsamında emsal başka bir kararında Danıştay, babasından dolayı hususi damgalı pasaport alan ve babası hakkında Ağır Ceza Mahkemesi'nin kararı ile yurt dışına çıkış yasağı konulduğundan, kendisine ait hususi damgalı pasaport hakkında sisteme, kayıp-iptal bilgisinin girilmesi işleminin mevzuata uygun olduğuna hükmetmiştir. Danıştay kararında, "*...asıl hak sahibi olan kişilerin yurt dışına çıkma yasağı sonucu bu haklarının kısıtlanması nedeniyle, kendilerine bağlı olarak hususi damgalı pasaport alma hakkı bulunan kişilerin de söz konusu haklarının ortadan kalkacağı açık olduğundan, davacının babasının hususi damgalı pasaport alma hakkını kaybetmesi nedeniyle davacının da pasaportunun sistem üzerinden iptal edilmesi yönünde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı...*"⁵⁸⁵ sonucuna vardığını belirtmiştir. Danıştay'ın bu kararından, asıl hak sahibinin hakkını kullanmaktan men edildiği durumlarda, asıl hak sahibine bağlı olarak hak elde edenlerin, bu

⁵⁸³ A. D. Ulusoy, 2020: 393.

⁵⁸⁴ D.2.D, E.2021/2495, K.2021/486, T. 09.03.2021, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 26/04/2023).

⁵⁸⁵ D.10.D, E. 2016/14700, K. 2018/3964, T. 10.12.2018, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 26/04/2023).

haklarını kullanmalarının mümkün olmadığı ve bu hususta yapılan idari işlemin hukuka uygun olduğu anlaşılmakta olup Danıştay’ın vermiş olduğu bu karara katılmaktayız.

Danıştay, vali yardımcısı tarafından imzalanan faaliyetten men kararını iptal eden yerel mahkeme kararını bozmuştur. Kahveciler Odası Lokalinin otuz (30) gün süreyle kapatılmasına ilişkin Valilikçe tesis edilen işlem ile anılan işyerinin mühürlenerek otuz (30) gün süreyle kapatılacağına bildirilmesine dair Belediye Başkanlığı işleminin iptaline hükmeden yerel mahkeme kararını bozan Danıştay, *“Dernekler Yönetmeliği'nin 66. maddesi kapsamında dernek lokallerinin geçici süreyle faaliyetten men yetkisinin, mahallin en büyük mülki idare amiri tarafından değil, mülki idare amiri tarafından gerçekleştirileceğinin hükme bağlandığı ve vali yardımcılarının da mülki idare amiri olduğu hususları gözetildiğinde, vali yardımcısı tarafından imzalanmış dava konusu işlemde, bu yönüyle hukuka aykırılık bulunmadığı”* sonucuna varmış ve işlemlerin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görmemiştir⁵⁸⁶. Danıştay kararından, mahallin en büyük mülki amirine verilen onay yetkisinin, Dernekler Yönetmeliği'nin 66. maddesi kapsamında vali yardımcısı tarafından da kullanılmasının mevzuata uygun olduğu anlaşılmaktadır. Yetki, bir kamu görevlisinin (kişi, makam, kurul ya da organın), idare adına irade beyanında bulunabilme, idare adına karar alabilme kudretidir. İdare adına işlem yapma konusunda yetkilendirilen kişiler kural olarak, bu yetkilerini bizzat kullanmak durumundadırlar. Ancak bu kural mutlak değildir. Yetki devri, bu kuralın istisnalarından birisidir. Yetki devri, kanunda açıkça düzenlenmek kaydıyla, üst durumdaki kamu görevlisinin yetkilerinden bir kısmını, ast durumdaki kamu görevlisine devretmesidir. Ancak böyle bir yetki devrine kanunla veya cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile izin verilmiş olması şarttır. Dernekler Yönetmeliği'nin 66. maddesinde bulunan *“Kumar oynatıldığı, izinsiz içki kullanıldığı, umuma açık yer durumuna geldiği veya yazılı uyarıya rağmen, 63 üncü maddede belirtilen lokal yönergesine veya bu Yönetmelikte belirtilen lokaller ile ilgili diğer usul ve esaslara aykırı hareket edildiği tespit edilen lokaller, mülki idare amiri tarafından otuz günü geçmemek üzere geçici süreyle faaliyetten men edilir”* hükmünde, faaliyetten men etme işleminin, vali tarafında değil, mülki idare amiri tarafından yerine getirileceği belirtilmiştir. Mülki idare amirlerinin valiler, vali yardımcıları, hudut mülki idare amirleri ve kaymakamlar olduğu dikkate alındığında Danıştay’ın, yerel mahkeme tarafından verilen işlemin iptali kararını bozmasının ve Danıştay’ın bozma kararında belirttiği gerekçenin doğru ve uygun olduğunu kanaatindeyiz.

⁵⁸⁶ D.10.D, E.2015/2991, K.2019/5094, T.26.06.2019, www.kazanci.com.tr , (Erişim Tarihi: 26/04/2023).

Emsal olacak bir kararında Danıştay, Türk vatandaşı ile evliliği dolayısıyla kendisine verilen, aile ikamet izninin süresinin uzatılması istemiyle yapılan başvurunun Valilik tarafından reddine ilişkin davada, “...dosya kapsamındaki delillerden, Türk vatandaşı eşi ile evlilik birlikteliği içinde yaşamadığı anlaşılan davacının, aile ikamet izni almak amacıyla anlaşmalı evlilik yaptığı sonucuna varıldığından, 6458 sayılı Kanun'un 37. maddesi hükmüne uygun olarak tesis edilen dava konusu işlemde, hukuka aykırılık olmadığından, dava konusu işlemin iptali yolundaki Antalya İdare Mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmadığını” hüküm altına almıştır⁵⁸⁷. Danıştay kararında, formalite evlilik de denilen anlaşmalı evlilik nedeniyle verilecek aile ikamet izinlerinden önce, kolluk tarafından yapılacak araştırma neticesinde elde edilen deliller doğrultusunda, birlikte yaşamadığı anlaşılan yabancı eşe, ikamet izni verilmemesi işlemini mevzuata uygun bulmuştur. 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 37. maddesinde, aile ikamet izni verilmeden veya uzatılmadan önce makul şüphe varsa, evliliğin sırf ikamet izni alabilme amacıyla yapılıp yapılmadığının valiliklerce araştırılacağı, araştırma sonucunda evliliğin bu amaçla yapıldığı tespit edilirse, aile ikamet izni verilmeyeceği, eğer verilmişse de bu iznin iptal edileceği belirtildikten sonra, aile ikamet izni verildikten sonra da evliliğin anlaşmalı olup olmadığı konusunda valiliklerce denetim yapılabileceği belirtilmektedir. Buna göre, kolluk tarafında yapılan araştırma neticesinde, Türk vatandaşı ile aile ikamet izni alarak Türkiye’de kalmak amacıyla, formalite evlilik yaptığı tespit edilen yabancının, ikamet iznin uzatması talebini reddeden valilik işleminin uygun olduğunu, Danıştay’ın valilik işlemini hukuka uygun bulmasının yerinde ve doğru bir karar olduğunu değerlendirmekteyiz.

Danıştay, uluslararası koruma talebinin reddine dair işlemin iptali için yapılan başvuruda, işlemi mevzuata uygun bularak başvuruyu reddeden yerel mahkeme kararını da bozmuştur. Danıştay kararında, “şartlı mültecilik statüsü açısından, davacının ve ailesinin muhalif bir grup tarafından ölümle tehdit edildiği yönündeki iddialar yönünden yeterince bir inceleme ve araştırma yapılmaksızın (başka bir ifadeyle, davacının ülkesine geri gönderilmesi halinde zulme uğrama riski karşısında idarece gereken araştırma yapılarak zulme uğrama durumunun olup olmadığı netleştirilmeksizin) ve diğer taraftan, davacının ülkesinde güvenli bölgelerin var olup olmadığı hususunda 6458 sayılı Kanun'un 78/4. maddesi gereğince

⁵⁸⁷ D.10.D, E.2016/670, K.2021/2316, T.17.05.2021; Aynı yönde D.10.D, E. 2016/13120, K. 2021/1053, T.10.03.2021; D.10.D, E.2017/868, K.2021/628, T.18.02.2021; D.10.D, E. 2016/15950, K. 2021/50, T.18.01.2021; D.10.D, E. 2014/1895, K. 2019/5088, T. 26.06.2019, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 27/04/2023).

*araştırma yapılmaksızın...*⁵⁸⁸ ” uluslararası koruma talebinin reddedilmesinde, uluslararası ve ulusal metinler yönünden hukuka uyarlılık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verdiği görülmektedir. Danıştay’ın kararından, valilikçe sınır dışı kararı alınmadan önce, sınırı dışı edilecek yabancının, ülkesinde ölümle tehdit edilip edilmediğinin tespitinin yapılmasından sonra, karar verilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. 6458 sayılı Kanun’un 78. maddesinde “*Başvuru sahibine, zulüm veya ciddi zarar görme tehdidine karşı vatandaşı olduğu ülke veya önceki ikamet ülkesinin belirli bir bölgesinde koruma sağlanabiliyorsa ve başvuru sahibi, ülkenin o bölgesine güvenli bir şekilde seyahat edebilecek ve yerleşebilecek durumdaysa, başvuru sahibinin uluslararası korumaya muhtaç olmadığına karar verilebilir*” amir hükmü uyarınca, uluslararası koruma talebinin reddedilebilmesi için, başvuruda bulunan yabancının ülkesine geri gönderilmesi halinde, zulüm veya ciddi zarara uğrayıp uğramayacağı hususlarında yapılacak bir araştırma neticesinde karar verilmesinin gerektiği, bu doğrultuda verilen Danıştay kararının yerinde ve uygun olduğu kanaatindeyiz. Benzer bir durumda Danıştay, ikamet ilini mazeretsiz olarak terk ettiği hususu sabit olan ve imza bildiriminde bulunmadığı dosya içerisinde yer alan imza cetvelleri ile ortaya konulan davacı hakkında Valilik tarafından tesis edilen, uluslararası koruma başvurusunun geri çekilmiş sayılmasına ilişkin işlemde, hukuka aykırılık bulmamıştır⁵⁸⁹.

Danıştay, kolluk kuvvetlerince yapılan tespitler neticesinde, fuhuş yapılan işyerinin valilik tarafından verilen karar ile kapatılması işlemini hukuka uygun bulmaktadır. Bu kapsamda Danıştay, otelin üç ay süreyle kapatılmasına ilişkin İlçe Zührevi Hastalıklar ve Fuhuşla Mücadele Komisyonu Başkanlığının işleminin iptali istemine ilişkin davada, işlemin iptaline karar veren yerel mahkeme kararını bozmuştur. Danıştay kararında, “*dava dosyasında*

⁵⁸⁸ D.İ.D.D.K, E. 2022/1458, K. 2022/1905, T. 30.05.2022, <https://karararama.danistay.gov.tr>, (Erişim Tarihi: 28/04/2023). “*Hollanda uyruklu davacının, şahsına isnat edilen 'kasten yaralama, tehdit, hakaret' suçları sebebiyle sınır dışı edilmesine dair davalı idare işleminin iptali istemine ilişkin davada, Ceza davasında basit yaralama suçunu işlediği sabit görüldükten sonra, hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği anlaşılan davacının, idari icaplara aykırı söz konusu fiili dolayısıyla, sınır dışı edilmesine ilişkin işlemde, hukuka aykırılık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen temyize konu kararda hukuki isabet görülmemiştir.*” D.10.D, E. 2016/14695, K. 2021/631, T. 18.02.2021, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 27/04/2023).

“...Geçerli ikamet izni bulunan İngiltere uyruklu davacının Emniyet Genel Müdürlüğü’nün yazısı uyarınca, Kaymakamlık İlçe Emniyet Müdürlüğü’nün ikamet izninin süresinin, belirtilen tarihe çekilmesi ve akabinde ülkeden çıkışının sağlanmasına yönelik olarak tesis edilen işlemin iptali istemine ilişkin (davada)...4733 Sayılı Kanun’a muhalefet etmek suçundan yapılan yargılama sonucu, davacı hakkında hapis ve adli para cezasına hükmedilerek, anılan cezalara ilişkin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği görülmekle birlikte; söz konusu kararda, davacının üzerine atılı suçu işlediğinin belirtildiği dikkate alındığında; dava konusu işlemin sebep unsurlarından biri olan davacının kaçakçılık suçunu işlediğine yönelik fiilin sübuta erdiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla, 5682 Sayılı Kanun ile 5683 Sayılı Kanun hükümleri uyarınca davacı hakkında tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İdare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.” D.10.D, E. 2014/566, K. 2019/3192, T. 19.04.2019, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 27/04/2023).

