



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü  
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

**KOLLUK YETKİLERİNİN KULLANIMINDA  
ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİ**

Ayşegül TAŞTEPE

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2024



# KOLLUK YETKİLERİNİN KULLANIMINDA ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİ

Ayşegül TAŞTEPE

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü  
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2024

## KABUL VE ONAY

Ayşegül TAŞTEPE tarafından hazırlanan “Kolluk Yetkilerinin Kullanımında Ölçülülük İlkesi” başlıklı bu çalışma, 10.06.2024 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

---

[Unvanı, Adı ve Soyadı] (Başkan)

---

[Unvanı, Adı ve Soyadı] (Danışman)

---

[Unvanı, Adı ve Soyadı] (Üye)

---

[Unvanı, Adı ve Soyadı] (Üye)

---

[Unvanı, Adı ve Soyadı] (Üye)

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylıyorum.

Prof. Dr. Uğur ÖMÜRGÖNÜLŞEN

Enstitü Müdürü

## YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI

Enstitü tarafından onaylanan lisansüstü tezimin tamamını veya herhangi bir kısmını, basılı (kağıt) ve elektronik formatta arşivleme ve aşağıda verilen koşullarla kullanıma açma iznini Hacettepe Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak, tezimin tamamının ya da bir bölümünün gelecekteki çalışmalarında (makale, kitap, lisans ve patent vb.) kullanım hakları bana ait olacaktır.

Tezin kendi orijinal çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Tezimde yer alan telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izin alınarak kullanılması zorunlu metinleri yazılı izin alınarak kullandığımı ve istenildiğinde suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

Yükseköğretim Kurulu tarafından yayınlanan **“Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge”** kapsamında tezim aşağıda belirtilen koşullar haricince YÖK Ulusal Tez Merkezi / H.Ü. Kütüphaneleri Açık Erişim Sisteminde erişime açılır.

- Enstitü / Fakülte yönetim kurulu kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren 2 yıl ertelenmiştir. <sup>(1)</sup>
- Enstitü / Fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren ..... ay ertelenmiştir. <sup>(2)</sup>
- Tezimle ilgili gizlilik kararı verilmiştir. <sup>(3)</sup>

...../...../.....

**Ayşegül TAŞTEPE**

1“Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge”

- (1) Madde 6. 1. Lisansüstü teze ilgili patent başvurusu yapılması veya patent alma sürecinin devam etmesi durumunda, tez **danışmanının** önerisi ve **enstitü anabilim dalının** uygun görüşü üzerine **enstitü** veya **fakülte yönetim kurulu** iki yıl süre ile tezin erişime açılmasının ertelenmesine karar verebilir.
- (2) Madde 6. 2. Yeni teknik, materyal ve metotların kullanıldığı, henüz makaleye dönüşmemiş veya patent gibi yöntemlerle korunmamış ve internetten paylaşılması durumunda 3. şahıslara veya kurumlara haksız kazanç imkanı oluşturabilecek bilgi ve bulguları içeren tezler hakkında tez **danışmanının** önerisi ve **enstitü anabilim dalının** uygun görüşü üzerine **enstitü** veya **fakülte yönetim kurulunun** gerekçeli kararı ile altı ayı aşmamak üzere tezin erişime açılması engellenebilir.
- (3) Madde 7. 1. Ulusal çıkarları veya güvenliği ilgilendiren, emniyet, istihbarat, savunma ve güvenlik vb. konulara ilişkin lisansüstü tezlerle ilgili gizlilik kararı, **tezin yapıldığı kurum** tarafından verilir \*. Kurum ve kuruluşlarla yapılan işbirliği protokolü çerçevesinde hazırlanan lisansüstü tezlere ilişkin gizlilik kararı ise, **ilgili kurum ve kuruluşun önerisi** ile **enstitü** veya **fakültenin** uygun görüşü üzerine **üniversite yönetim kurulu** tarafından verilir. Gizlilik kararı verilen tezler Yükseköğretim Kuruluna bildirilir.  
Madde 7.2. Gizlilik kararı verilen tezler gizlilik süresince enstitü veya fakülte tarafından gizlilik kuralları çerçevesinde muhafaza edilir, gizlilik kararının kaldırılması halinde Tez Otomasyon Sistemine yüklenir.

\* Tez **danışmanının** önerisi ve **enstitü anabilim dalının** uygun görüşü üzerine **enstitü** veya **fakülte yönetim kurulu** tarafından karar verilir.

## ETİK BEYAN

Bu çalışmadaki bütün bilgi ve belgeleri akademik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, görsel, işitsel ve yazılı tüm bilgi ve sonuçları bilimsel ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, kullandığım verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığımı, yararlandığım kaynaklara bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunduğumu, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında zgn olduğunu, **Doç. Dr. Fatma Didem SEVGİLİ GENÇAY** danışmanlığında tarafımdan üretildiğini ve Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Yönergesine göre yazıldığını beyan ederim.

*Ayşegül TAŞTEPE*

## TEŞEKKÜR

Bu çalışma, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Tezli Yüksek Lisans programı kapsamında, yüksek lisans tezi olarak hazırlanmıştır. Benim için yüksek lisans eğitimime başladığım ilk andan tez çalışmamı teslim ettiğim ana kadar geçen bu meşakkatli süreç için önemli teşekkürlerim bulunuyor.

Öncelikle, gerek ders döneminde gerekse tezimin hazırlanması sürecinde her zaman yol gösteren, desteğini hiçbir zaman esirgemeyen, yalnızca akademiye değil hayata dair çok şey öğrendiğim danışmanım, kıymetli hocam Doç. Dr. Fatma Didem SEVGİLİ GENÇAY'a teşekkürlerimi sunmak isterim. Kendisinden öğrendiklerim hayatıma ve bundan sonraki çalışmalarına ışık tutacak. Tez jürimde yer alan ve değerli görüşlerini paylaşarak yüksek lisans tezime sağladıkları katkı ve destek için Dr. Öğr. Üyesi Özge OKAY TEKİNSOY ve Dr. Öğr. Üyesi Halim Alperen ÇITAK'a teşekkür ederim.

Yüksek lisans eğitimime başlarken örnek aldığım ve desteğini her zaman hissettiğim amcalarım Prof. Dr. Abdullah İrfan TAŞTEPE ve İbrahim Tarık TAŞTEPE'ye teşekkür ederim.

Bu çalışmayı hazırlarken bana her aşamada destek olan Nihan YILMAZ'a ve her zaman birlikte mücadele ettiğimiz sevgili arkadaşım Av. Seyhan Gül YILMAZ'a teşekkür ederim.

Son olarak en büyük teşekkürüm canım aileme; bana her zaman benden çok inandıkları, her koşulda destek oldukları, sevgileri ile beni hep kucakladıkları için canım annem Hatice TAŞTEPE'ye, babam Sabit TAŞTEPE'ye, kardeşlerim Mehmet Anıl TAŞTEPE ve Azra TAŞTEPE'ye teşekkür ederim. Her şey sizin sayenizde.

**Ayşegül TAŞTEPE**

## ÖZET

TAŞTEPE, Ayşegül. *Kolluk Yetkilerinin Kullanımında Ölçülülük İlkesi*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2024.

Toplumsal hayatın güvenli, huzurlu ve sağlıklı bir biçimde sürdürülmesi; başka bir deyişle kamu düzenini sağlamakla görevli idare, bu görevini kolluk faaliyetleri ile yerine getirir. Kamu düzenini korumaya, bozulmasını önlemeye veya bozulduğu halde kamu düzenini yeniden tesis etmeye hizmet eden kolluk faaliyetleri toplumda yaşayan bireyler üzerinde etki doğurabilmektedir. Toplum halinde yaşamının bir sonucu olarak bu etki, sınırlama niteliğini haiz, kişilerin temel hak ve özgürlüklerine müdahaleyi gerektiren bir yapıdadır. Ancak idarenin kamu düzenini sağlama amacıyla olsa dahi kişi temel hak ve özgürlüklerine müdahalesinin sınırsız olması mümkün değildir. Bu nedenle, idarenin kolluk yetkilerini kullanırken, tabi olduğu birtakım sınırlar bulunmaktadır. Bu sınırlardan birini de ölçülülük ilkesi oluşturmaktadır. Birey karşısında güçlü durumda olan idarenin gerçekleştirdiği faaliyetlerinde dengeli olması ve birey-devlet ilişkisinde bir denge sağlanması ölçülülük ilkesine işaret eder. İdare kolluk faaliyetlerini gerçekleştirirken de bu dengeyi gözeterek, ölçülülük ilkesine uygun davranma yükümlülüğüne sahiptir. Bu çalışma kapsamında kolluk faaliyetleri ölçülülük ilkesi bakımından incelemeye tabi tutularak, hukukumuzda temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında ölçülülük ilkesinin yeri değerlendirilmiştir. Bu değerlendirme ile kolluk yetkileri kullanılırken temel hak ve özgürlüklere gerçekleştirilen müdahalenin ölçülülük ilkesi sınırını ve bu sınırların olağan ve olağanüstü hal durumlarda niteliğini incelemeyi amaçlamaktadır.

### Anahtar Sözcükler

Ölçülülük ilkesi, idari kolluk, Covid-19, idari tedbir, orantılılık



## ABSTRACT

TAŞTEPE, Ayşegül. *The Principle of Proportionality in the Exercise of Law Enforcement Powers*, Master Thesis, Ankara, 2024.

The administration, which is responsible for maintaining social life in a safe, peaceful and healthy manner; in other words, for ensuring public order, fulfills this duty through law enforcement activities. Law enforcement activities that serve to protect public order, prevent its deterioration or restore public order when it has been disrupted may have an impact on individuals living in society. As a result of living in society, this effect has the nature of limitation and requires interference with the fundamental rights and freedoms of individuals. However, it is not possible for the intervention of the administration in the fundamental rights and freedoms of individuals to be unlimited, even if it is for the purpose of ensuring public order. Therefore, there are certain limits to which the administration is subject while exercising its law enforcement powers. One of these limits is the principle of proportionality. The principle of proportionality indicates that the administration, which is in a strong position vis-à-vis the individual, should be balanced in its activities and that a balance should be maintained in the individual-state relationship. The administration has the obligation to act in accordance with the principle of proportionality by observing this balance while carrying out law enforcement activities. Within the scope of this study, law enforcement activities are analyzed in terms of the principle of proportionality and the place of the principle of proportionality in the limitation of fundamental rights and freedoms in our law is evaluated. With this evaluation, it aims to examine the limits of the principle of proportionality of the intervention to fundamental rights and freedoms while exercising law enforcement powers and the nature of these limits in ordinary and extraordinary situations.

### Keywords

Principle of proportionality, administrative law enforcement, Covid-19, administrative measure, proportionality

## İÇİNDEKİLER

<b>KABUL VE ONAY</b> .....	<b>i</b>
<b>YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI</b> .....	<b>ii</b>
<b>ETİK BEYAN</b> .....	<b>iii</b>
<b>TEŞEKKÜR</b> .....	<b>iv</b>
<b>ÖZET</b> .....	<b>v</b>
<b>ABSTRACT</b> .....	<b>vi</b>
<b>İÇİNDEKİLER</b> .....	<b>vii</b>
<b>KISALTMALAR</b> .....	<b>ix</b>
<b>GİRİŞ</b> .....	<b>1</b>
<b>1. BÖLÜM KOLLUK VE ÖLÇÜLÜLÜK KAVRAMLARI</b> .....	<b>6</b>
<b>1.1. KOLLUK KAVRAMI VE KAMU DÜZENİ</b> .....	<b>6</b>
1.1.1. Kolluk Kavramı.....	6
1.1.2. Kolluk – Kamu Düzeni İlişkisi .....	8
1.1.3. İdari Kolluk Faaliyetleri .....	15
<b>1.2. ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİNİN HUKUKA UYGUNLUK DENETİMİNDE FONKSİYONU</b> .....	<b>17</b>
1.2.1. Ölçülülük Kavramı .....	17
1.2.2. Ölçülülük İlkesinin Kökeni.....	18
1.2.3. Ölçülülük İlkesinin Kaynağı .....	19
1.2.4. Doktrin ve Yargı Kararlarında Tanımlanması .....	23
<b>1.3. ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİNİN UNSURLARI</b> .....	<b>28</b>
1.3.1. Elverişlilik İlkesi .....	30
1.3.2. Gereklilik İlkesi.....	32
1.3.3. Orantılılık İlkesi .....	34
<b>2. BÖLÜM KOLLUK YETKİLERİNİN SINIRI OLARAK ÖLÇÜLÜLÜK</b>	<b>39</b>
<b>2.1. KAVRAMSAL OLARAK KOLLUK YETKİLERİNDE ÖLÇÜLÜLÜK</b> .....	<b>39</b>
2.1.1. İdari Kolluk Yetkilerinin Kullanımı ve Temel Hak ve Özgürlükler	39
2.1.2. Türk Hukukunda Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması ....	44

2.1.2.1. Olağan Dönemde Sınırlandırma .....	47
2.1.2.2. Olağanüstü Dönemde Sınırlandırma.....	50
<b>2.2. ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİNİN UYGULAMAYA AKTARIMI .....</b>	<b>54</b>
2.2.1. AIHM Uygulamasında Ölçülülük İlkesi .....	54
2.2.2. Türk Hukukunda Ölçülülük İlkesi .....	60
2.2.3. Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Ölçülülük İlkesi	65
<b>SONUÇ.....</b>	<b>80</b>
<b>KAYNAKÇA.....</b>	<b>82</b>
<b>EK 1. ORJİNALLİK RAPORU.....</b>	<b>98</b>
<b>EK 2. ETİK KURUL MUAFİYET FORMU .....</b>	<b>100</b>

**KISALTMALAR**

AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BM	: Birleşmiş Milletler
DSÖ	: Dünya Sağlık Örgütü
OHK	: Olağanüstü Hal Kanunu
UHK	: Umumi Hıfzıssıhha Kanunu

## GİRİŞ

İnsanların bir arada bulunduğu her ortam daima bir kaos ve düzensizliği de beraberinde getirmiştir. Ancak sürekli bir kaos hali topluluk halinde yaşayan insanlar için tedirgin edici ve güvensizdir. Topluluk içindeki her birey öncelikle kişisel güvenliğinin teminat altında olmasını arzu eder. Öyle ki devlet olgusunu oluşturan ve modern anlamda bugünkü devlet anlayışına ulaştıran temel neden de bu güvenlik ihtiyacıdır.<sup>1</sup>

O halde toplum halinde yaşayan insanların veya insan topluluklarının bu temel ihtiyaçlarının temin edilebilmesi için bir düzenin sağlanması gerekmektedir. Bu düzen ile birlikte insanların toplum halinde yaşaması meşru bir nitelik kazanacaktır.<sup>2</sup> Öte yandan meşru niteliğinin yanında bu düzen sayesinde devlet örgütlenmesinin hukuki bir form olarak günümüzdeki haline gelmesi mümkün olacaktır. Buna göre topluluk içerisinde yaşayan herkes düzenin gerektirdiği eylemlerde bulunacak; düzenin sağlanması için gerekli kurallara uyacaktır. Başka bir deyişle topluluk halinde yaşamak bir düzene muhtaçtır ve bir arada bulunan bireylerin düzensiz, dağınık ve keyfi bireysel eylemlerinden sıyrılarak toplum menfaatine uygun biçimde hareket etmesini zorunlu kılmaktadır. Zira toplum içinde yaşayan bireylerin başta güvenlik olmak üzere, birçok ihtiyacı toplumsal düzenin sağlanması ile güvence altına alınabilecektir.

Düzeni sağlayan bir otorite yahut örgütlenmiş bir toplum için devlet; düzenin sağlanması görevini üstlenecektir.<sup>3</sup> Ancak devletin bu görevi üstlenmesi, devlete bir görevin yanında bir yetkiyi de bahşedecektir. Zira düzeni tesis etme, doğasında sınırlayıcı ve zorlayıcı bir nitelik de barındırmaktadır. Devletin düzeni tesis etmesi, toplum içerisinde yaşayan bireylerin özgürlükleriyle yakından ilişkilidir. Birey sahip olduğu doğal hak ve

---

<sup>1</sup> Beriş, H. E. (2015). Kamu Düzeni, Güvenlik ve Demokratikleşme. Polis Bilimleri Dergisi, 17(1), s.1.  
<sup>2</sup> Özdemir, A. (2016). ““Kamu Düzeni” ve “Kamu Güvenliği” kavramlarına Analitik Bir Yaklaşım (Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkının Sınırlandırılması Örneği)”. *International Journal Of Legal Progress*, 2 (2), s.102.  
<sup>3</sup> Bucaktepe, A. (2008). Genel İdari Kolluk ve Kolluk İşlemleri. Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi, Ankara s.23.

özgürlüklerden, toplumsal düzenin sağlanması adına kimi zaman vazgeçecektir.<sup>4</sup> Bir tarafta bireylerin özgürlükleri, diğer yanda ise toplumsal bir düzen sağlama görevi iki kavramın karşı karşıya gelmesine neden olmaktadır. Kamu menfaati ve birey menfaati. Öyleyse devlet, kişi temel hak ve özgürlükleri ile toplumsal menfaat arasında bir denge halini gözeterek, bir düzen oluşturmaya çalışacaktır. Her iki kavram birbirine zıt gibi görünse dahi birbiriyle bağ kurmuş haldedir. Toplumsal halde yaşayan insanın, toplum menfaatine uygun hareket etmesi çoğunlukla birey menfaatini de sağlamaktadır.<sup>5</sup> Sözü edilen bu düzen hukuk literatüründe kendisini “kamu düzeni” ve beraberinde düzeni tesis eden “kolluk” kavramları ile gösterir.<sup>6</sup>

Kolluk, idarenin kamu düzenini tesis etmeye yönelik, kimi zaman önleyici kimi zaman bastırıcı nitelik gösteren faaliyetleridir.<sup>7</sup> Bütün bu faaliyetler kamu düzenini tesis etmek için müdahale eden, sınırlayan bir nitelik gösterir ancak bu nitelik hukuk devletinin gereği olarak sınırsız ve ölçüsüz değildir. Kamu yararına hizmet eden bu müdahaleleri gerçekleştirirken kolluk; temel hak ve özgürlükleri sınırlayıcı bir güç değil, kendisine verilen yetki ve ayrıcalığı kullanabilen bir güç olarak müdahalede bulunabilmektedir. O halde hukuk devletinin bir neticesi olarak ve insan hakları hukukunun gereği olarak kolluğun kamu düzenini sağlarken sahip olduğu müdahalede bulunma ve sınırlama yetkisinin sınırlarının ne olduğunun tayin edilmesi gerekir.<sup>8</sup> Aksi halde hukuk devletinin varlığından söz edilemeyecek, idarenin temel hak ve özgürlüklere keyfi müdahalesi söz konusu olacaktır. Oysa, özgürlük asıl, sınırlama istisnadır. Bu yüzden, temel hak ve özgürlüklerin güvencesi olarak kolluk faaliyetlerinin tabi olduğu sınırlamaların, belirli olması ve kolluk faaliyetlerinin uygulanmasında bu sınırların dikkate alınması gerekmektedir. Bu sınırlar hukuka uygun ve gerçek bir güvenceden söz edebilmek adına kanunlarla belirlenmeli ve yasama organı tarafından tayin edilmelidir. Öte yandan yasama organı tarafından kanunla belirlenen bu sınırların yine kanunun izin verdiği ölçüde

<sup>4</sup> Mathews, J., & Sweet, A. S. (2009). Proportionality Balancing and Global Constitutionalism. *Columbia Journal of Transnational Law*. s.98

<sup>5</sup> Tombaloğlu, N. (2014). “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Yararı Kavramı. İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi”, 5(1), s.360.

<sup>6</sup> Yenisey, F. (2009). *Kolluk Hukuku*. İstanbul: Beta Basım. s.9, Akyılmaz, B., Sezginer, M., Kaya, C. (2023). *Türk İdare Hukuku*. Ankara: Savaş Yayınevi. s.614, Tan, T., Bayazıt, B. (2023). *İdare Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi. s.391.

<sup>7</sup> Ulusoy, A.D. (2023). *Türk İdare Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.s.518.

<sup>8</sup> Aktaş, S., Akkoyunlu, S. A. (2016). “İdari Kolluk Faaliyetlerinin Temel Anayasal Sınırı Olarak Kanunilik ve Ölçülülük İlkeleri”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20(1-2), s.1.

uygulanması gerekmektedir.<sup>9</sup> Öyleyse, kolluğun kamu düzenini tesis ederken kanunla belirtilen şekilde ve yine kanunla belirtilen ölçüde temel hak ve özgürlüklere müdahalede bulunabileceğinin kabulü gerekmektedir.