⁵⁸⁹ D.10.D, E. 2016/128, K. 2019/54, T. 07.01.2019, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 24/04/2023).

yer alan tutanak ve fuhuş yaptığı tespit edilen kişilerin ifade tutanaklarının incelenmesinden, davacıya ait işyerinde gizli fuhuş yapıldığı hususunun sabit olduğu sonucuna varılmıştır. Kolluk kuvvetlerince yapılan tespitlerin aksi yönünde bir iddia ve bu iddiayı kanıtlayacak somut bilgi veya belgenin dosyaya sunulmadığı, işleme konu otelde fuhuş yaptığı tespit edilen kadının ve erkek şahsın ifadelerinde de bu durumun kabul edildiği açık olup, Tüzük hükümlerine uygun olarak tesis edilen işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülme(diğini)...⁵⁹⁰” belirtmiştir. Danıştay kararından, şüphelilerin ifadeleriyle fuhuş yapıldığı tespiti yapılmış olan iş yerinin, komisyon kararıyla üç ay süreyle kapatılmasını işleminin iptali için, kolluk kuvvetlerince yapılan tespitlerin aksi yönünde bir iddia ve bu iddiayı kanıtlayacak delillerin bulunması gerektiği, yokluğu halinde ise, işlemin mevzuata uygun olduğu anlaşılmıştır. Danıştay’a göre, fuhuş yapılan yerlerin hem Komisyonca hem de Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu’nun 8. maddesi uyarınca mülki amirce de kapatılabilmesi mevzuatımızca mümkün görünmektedir⁵⁹¹. 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu’nun 8. maddesinde Polisçe kat’i delil elde edilmesi halinde, mevzuata aykırı faaliyet gösteren genelevler, birleşme yerleri ve fuhuş yapılan evlerin ve yerlerin, mahallin en büyük mülkî amiri tarafından, otuz günü geçmemek üzere, geçici süreyle faaliyetten men edileceği hükmü bulunduğundan, tutanaklardan ve fuhuş yaptığından bahisle ifadeleri alınan şahısların beyanlarından, işyerinde fuhuş yapıldığı tespit edilen ve aksine bir delil ortaya koyamayan işyeri sahibinin işyerinin geçici olarak faaliyetten men edilmesine dair Valilik işleminin ve bu hususta verilen Danıştay kararının uygun ve yerinde olduğu katindeyiz.

Danıştay, dayanağı olan üst hukuk normlarını aşar biçimde, kısıtlayıcı hüküm getiren genelge hükmüne dayanılarak tesis edilen işlemde, hukuka uyarlık bulunmadığına hükmetmiştir. Danıştay kararında, “davacıya atfedilen satın alma belgesi olmayan şahıslara yivsiz av tüfeği satma fiilinin, 2521 Sayılı Kanun’un uygulanmasına ilişkin Yönetmeliğin 14. maddesinde izinlerin iptalini gerektiren haller arasında sayılmadığı anlaşıldığından, dayanağı üst hukuk normlarını aşar biçimde kısıtlayıcı hüküm getirmesi nedeniyle hukuka aykırı olduğu açık olan Genelge hükmüne dayanılarak tesis edilen, davacıya ait satıcılık (bayilik) belgesinin

⁵⁹⁰ D.10.D, E. 2016/11180, K. 2020/2948, T. 15.09.2020, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 24/04/2023). Aynı yönde D.10.D, E. 2016/11054, K. 2020/2949, T. 15.09.2020; D.10.D, E. 2016/11058, K. 2020/2842, T.08.09.2020; D.10.D, E. 2019/8048, K. 2019/6053, T. 25.09.2019, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 30/04/2023).

⁵⁹¹ “Genel Kadınlar ve Genelevlerin Tabi Olacakları Hükümler ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğü’nün 92. maddesi uyarınca Komisyon kararlarının onay için mahallin en büyük amirine sunulacağını düzenlediği, devamında ise “mülkiye amiri, Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun 8. maddesindeki yetkisini kullandığı takdirde komisyona bilgi verir.” ifadelerinin yer aldığı görüldüğünden; fuhuş yapılan yerlerin hem Komisyonca hem de Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu’nun 8. maddesi uyarınca mülki amirce de kapatılabileceği sonucuna ulaşılmaktadır.” D.10.D, E. 2016/11178, K. 2020/2947, T. 15.09.2020, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 30/04/2023).

*iptal edilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunma(dığıını)...*⁵⁹²” belirtmiştir. Danıştay, düzenleyici işlem olan genelge ile üst hukuk kurallarına aykırı olarak tesis edilen işlemlerin, mevzuatımıza aykırı olduğunu ve yapılan işlemin iptal edilmesi gerektiğini içtihat etmektedir. Hukuk kuralları en soyuttan en somuta doğru üst kural – alt kural şeklinde sıralanır ve bu sıralanışa da “normlar hiyerarşisi” veya kurallar piramidi” adı verilir⁵⁹³. İdarenin düzenleme yaparken, işlemler tesis ederken ve faaliyette bulunurken, normlar hiyerarşisine de sadık kalması gerekir⁵⁹⁴. Buna göre idare hukukunda normlar hiyerarşisi, en üstte anayasa olmak üzere, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası anlaşmalar, kanunlar ve kanunlara eşdeğer hukuk normları, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, önceki dönemde çıkarılmış olup halen yürürlükte olan tüzükler, yönetmelikler, diğer idari düzenlemeler şeklindedir⁵⁹⁵. Bu hususlar dikkate alındığında, yönetmelikte belirtilmeyen yasaklama ve iptal sebeplerinin genelge ile genişletilerek valilik tarafında işlem tesis edilmesinin uygun olmadığı ve bu sebeple de valilik işlemini iptal eden yukarıda verilen Danıştay’ın kararının yerinde ve uygun olduğu kanaatindeyiz.

5.2. Mülki İdare Amirlerinin Kolluk Faaliyetine İlişkin Olarak Kullandığı Yetkilere İlişkin Tam Yargı Davaları

Tam yargı davaları, 2577 sayılı Kanun’a göre, idari eylem ve işlemlerden dolayı, kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar (zarar görenler) tarafından açılan davalardır (m. 2/1-b)⁵⁹⁶. Bu dava türü ile idare hukuku alanında, “ihlal” edilen bir hakkın yerine getirilmesi ya da uğranılan zararın giderilmesi istenir⁵⁹⁷. Kısaca tam yargı davası, idareye karşı, idari yargıda açılan tazminat davalarıdır⁵⁹⁸. Danıştay’a göre tam yargı davaları, idarenin faaliyetlerinden ötürü, hakları zarara uğrayanlar tarafından idare aleyhine açılan tazminat davalarıdır. Bu tür davalarda mahkeme, hem olayın maddi yönünü, yani zararı doğuran işlem ve eylemleri, hem de bundan çıkabilecek hukuki sonuçları tespit etmektedir⁵⁹⁹. İdare kural olarak, yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar, idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir. Tam yargı davalarında, öncelikle zarara yol açtığı öne sürülen idari işlem veya eylemin hukuka uygunluğunun denetlenmesi esas alındığından, olayın

⁵⁹² D.10.D, E. 2016/13405, K. 2020/2627, T. 07.07.2020, www.kazanci.com.tr , (Erişim Tarihi: 30/04/2023).

⁵⁹³ Çağlayan, 2022a: 100.

⁵⁹⁴ A. D. Ulusoy, 2020: 59.

⁵⁹⁵ Akyılmaz vd., 2019a: 23-67; A. D. Ulusoy, 2020: 59-60.

⁵⁹⁶ Çağlayan, 2021: 609; Kalabalık, 2014: 193; Kaplan, 2017: 243.

⁵⁹⁷ Çağlayan, 2021: 607; R. Yıldırım ve Çınarlı, 2021: 134. Atay, 2020: 271.

⁵⁹⁸ Atay, 2020: 271.

⁵⁹⁹ D.15.D, E.2018/3251, K.2018/8233, T.13.12.2018, www.kazanci.com.tr , (Erişim Tarihi: 24/04/2023).

oluşumu ve zararın niteliği irdelenip, idarenin hizmet kusuru olup olmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanıp uygulanmayacağına incelenmesi, tazminata hükmedilirken de her halde sorumluluk sebebinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir⁶⁰⁰. İptal davasına idari işlemler⁶⁰¹ söz konusu olurken, tam yargı davalarına idarenin işlem ve eylemleri konu olabilmektedir⁶⁰². Tam yargı davasının konusu, ihlal edilen hakkın tazmini ya da telafisidir⁶⁰³. İptal davasının açılabilmesi için “menfaat ihlali” yeterli olurken, tam yargı davasında “hak ihlali” aranmaktadır⁶⁰⁴. Tam yargı davalarında verilen kararlar, iptal davalarının aksine, sadece davanın tarafları üzerinde etki doğurur⁶⁰⁵.

2577 sayılı Kanuna göre, idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların, idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında otuz gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir (m. 13/1)⁶⁰⁶. Kanuna göre ilgililer, haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla, Danıştay’a ve idare ve vergi mahkemelerine, doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açılabilirler⁶⁰⁷.

⁶⁰⁰ D.13.D, E. 2020/731, K. 2022/4242, T. 16.11.2022, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 24/04/2023). Aynı yönde D.10.D, E. 2019/5545, K. 2022/4873, T. 31.10.2022; D.8.D, E. 2018/2957, K. 2022/5896, T. 21.10.2022; D.10.D, E. 2018/3415, K. 2022/4519, T. 17.10.2022; D.15.D, E.2018/3251, K.2018/8233, T.13.12.2018; D.6.D, E. 2018/5733, K. 2022/8483, T. 10.10.2022; D.10.D, E. 2019/5574, K. 2022/4228, T. 28.09.2022; D.10.D, E.2022/3120, K. 2022/4136, T. 27.09.2022; D.10.D, E. 2019/5629, K. 2022/4124, T. 26.09.2022, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 24/04/2023)

⁶⁰¹ “İdari işlemler, idari makam ve mercilerin idari faaliyet alanıyla ilgili idari hukuku çerçevesinde tesis ettikleri, tek taraflı doğrudan uygulanabilir nitelikte hukuki tasarruflardır. Temelinde bir idari karar veya işlem olmayan fizik alanında görülen iş, hareket, ameliye ve çalışmalar ise idari eylem olarak adlandırılmaktadır. İdari işlemler hukuk âleminde değişiklik, yenilik doğuran irade açıklamalarını yansıttığı halde hukuk alanında yenilik ve değişiklik yapmayan idari eylemler, sadece ilgililerin hak ve yetkilerini kullanmaları koşuluyla hukuki etki ve sonuçlar doğurabilir.” D.10.D, E.1995/6770, K.1996/7965, T. 28.11.1996, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 24/04/2023).

⁶⁰² Atay, 2020: 272; Çağlayan, 2015: 259; 2021: 609; Gözübüyük, 2013: 267; Kalabalık, 2014: 193; R. Yıldırım ve Avcı, 2015: 341; R. Yıldırım ve Çınarlı, 2021: 134.

⁶⁰³ Atay, 2020: 272; Çağlayan, 2015: 259; 2021: 609; R. Yıldırım ve Avcı, 2015: 341.

⁶⁰⁴ Atay, 2020: 273; Çağlayan, 2015: 259; 2021: 609-611; Gözübüyük, 2013: 256, 267; Kalabalık, 2014: 193; R. Yıldırım ve Avcı, 2015: 342; R. Yıldırım ve Çınarlı, 2021: 135.

⁶⁰⁵ Atay, 2020: 273; Çağlayan, 2015: 259; 2021: 612; Gözübüyük, 2013: 267; R. Yıldırım ve Avcı, 2015: 342; R. Yıldırım ve Çınarlı, 2021: 135.

⁶⁰⁶ Atay, 2020: 281; Çağlayan, 2021: 622; Kalabalık, 2014: 198

⁶⁰⁷ 2577 sayılı Kanun Madde 12; “İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay’a ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11 nci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır.” Aynı yönde D.İ.D.D.G.K, E. 2021/2504, K. 2022/3573, T. 12.12.2022; D.13.D, E. 2022/4451, K. 2022/4960, T. 22.12.2022; D.13.D, E. 2022/4459, K. 2022/4819, T. 15.12.2022; D.8.D,

İdare, kusurlu eylemleri⁶⁰⁸ yani tutum ve davranışları nedeniyle yol açtığı zararlardan sorumludur⁶⁰⁹. Tam yargı davalarında, idarenin hukuki/mali sorumluluğu kavramı önem taşımaktadır. Genel anlamda hukuki sorumluluk, bireylerin işlemlerinin, davranışlarının veya sebep olduğu sonuçlarına katlanma yükümlülüğüdür⁶¹⁰. İdarenin davranışlarından zarar görenler, kamu hizmetinden yararlananlar olabileceği gibi, kamu hizmetinin sunumuna katılanlar yanında, hizmetten bağımsız olarak üçüncü kişiler de olabilir. İdarenin faaliyetinden meydana gelen bu zararlar, kişilerin malvarlığına yönelebileceği gibi, kişilik varlığına ilişkin de olabilir. İdarenin geniş anlamda hukuki sorumluluğu, devletin mali sorumluluğunu ifade eder⁶¹¹. İdarenin sorumluluğu, kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk olarak ikiye ayrılmaktadır⁶¹². Biz de bu çalışmamızda, idarenin sorumluluğunu kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk olmak üzere iki ayrı başlık altında incelemeye çalışacağız.

E. 2020/2038, K. 2022/7107, T. 02.12.2022; D.6.D, E. 2019/17799, K. 2022/9885, T. 17.11.2022; D.9.D, E. 2020/642, K. 2022/5288, T. 01.11.2022; D.5.D, E. 2022/11431, K. 2022/6810, T. 12.10.2022; D.12.D, E. 2018/4499, K. 2022/4811, T. 12.10.2022; D.7.D, E. 2021/3207, K. 2022/3318, T. 15.09.2022; D.10.D, E. 2019/235, K. 2022/3714, T. 06.07.2022, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 24/04/2023).

⁶⁰⁸ “Kusurun kanunlarımızda tanımı yapılmamıştır. Türk Hukuk Lûgatında; kusur, “ödeneyi zorunlu kılan bir davranış” olarak tanımlanmıştır. Uygulama ve öğretide kabul edilen tanıma göre kusur, hukuk düzenince kınanabilen davranıştır. Kınamanın nedeni, başka türlü davranma olanağı varken ve zorunlu iken, bu şekilde davranılmayarak, bu tarzdan sapılmış olmasıdır. Kısacası kusur, genel tanımıyla hukuk düzeni tarafından, bir davranış tarzının kınanması olup bu kınama, o davranışın belirli koşullar altında bireylerden beklenen ortalama hareket tarzından sapmış olmasından kaynaklanır. / Yine öğretide ve uygulamadaki hâkim görüşe göre, sorumluluk hukuku açısından kusurun, kast ve ihmâl (taksir) olmak üzere ikiye ayrılacağı kabul edilmektedir. Bu bağlamda kast, hukuka aykırı sonucun bilerek ve isteyerek meydana getirilmesi; ihmâl ise, hukuka aykırı sonucu istememekle birlikte, böyle bir sonucun önlenmesi için gerekli önlemlerin alınmaması ve gereken özenin gösterilmemesidir.” Y.H.G.K, E.2017/4-2927, K.2022/56, T.25.01.2022. Aynı yönde Y.H.G.K, E.2017/4-1425, K.2021/1174, T.07.10.2021; Y.H.G.K, E.2017/4-2599, K.2020/732, T.06.10.2020; Y.H.G.K, E.2014/4-77, K.2015/1712, T. 19.06.2015, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 25/04/2023).

⁶⁰⁹ Kaplan, 2017: 271.

⁶¹⁰ Kalabalık, 2014: 203.

⁶¹¹ Çağlayan, 2021: 626-627.

⁶¹² Atay, 2020: 313. “Anayasanın 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra, son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. İdare, kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir. İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. İdarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için, ortada bir zararın bulunmasının yanında, bunun idareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden doğması, başka bir anlatımla, zararlar idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulabilmesi gerekir. Zararın oluşmasında zarara uğrayanın veya üçüncü kişinin kusurunun bulunması halinde ise idarenin tazmin sorumluluğunun ortadan kalkacağı ya da kusur ölçüsünde azalacağı açıktır.” D.10.D, E.2022/4490, K.2022/3946, T.19.09.2022, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 25/04/2023).

5.2.1. Kusur Sorumluluğu Kapsamında Mülki İdare Amirlerinin Yetkileri

Kamu hizmet ve faaliyetlerinin olması gerektiği şekilde yürütülmemesi halinde, ortada bir kusur var demektir. İdare hukuku terminolojisinde buna “hizmet kusuru” denilmektedir⁶¹³. Hizmet kusuru, kamu hizmetinin kurulmasından veya işlemlerinden doğan aksaklıklar ve bozukluklardır⁶¹⁴.

İdare hukukunda kusura dayalı sorumluluk, idarenin kamu hizmeti ve faaliyetlerini yürütürken “kusurlu” bir davranışta bulunarak sebep olduğu zararı tazmin etmesi yükümlülüğünü ifade etmektedir⁶¹⁵. İdare hukukunda asıl olan kusur sorumluluğudur. Dolayısıyla idarenin sorumluluğunda öncelikle, hizmet kusuruna bakılır. İdareye bir kusur atfedilebiliyorsa, diğer sorumluluk esaslarına hiç bakılmaz. Buna karşılık, idareye bir kusur atfedilemiyorsa, bu takdirde kusursuz sorumluluk açısından değerlendirme yoluna gidilir⁶¹⁶. Danıştay da kararlarında bu durumu açıkça belirtmektedir. Danıştay’a göre “...tam yargı davalarında, öncelikle zarara yol açtığı öne sürülen idari işlem veya eylemin hukuka uygunluğunun denetlenmesi esas alındığından, olayın oluşumu ve zararın niteliği irdelenip, idarenin hizmet kusuru olup olmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanıp uygulanmayacağına incelenmesi, tazminata hükmedilirken de her halde sorumluluk sebebinin açıkça belirtilmesi gerekmekte...”⁶¹⁷ olduğunu ifade ederek, tazminata hükmederken öncelikle, idari işlemin hukuka uygunluğuna, daha sonra da hizmet kusuru bulunup bulunmadığına bakılacağı içtihat edilmektedir.

Danıştay’a göre, idarenin kamu hizmetinin yürütülmesinden doğan zarardan sorumlu tutulmasını gerektiren kuramlardan birisi hizmet kusurudur. İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına

⁶¹³ Kaplan, 2017: 273.

⁶¹⁴ Atay, 2020: 314. “Hizmet kusuru, idarenin ifa ile mükellef olduğu herhangi bir âmmeye hizmetinin ya kuruluşunda, tanzim ve tertibinde veya teşkilâtında, bünyesinde, personelinde yahut işleyişinde -gereken emir, direktif ve talimatın verilmemesi, nezaret, murakabe, teftişin icra olunmaması, hizmete tahsis olunan vasıtaların kıfayetsiz, elverişsiz, kötü olması, icap eden tedbirlerin alınmaması, geç, vakitsiz hareket edilmesi, şeklinde tecelli eden - bir takım aksaklık, aykırılık, bozukluk, intizamsızlık, eksiklik sakatlık arzemesidir.” Kalabalık 2014: 205; Sarıca 1949: 858.

⁶¹⁵ Çağlayan, 2015: 272; 2021: 633.

⁶¹⁶ Kalabalık, 2014: 205.

⁶¹⁷ D.10.D, E.1999/1706, K.2001/1897, T.21.05.2001. Aynı yönde D.V.D.D.G.K, E.2021/1452, K.2022/1388, T.16.11.2022; D.15.D, E.2016/7912, K.2017/841, T. 21.02.2017; D.10.D, E.2018/2167, K.2021/6199, T.13.12.2021; D.15.D, E.2015/9957, K.2016/3880, T. 30.05.2016, www.kazanci.com.tr , (Erişim Tarihi: 25/04/2023).

yol açmaktadır⁶¹⁸. Hizmet kusuru üç biçimde ortaya çıkar: hizmetin kötü işlemesi, hizmetin geç işlemesi ve hizmetin hiç işlememesidir⁶¹⁹. Danıştay’a göre kusurlu sorumluluk, “idarenin kusurlu işlem ve eylemleri nedeniyle yol açtığı zararları tazmin etme yükümlülüğünü ifade eder. İdare hukuku doktrinde idarenin kusurlu sorumluluğunun sebebi olan "kusur" kavramı, "hizmet kusuru" olarak tanımlanmıştır. İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hâllerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. Bu anlamda hizmet kusuru, özel hukuktaki anlamından uzaklaşarak nesnelleşen, anonim bir niteliğe sahip, bağımsız karakteri olan bir kusurdur. Hizmet kusurundan dolayı sorumluluk, idarenin sorumluluğunun doğrudan doğruya ve aslî nedenini oluşturmaktadır”⁶²⁰.

Danıştay, gözü altında işkence sonucu ölüm olayında, idarenin hizmet kusuru bulunduğunu ve tazminat ödemesine karar veren yerel mahkeme kararını onamıştır⁶²¹. Yine

⁶¹⁸ “Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 125. maddesinin son fıkrasında; idarenin, eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kurala bağlanmıştır. / İdarenin kamu hizmetinin yürütülmesinden doğan zarardan sorumlu tutulmasını gerektiren kuramlardan birisi hizmet kusurudur. İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. / Öte yandan, idarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için, ortada bir zararın bulunmasının yanında, bunun idareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden doğması, başka bir deyişle zararlar idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulabilmesi gerekir. Zararla idari faaliyet arasında nedensellik bağının bulunmaması zararın idari faaliyetten doğmadığını gösterir. Zararın oluşmasında zarara uğrayanın ya da üçüncü kişinin kusurunun bulunması halinde ise idarenin hizmet kusuruna dayalı tazmin sorumluluğunun ortadan kalkacağı ya da kusur ölçüsünde azalacağı açıktır.” D.İ.D.D.G.K, E.2010/2741, K.2013/4312, T.02.12.2013, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 25/04/2023).

“İdare hukukunun bilinen ilkeleri arasında yer alan ve idarenin malî sorumluluğunun türlerinden birisi olan kusurlu sorumluluk, hizmet kusuru kavramı ile açıklanmaktadır. Buradaki kusur kavramı ise özel hukuktaki kast, ihmâl, dikkatsizlik gibi öznel unsurlar ile tanımlanmamakta, idare tarafından yürütülen bir hizmetin kurulmasında, düzenlenmesinde ya da işletilmesindeki bozukluk ve aksaklık şeklinde nesnel bir tanımlama yapılarak, (kişiselleştirilebilen bir kusurun varlığı aranmaksızın) hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi gibi hâllerden doğan zararların tazmininde idarenin kusurlu sorumluluğu ilke ve esasları uygulanmaktadır.” D.13.D, E.2016/413, K.2022/3899, T. 27.10.2022; Aynı yönde D.8.D, E.2018/2956, K.2022/6010, T. 26.10.2022, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 25/04/2023).

⁶¹⁹ Gözübüyük, 2013: 289-295; R. Yıldırım ve Çınarlı, 2021: 141.

⁶²⁰ D.13.D, E.2022/836 K. 2022/2876, T.27.06.2022. Aynı yönde D.15.D, E.2013/5356, K.2016/3705, T.23.5.2016; D.15.D,E.2015/9957, K.2016/3880, T.30.05.2016; D.10.D, E.2018/2167, K.2021/6199, T.13.12.2021, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 25/04/2023).

⁶²¹ “Davacılar ... ve ...'nin çocukları, ...'nin kardeşi ...'nin ... Emniyet Müdürlüğü'nde 8.8.1990 tarihinde işkence sonucu ölümü sebebiyle uğranıldığı öne sürülen davacılar her biri için 100.000.000.-lira maddi, 100.000.000.-lira manevi olmak üzere toplam 600.000.000.-lira zararın yasal faiziyle birlikte davalı İçişleri Bakanlığı ve polis memuru ... tarafından tazminlenmesi istemiyle 25.7.1994 tarihinde adli yargı yerinde dava açılmıştır. İstanbul 5. İdare Mahkemesince, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin anılan kararı geldikten sonra, davanın idareye yönelik kısmı incelenerek idarenin kendisine verilen kamu hizmetinin işlemlerini sağlayacak örgütü kurmak, personel ve araç gereci hizmet gereklerine uygun şekilde hazırlamakla yükümlü olduğu, idarenin hizmeti yürüten personelin görevi sırasında yaptığı eylem ve işlemlere ilişkin kusurun hizmet kusuru oluşturacağı ve zararın idarece tazmini gerektiği, olayda ...'nin 8.8.1980 tarihinde pankart asılması nedeniyle gözaltına alındığı sırada polis memuru ... tarafından ölümüne sebebiyet verildiğinin ... 5. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 3.3.1993 tarihli kararıyla belirlenerek mahkumiyet kararı verildiği, kararın Yargıtay 8.Ceza Dairesi'nin 21.12.1993 tarih ve 93/13007 sayılı kararıyla onandığı, bu durum karşısında tazmin sorumluluğu ortaya çıkan idarenin ödemekle yükümlü olacağı tazminat

benzer bir davada Danıştay, davacı yakınının polis karakolunda dövülüp işkence yapılması sonucu ölümü olayında davacıların, murisin ölümünden duydukları acı ve elem nedeniyle manevi tazminata hükmetmiştir⁶²². Danıştay bir başka kararında, davacının gözaltına

miktarının belirlenmesi için yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda davacıların destekten yoksunluk zararlarının baba ... için 245.228.538.-lira anne ... için 27.698.928.-lira olarak hesaplanırken, ağabey ...'nın kardeşinden destek almayacağından, zararının bulunmadığı sonucuna varıldığı, ayrıca davacılarından anne ... için 17.3.1997 tarihinde ölümü nedeniyle zararın bu tarihe kadar hesaplandığı, hesaplanan zararın miras hissesi oranında hak sahiplerine geçeceği bu durumda da istemle bağlı kalmak ve belirlenen zarar dikkate alınmak suretiyle baba için 100.000.000.-liranın, anne için vefat ettiği 17.3.1997 tarihine kadar hesaplanan 27.698.928.-liranın ödenmesi gerektiği, kardeşe destekten yoksunluk zararı ödenmesine olanak bulunmadığı, ayrıca ölüm olayının niteliği ve manevi tazminatın amacı dikkate alınarak davacıların istemleri kadar olmak üzere herbiri için 100.000.000.-lira da manevi tazminat takdir edildiği gerekçesiyle maddi tazminat isteminin belirtilen miktarlarda olmak üzere anne ve baba için 127.699.928.-liralık kısmının kabulüyle, bu miktarın davanın ilk defa adli yargı yerinde açıldığı tarih olan 25.7.1994 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesine, maddi tazminat isteminin bu miktarı aşan kısmının reddine, ayrıca 300.000.000.-lira da manevi tazminat ödenmesine karar verilmiştir. / Anayasa'nın 125.maddesi son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kuralına yer verilmiş bulunduğu; 129.maddesinin 5.fıkrasında memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak ancak idare aleyhine açılabilmesi hükmüne bağlandığından; 657 sayılı Yasa'nın 13.maddesinde de kişilerin kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı, bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açacakları ve kurumun genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkının saklı olduğu belirtildiğinden ve olayda işkence sonucu ölüm olayı görevli polis memurunun şahsi - görevden ayrı kusurundan değil, yukarıda tanımlanan anlamda idareyle bütünleşerek, idarenin verdiği görev, yetki ve olanakları kullanarak hizmet sırasındaki görev kusuru nedeniyle meydana geldiğinden: davalı idarenin ölüm olayının personelin şahsi kusuru nedeniyle meydana geldiği bu nedenle idarelerinin tazmin sorumluluğu bulunmadığı yolundaki iddiasının da dayanağı bulunmamaktadır. / Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasa'nın 49.maddesi uyarınca davacıların ve davalı idarenin temyiz istemlerinin reddine, İstanbul 5. İdare Mahkemesi'nin kararının, yukarıda belirtilen gerekçelerin de eklenerek onanmasına 2.11.1999 tarihinde gerekçede oyçokluğu, esasta oybirliğiyle karar verildi." D.10.D, E. 1999/1746, K. 1999/5376, T.02.11.1999, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 27/04/2023).