Hukukumuzda bu amaca hizmet eden belirli ölçütler bulunmaktadır. Çalışmanın içerisinde analiz edeceğimiz bu ölçütler içerisinde, çalışmanın esasını oluşturan “ölçülülük ilkesi” de yer almaktadır. Ölçülülük ilkesi, Anayasa gereğince temel hak ve özgürlükleri sınırlamada bir çeşit denetim mekanizması, kapsadığı alt ilkelerle beraber bir süzgeç görevi üstlenmektedir. Öyle ki, ölçülülük ilkesine ilişkin yapılan değerlendirmeler ilkeye gerek uluslararası hukuk literatüründe gerekse Türk Hukuku içerisinde çok büyük bir anlam atfeder. Çalışmanın devamında değinileceği üzere ilkenin Avrupa’da doğuşundan bu yana geniş alanlara yayılarak ilerleyişi ve günümüze ulaşarak kazandığı nitelik itibariyle yalnız idare hukuku değil hukukun birçok alanı ilkeye ciddi bir kapsam ve kullanım alanı vermektedir. *Young*, ölçülülük ilkesine ilişkin yaptığı değerlendirmede Avrupa’da kamu hukukunun geçmişten bugüne gelişimi için en önemli ilkenin ölçülülük ilkesi olduğunu ifade etmiş, başka bir ilkenin böyle bir etkiye sahip olmasının oldukça yetersiz bir değerlendirme olacağını belirtmiştir.<sup>10</sup>

Ölçülülük ilkesine ilişkin özellikle Avrupa ülkeleri hukuk sistemleri ilkeye büyük bir misyon yüklemektedir. İlkenin ortaya çıkışı ve zaman içerisinde aldığı form, kullanımını itibariyle hukukun denetleyici yönü için önem arz etmektedir. Başka bir ifadeyle ölçülülük ilkesinin, otoritenin aldığı kararları kapsamlı bir biçimde inceleme, denetleme ve gerektiğinde sınırlama isteğinin bir sonucu olarak hukuki denetleme yönü oldukça kuvvetlidir. Kanımızca; hem yürütmenin işlem ve eylemlerinde denetimi sağlayabilmek; hem de daha fazla hesap verilebilirlik sağlamak ölçülülük ilkesinin varoluşunu anlatmak için kullanılacak en doğru ifadeyi oluşturmaktadır. Geçmişten bugüne baktığımızda ölçülülük ilkesi gerek Anayasa Mahkemesi (AYM) Kararlarında gerekse Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında öteden beri kullanılmaktadır. Ölçülülük ilkesinin insan haklarının korunmasında kullanılan etkili öğelerden biri olduğu açıktır.

<sup>9</sup> Metin, Y. (2002). *Ölçülülük İlkesi; Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İlkesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.s.15

<sup>10</sup> Young, A., De Burca, G. (2017). Proportionality. Vogenauer, S., Weatherill, S. (ed) *General Principles of Law: European and Comparative Perspectives*. Oxford: Hart Publishing. s.133.

Ölçülülük ilkesi, denetim görevi üstlenen yargı merciinin elinde güçlü bir denetim imkânı, böylece daha fazla hesap verilebilirlik ve neticede insan haklarının daha güçlü korunması imkânını yaratmaktadır.

Otorite doğası itibariyle her zaman sınırlama, müdahale gibi kavramlarla hareket eder. Zira ihtiyaç duyulan kamu düzenini sağlamak için bunlara ihtiyaç duyar. Ölçülülük ilkesi ise otoritenin belirli bireyler veya belirli gruplar üzerinde açıkça orantısız yükler getirmesine engel olmakta ve böylelikle adaletin uygulanmasına hizmet etmektedir.<sup>11</sup> Bu yönüyle ölçülülük ilkesinin aynı zamanda eşitlik, adalet gibi hukukun birçok temel kavramıyla çok yakın bir ilişki kurduğunu söylemek mümkündür. Devlet ve birey arasındaki ilişkide de kontrolsüz güç uygulamasının önüne geçerek dengeli bir ilişki kuran ölçüt adaletin tesisinde önemli bir rol üstlenir.

Ölçülülük ilkesi; hukukun denetim aracı olarak değerlendirilse ve ilk bakışta çoğunlukla yargı erki tarafından kullanılan bir kavram olarak görülse dahi, esasında bir faaliyetin uygulanmasında ilk aşamadan itibaren varlığını göstererek onu hukuka uygun hale getirmeyi sağlamaktadır. Yalnızca ortaya çıkan sonuçları irdelemek ve hukuka uygunluğu yönünden denetim yapmaktan ziyade, faydanın ve külfetin orantılı bir biçimde dağıtılmasına ve toplum içerisinde bir dengenin sağlanmasına öncülük etmektedir. Öyleyse ölçülülük ilkesi aynı zamanda idare için bir kılavuz niteliğine sahiptir.<sup>12</sup> Temel hak ve özgürlükler üzerinde gerçekleştirilecek bir müdahale söz konusuysa; ölçülülük ilkesi müdahaleye başlamadan önce sınırları belirlemek için de gündeme gelmekte, müdahale sonrasında denetleme için de gündeme gelmektedir. Bu haliyle ilke hukuki işlem ve eylemlerin tesis edilmeden önceki hazırlık aşamasından işlem ve eylemin sonuçlanıp yargılanması aşamasına kadar her anda kullanabilecek kuvvetli ve geniş bir kapsama sahiptir.

Ölçülülük ilkesinin gerek karşılaştırmalı hukukta gerekse Türk Hukukunda farklı alanlarda geniş bir uygulama alanı bulunmaktadır. Kamu hukukunun ortaya çıkardığı ilke

<sup>11</sup> Young, (2017), s.136.

<sup>12</sup> Değirmenci, R. (2015). "Ölçülülük İlkesi Bağlamında Kolluğun Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü ve Ombudsman Kararları Çerçevesinde Bir Analiz". *Ombudsman Akademik Dergisi*, (2), s.105.



günümüzde özel hukuk faaliyetlerinde de kullanılmakta, özel hukuk faaliyetlerinin adil ve dengeli olmasına hizmet etmektedir. Ancak ölçütün kamu hukukunda birey ve devlet arasındaki eşit olmayan ilişkinin bir dengeye oturtulması ve insan haklarına uygun bir toplum düzeninin tesis edilmesindeki yeri oldukça önemlidir. İlke, bireyin temel hak ve özgürlüklerinin düzenlenmesi, korunması, gerektiğinde sınırlandırılması konusunda temel bir ölçüt görevini üstlenmektedir. Bu nedenle idare hukukunun bireylerin temel hak ve özgürlüklere müdahale eden kolluk faaliyetlerinde de özel bir öneme sahiptir. Nitekim elimizdeki bu çalışma ile idarenin müdahale ve sınırlama niteliğini ön plana çıkaran kolluk faaliyetlerinin kullanımında ölçülülük ilkesinin yeri irdelenmeye çalışılmıştır. Bu inceleme kolluk faaliyetlerinin yapısı gereği temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması incelemesini de beraberinde getirmektedir. Zira kolluk faaliyetleri niteliği itibarıyla temel hak ve özgürlüklere müdahale edilmesi sonucunu ortaya çıkarabilir. Böyle bir halde ise temel hak ve özgürlüklerin nasıl sınırlandırılacağı ve bu sınırlandırmada ölçülülük ilkesinin yeri büyük bir önem taşımaktadır.

Elimizdeki çalışma 2019 yılında ortaya çıkan ve tüm dünyayı etkisi altına alan Covid-19 pandemisi döneminde uygulanan idari kolluk tedbirlerinin temel hak ve özgürlükler üzerindeki müdahalesinden hareketle ortaya çıkma ihtiyacı hissetmiştir. Kamu sağlığını tehdit eden böyle büyük bir tehlike halinde temel hak ve özgürlüklere müdahalenin sınırını ne oluşturacaktır? Müdahalenin şiddetini denetlerken ölçülülük ilkesi nasıl bir misyon üstlenmektedir? Bu sorular temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırmasında ölçülülük ilkesinin yerini ve işlevini inceleme ihtiyacı doğurmuştur.

Çalışmanın ilk bölümünde kolluk ve ölçülülük ilkesi kavramsal olarak incelenmiştir. Kolluk kavramının kamu düzeni ile ilişkisi incelenerek, idari kolluk faaliyetlerinin niteliği değerlendirilmeye çalışılmıştır. İlk bölüm ölçülülük ilkesinin kavramsal incelemesi ile devam etmektedir. Elimizdeki çalışmanın iki ana kavramını oluşturan kolluk ve ölçülülük ilkesi bu tanımlamaların ardından çalışmanın ikinci bölümünde bir araya getirilerek ölçülülük ilkesinin kolluk yetkilerinin kullanımındaki sınırlama ölçütü olarak incelenmiştir. Nihayet; inceleme kolluk yetkilerinin temel hak ve özgürlüklere olan müdahalesi gereği, hukukumuzda temel hak ve özgürlüklerin nasıl sınırlandığı ve ölçülülük ilkesinin bu sınırlamadaki yerini irdeleme ile sonuca ulaşmayı hedeflemektedir.

# 1. BÖLÜM

## KOLLUK VE ÖLÇÜLÜLÜK KAVRAMLARI

### 1.1. KOLLUK KAVRAMI VE KAMU DÜZENİ

#### 1.1.1. Kolluk Kavramı

Kolluk kelimesi anlamı itibariyle; kollamak, gözetlemek eylemlerinden hareketle kollayan, gözetleyen kavramlarına karşılık gelmektedir.<sup>13</sup> Bu anlamlarından yola çıkarak kolluğun, düzeni muhafaza eden, gözetleyen ve kontrol altında tutan bir çeşit toplum düzeni bekçisi olduğunu söylemek mümkündür.

Öte yandan, dilimizde kolluk kelimesi; polis, zabıta kavramları ile de ifade edilebilmektedir ve halk arasında da kolluk kavramı yerine sıkça polis, zabıta kavramlarının kullanıldığı görülmektedir. Kavram hukuk dünyasında günlük hayatta kullanılan halinden çok daha geniş bir içeriğe ve anlama sahiptir. Bünyesinde; bir yönüyle kamu düzenini tesis eden, koruyan faaliyetleri, diğer yönüyle bu faaliyetleri uygulayan personeli barındırmaktadır.<sup>14</sup>

Toplum halinde yaşayabilmenin ve kamu sağlığı, kamu güvenliği ve kamu dirlik ve esenliğinin sağlanarak bireylerin huzur ve güven içinde yaşamlarını sürdürebilmelerinin gereği olarak bir düzenin oluşturulabilmesi için uyulması gereken birtakım kural ve kaidelere ihtiyaç duyulmaktadır. Kural, terminolojisi itibariyle özgürlüğe müdahale eden, kişilerin canı istediği gibi davranmasının önüne geçen zorlayıcı bir kavramdır. Kolluk faaliyetlerinin içeriğinde de çoğunlukla özgürlük alanlarına müdahale eden, sınırlamalar koyan kurallar söz konusudur ve bunlar kamu düzenini tesis etme amacına hizmet eder. Öyleyse kamu düzeninin tesisinde hak ve özgürlüklere müdahale edilebileceğinin, sınırlandırmalarda bulunulabileceğinin kabulü gerekir. Bu yönüyle öne çıkan idari kolluk

---

<sup>13</sup> Ulusoy, 2023, s.614.

<sup>14</sup> Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2023, s.614.

kavramı, en basit haliyle kamu düzeninin sağlanması amacıyla sınırlandırıcı faaliyetlerde bulunmaktadır.

Bu sınırlandırma yetkisi AYM tarafından “*Kişinin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamanın önkoşulu kamu düzeninin tesisidir. Kamu düzeninin sağlanmadığı bir ortamda, hak ve özgürlüklerden gereği gibi yararlanılması, kişinin 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 sınırlanması mümkündür.*” şeklinde ifade edilmektedir.<sup>15</sup>

İdari kolluk faaliyetlerinin kamu düzenine hizmet ediyor olması, başka bir deyişle kavramlardan birinin diğerini amaçlayarak faaliyet göstermesi kavramlar arasında sıkı bir ilişkiyi de beraberinde getirmektedir.<sup>16</sup> İdari kolluk kamu düzenini tesis etme amacı sağlamak için nasıl bir faaliyet göstermektedir? Zorlayıcı ve sınırlayıcı yapısından hareketle, idari kolluğun faaliyet alanında temel hak ve özgürlüklerin bulunduğu ve bunlar üzerinde yetki sahibi olduğu görülecektir. Ancak hukuk devletinin gereği olarak bu yetki Anayasa ve kanunun izin verdiği ölçüde kullanılabilir.

Literatürde kolluk kavramının kapsamlı içeriği gereği, kolluğa ilişkin detaylı ve sınırlayıcı yorum yapmaktan kaçınıldığı görülmektedir. Yapılan tanımların birçoğunda genel itibarıyla kolluk “*kamu düzenini sağlamak için yapılan faaliyetler*” olarak tanımlanmaktadır.<sup>17</sup> Toplumsal bir düzen sağlamaya hizmet eden kavramın, düzeni oluşturan ve koruyan niteliklerinden ötürü otoriter bir yapısı bulunmaktadır. İdarenin kamu gücü ayrıcalığını, kimi zaman önleyici kimi zaman da bastırıcı müdahalelerle

<sup>15</sup> AYM, E.2015/19, K.2015/17, T.18.02.2015.

<sup>16</sup> Aktaş, Akkoyunlu, 2016, s.5.

<sup>17</sup> Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2023, s.614, Duran, L. (1982), *İdare Hukuku Ders Notları*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s.248; Günay, M. (2017), *İdare Hukuku*, Ankara, 2002, s.245.

yansıtmakta ve kavram kişi temel hak ve özgürlüklerine çok yakında hatta bitişik konumda durmaktadır.

Öyleyse, kamu düzenini korumak için yapılan faaliyetler olarak çerçeve biçimde tanımladığımız kolluk kavramını daha yakından anlayabilmek; kamu düzeninin ifade ettiği anlamı ve kamu düzeninin kolluk kavramıyla kurduğu ilişkiyi çözümlenerek mümkün olacaktır.

### 1.1.2. Kolluk – Kamu Düzeni İlişkisi

Kamu düzeni için birçok yazar tarafından kavramı tanımlamanın güçlüğünden söz edilmiştir.<sup>18</sup> Kavramın doğası gereği sınırlarının belirsiz olması, değişken yapısı kavramı tanımlamayı oldukça güçleştirmektedir. Ancak en temel haliyle tanımlamak istediğimizde toplumda var olan düzensizlik halinin bertaraf edilmesini, karışıklık halinin ortadan kaldırılmasını ifade ettiğini söyleyebiliriz.<sup>19</sup>

Kamu düzeninin tanımına baktığımızda, *Duran*, kamu düzenini “*toplumun barış ve gelişme içinde yaşamını sürdürmesi halidir*” olarak tanımlamıştır.<sup>20</sup> AYM ise kamu düzenini “*toplumun huzur ve sükûnunun sağlanmasını, devletin ve devlet teşkilâtının muhafazasını hedef tutan her şeyi ifade ettiği, başka bir deyimle cemiyetin her sahadaki düzeninin temelini teşkil eden kuralları kapsadığı*” şeklinde açıklamaktadır.<sup>21</sup> Kavrama ilişkin ortak veya en azından köşeleri ve kenarları belirlenebilecek bir tanım yapılmaya dahi kavrama ilişkin bütün tanımlar; toplumsal huzurun sağlanması ve toplumun karışıklık halinden uzak tutulması paydasında bulunmaktadır.

Örneğin AYM bir kararında “*...vatandaşlarını spora teşvik etmek ve ona uygun olarak vatandaşların ihtiyaçlarını karşılayacak her türlü yatırımı ve altyapıyı hazırlamak Devletin pozitif yükümlülükleri arasındadır. Ancak kamu düzeninin sağlanmadığı bir*

<sup>18</sup> Kamu düzeni kavramına ilişkin doktrinde yapılan tanımlara dair inceleme için bkz. Atakan, A. (2007). Kamu Düzeni Kavramı. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13(1), 59-136, s.61.

<sup>19</sup> Okay Tekinsoy, Ö. (2022). Kolluk Faaliyetleri. Yıldırım, T. (Ed.). *İdare Hukuku*. (s.608-672). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık. s.15.

<sup>20</sup> Duran, L. (1982). *İdare Hukuku Ders Notları*. s.249.

<sup>21</sup> AYM, E.1963/128, K. 1964/8, T. 28.01.1964.

*ortamda, hak ve özgürlüklerden gereği gibi yararlanılması mümkün değildir. Dolayısıyla, Devletin vatandaşlarını spora teşvik etme ve ona uygun olarak vatandaşların ihtiyaçlarını karşılama yükümlülüğünün yanında kamu düzenini sağlama görevi de bulunmaktadır.”*<sup>22</sup> şeklinde hüküm kurmuştur. Bu kapsamda, idarenin kanunlarla belirlenmiş yükümlülükleri gereğince göstereceği faaliyetlerde, kamu düzenini sağlama görevinin her zaman bulunduğu ifade edilebilir.

Gerek doktrinde gerekse yargı kararlarında kamu düzeninin üç unsurundan söz edilmektedir ve kavram bu unsurlarla beraber açıklanmaktadır. Buna göre kamu düzeninin üç unsuru; genel güvenlik, genel sağlık, dirlik ve esenlik unsurlarıdır. Kavramın klasik anlayışında temel unsurlarına genel ahlak unsurunu ekleyen görüşler de mevcuttur. Bunun yanında kavramın ortaya çıktığı günden bu yana modern toplumun günden güne değişmesi, yeni ihtiyaçların ve yaklaşımların ortaya çıkmasıyla beraber kavramın kapsamının genişlediği, kavrama yönelik klasik yaklaşımın geliştiğini söylemek mümkündür.<sup>23</sup> Bu kapsamda insan onuru, ekonomik kamu düzeni, kamusal estetik gibi kavramlar da kamu düzeninin genişleyen içeriğine dahil edilmektedir.<sup>24</sup>

Genel güvenlik; diğer bir adıyla emniyet ve asayiş, toplumun ve toplumu oluşturan bütün bireylerin can ve mallarının, insanlık onurlarının, hak ve özgürlüklerinin, tehdit ve tehlikeden korunmasını ifade eder.<sup>25</sup> Genel güvenlik unsuru; toplumda yaşayan bireylerin endişe ve korku hissetmeden yaşamlarına devam edebilmesi amacına hizmet eder. Trafığe ilişkin tedbirler, doğal afetlere ilişkin tedbirler, kişilerin can güvenliğine ilişkin alınan tedbirler genel güvenlik unsuru içerisinde değerlendirilir. Danıştay’a göre “...*Kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması Devletin asli görevidir. İdarenin bu görevi yerine*

<sup>22</sup> AYM. E.2014/196, K.2015/103, T.12.11.2015.

<sup>23</sup> Okay Tekinsoy, 2011, s.102.

<sup>24</sup> Akkoyunlu, S.A. (2017). Kamu Düzeninin Sağlanmasında Kolluğun Yetkileri. Doktora Tezi, Erzincan Üniversitesi, Erzincan, s.30-31.

<sup>25</sup> Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2023, s.579.

*getirmek, kamu düzeni ve esenliğini sağlamak üzere kolluk örgütünü kurması, gerekli araç ve olanakları sağlaması, yeterli önlemleri zamanında alması gerek(ir) ...”<sup>26</sup>*

Kamu düzeninin ikinci unsuru dirlik ve esenlik unsuru; toplumun huzur ve sükûnunu bozacak rahatsızlık verecek davranışların olmaması, kısaca toplumsal huzurun sağlanması halini ifade eder.<sup>27</sup> Dirlik ve esenlik unsuru Türk Hukukunda özellikle toplantı ve gösteri yürüyüşleri özelinde detaylı biçimde değerlendirilmektedir.<sup>28</sup> Ancak dirlik ve esenlik unsurunu bununla sınırlamak doğru olmayacaktır. Danıştay, bir kararında doğalgaz kesilmesi işlemini değerlendirirken kamu dirlik ve esenliğinin sağlanmasına dikkat çekmiş ve böyle bir işlem neticesinde yaratılan mağduriyetin kamu esenliği ve düzenini tehlikeye düşüreceğini belirtmiştir.<sup>29</sup>

Kamu düzeninin son unsuru olarak kamu sağlığı unsuru bu çalışmanın da hareket noktalarından birini oluşturan ve ilerleyen bölümlerinde detaylı biçimde karşımıza çıkacak olan unsurdur. Kamu sağlığı unsuru; yaşadığımız çevrede bulunan bütün canlıların, taşınır ve taşınmaz malların bulaşıcı hastalıklardan uzak tutulmasını, en kapsayıcı ifadeyle toplum sağlığının güvence altına alınmasını ifade eder.<sup>30</sup> Genel sağlık veya kamu sağlığı olarak adlandırılan bu unsur, toplumun geneline veya geneline yakın bir çoğunluğa ilişkin sağlığı ifade etmektedir. Temelde yaşam hakkının ve bu yolla birçok

<sup>26</sup> D.10.D., E.2007/4863, K.2010/9105, T.23.11.2010. Aynı yönde kararlar için bkz. D.10.D., E.2011/11098 K. 2015/2554 T. 25.5.2015, D.10.D., E. 2012/1091 K. 2015/3691 T. 10.9.2015, D.10. D., E. 2011/2709, K. 2015/1260, T. 23.3.2015, İDDK., E. 2020/919, K. 2020/2931, T. 7.12.2020.

<sup>27</sup> Okay Tekinsoy, 2022, s.611, Ulusoy, 2023, s.518.

<sup>28</sup> Çelik Şeşen, H. (2018). *Kamu Düzeni Kavramının Dirlik ve Esenlik Unsuru*. Ankara: Seçkin Yayınları. s.54.

<sup>29</sup> “...Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin: 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 9. maddesinde, valinin ilde devletin ve hükümetin temsilcisi, ilin her yönden genel idare ve genel gidişini düzenlemek ve denetlemekle sorumlu olduğunun, aynı Yasa'nın 11. maddesinde de valinin il sınırları içinde bulunan genel ve özel bütün kolluk kuvvet ve teşkilatının amiri olarak, kamu düzeni ve güvenliğini korumak ve il sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kamu esenliğinin sağlanması için her türlü önlemi alacağına hükme bağlandığı, olayda davacı şirket ile "...Belediyesi ..." Genel Müdürlüğü arasında bir uyumsuzluk çıktığı ancak bu uyumsuzluğun ilgili mevzuat ve 6183 sayılı Yasa'da öngörülen prosedür uygulanarak giderilmesi gerekirken, beldede yaşayan herkesin mağduriyetine ve bütün işyerleri ile kurum ve kuruluşların faaliyetlerinin durdurulmasına yol açacak davranışlarda bulunmanın doğrudan kamu güvenliği, esenliği ve düzenini tehlikeye düşüreceği, bu nedenle kamu esenliğini ve düzenini sağlamak korumak ve devam ettirmekle görevli valiliğin doğalgazın hangi sebeple olursa olsun kesilmesini durdurmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi" yönünde verdiği kararı hukuka uygun bularak onamıştır. D. 10.D., E. 1996/1660, K. 1999/2930, T. 26.5.1999

<sup>30</sup> Usta, Ö. (2023). *Sağlık Alanındaki İdari Kolluk Yetkilerinin Hukuki Rejimi*. Ankara: Yetkin Yayınları. s.41, Günday, 2017, s.292., <sup>30</sup> Kalabalık, H. (2024). *İdare Hukuku Dersleri Cilt-II*. Ankara: Seçkin Yayıncılık. s.265.

temel hak ve özgürlüğün kullanımının sağlanabilmesi adına kamu sağlığının tesis edilmesi kamu düzeninin klasik unsurlarından biri olarak kabul edilmekte ve toplumsal düzenin korunması adına büyük bir önem arz etmektedir. Bulaşıcı hastalıklarının meydana gelmemesi için hijyen koşullarının sağlanması<sup>31</sup>, bireylerin hastalıklardan korunması için gerekli önlemlerin alınması, denetimlerin yapılması, aşı çalışmalarının yapılması faaliyetleri kamu sağlığı unsuru kapsamında yer almaktadır.

Burada özellikle kamu sağlığı unsuru bakımından bulaşıcı ve salgın hastalıklar dikkat çekmektedir. Bulaşıcı ve salgın hastalıklar ile mücadele idarenin temel görevlerinden biridir. Anayasa'nın 56. maddesi herkesin sağlıklı bir çevrede yaşama hakkını düzenleyerek; devlete herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlama görevi yüklemiştir. Öte yandan Anayasa md.5, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartların hazırlanmasını devletin görevleri arasında saymıştır. Bu kapsamda bireylerin yaşam hakkı ile beraber diğer haklarının ve toplumun kamu sağlığının korunması için harekete geçmek, gerekli önlemleri almak ve düzenlemeleri yapmak idarenin başlıca görevlerindedir.

Bulaşıcı ve salgın hastalıklar geçmişten bugüne defalarca dünya üzerinde gerçekleşen küresel çapta krizlere neden olmuştur. Tarihte veba, kolera, İspanyol gribi gibi çeşitlik hastalıklar salgın boyutuna ulaşmış, kimi zaman farklı kıtaları etkisi altına alarak küresel bir etkiye sebep olmuştur. Modern tıp biliminin gösterdiği ilerlemeyle birlikte, bugün İspanyol gribi veya kolera gibi bir hastalığın salgın haline gelip tüm dünya üzerinde etki doğurabileceği fikri birçoğumuz için imkânsız gibi dursa da, yakın dönemde tüm dünyayı etkisi altına Covid-19 pandemisi hepimiz için bu inancı ters yüz etmiştir. Öyle ki pandeminin dünya üzerinde gösterdiği etki yalnızca tıp ve hukuk alanında kendini göstermemiş, ekonomi, sosyoloji, psikoloji gibi birçok alana sirayet etmiş, yaşam biçimimizde değişikliklere sebep olmuş ve uzun vadeli etkiler yaratmıştır. Bu nedenle

<sup>31</sup> Danıştay bir kararında hamamlara tur düzenlenmesini kamu sağlığı açısından oluşturduğu risk bakımından değerlendirmiştir. "...kamu düzeninin bir parçası olan kamu sağlığı açısından risk oluşturduğu gözönünde bulundurularak, İlimizde bulunan hamamlara tur düzenlenmesinin Antalya Valiliği İl Umumi Hıfzıssıhha Kurulu'nun ... tarih ve ... sayılı kararının ' gereğince sınırlandırılmasını hukuka uygun bulmuştur. D. 4.D., E. 2023/10228, K. 2023/4966, T. 12.9.2023.

kamu düzenini kamu sağlığı unsuru ve bu unsura ilişkin yürütölen kolluk faaliyetleri geçtiğimiz birkaç sene oldukça tartişma yaratmıştır.

Kamu sağlığı kavramı, anlamı itibariyle geniş bir içeriği ihtiva etmektedir. Kavram, toplum olarak sağlıklı olma halini ifade eder, bu durum kimi zamanlarda toplumda yaşayan bireylerin sağlığının korunmasını da beraberinde getirir. Danıştay bir kararında, tütün kullanımının toplum sağlığına olumsuz etkileri üzerine; *“tütün kullanımının yayılmasının, halk sağlığı için ciddi sonuçları olan bir sorun olduğu, tütün tüketiminin sağlık, sosyal, ekonomik ve çevresel sonuçlarının bulunduğu... sigara ve diğer tütün mamullerinin tüketimindeki artışın, ulusal sağlık sistemine ciddi anlamda yük getirdiği kabul edilerek halk sağlığını korumaya öncelik verilmesinin amaçlandığı”* ifadelerini kullanarak, sağlığa zararlı madde kullanımının toplumsal sağlığı tehlikeye sokacağından bahisle toplumsal sağlığın korunması gerektiğini belirtmiştir.<sup>32</sup>

Toplumsal sağlığın korunması ifadesine ilişkin başka bir değerlendirmesinde ise”... *yasada öngörölen anlamda genel sağlığı bozucu nitelikte görölebilmesi için, toplumun önemli bir kesiminin sağlık yönünden veya buna bağlı olarak sosyal bakımdan ciddi bir tehlikeyle karşı karşıya kalması, giderilmesi olanaksız kayıp ve zararların söz konusu olması gerekir...”*<sup>33</sup> diyerek genel sağlığın tehdit altında olduğunun kabulü için toplumun önemli bir kesiminin sağlığının tehlikeyle karşı karşıya kalmasını aramıştır.

Genel sağlığın, kamu düzeninin bir unsuru olarak kabul edilmesi, aynı zamanda kolluk faaliyetleri ile korunacağı sonucunu ortaya çıkarmaktadır. İdarenin kamu sağlığına ilişkin kolluk faaliyetleri, kamu sağlığının korunması için var olan sağlıklı ortamın sürdürölmesini veya bozulan sağlık koşullarının yeniden inşa edilmesini amaçlar. Kamu sağlığı alanındaki kolluk faaliyetlerini mevzuatta farklı şekillerde görmek mümkündür. Bunlara; salgınlar ve bulaşıcı hastalıklar ile mücadele için sokağa çıkma yasağı ve karantina uygulamalarına başvurulması, maske takma zorunluluğu ve seyahat kısıtlamalarının uygulanması, zorunlu aşı uygulamaları, ekonomik faaliyetler için getirilen kısıtlamalar örnek verilebilir.<sup>34</sup> Aynı zamanda, yine kamu sağlığının tesis

<sup>32</sup> D. 13.D., E.2005/6223, K. 2006/1393, T. 13.3.2006.

<sup>33</sup> D.10. D., E.1995/6497, K.1997/3777, T.15.10.1997.

<sup>34</sup> Usta, 2023, 41.



edilebilmesi için gıda sağlığının korunması ve sağlanması amacıyla her türlü yiyecek ve içecek maddelerinin denetimi; tütün, alkol ve uyuşturucu, uyarıcı maddelerden korunmasına yönelik faaliyetler de kamu sağlığını sağlamaya yönelik tedbirleri oluşturmaktadır.

AYM bir kararında “...kitlelerin yoğun olarak bir araya geldiği bazı ortamlarda alkol satışının yasaklandığı görülmektedir. Fıkrayla alkol satışı yasaklanan alanların niteliği göz önünde bulundurulduğunda, dava konusu kuralla amaçlanan hususun, gençlerin alkol bağımlılığından korunmasının yanında, kamu düzeninin tesis edilmesi olduğu da anlaşılmaktadır. Kanun koyucu, eğitim ve öğretim yapılan ortamlarda gençlerin alkole erişebilirliğini kısıtlamak suretiyle bir yandan alkol bağımlılığını diğer yandan da aşırı alkol tüketiminin etkisiyle suç işlenmesini ve bu suretle kamu düzeninin bozulmasını engellemeyi amaçlamaktadır.”<sup>35</sup> şeklinde alkol tüketimine yapılacak müdahaleyi kamu düzeninin genel sağlık unsurunun tesisi yönünden değerlendirmiştir. Nitekim toplumsal sağlığın uzun vadede korunması ve ortaya çıkabilecek tehlikenin önlenmesi amacıyla yapılan faaliyet kamu düzeninin korunması bakımından hukuka uygun bulunmuştur. Bu nedenle kamu sağlığı unsurunun uygulamada geniş bir kapsamı olduğunu söylemek mümkündür.

Doktrinde kimi görüşler kamu düzeninin temel unsurları arasında genel ahlak unsuruna da yer vermektedir.<sup>36</sup> Ancak ağırlıklı görüş, toplumsal huzurun sağlanması için genel ahlakın kamu düzeni unsurları arasında varlığını kabul etse de genel ahlakı kamu düzeninin temel unsurlarından kabul etmemektedir. Genel ahlakın kamu düzeni kapsamına alınmasına ilişkin; ahlak kavramının subjektif yorumlamaya açık ve kültürel etki altında olmasından hareketle, kamu düzeni için temel bir araç olmasının tehlikeli sonuçlar yaratabileceğini ifade eden görüşler bulunmaktadır.<sup>37</sup>

<sup>35</sup> AYM, E.2013/95, K.2014/176, T.13.11.2014.

<sup>36</sup> Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2023, s.625., Yıldırım, R., Çınarlı, S. (2022). *Türk İdare Hukuku Dersleri Cilt 2*. Ankara: Adalet Yayınları, s.160., Atay, E. E. (2022). *İdare Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık. s.347.

<sup>37</sup> Ulusoy, 2019, s.519.

Toplumsal yaşamın değişen ve gelişen ihtiyaçları ve bununla beraber zamanla kamu düzeninden beklentilerin değişime uğraması ile birlikte kavramın içeriğine dair farklı yaklaşımlar da ortaya çıkmıştır. Kamu düzeni anlamı ve işlevi itibariyle çok geniş bir alana hizmet etmektedir ve anlamın genişlemesi ve yeni yaklaşımlara açık olması kavramın doğasından kaynaklanmaktadır. Zira toplumların zaman içerisinde ihtiyaçları çoğalabilir, toplumsal düzenin sağlanabilmesi için akıllara gelen gereklilikler form değiştirebilir ve yeni anlamlar doğurabilir. Nitekim kamu düzeni kavramının içeriğinin modern yaklaşımlarında ekonomik kamu düzeni, estetik kamu düzeni gibi kavramlar kendini göstermektedir.<sup>38</sup>

Yukarıda saymış olduğumuz unsurları ile birlikte kamu düzenine ilişkin şu sonuca ulaşabiliriz, toplumda birlikte yaşamanın huzur içerisinde sürdürülebilmesi için muhafaza edilmesi gereken bir düzen söz konusudur. Bu düzen; bireylerin kendini güvende hissedecekleri, salgın ve bulaşıcı hastalıklardan korunacakları, günlük yaşantılarında huzur ve sükûn içerisinde, rahatsızlık ve endişeden uzak olacakları bir standardı yani kısaca hayatın olağan akışında toplumsal yaşamın bireylerin hayatını zorlaştırıcı nitelikte olmamasını anlatmaktadır.

Kolluk faaliyetleri de tam olarak bu noktada karşımıza çıkmaktadır. Yukarıda ifade edilen bütün bu düzeni sağlama, koruma görevini kolluk üstlenmektedir.<sup>39</sup> Kolluk, kamu düzenini sağlamakla görevli örgüttür.<sup>40</sup>

O halde birbirini takip eden ve çoğu zaman bir arada gördüğümüz iki kavramdan söz etmek mümkündür. Kamu düzeni ve kolluk kavramları. Bu sıkı ilişkiyi kolluk faaliyetlerinin kamu düzenine hizmet ediyor olması, başka bir deyişle kavramlardan birinin diğerini amaçlayarak faaliyet göstermesi meydana getirmektedir.<sup>41</sup> Kolluk faaliyetlerinin temel amacı kamu düzenini sağlamaktır. Esasında bütün idari faaliyetlerin amacı kamu yararını sağlamaktır, burada sözü edilen kamu yararı ise kamu

<sup>38</sup> Okay Tekinsoy, 2011, s.101.

<sup>39</sup> Atay, 2022, s.340., Yıldırım, Çınarlı, 2022, s.192.

<sup>40</sup> Karahanoğulları, O. (2022). *İdare Hukuku*. Ankara: Turhan Kitapevi, s.399.

<sup>41</sup> Aktaş, Akkoyunlu, 2016, s.4.

düzeninin tesis edilmesidir. Öyleyse kolluk faaliyetlerinin amacı kamu düzenini sağlamak, korumak veya bozulan kamu düzenini yeniden inşa etmektir.<sup>42</sup>

### 1.1.3. İdari Kolluk Faaliyetleri

Bu başlık altında kolluk ifadesi idari kolluk olarak geçse dahi hukukumuzda kolluk faaliyetleri, faaliyetin uygulandığı alan ve tabi olduğu hukuki rejim yönünden farklılık arz etmesi nedeniyle adli ve idari kolluk olarak iki başlık altında incelenmektedir.<sup>43</sup> Ancak adli kolluk elimizdeki çalışmanın konusu kapsamında yer almamaktadır, çalışmanın bütünü idari kolluk üzerinden gerçekleştirilecektir.

İdari kolluk; *“bir idari makama kamu düzeninin sağlanması amacıyla icrai kararlar alma ve bunların uygulanması için gerekli maddi işlemleri yapma ayrıcalığı tanınması”*<sup>44</sup> olarak tanımlanmaktadır.

İdari kolluk kamu düzenini bozan eylem gerçekleşmeden önce gerekli önlemleri alarak kamu düzeninin bozulmaması için faaliyet gösterir. Bu nedenle, idari kolluğun önleyici kolluk veya suç öncesi kolluk niteliği ön plandadır.<sup>45</sup> İdari kolluğun suç öncesi kolluk olarak değerlendirilmesi önleyici nitelikteki faaliyetlerinin ağırlıklı olmasından kaynaklanmaktadır. Ancak idari kolluk kimi durumlarda kamu düzeni bozulduktan sonra da işlem yapabilir. Bu işlemler adli kolluk işlemleri gibi ceza hukukuna tabi işlerden

<sup>42</sup> Ünsal, T. (2022). *Genel İdari Kolluk Yetkilerinin Sınırları*. Doktora Tezi, İstanbul Medipol Üniversitesi, İstanbul. s.18.

<sup>43</sup> Mevzuatta; 2599 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 2. maddesi; kolluk görev tanımını iki ayrı şekilde ifade etmiştir. İlgili madde: *“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”* madde ilk bölümünde idari kolluk, ikinci bölümünde adli kolluğa ilişkin görev tanımı belirtilerek adli-idari kolluk ayırımına ilişkin pozitif dayanak oluşturmaktadır. (14/07/1934 tarih ve 2751 sayılı Resmi Gazete.) O halde iki tür kolluk faaliyetinden söz etmek mümkündür. Bunlardan birincisi kanunlarla belirlenen sınırlar içerisinde kamu düzenini tesis eden, suçun oluşmasını engelleyen, suç öncesi kolluğu, idari kolluk; diğeri ise bir suçun takibini yapan, başka bir ifadeyle suç sonrasında harekete geçen adli kolluk faaliyeti.

<sup>44</sup> Tan, Bayazıt, 2023, s.391.

<sup>45</sup> Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2023, s.627.

sayılmazlar. İdari kolluğun buradaki yetkisi idari yaptırım uygulayabilme yetkisidir ve sınırlı bir yetkidir.<sup>46</sup>

İdari kolluk personeli, adli kolluğun aksine idari makamların emri altındadır ve idare hukuku esaslarına göre yürütülür. İdari kolluk, görevini yerine getirirken, düzenleyici ve birel nitelikte tek yanlı işlemler tesis eder. Bu kolluk faaliyetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar idari yargı mahkemelerinde çözümlenir ve idari kolluk personelinin yargılanması, görevleri kapsamındaki suçlarda 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'a göre yapılır.

İdari kolluk makamları, kanunların verdiği yetkiye dayanarak kamu düzenini tesis etme amacıyla işlem ve eylemlerde bulunabilirler. İdari kolluk makamlarının işlemleri birel nitelikte olabileceği gibi tüm ülke genelinde asayiş sağlama amacıyla gerçekleştiren düzenleyici işlemler de olabilir. Düzenleyici işlemler; idarenin genel soyut, sürekli, uygulanmakla tükenmeyen işlemleri olarak tanımlanır.<sup>47</sup> İdare, Anayasa ve kanunlarla belirlenen çerçevede, genel esasları belirleme ve düzenleme şeklinde tali bir düzenleme yetkisini haizdir.<sup>48</sup> Düzenleyici kolluk işlemleri toplumda yaşayan bireylerin, kamu düzenine ilişkin kuralları önceden bilmesine ve bu kapsamda hareket etmesine olanak tanır.<sup>49</sup> İdari kolluk tarafından tesis edilen düzenleyici kolluk işlemleri, emredici, koruyucu ve önleyici niteliktedir.<sup>50</sup> Düzenleyici kolluk işlemleri ile toplumda yaşayan bireylerin, idarenin iradesini bilerek kamu düzeninin sağlanmasına yönelik hareket etmelerine olanak tanınmaktadır.<sup>51</sup> Bu sayede belirli, genel kurallar ile kamu düzeninin bozulmaması adına bir faaliyet gerçekleştirilir.

Öte yandan, idare, kolluk alanındaki faaliyetlerini kanunların ve düzenleyici işlemlerin, toplumda yaşayan bireylere uygulanmasına hizmet eden birel işlemler yolu ile de gerçekleştirebilir.<sup>52</sup> Bu işlemlere ilişkin uygulamada karşımıza çıkan işlem ve usuller;

<sup>46</sup> Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2023, s.627.

<sup>47</sup> Özay, İ. H., (2017), *Günışığında Yönetim*, İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 347, Tan, Bayazıt, 2023, s.217.

<sup>48</sup> Atay, E. E., 2022, s.278.

<sup>49</sup> Yıldırım, Çınarlı, 2022, s.192.

<sup>50</sup> Kalabalık, 2024, s.289.

<sup>51</sup> Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2023, s.628.

<sup>52</sup> Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2023, s.628.

bildirim yöntemi, izin yahut serbestlik gereğince kişilerin temel hak ve özgürlükleri herhangi bir ön koşula bağlanmadan kullanabilmesi ancak kamu düzeninin bozulması halinde idarenin müdahale ederek düzeltici etkide bulunması veya yaptırım uygulaması şeklinde olabilmektedir.<sup>53</sup>

## 1.2. ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİNİN HUKUKA UYGUNLUK DENETİMİNDE FONKSİYONU

### 1.2.1. Ölçülülük Kavramı

Ölçülülük kelimesi kavram olarak; ölçülü, dengeli olma durumu, ılımlı, itidali ifade etmektedir.<sup>54</sup> Kavramın hukuk dünyasında ifade ettiği anlama bakıldığında ise; en temel haliyle hukuki ilişkilerin dengeli ve ölçülü olması hali karşımıza çıkmaktadır.<sup>55</sup> Hukuki ilişkilerin dengeli ve ölçülü olması ifadesi hukuki ilişkilerden beklenen, olağan bir yaklaşım olmasına karşın oldukça geniş ve belirsiz bir tanımlamayı da ifade etmektedir.

Ölçülülük kavramı olarak, ilk bakışta kişiler arasındaki ilişkilerde ölçülü olma düşüncesinden hareketle bir sınır koymayı, aşırılık içeren davranıştan kaçınmayı akıllara getirmektedir. Kavrama bu basit yaklaşımdan hareketle; idare hukukunda ifade ettiği anlama bakmak istediğimizde ise birey karşısında güçlü bir konumda olan, tek yanlı işlem ve eylemde bulunma yetkisine sahip idarenin birey üzerindeki faaliyetinin ölçülü olması gerektiği anlamı çıkacaktır. Nitekim idare hukukunda ölçülülük idarenin sınırlama, yasaklama, müdahalede bulunma gibi birey üzerindeki negatif bir etkisinin ölçülü olması gerekliliğini anlatmaktadır. Buna göre, idarenin; gerçekleştirdiği faaliyetler bakımından kullandığı araç ve imkânlarla, ulaşmak istediği sonuç arasında bir denge kurarak ölçülü olması gerekmektedir.<sup>56</sup> Bu durum özellikle; idare tarafından kamu gücü ayrıcalığı kullanılarak bireylere tek taraflı yükletilen işlem ve eylemler, ceza ve yaptırımlarda kendini göstermektedir. Zira kişiler arası ilişkilerde taraflar arasındaki ilişkinin; hukuki niteliği ve içeriği hususunda çoğu zaman müzakere yolu ile çözüme kavuşturulmasının

<sup>53</sup> Karahanoğulları, 2022, s.418.