⁶²² “Dava, davacılar yakını ...'un ... Polis Karakolunda dövülüp işkence yapılması sonucu ölümü nedeniyle duyulan acı ve elem karşılığı toplam 215.000.000 TL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır. / İstanbul 1.İdare Mahkemesince: kural olarak idarenin yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü bulunduğu, kuralın istisnasının, idarenin faaliyet alanıyla ilgili önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararları da nedensellik bağı aranmadan tazmin etmesi olduğu, olayda, idareye yüklenebilecek hizmet kusurunun varlığının firarda, olan sanığın bulunması sonucuna bağlanamayacağı, hizmet kusurunun bulunmaması halinin idarenin sorumluluğunun bulunmadığı anlamına gelmeyeceği, sorumluluk ilkesi gereğince idarenin faaliyet alanıyla önlemesi mümkün olan bu tür zararları kolektif sorumluluk anlayışına dayalı olarak tazmininin zorunlu olduğu, dolayısıyla davacıların yakınlarının ölümü nedeniyle duydukları acı ve üzüntünün derecesi dikkate alındığında istenilen manevi tazminatın makul düzeyde bulunduğu gerekçesiyle 215.000.000 TL manevi tazminatın kabulüne, manevi tazminata faiz isteminin reddine karar verilmiştir. / Davalı idare, olayda idareye yüklenebilecek bir hizmet kusuru bulunduğu hususu tespit edilmeden manevi tazminatın kabul edilmesinin yerinde olmadığı, davacılar ise manevi tazminat faiz verilmemesinin hukuka uygun olmadığı iddiasıyla kararın temyizden incelenip bozulmasını istemektedir. / 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun 1.maddesinde, polisin halkın ırz, can ve malım muhafaza ve kamu istirahatını temin edeceği belirlenmiş olup aynı Yasanın 15.maddesinde polisin, yaptığı tahkikat esnasında ifadelerine müracaat lazım gelen kimseleri çağırarak kendilerine lüzumu olan şeyleri soracağı kurala bağlanmıştır. Gerek Yasanın anılan 15.maddesi hükmü gerekse Yasanın bütünü; polisin, ifadesine başvurduğu kişilere dayak atmak şeklinde kötü muamelede bulunacağını öngörmemiş aksine anılan Yasanın 1.maddesinde polisin halkın can ve mal güvenliğinden sorumlu olduğu özellikle vurgulanmıştır. / İdare kendisine tevdi edilen kamu hizmetlerinin ifası sırasında önce gerekli teşkilatı kurarak bu teşkilatın aynı, şahsi ve mali imkân ve vasıtalarını hizmete hazır bulundurmakla yükümlüdür. Bunların temin ve ifasındaki kusur sonucu hizmetin hiç işlememesine veya kötü yahut geç işlemesine sebebiyet verilmiş olması, idareye, zarar gören kimselerin bu zararlarının tazmini sorumluluğunu yükler. / Dava konusu olayda 28.5.1993 tarihinde gece saat 23.00 sularında ifadesi alınmak üzere ... Polis Karakoluna getirilen davacıların murisinin ifadesinin alınması sırasında ifadeyi alan polis memurunca dövüldüğü, olay gecesi nezarette gözetim altına alındıktan sonra sabahleyin öldüğü, dosya içindeki ... Üniversitesi ... Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim dalının 31.5.1993 tarihli otopsi tutanağında ölüm

alınmasından sonra ortaya çıkan arazların, gözaltına alınmadan önce var olduğu raporla tespit edilmediğinden, davacının uğradığı zararın hizmet kusuru nedeniyle, davalı idareden tazmini gerektiğine hükmetmiştir⁶²³. Jandarma Karakolunda, jandarma personelinin güvenlik tedbiri olarak gerekli üst arama tedbirini yapmaması, tehlike oluşturabilecek araçların ilçe jandarma binasına girişini engellememesi nedenleriyle, adli işlem için bekleyen şahsın, husumetli ve kavgalı olduğu şahısların yakınları tarafından, Karakol içerisinde bıçaklanarak öldürülmesi olayında da Danıştay, idarenin hizmetin kötü işlemesi nedeniyle, hizmet kusuru ilkesi uyarınca sorumlu olduğuna ve tazminat ödenmesi gerektiğine karar vermiştir⁶²⁴.

sebebinin "Kunt Batın Travmasına Bağlı Dalak Rüptüründen Gelişen İç Kanama" olarak belirlendiği, olayla ilgili olan polis memuru hakkında, görev sırasında kastı aşan darp sonucunda ölüme sebebiyet vermekten ... Ağır Ceza Mahkemesinde dava açıldığı ancak polisin firarda olması sebebiyle tutuklanamadığı için davanın henüz sonuçlandırılmadığı anlaşılmaktadır. / İdarenin ajanı olan polis memuru hakkında ağır ceza mahkemesinde açılan davanın sonuçlanmamış olması kamu hizmetinin yürütülmesinde hizmetin kusurlu işletilip işletilmediğinin tespitine engel teşkil etmemektedir. Olayın oluş biçimi ve ölüm sebebi göz önünde bulundurulduğunda yukarıda aktarılan Yasa hükümleri ve hukuki ilkeler birlikte değerlendirildiğinde; halkın can ve mal emniyetinin korunması şeklinde tecelli eden kamu hizmetinin düzenlenmesindeki yetersizlik, diğer yandan hizmet personeli üzerindeki denetimin gereğince yapılmamış olması hizmetin kötü işlemesi biçiminde ortaya çıkarak idarenin bu kamu hizmetinin yürütülmesindeki kusurunu ota koymaktadır. Bu suretle meydana gelen zararın, hizmeti yürütmekle görevli idarece tazmini gerektiği de açıktır. / Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49.maddesine uygun bulunmayan tarafların temyiz isteminin reddiyle, İstanbul 1.İdare Mahkemesinin kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına karar verildi." D.10.D, E. 1997/3568, K. 1999/4782, T. 12.10.1999, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 27/04/2023).

⁶²³ "Davacının gözaltına alındığı tarihlerde kendisine işkence yapıldığından bahisle uğradığını öne sürdüğü maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açtığı davanın kısmen kabulüne karar veren İzmir 2. İdare Mahkemesi'nin kararının, davalı İdare tarafından temyizen incelenip, bozulması istenilmektedir. / İzmir 2. İdare Mahkemesince; idarenin yürüttüğü kamu hizmetinin kötü işlemesi nedeniyle bireylerin uğradığı zararı tazmini gerektiği, dosyanın incelenmesinden, davacının gözaltında bulunduğu süreler içinde düzenlenen Adli Tıp Kurumunun 25.3.1992 tarih 1441 sayılı raporunda sağ elmacık bölgesinde ve sağ omuz üst yüzünde saptanan ekimozlar nedeniyle 2 gün süreyle mutad işgaline engel bulunduğu, 20.4.1992 tarih ve 3228 sayılı raporunda ise burunda şişlik ve burun mecrasında kan buluşığı saptandığının ve kesin raporun devlet hastanesi kulak burun boğaz kliniğinde muayenesi ve radyolojik incelemeden sonra verilebileceğinin belirtildiği, bu raporlardan sonra düzenlenen 30.4.1992 tarih ve 3553 sayılı raporda burunda subjektif ağrı dışında başka bir bulguya rastlanmadığı belirtilirken 4.6.1992 tarih ve 749 sayılı raporda davacının 10 gün süreyle mutad işgaline engel olacak şekilde burun kemiği uç kısmında kırık olduğunun devlet hastanesince düzenlenen rapor ve burun filminden anlaşıldığının belirtildiği, davacının gözaltına alınmasından kısa bir süre sonra saptanan arazların davacının gözaltına alınmasından önce de bulunduğu hususunun idarece bir raporla tespit edilmediği gibi, böyle bir savunmada da bulunulmadığı, bu nedenle davacının uğradığı zararın hizmet kusuru bulunan idarece tazmini gerektiği, ancak davacının mahkemelerince verilen ara kararına karşın maddi zararlarını kanıtlayan herhangi bir belge sunmadığı için maddi zararın tazminine olanak görülmediği, buna karşın duyulan elem ve ıstırapın kısmen de olsa hafifletilebilmesi için mahkemelerince 10.000.000 lira manevi tazminat takdir edildiği gerekçesiyle davanın maddi tazminat istemine ilişkin bölümünün reddine, manevi tazminat istemine ilişkin bölümünün 10.000.000 liralık kısmının kabulüne, manevi tazminat isteminin belirtilen miktarı aşan kısmının da reddine karar verilmiştir. / Davalı İdare, davacının suç zanlısı olarak gözaltına alınması ve Devlet Güvenlik Mahkemesine sevkı nedeniyle, zabitanın adli görevi sırasında meydana geldiği ileri sürülen zarardan dolayı, İçişleri Bakanlığı aleyhine tazminata hükmedilemeyeceği iddiasıyla anılan mahkeme kararının temyizen incelenip, bozulmasını istemektedir. / İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür. / Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen İzmir 2. İdare Mahkemesinin kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın ONANMASINA, oybirliğiyle karar verildi." D.10.D, E. 1996/8578, K. 1998/1734, T. 29.4.1998, , www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 27/04/2023).

⁶²⁴ D.10.D, E. 2015/2566, K. 2021/585, T. 18.02.2021, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 27/04/2023).

Danıştay, gerekli güvenlik önlemlerini sağlayamayan idarenin, güvenlik zafiyetine düştüğünü ve hizmet kusurunun bulunduğunu⁶²⁵; bir başka kararında, olay tarihinde onaltı yaşında olan davacının kilosu, boyu, uygulayabileceği güç miktarı göz önüne alındığında, asılması neticesinde basketbol potasının kırılması neticesinde meydana gelen yaralanma olayında, gerekli bakım ve özeni göstermeyen davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğunu⁶²⁶; diğer bir kararında, adliye bahçesinde, cinayet davasının duruşması sonrasında, avukatın silahla sekiz el ateş edilerek öldürülmesi olayında, yeterli güvenlik önleminin olayın gerçekleştiği sırada alınmamış olması, yani kişinin hayatını ve vücut bütünlüğünü korumak için gerekli makul ve yeterli tedbirlerin hayata geçirilmemiş olması nedeniyle, idarelerin hizmet kusurunun bulunduğunu⁶²⁷ ve bu olaylar sonucu oluşan zararların, hizmet kusuru ilkesi gereğince karşılanması gerektiğini belirtmektedir

Jandarma Alay Komutanlığı tarafından, atış eğitim alanı olarak kullanılan alanda, dört çocuğun koyun otlatırken buldukları askeri mühimmatın patlaması sonucu meydana gelen yaralanma olayına temyizen bakan Danıştay, idarenin hizmet kusuru bulunduğuna hükmetmiştir. Danıştay kararında “...patlayan cismin görüldüğü yerin, askeri amaçlı eğitim ve atış alanı olarak kullanılması, köy yaya yolu ve hayvan otlatılabilen bir yerde bulunması, zararın doğmasına neden olan/olabileceği açık olan mühimmatın, insanların sürekli kullanımına açık bir bölgede bulunması, alana girişi engelleyici herhangi bir tel veya çitin bulunmaması, alanın etrafında sadece askeri bölge olduğunu gösteren levhaların olması, olay günü Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan keşifte de askeriye ait patlamamış mühimmatların tespit edilmesi dikkate alındığında; atış eğitimi sırasında ve sonrasında gerekli güvenlik tedbirlerini almadığı anlaşılan davalı idarenin olayda hizmet kusurunun bulunduğu...⁶²⁸” şeklinde karar vermiştir. Danıştay kararından, eğitim amaçlı kullanılan mühimmatlardan bazılarının patlamamış olarak atış alanında bulunabileceği, atış alanında eğitim sonrası gerekli kontrollerin yapılması, atış alanı olarak kullanılan bu gibi yerlere, dışarıdan üçüncü şahısların

⁶²⁵ “...Dosyanın incelenmesinden 14/08/2013 tarihinde S. ili, Köşk ilçe merkezinde akşam saat 20:00 civarında Soğukkuyu mahallesinde iki grubun taşlı sopalı kavgası ile başlayan olayların Kızılcaköy mahallesi sakinleri ve civar mahalle sakinlerinin de katılımıyla daha da büyüdüğü, olayların Köşk ilçesinin diğer mahallelerine de yayıldığı, kalabalığın bazı işyerlerine taş ve sopalarla saldırdığı, davacı Z. K.'nin beyanına ve dosya kapsamında yer alan yerel gazete haberlerine Z. K.'nin çıkan olaylar neticesinde yaralandığı, aynı gün saat 23:54'te S. Devlet Hastanesi acil servisine tedavi altına alındığı, Z. K.'nin dava konusu olaylara karışan gruplardan birinde yer almaması, bu durumun savcılık soruşturmasıyla sabit olması karşısında, saat 20:00 civarında başlayarak Köşk ilçesinin büyük bir kısmına yayılan olayları bastırarak gerekli güvenlik önlemlerini sağlayamayan idarenin güvenlik zafiyetine düşerek hizmet kusuru bulunduğu ve oluşan zararın hizmet kusuru ilkesi gereğince karşılanması gerektiği açıktır...” D.10.D, E.2016/1802, K.2021/3377, T. 16.06.2021, www.kazanci.com.tr , (Erişim Tarihi: 27/04/2023).