<sup>54</sup> Türk Dil Kurumu Sözlükleri, sozluk.gov.tr

<sup>55</sup> Metin, 2002, sy.19.

<sup>56</sup> Oğurlu, Y. (2000). “İngiliz ve Türk İdare Hukuklarında İdari Faaliyetin Denetlenmesinde Ölçülülük İlkesinin Rolü Hakkında Bir Değerlendirme”. *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, IV(1-2), s.148.

aksine; hukuki ilişkinin bir tarafında kamu gücü ayrıcalığını kullanan devletin olması durumunda birey bir etkiye maruz bırakılmaktadır. Bu durumda ilişkide dengeyi kuran taraflar değildir, dengeyi kuran kamu gücü ayrıcalığı karşısında zayıf durumda kalan bireyi koruyan kurallar ve ilkelerdir. Aksi halde kamu gücünün sınırsız olduğu ve dengelenmesine gerek olmadığı düşüncesinin kabulü ortaya çıkacaktır ve bu durum kişi temel hak ve özgürlüklerinin güvencesinden söz edemeyeceğimiz, demokratik toplum düzeninden uzak bir toplumu da beraberinde getirecektir. Oysa bir hukuk devletinde, kişi temel hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması ve özgürlüklerin sınırlanmasının istisnai olması gerekmektedir. Kamu düzenini sağlama görevini üstlenen idare de bu görevini yerine getirirken kanun koyucunun belirlediği sınırlar içerisinde gerekli olan en az müdahaleyi gerçekleştirmelidir. Bu noktada, idarenin kanunlarla belirlenen bir çerçevede hareket etme yetkisine sahip olması esastır. İdare mutlak bir güce sahip değildir, yalnızca kendisine belirlenen sınırlar içerisinde uzmanlık alanı ve sınırlamaya ilişkin organik yeterliliği ile düzenleme yapma ve hareket etme özgürlüğüne sahip olabilir.<sup>57</sup> Sözü ettiğimiz bu hareket alanı idareye kamu düzenini sağlayabilmek adına kimi zaman otoriter ve sınırlayıcı bir yetki alanı da tanımaktadır ancak bu sınırlama yetkisi de sınırlanmaya muhtaçtır. Kamu düzeninin korunabilmesi için ne özgürlük ne de sınırlama sınırsız olmamalıdır. Ölçülülük ilkesi tam bu noktada idarenin sahip olduğu bu müdahale yetkisi için kontrol mekanizması görevi üstlenmektedir. Böylece ilke kavramsal olarak taşıdığı anlamı, yani dengeli ve ılımlı olma halini hukuki faaliyetlerde de sağlamaya hizmet etmektedir.

### 1.2.2. Ölçülülük İlkesinin Kökeni

Kavramın kökeni olan Alman kamu hukukuna baktığımızda, Federal Alman Anayasa Mahkemesi ölçülülük ilkesini; *“Müdahale, amacı elde etmek için elverişli ve gerekli olmalıdır. İlgili birey üzerine aşırı yük getirmemeli ve sonuç olarak bireyin üzerinde meydana getirdiği etki makul olmalıdır.”* şeklinde ifade etmiştir.<sup>58</sup> Bu tanım, ilkeyi

<sup>57</sup> Akbulut, E. (2013). *Kanuni İdare İlkesi*. İstanbul: Beta Yayınevi. s.94.

<sup>58</sup> Naklen Atakan, A. (2006). Temel Hak ve Özgürlüklerin “ ve Sınırlamanın Sınırını Oluşturan Ölçütler. Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul.s.41.

idarenin uyguladığı denetim üzerinden bireye yapılan müdahalenin sınırını çerçeve içine alınarak açıklamaktadır ve benzer şekilde ilkeyi unsurları ile tanımlamaktadır.

Kavrama ilişkin olarak, Avrupa’da kavramın ortaya çıkışından bu yana kullanılan kaynaklarda “*serçelerin topla vurulmaması*”, “*sineğin çekiçle ezilmemesi*” gibi benzetmeler yapılmaktadır.<sup>59</sup> Yapılan bu benzetmeler, ölçülülük ilkesinin özündeki denge ve orantıya işaret etmektedir. Ulaşılmak istenen sonuç ne ise kullanılan aracın da ona uygun olarak seçilmesi gerekmektedir.

Ölçülülük ilkesi, kavramın kendi öz yapısı itibarıyla özgürlük üzerindeki sınırlanabilme düşüncesini kabul eder. Kaldı ki; temel hak ve özgürlük üzerinde bir sınırlama yapılabilmesinin kabulü, tıpkı bir hakkın varlığını kabul etmek kadar olağan ve elzemdir.<sup>60</sup> Temel hak ve özgürlüğün kabul edilmesi ancak bunun sınırlama ve müdahale içermediği yaklaşımı toplumun keyfi hareket etmesinin hukuk temelinde karşılık bulması gibi işlevsiz bir anlama sahip olacaktır. Nitekim meşru otoriterin bir madalyonun iki yüzü gibi bireylere haklar tanınması ve gerektiğinde bunları sınırlayabilmesi doğası gereği bulunmaktadır. Ölçülülük ilkesinin bu noktada görevi, gerçekleşen müdahaleye ilişkin yalnızca müdahalenin niteliğini değerlendirmek değildir, ilke aynı zamanda müdahale edilen temel hak ve özgürlüğün ortadan kaldırılmasını, yok sayılmasını engeller ve bu şekilde hakkın korunmasına bir güvence oluşturur.<sup>61</sup>

### 1.2.3. Ölçülülük İlkesinin Kaynağı

Ölçülülük ilkesinin kaynağına ilişkin olarak ağırlıklı görüş, ilkenin kaynağının hukuk devleti ilkesi olduğunu yönündedir. Bu görüş, ölçülülük ilkesini temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasıyla olan bağından ötürü hukuk devleti ilkesiyle eşleştirmekte ve hukuk devleti ilkesinin somut bir aracı olarak değerlendirmektedir. *Sağlam*’a göre ölçülülük ilkesinin geçerliliğine ilişkin en uygun pozitif dayanak hukuk devleti ilkesidir ve yazar ilkeye ilişkin, giderek yaygınlaşan ve kabul gören ilkenin pozitif

<sup>59</sup> Metin, 2002, s.20.

<sup>60</sup> Erdem, J. G. (2013), Ölçülülük İlkesinin İdarenin Takdir Yetkisinin Kullanımındaki Yeri. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 62(4), s.984.

<sup>61</sup> Rumpf, C. (2013). Ölçülülük İlkesi ve Anayasa Yargısındaki İşlevi ve Niteliği. *Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi*, 62(4), s.47.

hukuk temeline oturtulmasının önemini vurgulayarak, bunu hukuk devleti ilkesinin sağladığını belirtmektedir.<sup>62</sup> Öte yandan ilkenin hukuki dayanağını hukuk devleti olarak kabul eden yaklaşımın yanında, ilkeyi hukuk devletinin bir sonucu olarak değerlendirenler de bulunmaktadır.<sup>63</sup> Doktrinde ağırlıklı görüş, ilkeye ilişkin hukuki kaynağı hukuk devleti ilkesi olarak kabul etse de; ölçülülük ilkesinin eşitlik ve adalet kavramlarını dayanak alarak ortaya çıktığı ve dağıtıcı adalet düşüncesinden kaynaklandığını söyleyen görüşler de bulunmaktadır.<sup>64</sup> Bu görüşe göre; eşitlik ilkesi ve dağıtıcı adalet ilkesinin özünde, ölçülülük kavramı yer bulmaktadır ve bu nedenle Anayasada eşitlik ve dağıtıcı adalete<sup>65</sup> hizmet eden anayasal metinler de dolaylı olarak ölçülülük ilkesi ile ilişkilendirebilir. Bu yaklaşım; ilkenin hukukun genel ilkeleriyle doğal bir bağı öne sürerek ilkeye pozitif bir dayanak sağlanmasa dahi uygulanmasını mümkün ve geçerli kılan bir yaklaşımdır.<sup>66</sup> Ölçülülük ilkesinin hukuki kaynağına ilişkin bir başka görüş ise, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunma yasağının ölçülülük ilkesine kaynaklık ettiğini ifade etmektedir.<sup>67</sup> Kanaatimizce bu yaklaşım, ilkenin kaynağını hukuk devleti ilkesinden aldığını savunan görüşü desteklemektedir. Zira hukuki bir belirleme olan öze dokunma yasağının, temelde hukuk devleti ilkesinin bir getirisi olması, yine ölçülülük ilkesi bakımından da kaynak olarak hukuk devleti ilkesinin kabulünü ortaya çıkarmaktadır.

İlkenin nerede ve nasıl ortaya çıktığı sorulduğunda; verilecek cevap bizi ilkenin hukuki temelinden önce felsefi temeline götürecektir. Buna göre ölçülülük kavramının felsefi temellerinin ilk çağ düşünürlerine kadar giden bir tarihi olduğu düşünülmektedir.<sup>68</sup> Ancak ilkenin modern anlamdaki hukuki temeli 19.YY'a ve Alman Kamu Hukuku sistemine dayandırılmaktadır. Tarihsel olarak ilk izlerini 19. Yüzyılda Prusya Yüksek İdare

<sup>62</sup> Sağlam, F. (1982). *Temel Hakların Sınırlandırılması ve Özü*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları. s.117-118.

<sup>63</sup> Oğurlu, 2000, s.150.

<sup>64</sup> Oğurlu, Y. (2000). İngiliz ve Türk İdare Hukuklarında İdari Faaliyetin Denetlenmesinde Ölçülülük İlkesinin Rolü Hakkında Bir Değerlendirme. *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, IV (1-2), s.150

<sup>65</sup> Dağıtıcı adalet, toplum içerisinde yaşayanların, yeteneğine ve sahip olduğu koşullara göre kendi payına düşeni almasını ifade eder. Demirdal, M. B. (2019). *İnsan Haklarının Temellendirilmesine Yardımcı Bir Kavram: Adalet İlkeleri*. İnsan Hakları Yıllığı, (37), s.5.

<sup>66</sup> Rumpf, 2013, s.44-45.

<sup>67</sup> Oğurlu, 2002, s.25.

<sup>68</sup> Metin, 2002, s.39.



Mahkemesi'nin verdiği kararlarda bir doktrin olarak bulduğumuz ölçülülük ilkesine dair kabul edilen ilk karar, mahkemenin 1882 tarihinde polis yetkisinin kullanımına ilişkin verdiği karar olarak kabul edilmektedir. Söz konusu kararda mahkeme; polis tarafından uygulanan tedbirin, kamu düzeninin sağlanması için gerekli olup olmadığı değerlendirmesinde bulunmuş ve devamında söz konusu tedbirin uygulanması gerekse dahi uygulanan tedbirin şiddetinin orantılı olması gerektiğini belirtmiştir.<sup>69</sup>

İlke 19. YY ve devamında Prusya Yüksek İdare Mahkemesi'nin başka kararlarında da kendine yer edinmiş, ardından Alman İdare Hukuku'na dahil edilmiştir. Anayasal bir ilke olarak kabul görmesi 1950lerde Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin ilkeyi esas alarak verdiği birkaç çarpıcı karar sonrası ilkenin Anayasa Hukuku'na geçiş yapması yolu ile gerçekleşmiştir. İlke anayasal nitelik kazanması ile birlikte Alman Kamu Hukuku'nun önemli bir doktrini haline gelmiştir ve şu an Alman Hukuku'nun genelinde kabul gören ve uygulanan bir ilke konumundadır.<sup>70</sup>

Doktrinin yayılım göstermesi ve başka hukuk sistemleri tarafından kabul görmesi ise 2. Dünya Savaşı ile gerçekleşmiştir. Savaş sonrasında Avrupa'da başka hukuk sistemlerine sirayet eden ilkenin benimsenmesi ve yayılması hızla ivme kazanmıştır. Alman anayasal içtihadının Avrupa Hukuku'nda öne çıkması ölçülülük ilkesinin Almanya'nın ötesine taşınmasını sağlamış ve önce 1970'te Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) ve AİHM'de benimsenmesinde önemli bir faktör olmuştur. İlkenin Avrupa'ya yayılması ve farklı hukuk sistemlerinde geniş bir alan bulması, ilkenin insan hakları bağlamında benimsenmesi için bir dönüm noktası teşkil etmiştir.<sup>71</sup>

<sup>69</sup> Prusya Yüksek İdare Mahkemesi ölçülülüğe dair ilk kararını 1882'de vermiş ve bu karar ölçülülük ilkesinin modern hukuk sistemindeki ilk örneği olarak kabul edilmiştir. Söz konusu davada Mahkeme, polisin aldığı önlemlerin, bu önlemlerle ulaşılmaya hedeflenen gayeye nispetle orantılı olup olmadığını değerlendirme yoluna gitmiş; değerlendirme neticesinde polis tarafından alınan tedbirlerin kamu düzeninin korunması için zorunlu olduğunun kabulü yanında, haddi aşar nitelikte önlemlerin polisin görev tanımı içinde kabul edilemeyeceği kanaatine varmıştır. (Schwarze, 2006: 685-686; Emiliou, 1996: 23).-naklen, Atakan, 2006, s.41.

<sup>70</sup> Metin, 2002, s.20.

<sup>71</sup> Cohen-Eliya, Moshe, Porat, İddo. (2013). Proportionality And Consitutional Culture. Cambridge, Cambridge University Press. s.11.

İlke; Avrupa’da ortaya çıkışı ve yayılımının aksine Türk Hukukunda Anayasa Yargısı ile kullanılmaya başlanmıştır. AYM’nin temel hak ve özgürlükler üzerindeki müdahalelere ilişkin yaptığı değerlendirmelerde ölçülülük yönünde yaptığı yorumlar ilkenin Türk Hukukuna girişine vesile olmuştur.<sup>72</sup> Zamanla hukukumuzda anayasal bir nitelik kazanmış ve temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında anayasal bir güvence haline dönüştürmüştür. Ancak ilke, Türk Hukukunda anayasal bir nitelik kazanmadan önce de hukukun genel ilkelerinden biri olarak kabul görmüş ve temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının değerlendirilmesi bakımından AİHS yolu ile AYM kararlarında yer bulmuş ve değerlendirmede bir araç olarak kullanılmıştır.<sup>73</sup> Keza ilke ABAD tarafından kabul edilen hukukun genel ilkeleri arasında sayılmaktadır.<sup>74</sup> İlkenin hukukun genel ilkeleri arasında yer alması, pozitif hukukta dayanak bulmasa dahi kullanılmasına hizmet etmiştir.

Danıştay’ın ilkeyi kullanımına ilişkin en eski karar olarak kabul edilen 1970 tarihli bir kararda, ölçülülük ilkesi ifade olarak kullanılmamış ancak ölçülülük ilkesine işaret eden ölçüsüz ifadesi kullanılarak, ilkeyi karşılayan bir orantılılık değerlendirmesi yapılmıştır.<sup>75</sup> Nitekim bu karar ile ölçülülük ilkesinin anayasal nitelik kazanmadan önce de başka ifadelerle değerlendirme ölçütü olarak kullanıldığını göstermektedir.

Günümüzde Anayasal bir niteliğe sahip olması nedeniyle, idarenin ölçülülük ilkesine uygun hareket etme mecburiyetinin kanunilik ilkesinin bir gereği olduğu görülmektedir.<sup>76</sup> Yasaların belirlediği hareket alanı içerisinde faaliyet gösteren ve çoğunlukla ikincil nitelikli bir yetkiyi kullanan idare temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliğindeki faaliyetlerini gerçekleştirirken Anayasa ile güvence altına alınmış ölçülülük ilkesine uygun hareket etmek mecburiyetindedir.

<sup>72</sup> Oğurlu, 2002, s.33.

<sup>73</sup> AYM, E.1986/12, K.1987/4, K.T. 11/02/1987. Kararda “önleyici ve caydırıcı düzenleme gereksinimi ile bulunan çare arasında adaletli ve kabul edilebilir denge” varlığından söz edilmiştir.

<sup>74</sup> Şener, D. (2020). Avrupa Birliği Adalet Divanı Tarafından Tanınan Hukukun Genel İlkeleri, Hukuki Niteliği ve Üye Ülkelere Etkisi. *Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10(19), s.112.

<sup>75</sup> D. 11.D., E.1970/2401, K.1970/3088, T.24.12.1970

<sup>76</sup> Akbulut, 2013, s.92.

#### 1.2.4. Doktrin ve Yargı Kararlarında Tanımlanması

İlkeye ilişkin Türk hukukunda yapılan ilk değerlendirme ve tanım *Sağlam*'a aittir. *Sağlam* ölçülülük ilkesini “*Somut bir temel hak sınırlamasının amacı ile sınırlama önlemi arasında ilişkinin denetlenmesini, hukuk devletinin gerektirdiği rasyonel esaslara bağlayarak, keyfi sınırlamaları önleyici bir fonksiyon yerine getirmek*” şeklinde tanımlamıştır.<sup>77</sup>

İlkeye dair doktrinde ve yargı kararlarında birçok tanım yer almaktadır. Yapılan tanımların birçoğu birbirine benzer nitelikte ve genellikle ölçülülüğü alt unsurları ile açıklayan tanımlardır. *Özbudun* ölçülülük ilkesini; özünde bir sınırlamayı barındırmakla beraber, sınırlamayı sağlayan aracın sınırlama amacı yönünden elverişli, gerekli ve orantılı olması şeklinde ifade etmiştir.<sup>78</sup>

Türk Hukukunda ölçülülük ilkesi AYM kararlarında da sıklıkla kullanılmaktadır; mahkemeye göre ilke; “*sınırlama için kullanılan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye uygun olmasını ifade eden elverişlilik, sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşmak bakımından zorunlu olmasına işaret eden zorunluluk ve araçla amacın orantısız bir ölçü içinde bulunmaması ile sınırlamanın ölçüsüz bir yükümlülük getirmemesini deyimleyen oranlılık unsurlarını içermektedir.*”<sup>79</sup>

Danıştay ise ilkeyi “*ölçülülük ilkesi, sınırlandırmada kullanılan aracın, sınırlandırmayla elde edilmek istenilen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, sınırlandırma aracının amaç için gerekli olmasını ve araçla amaç arasında ölçülü bir oran bulunmasını içeren bir ilkedir.*”<sup>80</sup> olarak tanımlamaktadır.

AYM ve Danıştay tarafından yapılan tanımlama, ilkeye ilişkin yapılan tanımlamaların genelinde görülen ilkeyi unsurları ile ifade etmenin yanı sıra bir diğer değerlendirme

<sup>77</sup> Sağlam, 1982, s.126.

<sup>78</sup> Özbudun, E. (2023). *Türk Anayasa Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, sy. 114.

<sup>79</sup> AYM, E.2012/100, K.2013/84, T.4/7/2013.

<sup>80</sup> D.13.D., E. 2021/3568, K. 2023/2284, T. 12.5.2023, D.10 D., E. 2006/946, K. 2008/6084, T. 15.9.2008, D.13.D., E. 2020/4002, K, 2023/2282, T. 12.5.2023.

biçimi olarak ölçülülük ilkesinin amaç-araç ilişkisine işaret etmektedir. Bu kapsamda, ölçülülük ilkesi, ulaşılmak istenen bir sonuç ve bu sonuca ulaşmak için kullanılan bir aracı barındırır ve bu ikisi arasında bir denge mekanizması görevini üstlenir.<sup>81</sup> Amaç ve araç arasında makul bir ilişki kurmayı hedefleyen bir denetimi sağlar. Bu denetim amaç-araç ilişkisinde aracın gerekli ve orantılı olup olmaması üzerine yapılacak bir denetimdir. Ölçülülük ilkesi temel hak ve özgürlüklere müdahalede bulunanın, bunu nasıl yaptığınıyla ilgilenmektedir. İdare temel hak ve özgürlüklere müdahalede bulunurken kullandığı yollar elverişli mi, gerekli mi ve orantılı mı soruları ile kamu gücünü elinde bulunduran idareyi denetleme görevini üstlenmektedir.

Ölçülülük ilkesine ilişkin yapılan tanımların hepsinde görüleceği üzere bir müdahaleye, sınırlamaya ve bu müdahalenin usul ve şiddetinin çerçevesine işaret edilmektedir. İlke idarenin müdahale niteliğindeki, sınırlayıcı nitelikteki faaliyetleri ile ulaşılmak istenen amaç arasında dengeyi güvence altına alır. Ulaşılmak istenen amaç her idari faaliyette olduğu gibi öncelikle kamu yararı olup; idarenin kolluk faaliyetleri bakımından kamu düzeninin tesis edilmesidir. O halde ölçülülük ilkesi; bireylerin temel hak ve özgürlüklerine yapılan müdahale ile toplum yaşamının güvenlik, sağlık ve huzur içinde devamlılığını sağlayan kamu düzeninin tesis edilmesi arasında bir denge kurulmasına hizmet eder.<sup>82</sup>

Ölçülülük ilkesi, hukukumuzda, 3.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun ile 1982 Anayasası'nın kapsamına alınmış ve neticeten Anayasal niteliğe sahip hale gelmiştir. Buna göre Anayasanın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin 13.maddesinde “*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.*” şeklinde düzenlenmiştir.

<sup>81</sup> Yüksel, 2002, s.21.

<sup>82</sup> Oğurlu, 2002, sy.35. Danıştay bu durumu şeklinde ifade etmiştir. “...hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucu olan ölçülülük ilkesi kamu düzeninin sağlanmasında bir denge mekanizması...” olarak yer vermiştir. D.13. D., E. 2021/323, K. 2023/1899, T. 13.4.2023

İlke, başlangıçta ülkemizde anayasa hukuku ile ilişkilendirilerek yer edindiği için ilkeye ilişkin değerlendirmelerde muhatap öncelikle yasama organı olmuştur ancak ilkenin yalnızca anayasa hukuku bakımından değerlendirilmesi oldukça yetersizdir.<sup>83</sup> Ancak Anayasal niteliğinin belirlenmesi ve temel hak ve özgürlüklere yönelik müdahalenin tanımlanabilmesi için kanun koyucunun belirlemeleri önem taşımaktadır.

Bu kapsamda; hukukumuzda ölçülülük ilkesinin tanımlanması ve değerlendirme ölçütü olarak sahip olduğu anlamı anlayabilmek adına Anayasal nitelik kazanmadan önce hukukumuzda nasıl bir yerinin olduğunun ve 3.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun neticesinde gerçekleşen Anayasa değişiklikleri ile anayasal bir nitelik kazanmasının ayrı ayrı değerlendirilmesi yerinde olacaktır. 2001 Anayasa değişikliği öncesinde ölçülülük ilkesi pozitif bir hüküm olarak yer almamıştır. Ancak değişiklikten önceki temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin maddelerin içeriğinde ölçülülük ilkesine işaret eden ifadelerin bulunduğu ve dolaylı da olsa ölçülülük ilkesinin Anayasamızda yer aldığı doktrinde kimi yazarlarca kabul edilmektedir.<sup>84</sup> 2001 Anayasa değişikliği ile birlikte Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin 13. maddesinde yer verilerek ölçülülük ilkesi normatif bir nitelik kazanmıştır.

1961 Anayasası temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin maddelerinde ölçülülük ilkesine yer vermemiştir. Bu dönemde ölçülülük ilkesine ait izleri hukuk devleti, eşitlik ve adalet kavramlarının etkisi ile AYM kararlarında görmek mümkündür.<sup>85</sup> Ancak bu izler zamanla gelişerek içtihadi bir nitelik kazanmış, ölçülülük ya da orantılılık değerlendirilmesi üzerinden verilen kararlar geniş bir yer göstermemiştir. AYM, kararlarında; ölçülülük ilkesi yerine 1961 Anayasasının temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin hükümleri kapsamında yer alan ilkeler ve özellikle öze dokunma yasağının kullanılması yönünde bir irade göstermiştir.<sup>86</sup>

<sup>83</sup> Saygın, E. (2017). Ölçülülük İlkesi Üzerine İngiliz ve Türk İdare Hukuku Yaklaşımı Üzerine Karşılaştırmalı Bir Analiz. *Ankara Barosu Dergisi*, 75(2), s.67.

<sup>84</sup> Oğurlu, 2002, s.39.

<sup>85</sup> Metin, 2002, s.197.

<sup>86</sup> Metin, 2002, s.197.

1982 Anayasası'nın temel hak ve özgürlüklere ilişkin 13. maddesinin değişiklikten önceki hali: *“Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz”* şeklindedir. Kanun koyucu ölçülülük ilkesine maddede yer vermemiştir ancak 13. maddenin gerekçesinde *“Maddenin ikinci fıkrası, son satırı, hak ve hürriyetlerin sınırlanmasında öngörülen genel ve özel nedenlerin belli amaçlara yönelik bulunduğu, binnetice ancak bu amaçları gerçekleştirmek için bu nedenlerin öngörüldüğünü vurgulamaktadır. Şu halde öngörülen amaçlar yahut nedenler bahane edilerek başka bir amaca ulaşmak için hak ve hürriyetler sınırlanmayacak yahut meşru amaç güdülerek sınırlanmış olsalar bile, getirilen sınırlama bu amacın zorunluluk yahut gerekliliğinden fazla olmayacaktır. Diğer deyimle, amaç ve sınırlama orantısı herhalde korunacaktır.”* ifadeleri kullanılmıştır. Gerekçeden hareketle maddenin, ölçülülük ilkesini kavram olarak kullanmasa dahi kavrama ilişkin bütün unsurları taşıdığı düşünülmektedir.<sup>87</sup>

*Tanör'e* göre maddenin değişiklik öncesindeki halinde yer alan *“sınırlamaların öngörüldükleri amacı dışında kullanılamayacağı”* ifadesi ölçülülük ilkesine işaret etmektedir. *Günday* tarafından ise yine aynı ifade ile ölçülülük ilkesinin amaç-araç ilişkisinde olduğu gibi temel hak ve özgürlüğün ulaşılacak istenen amaca uygun şekilde sınırlanması gerektiğini anlatıldığı, bununsa ölçülülük ilkesinden başka bir şey olamayacağı ifade edilmiştir.<sup>88</sup>

Aksi yönde bir görüş olarak *Gözler*, maddenin söz konusu halinde yer alan, öngörülen amaç dışında kullanılmama ifadesinde, kanun koyucunun yetki saptırmasını yasaklayan bir iradesi olduğunu, bunu ölçülülük ilkesi şeklinde değerlendiremeyeceğimizi ifade etmektedir.<sup>89</sup>

Söz konusu maddenin bu haliyle düzenlenmesinde yer verilen ilgili hükmün yürütmeye ilişkin bir belirleme olduğunu söyleyen görüşler de bulunmaktadır. Buna göre öngörülen

<sup>87</sup> Oğurlu, 2002, s.40.

<sup>88</sup> Günday, 2017, s.207.

<sup>89</sup> Gözler, K. (2020). *Türk Anayasa Hukuku*, Bursa: Ekin Baskı Yayın Dağıtım, s.249.

amaç dışında kullanılmama idarenin kanun koyucunun belirlediği amaç ve sınırlara uygun hareket etme zorunluluğuna bir gönderme niteliğindedir.<sup>90</sup> Görüldüğü üzere 1982 Anayasası'nın ilk halinde ölçülülük ilkesinin varlığı dolaylı da olsa oldukça tartışmalı bir nitelik taşımıştır. Şunu belirtmek gerekir ki, her ne kadar 13.maddede öngörülen amaç dışında kullanılmama belirlenmesi, ölçülülük ilkesine çağrışım yapsa da; ölçülülük ilkesi, içerisinde kapsamlı bir alt metin barındırdığı ve farklı unsurları ile bir bütün olarak değerlendirildiğinden, “öngörülen amaç dışında kullanılmama”nın bu ilkeyi bütünüyle temsil edecek bir ifadeyi karşılayamadığı açıktır.

Bununla birlikte, 1982 Anayasası'nın 15. maddesi ölçülülük ilkesine değişiklik öncesindeki 13. maddeye kıyasla açık somut bir dayanak teşkil etmektedir.<sup>91</sup> İlgili hüküm gereğince; “Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.”

15. maddenin gerekçesi olarak; “...Fıkra içinde, öngörülen ağır tedbirlerin (“durdurma” yahut “güvencenin kaldırılması”) sınırı da gösterilmiş; bu suretle, bunların, hak ve hürriyetler için dayanaksız bir tehdit teşkil etmeleri önlenmek istenmiştir. Ezcümle, hak ve hürriyetlerin durdurulması yahut bunlar için öngörülen güvencelere aykırı tedbirler getirilmesinde” durumun gerektirdiği ölçü içinde kalınacak”, yani “istisna”da orantı korunacak; aynı zamanda, hak ve hürriyetlere getirilecek “istisnalar”, uluslararası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlal etmeyecektir.” denilmiştir.

Kanun koyucu bu madde ile olağanüstü dönemde temel hak ve özgürlüklerin durdurulması usulüne ilişkin sınırlamayı belirlemiştir. Madde içeriğinde yer alan “durumun gerektirdiği ölçüde” ifadesi dikkat çekmektedir. Durumun gerektirdiği ölçüde hareket etmek, doğrudan ölçülülük ilkesi kavramı kullanılmasa dahi ölçülülük ilkesine daha açık bir göndermedir.

<sup>90</sup> Atakan, 2006, s.299.

<sup>91</sup> Metin, 2002, s.211.

Nihayet 2001 yılında yapılan Anayasa Değişikliği ile beraber ölçülülük ilkesine normatif dayanak arama çaba ve tartışmaları son bulmuştur. İlgili değişiklik ile birlikte 1982 Anayasası temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin 13. madde “*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.*” haline kavuşturulmuştur. Ölçülülük ilkesinin belirli bir hukuki dayanak bulması ile birlikte temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında ilke Anayasal nitelik kazanmış ve temel hakların sınırlandırılmasında kanuni bir sınır niteliğini haiz olmuştur.

### 1.3. ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİNİN UNSURLARI

Ölçülülük ilkesi gereğince, temel hak ve özgürlüklere müdahalelerde sadece uygun ve gerekli önlemler alınmalı ve ulaşılmak istenen amaç ile orantılı düzenlemeler tercih edilmelidir. İdarece alınan tedbirin ulaşılmak istenen amaç doğrultusunda elverişli ve gerekli olması ve bireylerin hukuksal konumlarına orantısız bir şekilde müdahale edilmemesi ölçülülük ilkesi ile sağlanmaktadır. Böylece, uygulanan önlemlerin gereksiz ağırlığından kaçınarak, temel hak ve özgürlüklerin muhafazası desteklenmektedir.<sup>92</sup>

Gerek uluslararası hukuk gerek Türk hukuku ölçülülük ilkesini üç alt unsuru ile birlikte kabul etmektedir. İlkeye ilişkin yapılan tanımlamaların büyük çoğunluğu da yine bu üç unsur üzerinden gerçekleşmektedir. AYM de kararlarında ölçülülük ilkesinin üç alt ilkeden oluştuğu savını desteklemektedir: “*Ölçülülük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Ölçülülük, aynı zamanda yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olmasını, amaç ve aracın ölçülü bir oranı kapsamasını ve sınırlayıcı önlemin zorunluluk taşımasını da içerir.*”<sup>93</sup>

<sup>92</sup> Metin, Y. (2017). “Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke Midir?”. *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(1), s.7.

<sup>93</sup> AYM, E.2012/100, K.2013/84, T. 4/7/2013.



Bu unsurlar, ölçülülük incelemesinde, incelemenin ölçütlerini oluşturan üç başlık olarak; elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olarak sıralanmaktadır.<sup>94</sup> Bu alt ilkeler, birbirleriyle sıkı bir bağlantı içindedir ve birbirlerini tamamlar niteliktedirler. Haliyle yapılan bir düzenlemenin hukuken geçerli sayılması, diğer bir ifade ile iptale konu olmaması söz konusu düzenlemenin, ölçülülük ilkesinin her bir alt ilkesini ayrı ayrı tatmin etmesi ile mümkün olabilmektedir. Bu durumda, elverişlilik, gereklilik ve orantılılık unsurlarının bir araya gelerek, yapılan düzenlemenin etkili ve adil bir şekilde insan haklarına ve temel özgürlüklere müdahale ettiğini göstermesi gerekmektedir.

Ölçülülük ilkesi, somut bir değerlendirmede kullanılırken üç aşamalı bir test uygulanmaktadır. Kimi görüşlere göre bu test yahut analiz dört aşamadan oluşmaktadır ve ilk aşama, uygulanan tedbirin meşru olup olmadığının incelenmesini içerir.<sup>95</sup> Müdahalenin meşru olmaması, söz konusu işlem ve eylemi temelde hukuka aykırı hale getirecektir. Hukukumuzda ölçülülük ilkesi incelenirken üç aşamalı bir etkinlikten söz edilmektedir. Müdahalenin meşru olup olmadığı ölçülülük denetimi yapılmadan uygulanması gereken bir aşamadır.<sup>96</sup> Başka bir deyişle müdahalenin meşruluğu üzerine yapılacak değerlendirme ölçülülük denetimine geçilmeden önce bağımsız şekilde gerçekleştirilmelidir ve buna göre eğer bir müdahale meşru nitelikte değilse ölçülülük denetime alınmamaktadır. Müdahalenin değerlendirmesinde uygulanan üç aşamalı test ölçülülük ilkesinin unsurlarına ilişkindir ve birbirini takip eder şekilde bütünüyle yapılan bir incelemenin sonucunda somut değerlendirmeye konu işlem veya eylemin hukuka uygunluğu sonucuna ulaşılabilecektir. Buna göre etkinliğin ilk adımında, söz konusu tedbirin amaca katkı sağlayıp sağlamayacağı incelenir, makul ve elverişli bir seçeneğin kullanılmış olmasının gerekliliğine dikkat çekilir. İkinci aşamada, kullanılan aracın en az külfetli veya en yumuşak araç olup olmadığı incelenir ve nihayet son aşamada ise kullanılan araç ve ulaşılmak istenen amaç arasındaki dengeye bakılır. Eğer kullanılan araç, ulaşılmak istenen hedef için ağır ve orantısız ise bu durumda ölçülülük ilkesinin

<sup>94</sup> D.12. D., E. 2021/8260, K. 2023/1165, T. 14.3.2023, D. 12.D, E. 2021/609, K. 2021/953, T. 24.02.2021, D. İDDK, E. 2022/455, K. 2022/2124, T. 9.06.2022, D. 5.D, E. 2016/18117, K. 2017/24013, T. 12.12.2017, D. 8.D, E. 2018/1472, K. 2022/6197, T. 2.11.2022.

<sup>95</sup> Kokott, J., Sobotta, C. The Evolution of the Principle of Proportionality in EU Law - Towards an Anticipative Understanding?. Vogenauer, S., Weatherill, S. (ed) *General Principles of Law: European and Comparative Perspectives*. Oxford: Hart Publishing, 2017. s. 168.

<sup>96</sup> Metin, 2002, s.21.

orantılılık unsuru sağlanmamıştır. Eğer değerlendirmeye konu müdahale üç aşamayı da başarılı bir şekilde geçerse söz konusu müdahalenin ölçülülük ilkesine uygunluk sağladığı kabul edilmektedir.<sup>97</sup>

### 1.3.1. Elverişlilik İlkesi

Ölçülülük ilkesi, modern anlamdaki şekline bürünmeden veya başka bir ifadeyle henüz evriminin başındayken amaçlanan sonuca ulaşmak için mümkün olan araçlar içinden en elverişli olanın kullanılması olarak değerlendirilmekteydi.<sup>98</sup> İlkenin günümüz kapsam ve yorumunda elverişlilik ilkesi tek başına değil ilkenin diğer iki unsuruyla birlikte ölçülülük ilkesini oluşturmaktadır.

Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalede, müdahaleyi gerçekleştiren araç amaçlanan sonuca ulaşmayı kolaylaştırıyor ise araç elverişli, aksine amaçlanan sonuca ulaşmayı güçleştiriyorsa kullanılan araç elverişsizdir.<sup>99</sup> Ölçülülük ilkesini tanımlarken kullandığımız amaç-araç ilişkisi; ilkenin unsurlarını tanımlarken ve değerlendirirken de rehberlik etmektedir. Elverişlilik unsurunda kullanılan aracın hedeflenen amaç için uygunluğunu değerlendirmek gerekir. Burada yapılacak değerlendirmede, kullanılan araç amaçlanan sonuca hizmet etmiyor ve sonucun gerçekleşmesine katkıda bulunmuyor ise elverişsizdir ancak eğer sonucun gerçekleşmesine kısmi olarak destek oluyorsa dahi unsurun sağlandığı kabul edilebilmektedir.

Federal Alman Anayasa Mahkemesi; “*Aracın yardımıyla istenilen neticeye yaklaşılabiliyorsa, araç elverişlidir.*” şeklinde elverişlilik unsurunu daha yumuşak bir şekilde ifade etmektedir.<sup>100</sup>

Kolluk yetkilerinin kullanımı ve bu kapsamda alınan tedbirlerde elverişlilik unsuru büyük önem taşımaktadır. Kamu düzenini bozan bir durum ya da davranışa yönelik gerçekleştirilecek müdahalenin, düzeni yeniden tesis etmek için yeterli ve elverişli olması

<sup>97</sup> Craig, P. (2018) *EU Administrative Law*. Oxford: Oxford University Press. s.643.

<sup>98</sup> Atakan, 2006, s.42.

<sup>99</sup> Metin, 2002, s.26.

<sup>100</sup> Metin, 2002, s 27.

gerekmektedir.<sup>101</sup> Örneğin alınan bir tedbir, eğer kamu düzeninin tesisi için yeterli etkiyi göstermiyor ve sonuç sağlamıyorsa burada elverişlilik unsurunun karşılanmadığını söylemek gerekecektir.

Elverişlilik unsuru yönünden yapılacak değerlendirmede, kullanılan aracın elverişli olup olmadığı değerlendirmesini yapmak her zaman kolay ve açık olmayabilir. Zira elverişlilik unsuruna ilişkin değerlendirmede kullanılacak açık ve belirli bir ölçüt bulunmamaktadır. Yasama organı tarafından belirlenmiş sınırlar içerisinde en elverişli yolun belirlenmesi gerekmektedir. Öte yandan her halde yasama organınca belirlenmiş sınırlar dahilinde yapılacak olan değerlendirmede yasama organınca belirlenen kural ve sınırların net olmaması da unsura ilişkin değerlendirmeyi güçleştirebilmektedir.<sup>102</sup> Bu nedenle elverişlilik unsuru, amaca ulaşmak için mümkün olan bütün müdahaleleri analiz etmeyi gerektirir. Bu yönüyle belki de en yoğun analizi gerektiren unsur elverişlilik unsurudur. Somut bir tedbir, elverişlilik unsuru yönünden değerlendirilirken; farklı bir araç kullanılsaydı eğer temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahale hafifleyebilirdi şeklinde bir sonuca ulaşılsa ölçülülük ilkesinin elverişlilik unsurunun karşılanmadığını söylemek gerekecektir.

Federal Alman Anayasa Mahkemesi, Federal av yasasının eğitilmiş şahin veya doğan ile yapılacak olan avlar için av belgesi verilmesini silah tekniğine veya silah hukukuna ilişkin gerekli bilginin ispat edilmesi koşuluna bağlayan düzenlemesini, amaca ulaşmak bakımından elverişsiz bulmuştur.<sup>103</sup> Mahkeme bu sonuca ulaşırken yaptığı değerlendirmede, *“Söz konusu düzenlemenin eksikliği, silah tekniği bilgisi ve yeteneği konusunda istenen ispatın ne yırtıcı kuş beslemesiyle ne de eğitilmiş kuş ile yapılan avlanma ile maddi bir ilişki içinde bulunmamasıdır. Gerçi ispat yükümlülüğü daha az kişinin yırtıcı kuş beslemesini ve bunlarla avlanmasını sağlar, ancak bu tür faaliyetlerin yasa koyucu tarafından arzulanan işin özüne uygun şekilde yapılmasına hizmet*

---

<sup>101</sup> Oğurlu, 2002, s.36.

<sup>102</sup> Metin, 2002, s.27.

<sup>103</sup> Metin, 2002, s.26.

*etmemektedir. Bir izin için planlanan faaliyetle hiç ilgisi olmayan bilgi ve yetenekler istenmesi, ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil eder”* yorumunda bulunmuştur.<sup>104</sup>

AYM'nin 1970lerde verdiği bir kararda elverişlilik unsuru yönünden yapılan bir değerlendirmeye rastlanmaktadır. Karar Sendikalar Kanunu'nun bazı hükümlerinin değerlendirilmesi üzerinedir. AYM ilgili kararda elverişlilik unsuruna; *“Türkiye çapında çalışacak sendikaların kurulmasının engellenmesi, işyeri sendikalarının ya da belli kentlerde veya bölgelerde iş kolu sendikalarının kurulmasını ve böylelikle bu sınırlama ile önlenmek istenen sendika sayısındaki şişkinliğin ve birçok güçsüz sendikaların ortaya çıkmasının gerçekleşmesi sonucunu doğuracaktır. Demek ki yasa kuralı ile varılmak istenen erek değil, onun tam tersi gerçekleşecektir. Bu da kuralın konuluşunda kamu yararını korumaya elverişlilik olmadığını göstermektedir.”* şeklinde bir yaklaşımla yer vermiş ve kuralın kamu yararını korumak için elverişli olmadığı tespitinde bulunmuştur.<sup>105</sup>

### **1.3.2. Gereklilik İlkesi**

Ölçülülük ilkesinin bir diğer ayağını gereklilik unsuru oluşturmaktadır. Bu unsur literatürde *“en yumuşak aracın seçilmesi”* olarak da ifade edilmektedir.<sup>106</sup> Amaçlanan sonuca ulaşmak için birden fazla araç var ise temel hak ve özgürlüğe en az müdahaleyi gerçekleştirecek olan aracın seçilmesi gereklilik unsurunu tanımlar. Bu bağlamda, gereklilik ilkesi ön koşul olarak elverişli olan birden çok aracın bulunmasına bağlıdır. Dolayısıyla, eğer daha az yükümlülük getiren bir müdahale ile aynı veya daha olumlu sonuçlar elde edilebiliyorsa, mevcut aracın kullanımı gereksizdir. Eğer devlet, aynı etkiyi sağlayacak ancak daha az sınırlama getiren alternatif bir çözümü kullanma şansına sahipse, mevcut aracın kullanımı gerekli değildir.