⁶²⁶ D.10.D, E. 2016/2401, K. 2021/3378, T. 16.06.2021, www.kazanci.com.tr , (Erişim Tarihi: 27/04/2023).

⁶²⁷ D.10.D, E. 2018/1073, K. 2020/732, T. 20.2.2020, www.kazanci.com.tr , (Erişim Tarihi: 27/04/2023).

⁶²⁸ D.10.D, E. 2018/4000, K. 2019/1895, T. 11.03.2019, www.kazanci.com.tr , (Erişim Tarihi: 27/04/2023).

girişlerin engellenmesi için gerekli fiziki tedbirlerin idare tarafında alınması gerektiği, aksine eylemlerden ve meydana gelen zarardan idarenin hizmet kusuru kapsamında sorumlu olacağı anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesi, askerî tatbikat sonrasında arazide terk edilen mühimmatın patlaması sonucunda, hayati tehlike geçirecek şekilde bir yaralanmanın meydana gelmesi ve bu olayla ilgili olarak etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin görülen davada, yaşam hakkının ve kişinin maddi ve manevi bütünlüğün ihlal edildiğini belirterek, manevi tazminata hükmetmiştir⁶²⁹. AİHM, tehlikeli faaliyetler bakımından Türkiye aleyhine başvuru, bilhassa askerî mühimmatların imhasına ilişkin yönetmeliğin uygulanması hususunda, kamu görevlilerinin ihmalinin söz konusu olduğu başvurularda ilgili ulusal mevzuatı ve Danıştay'ın ilgili içtihadını ayrıntılı biçimde incelemiş; tazminat yolunun etkili yargısal sistem kriterini karşıladığına, ihlalin tespiti

⁶²⁹ “...askerî faaliyetlerin kişilerin yaşamı ile vücut bütünlüğü bakımından birtakım riskler içermesi sebebiyle tehlikeli bir faaliyet olduğu belirtilmelidir. Bu durumda devletin yaşamı koruma yükümlülüğü kapsamında, anılan hizmetin yerine getirilmesinde kişilerin yaşamı ile vücut bütünlüğünün korunması için gerekli güvenlik tedbirlerinin alınması, ölüm ve yaralanma olaylarının önüne geçmek için makul ölçüler çerçevesinde gerekenlerin yapılması bir zorunluluktur. / Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında devletin yerine getirmek zorunda olduğu pozitif yükümlülüklerin usule ilişkin boyutu, yaşanan ölüm olayının veya bireylerin maddi ve manevi varlığının zarar görmesine sebep olan vakaların tüm yönlerinin ortaya konulmasına ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkân tanıyan bağımsız bir soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 94). / Yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında yürütülecek olan ceza soruşturmalarının yanı sıra hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarında makul derecede ivedilik ve özen şartının yerine getirilmesi, dolayısıyla derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede dikkatli ve derinlikli bir inceleme yapıp yapmadıklarının da değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer hak ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Perihan Uçar, B. No: 2013/5860, 1/12/2015, § 52). / Mağdurların kendi inisiyatifleri ile başvurabilecekleri tazminat yollarının sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolların uygulamada da etkili olması gerekir. Bir başvuru yolunun ancak hak ihlalini önleyebilmesi, devam etmekteyse sonlandırabilmesi veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilmesi ve bunun için uygun bir giderim sunabilmesi hâlinde etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir (Tahir Canan, § 26; Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 39). / Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın ileri sürüldüğü tazminat ve tam yargı davalarında, derece mahkemelerinin Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özende bir inceleme yapma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bununla birlikte söz konusu özen yükümlülüğü, yaşam hakkı ile ilgili her davada mutlaka mağdurlar lehine bir sonuca varılmasını garanti altına almamaktadır.../öncelikle ifade edilmelidir ki kamu makamlarının gerekli ve yeterli önlemleri almaması sonucu ortaya çıkan her öngörülebilir nitelikteki tehlike durumunda ihmal düzeyinde kişisel sorumlulukları bulunan kamu görevlilerinin benzer türdeki olayların önlenmesindeki önemli rolün zedelenmemesi için mutlaka cezai yaptırımlarla hesap vermelerinin sağlanmasının gerektiği söylenemeyecektir. Tazminata ilişkin hukuk yolları bu tür olayların gerçekleşme koşullarına, ihmalî sorumluluğun derecesine ve -söz konusu ise- yürütülen kamusal faaliyetin niteliğine göre benzer yaşam hakkı ihlallerini önlemedeki rol bakımından yeterli olabilmektedir. Aksinin kabulü, yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmeyen olaylarda etkili yargısal sistem kurmaya ilişkin yükümlülüğün mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olmasıyla yeterli olabildiğine ilişkin genel kabul ile açıkça çelişecektir (Kadri Ceyhan [GK], B. No: 2014/1924, 17/5/2018, § 93) .../. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA...” AYM, Hüseyin Aydın ve Diğerleri, B. No: 2016/4177, K.T. 27/2/2020, Yayınlandığı Resmi Gazetenin Tarih ve Sayısı: 02/04/2020-31087. Aynı yönde AYM, Ayfer Demirel ve Diğerleri, B. No: 2016/8011, K.T. 09/01/2020, Yayınlandığı Resmi Gazetenin Tarih ve Sayısı: 19/02/2020-31044.

ile giderilmesi bakımından uygun ve yeterli olarak kabul edilebileceğine karar vermiştir⁶³⁰. Meydana gelen bu olayda, idarenin gerekli tedbirleri almadığı ve üçüncü şahısların atış alanına girmesini engelleyememesi nedeniyle hizmeti kusurlu işlettiği, bu sebeplerle de Danıştay'ın vermiş olduğu kararın yerinde ve uygun olduğunu düşünmekte ve Danıştay kararına katılmaktayız.

Danıştay, hizmet kusuru kapsamında vermiş olduğu bir kararında, “*yurtdışı mülkiyet belgelerinin sahte olması gerekçesiyle araca el konulması olayında, ithalat işlemlerinin gümrük mevzuatına uygun olarak gerçekleştirilebilmesini ve bu işlemlere güvenilerek gerçek veya tüzel kişilerce gerekli işlemlerin yapılabilmesini teminen, Gümrük Müsteşarlığı (Ticaret Bakanlığı), Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı tarafından önleme, izleme, kontrol, araştırma, muayene ve benzeri iş ve işlemlerin yapılması gerektiğini, yurt dışından ülkeye kaçak eşya sokulmasını önleme, izleme ve araştırmakla yükümlü olan davalı idarelerin, dava konusu aracın bedelsiz ithalat kapsamında, ithal edilip tescil edilen dava konusu aracın, Bedelsiz İthalat Tebliğindeki şartı sağlamak amacıyla, sahte mülkiyet belgeleri ile ithal edilerek trafik siciline tescilinin yapılmasında, üzerine düşen dikkat ve özeni göstermeyerek, yükümlü olduğu hizmeti kusurlu işlettiğine*”, davacının uğradığı zararın kusurlu sorumluluk ilkesi gereğince, tazmin edilmesi gerektiğine hükmetmiştir⁶³¹. Danıştay'ın bu kararından, kusuru bulunmayan üçüncü şahısların, idarenin hizmet kusuru bulunduğu durumlarda, meydana gelen zararlara katlanmasının uygun olmadığı ve idarece zararın tazmin edilmesi gerektiği yolunda içtihat oluşturulduğu görülmektedir. Meydana gelen bu olayda, idarenin üzerine düşen denetim yetkisini yeterince yerine getirmediği, bu nedenle de üçüncü kişiler aleyhine meydana gelen zarardan sorumlu olması gerektiğini düşündüğümüzden, Danıştay'ın vermiş olduğu hizmet kusuru kararına katılıyoruz.

Kamusal faaliyetlerden meydana gelen zararlardan sorumluluk, hizmet kusuru ve kişisel kusur⁶³² şeklinde iki biçimde karşımıza çıkar. Buna göre, hizmet kusurunun varlığı halinde

⁶³⁰ AYM, Ayfer Demirel ve Diğerleri, B. No: 2016/8011, K.T. 09/01/2020, Yayınlandığı Resmi Gazetenin Tarih ve Sayısı: 19/02/2020-31044. Aynı yönde AİHM, Hayri Aslan ve diğerleri/Türkiye, B. No: 18751/05, 30/11/2010; Akdemir ve Evin/Türkiye, B. No: 58255/08, 29725/09, 17/3/2015, § 55; Selvi Şimşek/Türkiye, B. No: 3839/13, 17/11/2016.

⁶³¹ D.10.D, E. 2017/1429, K. 2022/2532, T. 16.05.2022, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 27/04/2023).

⁶³² “*Kişisel kusur, idare adına hareket eden bir kamu görevlisinin, idare fonksiyonunun yerine getirilmesi sırasında, kamu hizmetinin yürütülmesi kapsamında, keza bir idari görev nedeniyle işlediği ve fakat idari fonksiyon, kamu hizmeti ve idari görevin, kurallarına, gerek ve şartlarına aykırı ve yabancı olan, bu sebeple idareye değil doğrudan doğruya kendi şahsına atıf ve izafe olunan, kişisel sorumluluğunu gerektiren yolsuz bir harekettir. Kamu görevlisinin yetkileriyle, yerine getirdiği görevle, hizmetle ilgili yükümlülükleriyle, resmi sıfatıyla, hizmet araç-gereçleriyle, kısaca hizmetle hiçbir ilgisi olmayan kusurlu davranışı ile zarara sebebiyet vermesi (salt kişisel kusur) “haksız fiil”dir. Bu tür sorumluluğa adli yargı yeri karar verir. Kamu görevlisi haksız fiillerinden, özel hukuk hükümlerine göre, şahsen ve doğrudan sorumlu olur. İdarenin, kamu görevlisinin haksız fiillerinden hiçbir şekilde sorumluluğu yoktur.*” Akyılmaz vd., 2019b: 205.

idare sorumlu olacak ve davalar idari yargıda açılacaktır. Kişisel kusurun varlığı halinde ise, Anayasanın 40. ve 129. maddelerinde ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13. maddesinde yer alan düzenlemeler çerçevesinde⁶³³, kamu görevlisine rücu edilecektir⁶³⁴. Ancak kamu görevlisinin sadece hizmetten ayrılabilen, hizmet dışındaki kişisel kusurlarının varlığı halinde ise örneğin, doktorun mesai saatleri dışında, şahsi aracıyla yayaya çarparak şahsı yaralaması olayında olduğu gibi, kamu görevlisi doğrudan doğruya sorumlu olacaktır ve davalar adli yargıda açılacaktır⁶³⁵.

Türk hukukunda kişisel kusur sayılan haller şunlardır; hizmetin tamamıyla dışında işlenen kusurlar (salt kişisel kusur), hizmetin içindeki suç niteliğindeki kusurlar, hizmet içindeki ağır kusurlar, hizmet içindeki kasıtlı kusurlar⁶³⁶. Hizmet kusuru kavramı, sadece bir idari faaliyet türü olarak kamu hizmetini değil, idarenin tüm eylem, görev ve işlemlerini ifade etmek için kullanılır. Hizmet kusuru; hizmetin, hizmeti gören ya da görmekle yükümlü olan “idarenin kusurudur”⁶³⁷. Bu anlamıyla hizmetin genel olarak kuruluşu, kamuya sunulması ve devamlılığının sağlanması sürecinde idarenin üzerine düşen görevi gereği gibi yerine getirmemesi halinde, hizmet kusuru gündeme gelir⁶³⁸. Aktarılan Anayasal ve yasal hükümler birlikte değerlendirildiğinde, kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirken işledikleri kusurlardan kendileri değil, çalıştıkları kurum sorumlu tutulacaktır. Kamu görevlisinin ağır kusurları ve suç düzeyine ulaşmış kusurları dahi bu kapsamdadır⁶³⁹.

İlçe Emniyet Müdürlüğü Asayiş Büro Amirliği'ne bağlı ekipler tarafından, dini nikâhlı eşinin, karakolda kendisinden şikâyetçi olması üzerine, ifadesinin alınması amacıyla polis aracına bindirildikten sonra, araç içerisinde polis memurları tarafından kendisine, kötü muamele, işkence ve onur kırıcı davranışlarda bulunduğu bahisle maddi ve manevi tazminat talebiyle açılan davayı yerel mahkeme, görev yönünden yetkisizlik nedeniyle

⁶³³ Kalabalık, 2014: 207.

⁶³⁴ Anayasa Madde 40; “*Kişinin, Resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır...*” Anayasa Madde 129; “*...Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir...*”

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu Madde 13; “*Kişiler, kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı, bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar... Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır...*”

⁶³⁵ Çağlayan, 2021: 643; Gözübüyük, 2013: 298; Kalabalık, 2014: 217; Kaplan, 2017: 277.