Gereklilik unsuruna ilişkin değerlendirme yaparken, amaç-aracılık ilişkisinde temel hak ve özgürlüklere an az düzeyde müdahale gerçekleştiren usul ve aracın seçilmesi, elverişlilik

<sup>104</sup> Metin, 2002, s.126.

<sup>105</sup> AYM, E. 1970/48, K. 1972/3, T.9.2.1972.

<sup>106</sup> Sağlam, 1982, s.115.

unsurunu taşıyan ve karşılayan araçların kendi içerisindeki kıyasını ifade etmektedir.<sup>107</sup> Ulaşılmak istenen amaç için elverişli olan araçlar arasındaki sınırlama etkisi yönünden bir kıyas yapılacak ve en az müdahaleyi vaat eden araç gereklilik unsurunu sağlayacaktır. Elverişlilik unsuru da bünyesinde birden fazla aracı analiz etmeyi ve kapsamlı bir düşünmeyi gerektirse de gereklilik ilkesi ikincil bir değerlendirme olarak araç seçiminde elverişlilik unsurunda mümkün olan serbesti halini sağlamamaktadır, yalnızca elverişli olan araçlar içerisinde değerlendirme yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

Bu çerçeveden yola çıkarak, aslında ölçülülük ilkesinin bu alt unsurunun sağlanması için gereklilik unsuru iki soruya cevap aramaktadır: 1) Ulaşılmak istenen amacın gerçekleştirilmesini teşvik etmede en az bu düzenleme veya tedbir kadar etkili olan alternatif bir araç var mıdır? 2) Böyle bir alternatif bir araç varsa, temel hak ve özgürlükleri bu düzenlemeden daha az kısıtlar mı?

Gereklilik unsuru doğrultusunda bu sorulara verilen cevap eğer evet ise, o zaman bu düzenleme gerekli değildir. Dolayısıyla, etkililik derecesinin değerlendirilmesi, kısıtlama derecesinin değerlendirilmesine göre önceliğe sahiptir ve yalnızca istenen hedefi desteklemede en az yasama organı tarafından kabul edilen araçlar kadar etkili olan alternatif araçlar için geçerlidir.<sup>108</sup>

AYM, gereklilik unsuruna değinen bir kararında unsura şu şekilde yer vermiştir: *“...Kamu düzenini sağlamak gayesi ile temel hakların sınırlandırılmasında öncelikle kademeli olarak diğer araçlara başvurulmasının, hürriyeti bağlayıcı ceza seçeneğinin en son düşünülmesinin demokratik toplum düzeninin gereklerine daha uygun ve ölçülü olabileceği değerlendirilmelidir.”*<sup>109</sup>

Danıştay, TEİAŞ'da görev yapan personelin mesai takibinde uygulanacak avuç içi damar okuyucu tanımlamasının yapılması ve sisteme kaydının oluşturularak kullanılmasına

<sup>107</sup> Uçar, O. (2018) Vergi Ceza Hukukunda Ölçülülük İlkesi (Yüksek Yargı Organları Kararları Bağlamında Bir Değerlendirme), Doktora Tezi, Hacettepe Üniversitesi, Ankara. s.105.

<sup>108</sup> Da Silva, V.A. (2022) Standing in the Shadows of Balancing: Proportionality and the Necessity Test, *International Journal of Constitutional Law*, Volume 20, Issue 5, s, 1742.

<sup>109</sup> AYM, E.2022/129, K.2023/189, T.8/11/2023.

ilişkin kararının iptalini istendiği bir davada kişisel verilerin korunması yönünden yorum yaparak; “...davalı idare tarafından her ne kadar güvenliğin sağlanmasının da amaçlandığı ifade edilmekte ise de, dava konusu işlemde yer alan birimlerin tümünde üstün güvenlik önlemi alınması gerekliliğine ilişkin somut bir verinin dosyaya sunulmadığı görülmekte olup...” ifadesiyle ölçülülük ilkesinin gereklilik unsurunun karşılanmadığına hükmetmiştir.<sup>110</sup>

### 1.3.3. Orantılılık İlkesi

Ölçülülük ilkesinin son unsurunu ise orantılılık oluşturmaktadır. Bu alt unsur hukuk literatüründe “dar anlamda ölçülülük” olarak da ifade edilmektedir.<sup>111</sup> Bir düzenlemenin birinci ve ikinci alt ilkelere uygun olduğunun belirlenmesinden sonra, orantılılık ilkesine uygun olup olmadığı belirlenmelidir. Bu alt ilkeyi, düzenlenmenin getirdiği avantajlar ile dezavantajlar arasındaki dengenin sağlanması olarak tanımlamak mümkündür.<sup>112</sup> Aynı zamanda bu alt ilke doktrinde, ilgili müdahalenin veya düzenlenmenin öneminin, ulaşılması hedeflenen amaca göre göreceli yoğunluğunu ölçmenin gerekliliği olarak tanımlanmaktadır.<sup>113</sup>

Orantılılık unsuru, ölçülülük ilkesinin değerlendirilmesinde en sık kullanılan unsurdur. İlkenin Anayasa kapsamında alınmasından önce de yargı kararlarında kullanılmasında

<sup>110</sup> “...işlenen verilerin belirlenen amaçların gerçekleştirilebilmesine elverişli olması, amacın gerçekleştirilmesiyle ilgili olmayan veya ihtiyaç duyulmayan kişisel verilerin işlenmesinden kaçınılmasının gerektiği; ölçülülük ilkesinin ise, veri işleme faaliyeti ile gerçekleştirilmesi istenen amaç arasında makul bir dengenin kurulması, diğer bir ifadeyle veri işlemenin, amacı gerçekleştirecek ölçüde olması gerektiğine işaret ettiği; bu kapsamda, kişisel veri işleme faaliyetinin gerçekleşmesi için gerekli olmayan kişisel verilerin toplanmaması ve/veya işlenmemesi gerektiği, veri sorumlusunun amacı çerçevesinde, ölçülülük ilkesine uygun olarak ilgili kişiden minimum düzeyde bilgi talep etmesi, bunun dışındaki amaç için gerekli olmayan veri işlemeden kaçınması gerektiği; kişisel verilerin işlenmesi ilgili kişinin iznine bağlı olarak gerçekleştirilse ve belirli bir amaca bağlı olsa bile, açık rızanın, aşırı miktarda veri toplanmasını meşrulaştırmayacağı, buna göre kişisel verilerin yalnızca belirli amaçlar için ve gerektiği kadar toplanması ve amacın gerektirdiği yerlerde kullanılması gerektiği; mesai takibinde, çoğunlukla üstün güvenlik önlemi alınmasına ihtiyaç duyulan alanlarda kullanılan yöntemler yerine alternatif yollara başvurulabileceği, dolayısıyla veri sorumluları bünyesinde mesai kontrolü amaçlı giriş ve çıkışlar için biyometrik verilerin işlenmesinin ölçülü olmadığı...” 12. D., E. 2021/3870 K. 2023/2548 T. 16.5.2023.

<sup>111</sup> Barak, A. (2012). *Proportionality Constitutional Rights and their Limitations*, Cambridge: Cambridge University Press. s.340.

<sup>112</sup> Cianciardo, J. (2010). “The Principle of Proportionality: the Challenges of Human Rights”. *Journal of Civil Law Studies*. 3(1), s. 180.

<sup>113</sup> Arai, Y. (2013) Proportionality. In: Shelton, D, ed. *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*. Oxford: Oxford University Press. s. 449.

ağırlıklı olarak orantılılık unsuru üzerinden değerlendirme yapıldığı görülmektedir. Örneğin AYM'nin 1971 tarihli bir kararında “...Ancak cezalar, eylemin ağırlığı ve suçlunun sorum derecesiyle orantılı olarak tertip edilir ve uygulanır. Buna karşılık emniyet tedbirlerinin esasını çeşit ve derecesini, suçludaki tehlikelilik hali belli eder.”<sup>114</sup> orantılılık ilkesine vurgu yapmıştır.

Orantılılık ilkesini detaylandırmaya başlamadan önce, orantılılık ilkesinin önceki bölümlerde açıklanan elverişlilik ve gereklilik unsurlarından farkına değinmek yerinde olacaktır. Ölçülülük ilkesinin diğer iki unsuru, esas olarak sınırlayıcı düzenlemenin amacı ile bu amacı yerine getirmek için kullanılan araçlar arasındaki ilişkiyle ilgilenmektedir. Bu inceleme, anayasal bir hakkın sınırlandırıldığı görüşünün temelinde yürütülmektedir. Ancak bu noktada, incelemenin odak noktası sınırlanan hak değil, sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç ve bu amaca ulaşmak için kullanılan araçlardır. Orantılılık ilkesi, düzenlemenin amacının yerine getirilmesindeki fayda ile anayasal hakkın sınırlandırılmasının neden olduğu zarar arasındaki ilişkiye odaklanır.

Bu bağlamda, ölçülülük ilkesinin orantılılık unsuru tedbirin alınmasıyla ortaya çıkabilecek olumsuz etkilerin, elde edilecek faydalarla orantılı olması ve müdahale edilen hakkın kısıtlanmasıyla elde edilen yarar arasında makul bir denge sağlanmasıdır. Bu şekilde, müdahalenin ağırlığı ile korunan hakkın değeri arasında uygun bir denge sağlanır. Fransız Hukuku'nda bu durum “maliyetler ile faydalar arasındaki denge” olarak adlandırılmaktadır.<sup>115</sup>

AİHM 1982 tarihli *Sporrong* yargılamasında bu unsuru şu şekilde değerlendirmiştir: “Mahkeme, toplumun genel çıkarlarının talepleri ile bireyin temel haklarının korunması gereklilikleri arasında adil bir denge kurulup kurulmadığını belirlemelidir.. Bu denge arayışı Sözleşme'nin bütününe ilişkindir.”<sup>116</sup>

<sup>114</sup> AYM, E.1970/42, K.1971/30, T.9/3/1971.

<sup>115</sup> Cianciardo, 2010, s. 180.

<sup>116</sup> *Sporrong ve Lönnroth vs. İsveç* (1982) Başvuru Numarası 7151/75; 7152/75, s. 69..

*Alexy*'ye göre ise, bu unsur, “Denge Yasası” kavramı ile ifade edilir; bu kavram, bir ilkenin memnuniyetsizliğinin veya zararının derecesi ne kadar büyükse, diğer ilkenin tatmin edilmesi o kadar önemli olmalıdır anlamına gelir.<sup>117</sup> Benzer bir şekilde, *Barak*, bu alt ilkenin haklı hakkın elde edilmesinden kaynaklanan fayda ile insan hakkına zarar veren etki arasındaki uygun oranı incelediğini savunmaktadır.<sup>118</sup>

Bakıldığında, öngörülen amacı elde etmek için uygun olan bir düzenleme en az zarar verici çözüm dahi olsa, önlem veya tedbir yararlı sonuçlarına kıyasla bir kişinin hakları üzerinde aşırı zararlı ve kısıtlayıcı bir etkiye sahip olabilir. Bu durum doktrinde, “*eğer meşruluk ölçüsü sadece gereklilikse, o zaman oldukça önemsiz bir kamu çıkarı bile ciddi bir hak ihlaline yol açabilir; ancak yasa dışı olmaz*” şeklinde yorumlanmaktadır.<sup>119</sup>

Zira, önlemlerin veya düzenlemelerin tamamen mantıksız olduğu nadiren görülür ve her zaman bu önlemlerin uygun ve gerekli olduğu, meşru bir amaç için başarılı bir yol olduğu savunulabilir, bir önlem nadiren ölçülülük ilkesinin ilk iki kriterinde başarısız olur. Bu nedenle, doktrinde bu konuda farklı görüşler bulunuyor olsa da, ölçülülük ilkesinin özünün bu üçüncü unsurda yattığı öne sürülmektedir.<sup>120</sup>

Danıştay toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yasaklanmasına ilişkin verdiği bir kararında gereklilik unsurunun yeterli olmadığını, ulaşılmak istenen amaç ile kullanılan araç yani yasaklama faaliyetinin orantısızlık teşkil ettiğini belirtmiş ve makul bir oranın bulunmaması nedeniyle ölçülülük ilkesi ve neticeten Anayasa’ya aykırılığın söz konusu olacağını belirtmiştir.<sup>121</sup>

<sup>117</sup> Alexy, R. (2010). The Construction of Constitutional Rights. *Law & Ethics of Human Rights*, 4(1), s.28.

<sup>118</sup> Barak, 2012, s.342.

<sup>119</sup> Arai, Yutaka, 2013, s.449.

<sup>120</sup> Tsakyrakis, S. Proportionality: An assault on human rights?, *International Journal of Constitutional Law*, Volume 7, Issue 3, July 2009, s.474.

<sup>121</sup> “...Toplantı düzenleme özgürlüğünün sınırlandırılmasında, "amaç"; milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık ve genel ahlakın, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması veya suç işlenmesinin önlenmesi; "araç" ise, toplantının ertelenmesi veya yasaklanmasıdır. Toplantının düzenlenmesi halinde, amacın gerçekleştirilmesi (örneğin, kamu düzeninin sağlanması veya suç işlenmesinin önlenmesi) imkansız hale gelecek ise, erteleme veya yasaklamanın zorunluluğundan bahsedilebilecektir. Bununla birlikte, ölçülülük ilkesinin varlığından söz edebilmek için, zorunluluk



Danıştay kararlarında ölçülülük incelemesine dair değerlendirmelerin ağırlıklı orantılılık unsuru üzerinden yapıldığı görülmektedir. Danıştay 1984 yılında verdiği bir kararda bir sağlık meslek lisesi öğrencisine verilen “okuldan sürekli uzaklaştırma” disiplin cezasının öğrencisinin işlediği suçun ne olduğu anlaşılamamış olmasına rağmen her halde uygulanan disiplin cezasının orantısız ve ağır nitelikte olduğu sonucuna varmıştır.<sup>122</sup> Yine disiplin cezasının iptaline ilişkin daha eski bir tarihteki kararında ise orantılılık ifadesini kullanmamış, ancak “*adil nispet*” ifadesini kullanarak orantılılık değerlendirmesinde bulunmuştur.<sup>123</sup> İlgili Danıştay kararında görüldüğü üzere, orantılılık unsurunun geçmişten bugüne farklı şekillerde kullanılarak, ilkenin hukukumuzda kendini göstermesinde en etkili değerlendirme unsuru olduğu söylenebilir.

Davacının servis çalışma ruhsatının iptal edilmesi üzerine açılan bir davada Danıştay “*bir kuralda öngörülen düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç arasında da "ölçülülük ilkesi" gereğince makul bir dengenin bulunmasının zorunlu olduğu, ..., davalı idare tarafından Yönetmelik hazırlanırken; "Orantılılık ilkesi" gereğince yapılan düzenlemelerde yaptırımı gerektiren fiillere uygun cezanın orantılı olarak belirlenmesi gerektiği, dolayısıyla aracına sahte plaka takan özel veya tüzel kişinin varsa adına kayıtlı tüm (C) plakalı araçların özel servis aracı çalışma ruhsatlarının iptal edilerek, tüm (C) plaka tahsislerinin de iptal edilmesine ilişkin düzenleme orantılılık ilkesinin ağır ihlali anlamı taşıyacağından...*” orantılılık ilkesini esas alarak ölçülülük ilkesine aykırılık bulunduğu yönünde karar vermiştir.<sup>124</sup>

Bir başka kararında, davacı şirkete ait bir televizyon kanalında yapılan yayında ırk, dil, din, cinsiyet, sınıf, bölge ve mezhep farkı gözeterek toplumda nefret duyguları oluşturulması iddiasına istinaden idari yaptırım uygulamasına karşı açılan iptal davasında

---

yeterli olmamakta; yukarıda aktarıldığı gibi, amaç ile araç arasında makul bir oranın bulunması da gerekmektedir. Bu bağlamda, toplantının ertelenmesi ile istenilen amaca ulaşılabileceği hallerde, yasaklama yoluna gidilmesi, ölçülülük ilkesine ve Anayasanın 13. maddesine aykırılık teşkil edecektir.” D. 10. D, E. 2006/946, K. 2008/6084, T. 15.9.2008

<sup>122</sup> D. 8.D,E. 1983/212, K. 1984/178, T.1.2.1984

<sup>123</sup> “Disiplin suçu ile ceza arasında bulunması gereken adil nispetin bulunmaması ve verilen cezanın nesafet ilkelerine aykırı olduğu sonucuna varılması sebebiyle dava konusu kararda mevzuata uyarlık bulunmadığı...” D. 11.D, E.1976/17, K.1976/3958, T.4.11.1976.

<sup>124</sup> D. 8D, E.2019/6713, K.2022/2047, T.24.03.2022. Benzer kararlar için bkz. D. 8D, E. 2018/1662, K. 2022/4233, T. 17.06.2022, D. 8D, E. 2018/1661, K. 2022/3440, T. 25.05.2022, D. 8.D, E. 2018/1472, K. 2022/6197, T.2.11.2022, D. 8D, E. 2018/4028, K. 2022/2043, T. 24.03.2022, D. 13D, E. 2022/2940, K. 2022/4281, T. 21.11.2022.

orantılılık değerlendirmede bulunmuştur. Uygulanan yaptırımın hakkaniyet ve kamu yararına uygun olmadığını, makul denge gözetilmeksizin yaptırım uyguladığı kanaatine varmıştır.<sup>125</sup> Yayın yasağına ilişkin bir başka kararında ise ifade özgürlüğüne ilişkin değerlendirme yaparak, temel hak ve özgürlüğe yönelik müdahalenin demokratik toplum düzenine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplum ihtiyacı karşılması ve orantılı olması gerektiğini belirtmiştir. Buna göre bir yayın kanalına uygulanan tedbirin, idari para cezası ile birlikte yayın yasağı getirilmesini ifade özgürlüğüne orantısız bir müdahale olarak değerlendirmiştir.<sup>126</sup>

<sup>125</sup> “...ilkesinin ihlali nedeniyle yayın yasağı yaptırımı tesis edildiği anlaşılmakta ise de; yaptırım uygulanırken amaç ve araç arasında makul bir dengenin gözetilmediği, ayrıca getirilen sınırlama ile sağlayacağı yarar arasında hakkaniyete ve kamu yararına uygun bir dengenin sağlanmadığı, dolayısıyla elverişlilik, gereklilik ve orantılılık ilkeleri bağlamında ölçülülük ilkesi gözetilmeksizin işlem tesis edildiği, gerekçelerinin ortaya konulmadığı...” D.13. D., E. 2021/323, K. 2023/1899, T. 13.4.2023.

<sup>126</sup> Dava konusu işlem irdelendiğinde, “Yayın hizmetleri;... Alkol, tütün ürünleri ve uyuşturucu gibi bağımlılık yapıcı madde kullanımı ile kumar oynamayı özendirici nitelikte olamaz.” yayın hizmeti ilkesinin ihlali nedeniyle idari para cezası ile birlikte idari tedbir olarak 5 (beş) kez yayın yasağı uygulanmış ise de; ihlale konu yayının “Adalet Peşinde” isimli yabancı bir film olduğu, ihlal saatinin 00.50 olduğu, filmin yayınlandığı kanalın öde izle sistemi ile yayın yapan bir kanal olduğu, üst sınırdan verilen idari para cezası kamu düzeninin sağlanması açısından yeterli iken ayrıca 5 (beş) kez yayın yasağı şeklinde idari tedbir yaptırımı uygulandığı, filmin yayınlandığı kanal sinema kanalı olsa da idari para cezası ile birlikte yayın yasağı yaptırımı uygulanırken amaç ve araç arasında makul bir dengenin gözetilmediği, uyumsuzluk konusu yayın hizmeti ilkesinin bir kez daha ihlal edilmemesi açısından dava konusu işlem ile basın özgürlüğü sınırlandırılmak suretiyle getirilen yayın yasağının kamu düzeninin temini açısından nasıl bir fayda sağlayacağına ortaya konulmadığı, getirilen sınırlama ile sağlayacağı yarar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin sağlanmadığı, dolayısıyla elverişlilik, gereklilik ve orantılılık ilkeleri bağlamında ölçülülük ilkesi gözetilmeksizin yayın yasağı getirildiği anlaşılmaktadır.” D. 13.D., E.2020/4002, K. 2023/2282, T. 12.5.2023.

## 2. BÖLÜM

### KOLLUK YETKİLERİNİN SINIRI OLARAK ÖLÇÜLÜLÜK

#### 2.1. KAVRAMSAL OLARAK KOLLUK YETKİLERİNDE ÖLÇÜLÜLÜK

##### 2.1.1. İdari Kolluk Yetkilerinin Kullanımı ve Temel Hak ve Özgürlükler

İdare, bireylerin, toplum içinde diğer bireylerin temel hak ve özgürlüklerine müdahale niteliği taşıyacak keyfi davranışlarını engeller. Aksi halde kamu düzenini tesis etme görevini yerine getirmemiş olur. Ancak tam tersini düşünecek olduğumuzda idare, toplumda yaşayan bireylerin, suç teşkil etmeyen ve kamu düzenine zarar vermeyen faaliyetlerini de keyfi olarak önleyemez ve yasaklayamaz. İdare yasa ile yetkilendirildiği hallerde, bu faaliyetleri kanuni düzenlemeleri esas alarak gözetim ve denetime tabi tutarak değerlendirebilir ve böylece kamu düzeninin bozulmasının önüne geçebilir.