⁶³⁶ Atay, 2020: 330-333; Çağlayan, 2021: 645-646.

⁶³⁷ Akyılmaz vd., 2019b: 204.

⁶³⁸ Atay, 2020: 318.

⁶³⁹ Kaplan, 2017: 277.

reddetmiş, karar Bölge İdare Mahkemesi ve Danıştay tarafından da onanmıştır⁶⁴⁰. Kolluk tarafından adli işlemler amacıyla muhafaza altına alınan şahsın, araç içerisinde kötü muamele ve hakarete uğradığı iddiaları nedeniyle yapmış olduğu başvuruda, iddia edilen olayın adli işlemlerin yapıldığı esnasında meydana gelmiş olması nedeniyle, adli yargıda dava açılması gerektiği kanaatinde olduğumuzdan, yukarıda verilmiş olan idare mahkemesi kararının ve Danıştay'ın onama kararının yerinde ve uygun olduğu kanaatindeyiz.

5.2.2. Kusursuz Sorumluluk Kapsamında Mülki İdare Amirlerinin Yetkileri

İdarenin sorumluluğu esas olarak, kusura dayanmakla birlikte, kusursuz sorumluluk da tamamen saf dışı bırakılmış değildir. İdarenin faaliyet alanı genişledikçe kişilere zarar verme olasılığı da artmaktadır⁶⁴¹. İdare hukukunda kusursuz sorumluluk, idarenin sorumluluğu için kusurun aranmadığı, meydana gelen zarar ile idarenin davranışı arasında illiyet bağının bulunmasının yeterli olduğu sorumluluktur. Kusursuz sorumlulukta idarenin gerçekleştirdiği bir faaliyetten bir zarar meydana geldiğinde, ortada idareye veya görevlisine hiçbir kusur atfedilmese de, idarenin davranışı hukuka uygu olsa da idare, meydana gelen zarardan sorumlu tutulmaktadır⁶⁴². Kusursuz sorumluluk ilkesi anlamında iki teori söz konusudur. Bunlardan ilki risk ilkesi, diğeri de kamu külfetleri karşısında eşitliktir⁶⁴³.

İdarenin, bünyesinde belli bir tehlike taşıyan faaliyetler sebebiyle oluşan zararlardan sorumlu olmasına risk ilkesi gereğince sorumluluk denilir. Türk idare hukuku öğretisinde risk sorumluluğu, idarenin tehlike taşıyan bir faaliyeti yürütmesi veya tehlikeli bir araç kullanması sonucu meydana gelen zararlardan sorumluluk, idarenin tehlikeli bir etkinliği yürütmesi ya da böyle bir kuruluşa sahip olmaktan dolayı kişilere verilen zararlardan sorumluluk olarak ifade edilmektedir⁶⁴⁴. Bu sorumluluk türünde, idarenin bazı faaliyetlerinde kullandığı yöntemler ve

⁶⁴⁰ D.10.D, E. 2019/8199, K. 2022/309, T. 20/01/2022; Aynı yönde D.10.D, E. 2019/9965, K.2022/108, T.13/01/2022, <https://karararama.danistay.gov.tr>, (Erişim Tarihi: 28/04/2023).

"...Davacı tarafından, Yargıtay ... Ceza Dairesi üyesi olarak görev yapmakta iken, FETÖ/PYD terör örgütüne yönelik başlatılan soruşturma kapsamında gözaltına alınmasının ardından, tutuklanana kadar geçen süreç içerisinde, kolluk faaliyetlerinin usulüne uygun olarak yerine getirilmediği iddialarıyla 150.000,00 TL manevi tazminatın, eylem tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmektedir. İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesinin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararıyla; davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir. / Bölge İdare Mahkemesi kararının özeti: ... İdari Dava Dairesince; davacının istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir. / Bölge idare mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür. Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir... Davacının temyiz isteminin REDDİNE..." D.10.D, E.2019/9966, K.2022/107, 13/01/2022, <https://karararama.danistay.gov.tr>, (Erişim Tarihi: 28/04/2023). Aynı yönde D.10.D, E. 2019/299, K. 2022/112, T.13/01/2022, <https://karararama.danistay.gov.tr>, (Erişim Tarihi: 28/04/2023).

⁶⁴¹ Gözübüyük, 2013: 305; Kaplan, 2017: 282.

⁶⁴² Çağlayan, 2021: 652-653; Kalabalık, 2014: 221.

⁶⁴³ Atay, 2020: 336.

⁶⁴⁴ Çağlayan, 2021: 656; Kalabalık, 2014: 223; Kaplan, 2017: 283.

araçlar tehlikeli ve zarar verme riskini bünyesinde bulundurmakta, sıklıkla hasarlara sebebiyet vermektedir⁶⁴⁵.

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi, fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi olarak da ifade edilmektedir⁶⁴⁶. Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince sorumluluk ise, en genel anlamıyla, devletin kamusal faaliyetleri sırasında, bir bireye ya da bazı bireyler topluluğuna, diğer kimselere göre, somut bir zarar ıka etmesi ve bunun sonucu olarak da diğer bireylerden daha ağır bir fedakârlığın istenmesine yol açmasıdır⁶⁴⁷. Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi, idarenin bünyesinde herhangi bir tehlike barındırmayan faaliyetlerden kaynaklanan zararlar için uygulanmaktadır. Bir kusursuz sorumluluk ilkesi olduğundan, idarenin sorumluluğu için kusur şartı aranmaz⁶⁴⁸.

Danıştay bu kapsamda vermiş olduğu emsal bir kararında, “...davacının gezi eylemlerinin yapıldığı tarihte restoranda garson olarak çalıştığı esnada, söz konusu toplumsal olaylar sırasında yaralandığı ve eyleme herhangi bir katılımının olmadığı kanaatine ulaşıldığını, ancak Hastanelerce davacının beyanına istinaden düzenlenen hasta değerlendirme formlarının, olayın öyküsü kısmında, davacı tarafından olaylar sırasında, sol gözüne taş isabet ettiğinin beyan edildiği bilgisinin yer alması ve zarara neden olan cismin polis tarafından kullanılan gaz tabancasından çıkan gaz fişegi olduğuna dair dosya içeriğinde herhangi bir bilgi ve belge bulunmaması, diğer bir ifadeyle zarar ile idari eylem arasında nedensellik bağının kurulamaması karşısında, olayın kolluk kuvvetinin kusurlu eyleminden meydana gelmediği ve olayda idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı anlaşılmıştır. Bu durumda, davacıda meydana gelen zarar ile idari faaliyet arasında illiyet bağının, dolayısıyla davalı idarenin hizmet kusurunun ya da kusursuz sorumluluğunun bulunduğu hükmedilmesinin hukuken mümkün olmadığı, ancak davacının herhangi bir dahlinin bulunmadığı toplumsal olaylar esnasında yaralandığının sabit olduğu, bir başka anlatımla toplumsal bir riskin gerçekleşmesi sonucu zararın doğduğu ve bu zararın kamu külfeti olmaktan

⁶⁴⁵ Atay, 2020: 336.

⁶⁴⁶ Kaplan, 2017: 288; “Kusursuz sorumluluk sebeplerinden olan “kamu külfetleri karşısında eşitlik” ya da diğer adıyla “fedakârlığın denkleştirilmesi” ilkesi, nimetlerinden tüm toplum tarafından yararlanan idarenin eylem ve işlemlerinden doğan külfetlerin, sadece belli kişi veya kişilerin üstünde kalması durumunda, bu kişi veya kişilerin uğradığı zararların, kusuru olmasa dahi idarece tazminini öngörmektedir. Risk sorumluluğundan farklı olarak burada, kazalardan kaynaklanmayan, diğer bir deyişle arızı nitelikte olmayan, önceden öngörülebilir zararların tazmini söz konusudur. İdari faaliyetin doğal sonucu olan bu zarar, etki alanı bakımından sınırlı, özel ve olağan dışı nitelik arz etmektedir.” D.10.D, E. 2021/6900, K. 2022/2323, T. 25.04.2022, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 27/04/2023). Aynı yönde D.10.D, E. 2019/180, K. 2022/2143, T. 18.04.2022; D.10.D, E. 2018/5497, K. 2022/2140, T. 18.04.2022; D.10.D, E. 2022/655, K. 2022/2064, T. 13.04.2022; D.6.D, E. 2018/2453, K. 2022/1132, T. 08.02.2022, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 27/04/2023).

⁶⁴⁷ Atay, 2020: 345; Kalabalık, 2014: 226.

⁶⁴⁸ Çağlayan, 2021: 667-668; Gözübüyük, 2013: 307.

çıkıp özel ve olağan dışı bir hal aldığı anlaşılmakta olup, gezi eylemleri sırasında nereden geldiği belli olmayan bir cismin sol gözüne isabet etmesi sonucu yaralanması nedeniyle davacının uğradığı zararın üzerinde bırakılmayarak tüm topluma pay edilmesi suretiyle sosyal risk ilkesi uyarınca tazmin edilmesi hak ve nefaset ilkelerine uygun ol(acağını)...⁶⁴⁹” ifade ederek yerel mahkeme tarafından, davacının iş gücü kaybı nedeniyle uğramış olduğu maddi zararın bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle tespit edilerek, maddi tazminata, ayrıca dava konusu olay ile davacının engellilik durumu nedeniyle duyulan elem ve üzüntü dikkate alınarak, uygun bir manevi tazminata hükmedilmesi gerektiğini belirterek, idarenin kusurunun bulunmadığı durumlarda meydana gelen zarar nedeniyle, kusursuz sorumluluk ilkelerinin dikkate alındığını göstermektedir. Bahse konu gezi olayları sırasında meydana gelen, ancak kimin attığı ve hangi cisimle yaralandığı anlaşılamayan şahsın, meydana gelen işgücü kaybı nedeniyle uğramış olduğu zararların, idarenin risk ilkesi gereğince sorumluluğu kapsamında, idarece tazmin edilmesi gerektiği kanaatinde olduğumuzdan, bu hususta yukarıda verilen Danıştay kararının yerinde olduğundan, Danıştay kararına katılmaktayız.

Danıştay’a göre, “...idare kural olarak, yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar, idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir. Kusursuz (objektif) sorumluluk, kamu hizmetinin görülmesi sırasında kişilerin uğradıkları özel ve olağan dışı zararların idarece tazmini esasına dayanmakta olup; kusur sorumluluğuna oranla ikincil derecede bir sorumluluk türüdür. Başka bir anlatımla idare, hukuka uygun olarak yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan, idari faaliyet ile nedensellik bağı kurulabilen, istisnai bir risk sonucu oluşan, özel ve olağan dışı zararları kusursuz sorumluluk ilkesi gereği tazmin etmekle yükümlüdür. Kusursuz sorumluluğu, “risk ilkesi” (hasar/tehlike/muhatarası) ve “kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi” olmak üzere temelde iki başlık altında ele almak mümkündür. Buna göre risk ilkesi, idarenin hiçbir kusuru olmasa bile, yürüttüğü tehlikeli faaliyetler veya kullandığı tehlikeli araçlar nedeniyle ortaya çıkan zararı tazmin etmekle yükümlü olmasını ifade etmektedir. İdari faaliyetin bizzat kendisinin veya faaliyetin yürütülmesinde kullanılan araç ve gereçlerin bünyesinde taşıdığı tehlike nedeniyle hizmeti yürüten kamu görevlilerinin, hizmetten yararlanan kişilerin veya yürütülen hizmetle bağlantısı olmayan üçüncü kişilerin zarara uğraması halinde risk ilkesi uygulama alanı bulmakta...⁶⁵⁰” olduğunu belirterek, hukukumuzda geçerli olan kusursuz

⁶⁴⁹ D.10.D, E. 2016/3730, K. 2022/473, T. 08.02.2022, www.kazanci.com.tr , (Erişim Tarihi: 27/04/2023).

⁶⁵⁰ D.10.D, E. 2020/4109, K. 2022/1091, T.03.03.2022, www.kazanci.com.tr , (Erişim Tarihi: 27/04/2023). Aynı yönde D.10.D, E. 2017/1692, K. 2022/147, T. 17.01.2022, www.kazanci.com.tr , (Erişim Tarihi: 27/04/2023).

sorumluluk, Danıştay tarafından tanımlamış ve kusursuz sorumluluk türleri de detaylı olarak izah edilerek içtihat oluşturulmuştur.

Danıştay, kaçak olduğundan bahisle Emniyet Müdürlüğü ekiplerince el konulduktan sonra, polis memurunun sevk ve idaresinde Emniyet Müdürlüğü'ne doğru götürülürken, meydana gelen kaza sonucu araçta olduğu ileri sürülen maddi zararda, olayda İçişleri Bakanlığı'nın hizmet kusuru bulunmasa da, el koyma işlemi sonucu himayesi altına aldığı aracın, personelinin sevk ve idaresinde İl Emniyet Müdürlüğüne götürülürken, dış etkenler nedeniyle meydana gelen kaza sonucu oluşan zarardan kusursuz olarak sorumlu olduğunu belirtmiştir⁶⁵¹. Danıştay kararından, el konulan araçta, el koyma işleminden sonra meydana gelen zararlar nedeniyle idarenin, kusursuz sorumluluk kapsamında tazmin borcunun bulunduğu anlaşılmaktadır. Kolluk tarafından herhangi bir nedenle el konulan araçta, el koyma işleminden sonra meydana gelenden zararlardan idarenin sorumlu olması gerektiğini düşündüğümüzden, yukarıda belirtilen Danıştay kararının yerinde ve uygun olduğu kanaatindeyiz.

Danıştay manevi tazminatla ilgili bir davada vermiş olduğu kararında, “...davacının mayından arındırılmış bölgede bastığı mayının patlaması sonucu, sol ayağının bilek hizasından kopması suretiyle yaralanması nedeniyle, hem kendisi hem de yakınları olan diğer davacıların, büyük acı ve üzüntü yaşadıkları açık olmakla birlikte, duyulan ızdırap nedeniyle hükmedilecek manevi tazminatın niteliği gereği zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerektiğinden, Bölge İdare Mahkemesince kabulüne karar verilen manevi tazminat miktarının çok fazla olduğu sonucuna varmıştır.” Danıştay kararında, İdare Mahkemesince manevi tazminatın amaç ve niteliği dikkate alınarak zenginleşmeye yol açmayacak ancak olay karşısında duyulan acıyla da orantılı olacak şekilde, yeniden manevi tazminat miktarının belirlenmesi ve sosyal risk ilkesi uyarınca ödenmesine karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir⁶⁵². Danıştay, duyulan ızdırap nedeniyle mahkemelerce hükmedilecek manevi tazminatın, manevi tazminatın amaç ve niteliği dikkate alınarak, zenginleşmeye yol açmayacak, ancak olay karşısında duyulan acıyla da orantılı olacak şekilde olması gerektiğini belirtmektedir. Manevi tazminatın amacının, zarar görenin duyduğu ızdırap ve acının kısmen hafifletilmesi olduğundan, verilecek tazminat miktarının da ona göre belirlenmesi gerektiğini düşündüğümüzden, yukarıda verilen Danıştay kararının uygun ve yerinde olduğu kanaatinde olduğumuzdan, Danıştay kararına katılmaktayız.

⁶⁵¹ D.10.D, E. 2017/1692, K. 2022/147, T. 17.01.2022, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 27/04/2023).

⁶⁵² D.10.D, E. 2021/1168, K. 2021/2303, T.17.05.2021, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 27/04/2023).

Danıştay, İstanbul Atatürk Havalimanında meydana gelen terör saldırısı sonucunda, davacıların yakınının hayatını kaybetmesi nedeniyle manevi tazminat istemine ilişkin olarak açılan davada vermiş olduğu kararında, “*dava konusu olayın bir terör olayı olduğu ve bu olay nedeniyle davacılar murisinin vefat ettiği anlaşıldığından, davacıların manevi tazminat istemlerinin sosyal risk ilkesine dayalı ve başvuru süresi olarak 2577 sayılı Kanun’un 13. maddesi uyarınca değerlendirilmesi gerektiğini, davacılar tarafından, 28/06/2016 tarihinde meydana gelen terör olayı nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen manevi zararların tazmini amacıyla söz konusu patlamaların yaşandığı tarihten itibaren 1 yıl içerisinde idareye başvurulması, başvuru neticesinde tesis edilecek işlemin neticesine göre işlemin tebliğinden itibaren 60 gün içerisinde dava açılması gerekmekte iken; murislerinin hayatını kaybettiği 28/06/2016 tarihli olaydan çok sonra manevi zararların tazmini istemiyle 26/07/2018 tarihli dilekçeyle yapılan ve dava açma süresini canlandırma olanağı bulunmayan başvuru neticesinde açılan davanın süresinde açılmadığını, bu nedenle manevi tazminat isteminin süre aşımı nedeniyle reddine*”⁶⁵³ karar verilmesi gerektiğini belirterek, işin esasına girilerek karar veren yerel mahkeme kararında, hukuka uygunluk olmadığını belirtmiştir. Meydana gelen bu olayda, 2577 sayılı Kanun’un 13. maddesi hükümler kapsamında, zararın meydana geldiği tarihten itibaren bir yıllık süre içinde, idareye başvuru yapmayan davacının talebinin, zamanaşımı nedeniyle reddedilmesi gerektiğini değerlendirdiğimizden dolayı bu hususta verilmiş olan yukarıdaki Danıştay kararına katılmaktayız.

⁶⁵³ D.10.D, E. 2020/357, K. 2021/1306, T. 23.03.2021, www.kazanci.com.tr , (Erişim Tarihi: 27/04/2023).

SONUÇ

İnsanın fizyolojik ihtiyaçlarından sonra duymuş olduğu en temel gereksinim güvenliktir. İnsanların topluluk olarak yaşamaya başladıkları günden bugüne kadar, güvenli bir ortamda hayatını sürdürme gereksinimi devam etmekte ve bu gereksinim güvenli bir hayat ortamının tesisini devletin en önemli görevlerinden biri haline getirmektedir. Bu kapsamda, devletin en eski ve en yaygın görevi kamu düzenini sağlamak ve korumaktır.

Kamu düzenini sağlamak amacıyla idare tarafından tesis edilen genel düzenleyici işlemler ve bunların uygulanması için yapılan bireysel/birel işlemler, toplumu oluşturan bireylerin davranışlarını, faaliyetlerini, kararlarını etkilemekte ve sınırlamaktadır. Başka bir ifadeyle idare, toplumda dirlik ve esenliği tesis ederken ve genel sağlığı korurken bireylerin temel hak ve özgürlüklerini kısıtlamakta, dolayısıyla bireylerle karşı karşıya gelmektedir. Temel hak ve özgürlüklere en çok müdahale, kolluk vasıtasıyla sunulan kamu hizmetlerinde ortaya çıkar.

İl İdaresi Kanunu'na göre valiler, hudut mülki amirleri ve kaymakamlar, il ve ilçe sınırları içerisinde, kamu düzen ve güvenliğinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi ve bozulan kamu düzeninin yeniden kurulması konusunda birinci derecede sorumlu kılınmıştır. Önleyici kolluk yetkisi tamamen mülki idare amirlerinin görevlerindendir. Bu nedenle, il ve ilçe sınırları içerisinde görev yapan bütün genel ve özel kolluk kuvvetleri vali ve kaymakamların emri altındadır. Vali ve kaymakamlar, mülki sınırları içerisindeki kamu düzen ve güvenliğini sağlamak için gerekli karar ve tedbirleri almak ve bunları uygulamak konusunda tam yetkilidirler.

Genel idari kolluk alanında çok sayıda kanun, yönetmelik vali ve kaymakamlara görev, yetki ve sorumluluk vermektedir. Bu yetkilerin kullanılması sonucu hak kaybına uğradığını iddia eden davacıların, kimi bazı davaları idari mahkemelerde, kimilerini ise adli mahkemelerde açma zorunluluğu bulunmaktadır. Bu kadar geniş ve önemli yetkilerin kullanılması ve görevlerin yerine getirilmesi iyi yetişmiş ve nitelikli mülki idare amirlerinin varlığını zorunlu kılmaktadır. Mevzuatı takip eden, araştırmacı, sorgulayan ve halkla ilişkilerde uzmanlaşan idareciler şüphesiz genel idari kolluk hizmetlerinde verim ve etkinliği artıracaklardır. Öte yandan kamu güvenliğinin olmazsa olmaz unsuru olan kolluk personelinin eğitimlerinin modern toplumlardaki kolluk personelinin eğitimlerine uyumunun sağlanması gerekmektedir. Diğer yandan toplumun sosyoekonomik yapısı ve değer yargılarındaki değişimlere paralel

olarak mevzuatın yenilenmesi, ileri ve modern devletlerdeki emniyet ve asayiş hizmetlerindeki gelişmelerin özenle takip edilmesi de hizmette kaliteyi yakalamada yararlı olacaktır.

Ülkemizde mülki idare amirlerine kolluk yetkisi veren hukuki düzenlemelerin çok fazla ve dağınık durumda olması hususları dikkate alındığında, mülki idare amirlerinin işlerini her geçen gün daha zor ve karmaşık bir hale getirmektedir. Tek başına İl İdaresi Kanunu'nun valilere ve kaymakamlara, sadece kamu düzenini sağlamak ve korumak maksadına yönelik verdiği çok geniş yetkiler ortadadır. Hali hazırdaki yetkilere ek olarak mülki idare amirlerinin kolluk yetkilerinin, ülkemizdeki gelişmeler dikkati nazara alındığında, daha da artması olasılığı da bir gerçektir. Bu durumda, mülki idare amirlerinin kendilerinin dahi yetki karmaşası yaşaması olasılığı da uzak bir ihtimal değildir. Netice olarak, mülki idare amirlerinin kolluk yetkilerinin bir düzenlemeye tabi tutularak çok daha sade hale getirilmesi bir zorunluluk olarak görünmektedir.

Ayrıca belirtilmesi gereken bir husus ise, Anayasa ve kanunlarımıza göre etkili ve yetkili olan mülki idare amirlerinin, uygulamada sorumsuz durumda olmaları konusudur. Yetkide ve sorumlulukta paralellik ilkesi, kamu hukukunun temel prensiplerindendir. Bu ilke gereğince yetki sahibi olan her devlet aktörü, yetkinin sorumluluğunu taşımak zorundadır. Kısacası sorumluluk olmadan yetkiden söz edilemez. Anayasa'nın 129. maddesine göre, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ancak idare aleyhine açılabilmektedir. Devlet Memurları Kanunu'nda ise kişiler, kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açabilmektedirler. Hatta öyle ki, işkence ya da zalimane, gayri insani veya haysiyet kırıcı muamele suçları nedeniyle, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce verilen kararlar sonucunda, Devletçe ödenen tazminatlardan dolayı, sorumlu personele rücu edilmesi hakkında da aynı hüküm uygulanmaktadır. Ancak uygulamada, kamu görevlisinin kusurlu davranışları nedeniyle açılan tazminat davaları sonucu, idarenin mahkûm tazminat ödemeye mahkûm edildiği davaların ardından, kamu görevlilerine rücu mekanizmasının çalıştırıldığını söylemek de pek mümkün değildir. Bu durum, kamu görevlilerinin kusurlu davranışlarının sayısal olarak da artmasına neden olmakta, idareye duyulan güveni de zedelemektedir. Her kademedeki kamu görevlisinin kusuru nedeniyle sebep olduğu ve idare tarafından kişilere ödenen tazminatların, ilgili kamu görevlisinden mutlak suretle rücu edilmesinin önü açılmalıdır. Kamu düzeninin sağlanması ve korunması konusunda oldukça fazla yetki kullanabilen mülki idare amirlerinin de kullandıkları yetkiden kaynaklanan ve tazminatla

sonuçlanan kusurlu işlem ve eylemlerinden dolayı, rücu konusunun öznesi olmalarının sağlanması gerekmektedir.

İdarenin işlemleri nedeniyle, hakları zarar görenlerin yapmış olduğu iptal başvuruları ve tazminat ile ilgili olarak davaları temyizen inceleyen yüksek mahkemelerin vermiş olduğu kararları incelendiğinde, idarenin kolluk yetkisini kullanırken başvurduğu takdir yetkisinin, objektif olmasına vurgu yapılan çok fazla yüksek mahkeme kararı bulunmaktadır. İdarenin yetkilerinin kanunla düzenlenmesi, anayasal bir zorunluluktur. İdarenin ne zaman, nerede, nasıl bir işlem yapacağının hukuk kuralları ile baştan emredici bir biçimde saptanmadığı durumlarda, takdir yetkisinin varlığı kabul edilmektedir. Takdir yetkisi, idareye, işlemin sebebini, konusunu, zaman ve yerini belirlemek; çeşitli çözümlerden birini seçmek; işlem yapmak ya da yapmamak konusunda verilen hareket serbestisidir. Ancak idareye tanınmış bulunan takdir hakkı, hiçbir zaman mutlak ve sınırsız değildir. Kamu hizmetinin verimliliği, etkinliği ve kamu yararı ile kişi yararı arasında bir denge kurulması sorumluluğu, bu hak ve yetkinin sınırını oluşturmaktadır. Takdir hakkının idare tarafından, keyfilikten, kişisel ve duygusal değerlendirmelerden kaçınılarak, sübjektif değerlendirmelerden uzak durularak, objektif ve gerçek kriterlere bağlı kalınarak kullanılmalıdır. İdarenin kararlarında, bu hususu dikkate alması, ileriki uygulamalar açısından önem taşımaktadır. Yüksek mahkemelerin kararlarında ayrıca, idarenin vermiş olduğu kararları bozan yerel mahkeme kararlarını da bozarken, yerel mahkemelerin usul ve esas yönünden eksik incelemelerini gerekçe göstermiş olduğundan, ilk derece mahkemelerinin bu hususa da dikkat etmesinin önemli olduğu bir gerçektir.

Belirtilmesi gerek bir diğer husus ise, kolluk personelinin hizmet içi eğitimlerinde, kolluk makamı ve kolluk amiri arasındaki farkların, net olarak personele verilmesi gerekliliğidir. Kolluk eğitimlerinde, kolluk sıralı amirlerinin kolluk makamı olarak algılanmasını sağlayacak ifadelerden kaçınılması, mülki idare amirlerinin de kolluk amiri olduğu algısının personelde oluşturulması gerekmektedir. Kolluk hizmetlerini yerine yetirmekle görevli olan kolluk teşkilatları arasındaki farklılığın giderilerek, eşgüdümün sağlanması ve uygulamalarda ortaya çıkabilecek olan farklılıkların giderilmesiyle de toplumsal huzurun, barışın ve güvenliğin sağlandığı bir toplum hayali hiç de uzak bir ihtimal olmayacaktır.