İdare, kolluk faaliyetlerini yerine getirirken, yukarıda belirttiğimiz üzere, gözetim ve denetim görev ve yetkisini kullanabilir ya da bazı eylemleri sınırlayabilir ve hatta yasaklayabilir. Gerektiğinde tehlikeyi ortadan kaldırmak için zorlayıcı ve bastırıcı bir niteliğe de bürünebilir, örneğin zor kullanma ve silah kullanma yetkilerini kullanabilir. İdari kolluk makamlarının, bu şekilde sınırlayıcı yetki kullanması, bireysel veya toplumsal kimi faaliyetlere ilişkin tedbirler koyması temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması sonucunu doğurmaktadır.<sup>127</sup> İdari kolluk faaliyetlerinin temel hak ve özgürlükler üzerinde böyle bir etki doğurabilmesi kamu gücünün en etkili şekilde kullanıldığı faaliyet biçimi olmasından kaynaklanmaktadır.<sup>128</sup>

Öncelikle belirtmek gerekir ki; idari kolluk yetkisi ancak kamu düzenini sağlamak amacı ile kullanılabilir. İdare, bu amaca ulaşırken kamu gücünü kullanır ve bireyin iradesini dikkate almaz, rızasına ihtiyaç duymaz. Aslında her bir kolluk yetkisinin kullanımı bir temel hak ve özgürlüğe müdahaleyi de doğurur.<sup>129</sup> Bu nedenle, yetkinin sınırları dikkatli

<sup>127</sup> Ünsal, 2022, s.84.

<sup>128</sup> Aktaş, Akkoyunlu, 2016, s.10.

<sup>129</sup> Çağlayan, R. (2022). *Kolluk ve Özel Güvenlik Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları. s.163.

bir belirlemeye ihtiyaç duyar zira kamu gücüyle donatılmış idarenin bireylerin hak ve özgürlüklerine kontrolsüz bir müdahalesi tehlikeli sonuçlar ortaya çıkarabilir.

Kolluk faaliyetleri ile temel hak ve özgürlükler arasındaki bu bağlantının nedenine ilişkin olarak, kamu düzenini bozan tehlikelerin varlığı ve düzenin yeniden temini için temel hak ve özgürlüklere müdahalenin zorunlu olmasından kaynaklandığı söylenebilir.<sup>130</sup> Öyleyse kolluk yetkilerinin kullanımında temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması olağan bir sonuçtur. Burada dikkat çeken husus kolluk faaliyetleri ile temel hak ve özgürlükler arasındaki bu ilişkide kolluğun nasıl bir yetkiye sahip olduğudur. Demokratik bir hukuk devletinde, kolluk yetkilerinin kullanımı ile temel hak ve özgürlüklerin arasında bir denge kurulması gerekmektedir.<sup>131</sup>

Bu hususta, Anayasa ve kanunlarla temel hak ve özgürlüklerin korunması için belirlenen kolluk yetkisinin sınırları, başka bir deyişle bu hak ve özgürlüğün güvence altına alınması önem taşımaktadır. İdari kolluk yetkilerinin sınırları doktrinde iki şekilde incelenmektedir. Bunlardan birincisi yukarıda söz edildiği üzere idari kolluk faaliyetlerinin Anayasal sınırları; ikincisi ise idarenin tesis ettiği işlemin unsurları bakımından tabi olduğu sınırlardır.

Öncelikle kolluk yetkilerinin kullanımında var olan Anayasa ve kanundan kaynaklanan sınırları incelemek gerekmektedir. Zira idarenin bir etkinliği olan kolluk faaliyetleri, kanunilik ilkesinin gereği olarak gücünü ve yetkisini kanunlardan almaktadır. Kolluk yetkilerinin Anayasal sınırları, genel Anayasal sınırlar ve özel Anayasal sınırlar olarak ayrılmaktadır. Temel hak ve özgürlüklere müdahale eden kolluk yetkilerinin sınırlarını incelemek için ilk Anayasal sınır Anayasa'nın 13.maddesidir: *“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.”*

<sup>130</sup> Akkoyunlu, 2017, s.458.

<sup>131</sup> Çağlayan, 2022, s.163.

Anayasa md.13 gereğince temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması öncelikle yasama organını muhatap almaktadır. Zira demokratik devletlerde temel hak ve özgürlüklerin sınırlanabilmesinin yasama organı tarafından gerçekleştirilebileceği kabul edilmektedir.<sup>132</sup> Ancak temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlamaya ilişkin tüm ayrıntıların yalnız yasama organı tarafından kanunla yapılması gerektiğinin kabulü hem pratik hem de gerçekçi olmayıp işlevsel nitelikte değildir. Bu nedenle kimi temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasının “*bir kanuna dayanmak*” şartı ile yürütme tarafından gerçekleştirilmesi mümkündür.<sup>133</sup> Böyle bir halde, idarenin kanundan aldığı yetkiye dayanarak gerçekleştirdiği faaliyetler bakımından, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin bu sınırlar idareye de hitap etmektedir.<sup>134</sup> Bu zorunluluğun temelinde Anayasa md.123 bulunmaktadır. Anayasa md.123 idarenin kanunilik ilkesinin dayanağını oluşturmaktadır. Buna göre, “*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.*”

İdarenin, kendisine kanunla bir yetki verilmeden, temel hak ve özgürlüklere müdahale etmesi hukuka aykırılık teşkil eder. Her bir idari kolluk faaliyeti için idarenin kanunla belirlenmiş şekilde yetkili kılınması gerekmektedir. Aksi halde idarenin bir temel hak ve özgürlüğe müdahalesi fonksiyon gaspı sonucunu doğuracaktır.<sup>135</sup>

Danıştay, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin bu sınırı şu şekilde ifade etmektedir: “*Anayasa ile teminat altına alınan kişisel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının yasaların bu konuda getirecekleri açık hükümlerle idareyi yetkili kılmasına bağlı olduğu hukuk devleti kavramının ve kanunilik ilkesinin tabii bir*

<sup>132</sup> Kapani, M. (2013). *Kamu Hürriyetleri*. Ankara: Yetkin Yayınları. s.230.

<sup>133</sup> Kapani, 2013, s.232.

<sup>134</sup> Akkoyunlu, 2017, s.460.

<sup>135</sup> Günday, 2017, s. 310. “*İdari makamların, kendi görev alanı dışında ancak yasama ve yargı organlarının görev alanı içine giren konularda işlem tesis etmesine fonksiyon/görev/işlev gaspı adı verilir. Fonksiyon gaspı kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırılık teşkil eder ve idari işlemde konu bakımından yetkisizliğin özel bir halini oluşturmaktadır. Fonksiyon gaspı halinde işlem yok hükmündedir.*” naklen-Akyılmaz, Sezginer, Kaya.2023.s.421. Fonksiyon gaspına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi “*Bir kanunun yokluğundan söz edilebilmesi ise yasama organının bu yönde bir iradesinin olmaması ya da anayasal düzende yasama organına verilmeyen bir yetkinin fonksiyon gaspı suretiyle kullanılması gibi hukuk âleminde hiçbir zaman varlık kazanamayacak olan durumlarda mümkündür. Kuvvetler ayrılığı ilkesi gereğince yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarını yerine getiren yasama, yürütme ve yargı organlarından birinin, diğerinin yerine geçmesi sonucunu doğuracak şekilde karar almaları “fonksiyon gaspına” yol açacağından...*” tanımlamıştır. AYM, E.2014/57, K.2014/81, T. 10/04/2014.

*sonucudur. Bu kuralın bir icabı olarak idari makamlar, yasaların kendilerini yetkili kılmadığı konularda kişiler yönünden bunların haklarını sınırlayıcı işlemler tesis edemeyecekleri gibi yasalarda açıkça yer almayan bir mükellefiyetle de onları ilzam edemezler.”<sup>136</sup>*

Anayasa md.13 kapsamında belirtilen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin kanun koyucunun belirlediği sınırların, idari kolluk faaliyetlerinin Anayasal sınırlarını oluşturduğunu söylemek mümkündür. Anayasanın 13.maddesinde yer alan ancak kanunla sınırlanabileceği ifadesi, idari kolluğun temel hak ve özgürlüklere olan müdahalesine ilişkin bizi şu sonuca ulaştırmaktadır. İdari kolluğun temel hak ve özgürlüklere müdahale edebilmesi, bu hususta kendisine yetki veren kanunun varlığına bağlıdır. Öte yandan eğer idari kolluğun müdahale yetkisi belirleyen bir kanun mevcutsa; söz konusu kanunun belirlediği sınırlar ölçülülük ilkesi dahilinde aynı zamanda idari kolluk yetkisinin sınırını da tayin edebilecektir.<sup>137</sup>

Anayasal sınırlar oluşturulması, idari kolluk karşısında bir güvence niteliğindedir. Buna göre yasama organı eğer Anayasada sınırlara ilişkin değişiklik yapmazsa, bu güvencelerin aksine kanun çıkarılamayacağı gibi, kanuna dayanmadan temel hak ve özgürlüklere müdahale yetkisi bulunmayan idari kolluk da temel hak ve özgürlüğü sınırlayıcı faaliyette bulunamayacaktır.<sup>138</sup>

Öte yandan temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabilir olması kolluk yetkilerinin kullanılması bakımından da bir koruma sağlamaktadır. Böylece kolluk, sınırları belirli bir alanda hareket ederken kendini de güvende hissederek görevini hukuka aykırı yerine getirme şüphesini yaşamaz.<sup>139</sup>

İdari kolluk faaliyetlerinin Anayasal sınırı olarak md.13 genel bir sınırlama niteliğindedir. Bunun yanında yukarıda belirttiğimiz üzere kolluk faaliyetlerinde özel Anayasal sınırlar da bulunmaktadır. Anayasa’da düzenlenen kimi özgürlüklerin kolluk müdahalesine kapalı

<sup>136</sup> D. 12. D., E. 1970/1836, K.1971/897, T.8.04.1971.

<sup>137</sup> Aktaş, Akkoyunlu, 2016, s.1.

<sup>138</sup> Aktaş, Akkoyunlu, 2016, s.8.

<sup>139</sup> Akkoyunlu, 2017, s.458.

olduğu ve bu özgürlükler kapsamında idari kolluk tedbirleri alınamayacağı görülmektedir.<sup>140</sup> Örneğin dernek kurma hürriyeti (md.33), basın hürriyeti (md.28), yayın hakkı (md.29) bu özgürlüklerdendir. Öte yandan kimi temel hak ve özgürlükler içinse; yine idarenin müdahalesine kapalı olmakla beraber kamu düzeninin tesisi gerekçesi ile hakim kararı ile sınırlandırmanın mümkün olduğu ifade edilmiştir.<sup>141</sup> Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde; hakim kararı alınmadan kanunla yetkili kılınan merci tarafından temel hak ve özgürlüğün sınırlandırılabilirdiği istisnai durumlarda ise bu kararın yirmi dört saat içinde hakim onayına sunulması zorunluluğu bulunmaktadır. Kararın sunulmasını takiben hakimin kırk sekiz saat içinde karar vermesi gerekmekte, aksi takdirde temel hak ve özgürlüğe ilişkin sınırlamanın kendiliğinden geçersiz olacağı belirtilmektedir.

Kolluk yetkilerinin idari sınırlarına baktığımızda; idari işlemin tabi olduğu sınırlamalar idari kolluk faaliyetleri için de geçerlidir. Buna göre kolluk faaliyetleri kapsamında tesis edilen işlemler, yetki, şekil, sebep konu ve amaç yönünden hukuka uygun olmak zorundadır.<sup>142</sup>

Olağan dönemde idarenin, kolluk yetkilerini kullanırken oldukça sınırlı bir alanda hareket etme yetkisi bulunmaktadır. Ancak olağanüstü halin ortaya çıkması, savaş, seferberlik, doğal afet, salgın hastalık gibi olağanüstü müdahalenin gerçekleşebileceği durumlarda idarenin hareket alanı genişlemekte; takdir yetkisi artmaktadır. Böyle bir durumda temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalelerin artması olasıdır. Zira idare kamu düzenini sağlayabilmek adına hızlı kararlar almak mecburiyetinde kalabilir.<sup>143</sup>

İdari kolluk yetkilerinin temel hak ve özgürlüklere müdahalesinin yoğunluğu kimi zaman olağan dönemde de farklılık gösterebilmektedir. İdari kolluk tarafından gerçekleştirilen bir temel hak ve özgürlük müdahalesini değerlendirirken yer ve zaman bakımından değerlendirme yapmak gerekmektedir. Örneğin idarenin halka açık alanda kullandığı

<sup>140</sup> Ulusoy, 2023, s.537.

<sup>141</sup> Okay Tekinsoy, 2022, s.650.

<sup>142</sup> Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2023, s.644.

<sup>143</sup> Atay, 2022, s.365.

kolluk yetkisi ile konut içerisinde kullandığı kolluk yetkisinin yoğunluğu birbirinden ayrılmaktadır.<sup>144</sup>

Kolluk, yetkisini kullanırken, müdahale edilecek temel hakkın niteliğini, kamu düzenine karşı yönelen tehlikeyi, üçüncü kişilerin temel haklarına zarar verilebilme ihtimalini ve kamu yararını esas alarak takdir yetkisi dahilinde ölçülü bir müdahalede bulunacaktır.<sup>145</sup> Bu noktada müdahalenin ölçüsünü değerlendirmeden önce hukukumuzda genel olarak temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının esaslarını incelemek gerekmektedir; zira bu idari kolluk yetkilerinin sınırları için de belirleyicidir.

### 2.1.2. Türk Hukukunda Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması

1982 Anayasası'nın 12.maddesine göre; *“Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.”*

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, kamu düzenini sağlamaktan sorumlu devletin meşruluğunu öne çıkaran temel ölçütlerden birisidir.<sup>146</sup> Toplum içerisinde yaşayan bireyler arasındaki çatışmalarının önlenmesi ve toplumsal yaşamın organize edilebilmesi için temel hak ve özgürlükler üzerinde etkide bulunmak gerekmektedir.<sup>147</sup>

Başka bir deyişle kamu düzeninin sağlanabilmesi için temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hukuki bir ihtiyaçtır. Temel hak ve özgürlüklerden söz ettiğimizde aklımıza gelen insan hakları kavramı ile kamu düzeni arasında sıkı bir ilişki bulunmaktadır. İnsanın varoluşu itibarıyla sahip olduğu birtakım hak ve özgürlüklerin, sınırlamadan yoksun olması güçlü olanın iradesinin birey çatışmalarında üstün gelmesine sebep olacak ve toplum içerisinde adaletsizlik yaratacaktır.<sup>148</sup> Öyleyse kamu düzeninin

<sup>144</sup> Kalabalık, 2021, s.298.

<sup>145</sup> Yenisey, F, 2009, s.6.

<sup>146</sup> Ünsal, 2022, s. 44.

<sup>147</sup> Demirkol, M. (2017). Kişi Hak ve Hürriyetlerinin Korunması Karşısında Anayasa Madde 13, Bu Hükme Aykırı Yasal Düzenleme ve Faaliyetlerin Anayasa Madde 11 Açısından Değerlendirilmesi. *Balkan Sosyal Bilimler Dergisi*, Özel Sayı, 17-27, s.19.

<sup>148</sup> Özdemir, 2016, s.102



olmadığı yerde insan haklarından bahsetmek mümkün değildir. Bu düzeni sağlamak için de temel hak ve özgürlüklerin düzenlenmesi ve gerektiğinde sınırlara uygun olarak sınırlandırılabilmesi gerekmektedir.

Hakların sınırlılığı düşüncesi, geçmişten günümüze gerek Anayasalarda gerek insan haklarına ilişkin uluslararası belge ve sözleşmelerde kendine yer bulmuştur.<sup>149</sup> İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde md.29/2: *“Herkes, hak ve özgürlüklerini kullanırken, ancak başkalarının hak ve özgürlüklerinin gereğince tanınması ve bunlara saygı gösterilmesinin sağlanması ile demokratik bir toplumdaki ahlak, kamu düzeni ve genel refahın adil gereklerinin karşılanması amacıyla, yasayla belirlenmiş sınırlamalara bağlı olabilir.”* şeklinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasından söz etmiştir. Bu kapsamda temel hak ve özgürlükler üzerinde yapılacak sınırlamaların yasayla belirlenmiş olması gerektiği ifade edilerek sınırlamanın kapsamının genişletilmesine engel olunmuştur.

Benzer şekilde; Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin 4.maddesi *“Özgürlük başkalarına zarar vermeden istediğini yapabilmektir: Her bir insanın doğal haklarını kullanması da toplumun diğer üyelerinin de aynı hakları kullanmasını garanti altına alacak sınırlar içindedir. Bu sınırlar da sadece yasalarla belirlenebilir.”* şeklinde düzenlenmiştir.

AİHS'in 8,9,10 ve 11. maddeleri de temel hak ve özgürlüklerden söz etmiş ve bunların nasıl sınırlandırılacağını ifade etmiştir. İnsan haklarına dair kabul gören bu belgeler ve yukarıda detaylı ifade edildiği üzere Anayasa'nın belirlemesi ile temel hak ve özgürlüklerin yasa ile sınırlandırılabilir olması hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Temel hak ve özgürlüklerin yasa ile sınırlandırılabilirliği savı demokratik rejimlerde kabul edilen ve yerleşmiş bir kuraldır.<sup>150</sup> Zira temel hak ve özgürlüklere yönelik yapılan bütün sınırlamaların olabildiğince sınırlı ve bunun yanında belirli olması gerekmektedir. Öyleyse sınırlamaların daha katı bir usulle gerçekleşmesi ve bu yetkinin yasama organına

<sup>149</sup> Kaya, S. B., (2021). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle Karşılaştırmalı Olarak Anayasal Hakların Hukuki Rejimi ve Yorumu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık. s.171.

<sup>150</sup> Kapani, 2013, s.230.

verilmesi hukuk devletinin inşası için en sağlıklı güvence biçimidir. Nitekim, temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlamaların belirsiz olması, devletin orantısız yetki kullanımını tehlikesinin yanında hakların değersizleşmesine de yol açacaktır.<sup>151</sup>

Eğer bir temel hak ve özgürlük, Anayasa ile sınırlandırılıyorsa burada çoğunlukla bilinçli bir şekilde yasama organının takdirine bırakılmama arzusu bulunmaktadır.<sup>152</sup> Temel hak ve özgürlüğün Anayasa tarafından korunması ile yasa tarafından korunması arasında hakkın korunmasının şiddeti açısından önemli bir fark bulunmaktadır. İfade edildiği üzere eğer temel hak ve özgürlük anayasa ile korunuyorsa kanun koyucuya karşı bile güvenceye alınmış, korunması yüksek bir temel hak ve özgürlük söz konusudur.<sup>153</sup>

Hukukumuzda temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, geçmişten bugüne üç anayasamız tarafından da kabul edilmiştir. 1924 Anayasası kapsamında temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, doğal bir hak olan hürriyetin, sınırını başkalarının hürriyetinin sınırı olarak belirtmiş ve bunun ancak kanun ile tespit edilebileceğini söylemiştir.<sup>154</sup> 1961 anayasasının genel çerçevesine bakıldığında ise yasaları sınırlayan temel hak normları anlayışının benimsendiği görülmektedir.<sup>155</sup>

1982 Anayasası'nın ilk halinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin yaklaşım, birey ve devlet arasında devleti korumaya eğilim gösteren bir yapıda olmuş; Anayasanın bu seçimi oldukça eleştirilmiştir.<sup>156</sup> Eleştirilerin sebebi temel hak ve özgürlükleri düzenleyen 13.madde kapsamında hem genel hem de özel sınırlama sebeplerinin bir arada bulunması olarak ifade edilmiştir. Nihayet 2001 Anayasa değişikliği ile beraber genel sınırlama sebepleri madde kapsamından çıkartılmış ve temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında özel sınırlama sebepleri esas alınmıştır.<sup>157</sup>

<sup>151</sup> Özdemir, 2016, s.103.

<sup>152</sup> Sağlam, 2002, s.4.

<sup>153</sup> Değirmenci, M. (2020). Türkiye’de Temel Hak ve Hürriyetlerin Durdurulmasının Anayasal Çerçevesi. *Erzurum Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, (10), s. 52.

<sup>154</sup> Öğütçü, M. (2005). Doğal Hukuk ve Pozitif Hukuk Işığında İnsan Hakları Alanındaki Bazı Kavramlar, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7, 555-616, s.582.

<sup>155</sup> Sağlam, 2002, s.10.

<sup>156</sup> Işık, K. (2019). Türkiye’de Olağanüstü Hal Dönemlerinde Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması. Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi, Ankara, s. 17.

<sup>157</sup> 4709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun, 17.10.2001 Tarihli, 24556 Sayılı Resmi Gazete.