KAYNAKÇA

- Acehan, S., Bilen, A., Ay, M. O., Gülen, M., Avcı, A., İçme, F. (2013). *Çocuk İstismarı ve İhmalinin Değerlendirilmesi*. Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Arşiv Kaynak Tarama Dergisi, 22. Cilt(4), s. 591-614, Adana.
- Akgül, A. (2016). *Genel İdari Kolluk Faaliyetleri ve Yargısal Denetim (Birinci baskı)*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Akgüner, T. ve Berk, K. (2017). *İdare Hukuku (8. basım)*. Der Yayınları, İstanbul.
- Akıncı, M. (2001). *Ekonomik Kamu Düzeni ve Rekabet Kurumu*. Rekabet Kurumu Rekabet Yayınları, 5, s. 2-16, Ankara.
- Akkaya, F. N. (2016). *Kent Estetiğini Koruma Amaçlı İdari Kolluk Faaliyeti*. On İki Levha Yayınları, İstanbul.
- Akkoyunlu, S. A. (2017a). *Genel Sağlığın Korunmasına İlişkin İdari Bir Faaliyet Olarak Aşı Uygulamasının Kanuniliği*. Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 21(1-2), s. 43-73, Erzincan.
- Akkoyunlu, S. A. (2017b). *Kamu Düzeninin Sağlanmasında Kolluğun Yetkileri*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzincan.
- Akyılmaz, B. (10-11 Mayıs 2022). *154. Yıl Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu*. s. 31-51, Ankara
- Akyılmaz, B., Kaya, C., Sezginer, M. (2011). *Türk İdare Hukuku (Güncellenmiş 2. baskı)*. Seçkin Yayınları, Ankara.
- Akyılmaz, B., Sezginer, M., Kaya, C. (2017). *Türk İdare Hukuku (8. baskı)*. Seçkin Yayınları, Ankara.
- Akyılmaz, B., Sezginer, M., Kaya, C. (2019a). *Türk İdare Hukuku (10. Baskı)*. Savaş Yayınevi, Ankara.
- Akyılmaz, B., Sezginer, M., Kaya, C. (2019b). *Türk İdari Yargılama Hukuku Pratik Çalışma Kitabı (1. Baskı)*. Savaş Yayınevi, Ankara.
- Akyılmaz, B., Sezginer, M. ve Kaya, C. (2021). *Türk İdare Hukuku (Yenilenmiş 13. baskı)*. Savaş Yayınevi, Ankara.

- Aldanmaz, O. (2010). *İnsan Onuru Işığında Kişisel Özerklik ve Yerellik İlkesi*. Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 14(1-2), s. 79-109, Erzincan.
- Atay, E. E. (2012). *İdare Hukuku*. Turhan Kitapevi, Ankara.
- Atay, E. E. (2018). *İdare Hukuku*. Turhan Kitapevi, Ankara.
- Atay, E. E. (2020). *İdari Yargılama Hukuku (Güncellenmiş ve Gözden geçirilmiş 2. Baskı)*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Atilla Öztürk, G. (2018). *Türk Ceza Kanunu'nda Müstehcenlik Suçu*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Ay, Y. A. (2017). *Müstehcenlik Suçu*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Bozkurt, Ö., Ergun, T., Sezen, S. (1998). *Kamu Yönetimi Sözlüğü: Fransızca ve İngilizce Karşılıklarıyla*. Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü yayınları, Ankara.
- Bucaktepe, A. (2008). *Genel İdari Kolluk ve Kolluk İşlemleri*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı. Ankara.
- Çağlayan, R. (2015). *İdari Yargılama Hukuk Temel Bilgiler (3. Baskı)*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Çağlayan, R. (2021). *İdari Yargılama Hukuku (Güncelleştirilmiş 13. Baskı)*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Çağlayan, R. (2022a). *İdare Hukuku Dersleri (10. Baskı)*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Çağlayan, R. (2022b). *Kolluk ve Özel Güvenlik Hukuku*. Seçkin Yayınları, Ankara.
- Çelik Şeşen, H. (2018). *Kamu Düzeni Kavramının Dirlik Ve Esenlik Unsuru*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Duran, L. (1982). *İdare Hukuku Ders Notları*. İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul.
- Emre, C. (2002). *İyi Yönetim Arayışında Türkiye'de Mülki İdarenin Geleceği*. Türk İdari Araştırmalar Vakfı Yayınları, Ankara.
- Ersöz, A. K. (2017). *Türk İdare Hukuku Kapsamında Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması (1. baskı)*. On İki Levha yayınları, İstanbul.

- Giritli, İ., Bilgen, P., Akgüner, T., Berk, K. (2013). *İdare Hukuku (6. Baskı)*. Der Yayınevi, İstanbul.
- Gönen, Y. (2014). *İdare Hukuku ve İdari Yargılama Hukuku (1. Baskı)*. Kariyer Meslek Yayıncılık. İstanbul.
- Gözler, K. (2009). *İdare Hukuku Dersleri (Güncelleştirilmiş ve genişletilmiş 4. baskı)*. Ekin Kitabevi Yayınları. Bursa.
- Gözler, K. (2019). *İdare Hukuku (Genişletilmiş 3. baskı)*. Ekin Basın Yayın Dağıtım. Bursa.
- Gözler, K. ve Kaplan, G. (2019). *Kısa İdare Hukuku (Güncellenmiş 13. Baskı)*. Ekin Yayın Dağıtım. Bursa.
- Gözübüyük, A. Ş. (2013). *Yönetmelik Yargı (Güncelleştirilmiş 33. bası)*. Turhan Kitabevi, Ankara.
- Gözübüyük, A. Ş. ve Tan, T. (2006). *İdare Hukuku (4. bs, C. 1-1)*. Turhan Kitabevi, Ankara.
- Gözübüyük, A. Ş. ve Tan, T. (2013). *İdare Hukuku. 1: Genel Esaslar (C. 1)*. Turhan Kitabevi, Ankara.
- Güler, B. A. (2010). *Türkiye'nin Yönetimi: Yapı*. İmge Kitabevi. Ankara.
- Günday, M. (2013). *İdare Hukuku (10. Baskı)*. İmaj Yayınları. Ankara.
- Gürelli, N. (2011). *Ceza Hukukunda Müstehcenlik Kavramı*. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 32(2-4), s. 569-587. İstanbul.
- Kalabalık, H. (2004). *İdare Hukuku Dersleri*. Değişim Yayınları. Sakarya.
- Kalabalık, H. (2014). *İdari Yargılama Usulü Hukuku (7. baskı)*. Sayram Yayınları, Konya.
- Kalabalık, H. (2016a). *İdare Hukuku Dersleri (Gözden geçirilmiş ve güncellenmiş 2. baskı, C. 2)*. Sayram Yayınları. Konya.
- Kalabalık, H. (2016b). *İdare Hukuku Dersleri (Gözden geçirilmiş ve güncellenmiş 2. baskı, C. 1)*. Sayram Yayınları. Konya.
- Kaplan, G. (2017). *İdari Yargılama Hukuku (2. Baskı)*. Ekin Yayın Dağıtım, Bursa.
- Karaman, B. (2022). *Polisin Zor ve Silah Kullanma Yetkisi ve Bu Yetkinin İnsan Hakları Standartlarına Uygunluğu*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Kocaeli.

- Kayhan, A. (2012). *GAP Bölgesinde Çarpık Kentleşme ve Gecekondu Sorunları (Diyarbakır, Gaziantep, Şanlıurfa Örneği)*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, Ankara.
- Kuru, G. (2017). *Tarihsel Süreçte İnsan Onuruna Kısa Bir Bakış*. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 16(1-2), s. 179-208. İstanbul.
- Odyakmaz, Z., Kaymak, Ü., Ercan, İ. (2009). *Anayasa Hukuku İdare Hukuku (10. Baskı)*. İkinci Sayfa yayınları, İstanbul.
- Odyakmaz, Z., Kaymak, Ü., Ercan, İ. (2015). *İdare Hukuku (16. Baskı)*. Oniki Levha yayınları, İstanbul.
- Okay Tekinsoy, Ö. (2011). *İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı*. Oniki Levha yayınları, İstanbul.
- Otacı, C. (2000). *Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı İşlenen Suçlar*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Özay, İ. H. (1992). *Günüşiğinde Yönetim*. Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Özay, İ. H. (2002). *Günüşiğinde Yönetim*. Alfa Yayınları, İstanbul.
- Özbek, V. Ö. (2009). *Müstehcenlik Suçu: TCK. 226*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Özkan, A. F. (2009). *Ekonomik Kamu Düzeni ve Ekonomik Kolluk Faaliyeti*. Ankara Barosu Dergisi, 67(4), s. 75-94, Ankara.
- Öztoprak, S. (2018). *Çevre Hukukunda İdari Yaptırımlar*. KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 3(1), s. 41-78, Konya.
- Sancakdar, O. (2014). *İdare Hukuku (4. Baskı)*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Sancakdar, O., Önüt, B. L., Us Doğan, E., Kasapoğlu Turhan, M., Seyhan, S. (2021). *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı (10. Baskı)*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Sarıca, R. (1949). *Hizmet Kusuru ve Karakterleri*. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 15(4), s. 858-895, İstanbul.
- Soyaslan, D. (2014). *Ceza Hukuku Özel Hükümler (10. Baskı)*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Şimşek, A. A. (2010). *Genel Kamu Hukukunun Temel Kavramı Olarak Kamu Düzeni*. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

- Tan, T. (1984). *Ekonomik Kamu Hukuku*. Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü yayınları, Ankara.
- Tiryakioğlu, T. ve Gürsoy, T. (2004). *Ekonomik Suç Kavramı ve Sigortacılık Suçlarının Bu Açıdan Değerlendirilmesi*. Sayıştay Dergisi, 55, s.53, Ankara.
- Toparlı, R. (Ed.). (2005). *Türkçe Sözlük (10. baskı)*. Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, Türk Dil Kurumu, Ankara.
- Turan, B. (2020). *Kamu Düzeninde İnsan Onuru ve Bireyin Kendine Karşı Korunması*. KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5(1), Konya.
- Ulusoy, A. D. (2020). *Yeni Türk İdare Hukuku (Güncellenmiş 3. baskı)*. Yetkin yayınları, Ankara.
- Ulusoy, A. D. (2021). *Yeni Türk İdare Hukuku (4. Baskı)*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Ulusoy, S. (2021). *İfade Hürriyetinin Genel Ahlakın Korunması Sebebiyle Sınırlandırılması*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya.
- Uran, E. (2008). *Türkiye'deki Düzenleyici Kurulların İdari Yaptırım Yetkisi*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Uslu, A. (2014). *2000'li Yıllarda Türk Kamu Yönetiminde Yeniden Yapılanma Çalışmalarının Mülki Sistem ve Mülki İdare Amirliği Mesleği Üzerindeki Etkileri*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta.
- Ünver, Y. (2008). *Ceza Hukuku Felsefesi Açısından İnsan Onuru ve Mevzuatımız*. Ceza Hukuku Dergisi, 3(7), s. 41-82, Ankara.
- Vatandaş, C. (2002). *Dilenciler ve Dilencilik (Sosyolojik Bir Araştırma)*. Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 4(1), s. 170-183. Afyonkarahisar.
- Yaşar, H. N. (2014). *İdare Hukuku: Genel Esaslar*. Der Yayınları, İstanbul.
- Yavuzdoğan, S. (2020). *Tehlikeli Salgın Hastalık Sebebiyle Alınan Sokağa Çıkma Yasağı Kararları Üzerine Bir Kaç Not*. Adalet Dergisi, 2020 yılı (64. sayı), s. 125-139, Ankara.
- Yayla, Y. (2009). *İdare Hukuku*, Beta yayınları, İstanbul.
- Yayla, Y. (2010). *İdare Hukuku*. Beta yayınları, İstanbul.
- Yenisey, F. (2015). *Kolluk Hukuku (2. Baskı)*. Beta yayınları, İstanbul.

Yıldırım, R. ve Avcı, M. (2015). *Türk İdari Rejimine Giriş*. Astana Yayınevi, Ankara.

Yıldırım, R. ve Çınarlı, S. (2021a). *Türk İdare Hukuku Dersleri (7. Baskı, C. 1)*. Adalet Yayınevi, Ankara.

Yıldırım, R. ve Çınarlı, S. (2021b). *Türk İdari Yargılama Hukuku Dersleri: C. 3. Cilt (3. Baskı)*. Adalet Yayınevi, Ankara.

Yıldırım, T., Yasin, M., Kaman, N., Özdemir, H. E., Üstün, G., Tekinsoy, O. (2013). *İdare Hukuku (5. Baskı)*. Oniki Levha yayınları, İstanbul.

Yıldız Akgül, Ş. (Ed.). (2019). *İdare Hukuku Ders Kitabı*. Anadolu Üniversitesi yayınları, Eskişehir.



ÖZGEÇMİŞ

Adı ve Soyadı	Aşır SAKİK
EĞİTİM DURUMU	
Mezun Olduğu Lise	Polis Koleji
Lisans Diploması	Polis Akademisi ve Anadolu Üniversitesi Kamu Yönetimi Bölümü
Yüksek Lisans Tez Konusu	Mülki İdare Amirlerinin Kolluk Yetkilerinin Türk İdare Hukuku Açısından Değerlendirilmesi
Yabancı Dil / Diller	İngilizce
İŞ DENEYİMİ	
Projeler	Yaya Öncelikli Kent: Antalya
Çalıştığı Kurumlar	Emniyet Genel Müdürlüğü