Anayasada gerçekleşen bu değişim oldukça soyut bir nitelik gösteren ve takdir yetkisine çok geniş bir alan sağlayan genel sınırlama sebeplerinin kalkmasına ilişkin insan hakları için önemli bir adım olduğu ifade edilmektedir.<sup>158</sup>

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında, Anayasada özel sınırlandırma nedenlerine yer verilmesi ve bunların belirlenmesi ile sınırlandırmanın gerçekleşmesi, genel sınırlama nedenleri karşısında daha şeffaf ve açık bir niteliktedir.<sup>159</sup> Bütün bunların ışığında, 1924 Anayasasından günümüze kadar olan süreçte temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ve sınırlamanın sınırlarına ilişkin insan haklarının etkin biçimde uygulanabilmesi adına olumlu gelişmeler yaşanmıştır. Ne var ki, bu gelişmelerin tarihsel süreç bağlamında incelenmesi bu çalışmanın kapsamını aşar niteliktedir ve bu nedenle detaylı bir Anayasal incelemede bulunulmayacaktır.

Bunun yerine Anayasamızda temel hak ve özgürlüklere müdahaleyi ihtiva eden iki temel madde olan md.13. ve md.15'in içeriğine değinilerek Türk Hukukunda temel hak ve özgürlüklerin olağan dönem ve olağanüstü dönemde sınırlandırılması üzerinde durulacaktır. Zira bu sınırlandırmalar, idari kolluk faaliyetlerinin sınırını da oluşturan ölçülülük ilkesinin pozitif dayanağı bakımından önem taşımaktadır.

### 2.1.2.1. Olağan Dönemde Sınırlandırma

Temel hak ve özgürlüklerin olağan dönemde sınırlandırılması Anayasanın 13. maddesi kapsamındaki sınırlamayı ifade etmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki; bu sınırlandırma biçimi olağan dönem sınırlandırılması olarak hakkın kullanımını ortadan kaldırmayan sınırlı bir etkiye sahiptir.<sup>160</sup>

*Gözler* tarafından temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması sistemini belirleyen bir çerçeve madde niteliği taşıdığı belirtilen<sup>161</sup>, Anayasa md.13; “*Temel hak ve hürriyetler;*

<sup>158</sup> Işık, 2019, s.21.

<sup>159</sup> Hakyemez, 2002, s. 22.

<sup>160</sup> Değirmenci, 2020, s. 55.

<sup>161</sup> Gözler, K. (2001). Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri (Anayasanın 13'üncü Maddenin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme). *Ankara Barosu Dergisi*, 4, 53-67, s. 55.

*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.”* şeklindedir.

Bu madde kapsamında olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin Anayasa tarafından belirlenen ilkeler şu şekilde sıralanabilir: sınırlama hakkın özüne dokunmamalı, kanunla yapılmalı, ölçülülük ilkesine ve demokratik toplum düzeninin gerekliliklerine uygun olmalıdır. Bu bağlamda, maddede öngörüldüğü üzere temel hak ve özgürlüklerin olağan dönemde sınırlandırılması önce yasa koyucuya daha sonrasında yasa uygulayıcısı olan idari kolluğa yöneliktir.<sup>162</sup>

Her ne kadar md.13, yasa kaydından dolayı temelde yasa koyucuyu ilgilendirse de 2001 Anayasa değişikliği ile birlikte ölçülülük ilkesinin madde çerçevesine eklenmesi ile birlikte idari kolluğa ölçülülük ilkesine uygun olma sorumluluğu yüklenmiştir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, her ne kadar ölçülülük ilkesi bu maddenin lafzına 2001 değişikliği ile eklenmiş olsa da, AYM kararlarında ve doktrinde düzenleme öncesi dönemde de bu ilke kullanılmıştır.<sup>163</sup>

Bu noktada, 2001 değişikliği öncesi md.13’ün gerekçesine bakıldığında da ölçülülük ilkesinin varlığı görülebilir: *“Maddenin ikinci fıkrası, son satırı, hak ve hürriyetlerin, sınırlanmasında öngörülen genel ve özel nedenlerin belli amaçlara yönelik bulunduğu; binnetice ancak bu amaçları gerçekleştirmek için bu nedenlerin öngörüldüğünü vurgulamaktadır. Şu hâlde öngörülen amaçlar yahut nedenler bahane edilerek, başka bir amaca ulaşmak için hak ve hürriyetler sınırlanmayacak yahut meşru amaç güdülerek sınırlanmış olsalar bile, getirilen sınırlama bu amacın zorunlu yahut gerekli kıldığından fazla olmayacaktır. Diğer bir deyimle, amaç ve sınırlama orantısı herhalde korunacaktır.”*<sup>164</sup> Bu gerekçe incelendiğinde, ölçülülük ilkesinin çalışmanın ikinci

<sup>162</sup> Aktaş, Akkoyunlu, 2016, s.7.

<sup>163</sup> Gözler, 2001, s. 60.

<sup>164</sup> Yılmazoğlu, Y.E, Perdecioğlu, İ.E. (2021). *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli)*. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları. s. 67. Bkz madde 13’ün eski hali: *“Temel hak ve hürriyetler, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu*

bölümünde yer alan bütün alt unsurlarına doğrudan bir atıf yapıldığı görülecektir. Bu anlamda, doktrinde de kullanılan bu ifade ile ölçülülük ilkesinin pozitif dayanağının oluştuğu belirtilmektedir.<sup>165</sup>

Öyle ki, idare temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların uygulayıcısı olarak düzenleyici ve birel idari işlemler yapabilir.<sup>166</sup> Başka bir ifadeyle; kanunlarla kolluk makamının yetkilendirildiği alanlarda kolluk faaliyetleri ile temel hak ve özgürlükler üzerinde müdahalede bulunulabilir. Bu bağlamda, ölçülülük ilkesi ve diğer ilkeler sınırları çizmektedir. Nitekim, her ne kadar kanunilik ilkesi temel ve hak özgürlüklerin korunması anlamında bir güvence oluştursa da, bu kanunun belirli nitelikleri taşıması bir zaruriyettir.

Bir diğer ilke olan hakkın özüne dokunma yasağına bakıldığında ise; Alman Anayasasından aktarılan hakkın özüne dokunma yasağı temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında bir ölçüt olarak 1961 Anayasasının 11'inci maddesi tarafından kullanılmış, ancak 1982 Anayasasında yer verilmemiştir. Bu ölçüt yerine 1982 Anayasası, AİHS'te kullanılan “*demokratik toplum düzeninin gereklilikleri*” ilkesini benimsemiştir.<sup>167</sup> Bu ölçüt 2001 Anayasa değişikliği ile madde 13 kapsamına eklenmiştir. Hakkın özü kavramı yeknesak bir tanıma sahip olmasa da, “*hakkın vazgeçilmez ögesi, dokunulduğunda söz konusu özgürlüğü anlamsız kılacak olan asli çekirdek*” olarak tanımlanabilir.<sup>168</sup> Bu noktada AYM de “hakkın özü” kavramının kapsamını şu şekilde çizmiştir: “*Bu öz, her hürriyet, her temel hak için ayrı ayrıdır. Belli bir hürriyetin özünün, belli bir sınırlama sonucunda yok edildiğini, mahkemeler, eskârı umumiye yani o memleketin hukuk anlayışı ve zihniyeti tespit eder. Nihayet Anayasa Mahkemesi de, buna*

---

*düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın, genel sağlığın ve diğer kişilerin hak ve hürriyetlerinin korunması amacıyla ve ayrıca Anayasa'nın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, hürriyeti temel alan demokrasi gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında uygulanamaz. Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri, temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir.”*

<sup>165</sup> Atakan, 2006, s.295-296.

<sup>166</sup> Akbulut, 2013, s.106.

<sup>167</sup> Gözler, 2001, s.58.

<sup>168</sup> Fendoğlu, T. (2002). 2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması (Ay. Md.13). *Anayasa Yargısı*, 19, 112-149, s. 131.

*şekil verir. Bir hürriyetin özünü ne olduğunu, demokratik hukuk devletinin hukukçuları, o devletin hâkimleri elbette fark eder.*"<sup>169</sup>

Anayasada belirtilen bu ölçütlerin hangi sıralama ile uygulanacağı anlamında bir düzenleme yoktur. AYM, bireysel başvuru kararında bunu şu şekilde açıklamıştır: *“bir temel hak ve özgürlüğe yönelik müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Bu denetim sırasında Anayasa Mahkemesi öncelikle müdahalenin kanunilik şartına uyup uymadığını inceleyecektir. Zira kanuna dayanmayan bir müdahalenin, öze dokunmama, demokratik toplum düzeninin gereklerinden olma ve ölçülülük gibi diğer güvencelere uygun olup olmadığı incelenmeden bir Anayasal hakkı veya özgürlüğü ihlal ettiği sonucuna ulaşılabacaktır. Bu sebeple bir ilk olarak kanunilik unsurunun değerlendirilmesi gerekir. Kanunilik şartının sağlanması halinde müdahalenin Anayasa'da öngörülen amaçla yapıp yapılmadığı ve daha sonra da diğer koşullara uygunluk denetimi yapılmalıdır.”*<sup>170</sup>

### 2.1.2.2. Olağanüstü Dönemde Sınırlandırma

Olağanüstü hal; olağan hukuk düzeninde mevcut olan hukuk kuralları ile yürütülmesi mümkün olmayan olağanüstü tehdit veya tehlikeyi ifade etmektedir.<sup>171</sup> Demokratik rejimlerin hakim olduğu sistemlerde, olağanüstü dönemler hukuktan ayrılmamaktadır; başka bir ifadeyle devlet olağanüstü dönemlerde sınırsız yetkiyi haiz değildir.<sup>172</sup> Bu hususta Birleşmiş Milletler'in (BM) olağanüstü hal rejimine ilişkin benimsemiş olduğu

<sup>169</sup> AYM, E.1963/128 E., K.1964/8, T.28.01.1964.

<sup>170</sup> Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, para. 79.

<sup>171</sup> Özbudun, 2023, s.341.

<sup>172</sup> Yokuş, S. (2017). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimi Pratiği ve Anayasa Şikayetine Etkisi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık. s.22.

*Siracusa Prensipleri*'nde<sup>173</sup> olağanüstü dönemlerde dahi hukukun üstünlüğüne saygı duyulması gerektiği belirtilmiştir.<sup>174</sup>

Benzer şekilde, AYM olağanüstü hali şu şekilde ifade etmiştir: “*demokratik ülkelerde olağanüstü yönetim usulleri, hukuku dışlayan keyfi bir yönetim anlamına gelmez. Olağanüstü yönetimler kaynağını Anayasa'da bulan, anayasal kurallara göre yürürlüğe konulan, yasama ve yargı organlarının denetiminde varlıklarını sürdüren rejimlerdir. Ayrıca, olağanüstü hal yönetimlerinin amacı, anayasal düzeni korumak ve savunmak olmalıdır. Bu nedenle olağanüstü yönetim usulleri yürütme organına önemli yetkiler vermesine, hak ve özgürlükleri de önemli ölçüde sınırlandırmasına karşın, demokrasilerde sonuçta "hukuk rejimi" dir.*”<sup>175</sup>

Olağanüstü hal dönemlerinde olağan hukuk kuralları dışında birtakım önlem ve tedbirlere başvurulması gerekmektedir. Ancak temel hak ve özgürlüklere karşı gerçekleşen bu müdahale için yasama organının ağır işleyen yapısı oldukça hantal kalma riski taşımakta ve olağanüstü dönemin gerektirdiği dinamik karar alma gerekliliğini karşılamamaktadır. Bu durumda, mevcut durumun gerektirdiği aciliyet düşünüldüğünde, hızlı karar alabilme ve uygulayabilme gücüne sahip idarenin yetkilerinin genişletilmesi gerekmektedir.<sup>176</sup> Bütün olağanüstü hal rejimlerinde, bu olağandışı tehlike veya tehdidin ortadan kaldırılarak olağan döneme geri dönebilmek adına; idarenin yetkilerinin genişlediği ve

<sup>173</sup> “*BM tarafından, 1984 yılında olağanüstü hâl ve diğer durumlarda Medeni Haklar Sözleşmesinin askıya alınma koşullarını düzenleyen “Siracusa İlkeleri” küresel salgın nedeniyle tüm dünyada ortaya çıkan risk ve tehlikelerin bertaraf edilmesi amacıyla devletler tarafından alınacak önlemlerin, hangi kriterlere uygun olarak düzenlenmesi gerektiğini ifade eden mahiyetteki bir diğer kaynağa tekabül etmektedir. Siracusa Prensiplerine göre, öncelikle ülkelerin tamamının ya da bir bölümünün yaşamını tehlikeye atan kamu acil durumlarının mevcudiyeti, Medeni Haklar Sözleşmesi'nin askıya alınması için gerekli ilk koşulu oluşturmaktadır. Bu bağlamda, ülkenin tamamı ya da bir bölümünde vuku bulan risklerin, kamu sağlığını, kamu huzurunu, kurumların etkin ve sağlıklı işleyişini tehlikeye attığı tüm hâl ve şartlarda, hak ve özgürlüklerin askıya alınması, devletlerin olağanüstü durumu resmî olarak ilan etmesi, tedbirlerin ölçülü ve gerekli olması, tedbirlerin sınırlarının yasalarla düzenlenmesi, tedbirlerin bağımsız yargı kurumlarının denetimine açık bulunması ve son olarak olağanüstü hâli ortaya çıkaran durumun ortadan kalkması itibarıyla tedbirlerin de kendiliğinden kalkacağına yasal temelde teminat altına alınması gibi kriterleri de beraberinde getirmektedir.*” -naklen. Özel, C. (2021). Küresel Salgın Döneminde Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması, TİHEK Academic Journal, 4(7), 245.

<sup>174</sup> Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konsey, E/CN.4/1985/4 Ek, para. 64. <<https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g84/182/73/pdf/g8418273.pdf?token=Nqdf1mD4csVTdehS1t&fe=true>> Erişim Tarihi: 24.03.2024.

<sup>175</sup> AYM, E.1990/25, K.1991/1, T.10.01.1991.

<sup>176</sup> Kapani, 2013, s.239.

özellikle takdir yetkisi alanının arttığı, temel hak ve özgürlüklere normal zamana oranla daha ciddi ve büyük ölçekli sınırlamaların yapıldığı görülmektedir.<sup>177</sup>

Olağanüstü dönemlerde, temel hak ve özgürlüklere ilişkin “temel hak ve özgürlüklerin durdurulması” ifadesi kullanılmaktadır. Durdurma kavramı hakkın kullanılması imkânının bir süre ortadan kaldırılmasını ifade etmektedir. Ancak buradaki durdurma geçici bir nitelik arz etmekte olup; bu süre elverişli ve gerekli olan sürenin aşılması şeklinde ölçülü bir durdurmayı içermektedir.<sup>178</sup>

Anayasamızda temel hak ve özgürlüklerin durdurulması başlıklı md.15 “*Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.*” şeklindedir. Bu maddenin kapsamının ve uygulanacağı durumlar, sınırlı olarak sayılmıştır: savaş hali, seferberlik, olağanüstü hal.

Olağanüstü dönemlerde hukuka uygunluk değerlendirmesinde en önemli ölçüt Anayasanın 15.maddesidir.<sup>179</sup> Bu kapsamda olağanüstü halin gerektirdiği dönemlerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ve ölçülülük ilkesine uygun olmak şartıyla temel hak ve özgürlüklerin kullanımı sınırlanabilir veya durdurulabilir.

1982 Anayasası döneminde yakın dönemde de şahit olduğumuz olağanüstü hal dönemleri uygulanmıştır. Öte yandan olağanüstü hal ilanı gerçekleşmeden, fiili olağanüstü yönetimler de gerçekleşmiştir, buna ilişkin en önemli örnek etkilerini yakın döneme kadar gösteren Covid-19 pandemisine ilişkin tedbirler olmuştur.<sup>180</sup>

Olağanüstü hal rejimini kabul etmek, idareye geniş bir takdir yetkisi sağladığı için oldukça istisnai bir hal olmalıdır. Toplumsal kriz halinde hızlı ve çabuk müdahale etme

<sup>177</sup> Özbudun, 2023, s.341.

<sup>178</sup> Yokuş, 2017, s.22.

<sup>179</sup> Değirmenci, 2020, s.56

<sup>180</sup> Aslan, V. (2020). Covid-19 Salgını Sebebiyle Uygulanan Sokağa Çıkma Kısıtlamalarının 1982 Anayasasına Uygunluğu. *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 78(2), s.61.



ihtiyacı, idarenin yetkilerini genişletmektedir fakat burada her halde “kamu yararı” ön plandadır. Zira genişleyen takdir yetkisinin meşruluğu, kamu yararı amacına bağlıdır. Demokratik bir devlet düzeninde, bu meşruiyeti koruyabilmek için olağanüstü hal rejiminin nedenlerini, olağanüstü halin zamansal ve mekânsal sınırlarını çizmek önem arz etmektedir.<sup>181</sup> Olağanüstü dönemde idarenin takdir yetkisinin genişlemesi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının ölçsüz olması riskini taşımaktadır bu nedenle olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin güvence ve usullerin belirlenmesi hukuk devleti ilkesinin işlevselliği adına önem arz etmektedir.

1982 Anayasası 119. maddesi ile olağanüstü hal yönetimi başlığı altında olağanüstü hali belirlenmiş ve bu kapsamda alınacak tedbirlerin usulü ifade edilmiştir. Buna göre; *“Cumhurbaşkanı; savaş, savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi, seferberlik, ayaklanma, vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma, ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması, anayasal düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerinin ortaya çıkması, şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması, tabii afet veya tehlikeli salgın hastalık ya da ağır ekonomik bunalımın ortaya çıkması hallerinde yurdun tamamında veya bir bölgesinde, süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilan edebilir.”*

Temel hak ve özgürlüklerin olağan dönem ve olağanüstü dönem olarak ayrımı kolluk faaliyetlerinin kullanımı bakımından bilhassa önem arz etmektedir. Temel hak ve özgürlükler üzerinde sınırlandırıcı bir etkiye sahip olan kolluk faaliyetlerinin şiddeti, yukarıda yer verilen olağanüstü hali gerektiren durumların varlığı halinde kamu düzeninin bozulmasını önlemek veya kamu düzeni bozulmuş ise yeniden tesis edebilmek adına artabilecektir. Anayasanın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması için bu iki dönemde çizdiği çerçeve ölçülülük dengesinin kurulabilmesi adına önemlidir.

---

<sup>181</sup> Işık, 2019, s.36.

## 2.2. ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİNİN UYGULAMAYA AKTARIMI

### 2.2.1. AİHM Uygulamasında Ölçülülük İlkesi

Karşılaştırmalı hukukta ölçülülük ilkesi incelenirken ilk bakılacak yer Almanya'dır. Ölçülülük ilkesi 18. yüzyılın sonlarına doğru Alman idare hukuku literatüründe görülmüştür. O dönemde, ölçülülük, Prusya idare hukukunun genel çerçevesini oluşturan polis kanunları (*Polizeirecht*) bağlamında tartışılmıştır.<sup>182</sup> Bu bağlamda, ölçülülük ilkesi köklerini, Alman idare hukukunda polise ilişkin verilen kararlardan almaktadır. On sekizinci yüzyılda polis kavramının ihtiva ettiği anlam ve bu kapsamdaki yetkileri, zamanla sınırlanması ve kontrol altına alınması ihtiyacı ölçülülük ilkesinin doğumuna hizmet etmiştir. Prusya Yüksek İdare Mahkemesi polis üzerindeki sınırsız takdir yetkisi anlayışını, belirli unsurlara indirgeyerek ölçülülük ilkesi kavramını meydana getirmiştir.<sup>183</sup>

Ölçülülük ilkesinin karşılaştırmalı hukukta gösterdiği gelişimde ilkenin uluslararası gelişimi ve AİHS'nin önemi büyüktür ancak öte yandan uluslararası gelişimini ve sözleşmedeki niteliğini de yine üye devletlerin iç hukukundaki ölçülülük ilkesi yaklaşımı etkilemektedir.<sup>184</sup> Bu yönüyle ölçülülük ilkesi zaman içerisinde karşılaştırmalı hukukta çift taraflı bu etkiler ile gelişerek büyümüş ve olgunlaşmış; hem birçok devletin iç hukukunda kapsamlı uygulama alanı bulmuş hem de uluslararası anlaşma ve sözleşmeler yolu ile uluslararası hukukta hukuki bir nitelik kazanmıştır. Çalışmanın bu bölümde karşılaştırmalı hukuk bakımından birçok ülke sistemini ele almak yerine, ilkenin özellikle gelişim gösterdiği Avrupa ülkeleri hukuk sistemleri göz önüne alınarak AİHS'de ölçülülük ilkesine değinilecektir.

Ölçülülük ilkesinin AİHM kararlarında yer alması da yine Alman Hukuku yolu ile gerçekleşmiştir. Nitekim kavramın AİHM tarafından kullanılması ve bir değerlendirme ölçütü olarak kendine yer edinmesi, temel hak ve özgürlüklerin denetlenmesinde ve

<sup>182</sup> Singh, M.P.(2012). German Administrative Law in Common Law Perspective. Berlin. s.90-92.

<sup>183</sup> Schlink, B. (2019). Anayasa Hukukunda Ölçülülük: Neden Burası Hariç Her Yer. (Akbulut, L.Y., Demirkıran, E.K. Çev.) *Türk Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1, s.183.

<sup>184</sup> Oğurlu, 2002, s.178.

neticeten insan haklarına ilişkin değerlendirmelerde ilkeye önemli bir nitelik ve evrensellik kazandırmıştır.<sup>185</sup>

AİHS uyarınca, insan haklarına ilişkin herhangi bir müdahaleye, ancak AİHS'de sıralanan meşru amaçlardan birinin gerçekleştirilmesi için gerekli olması halinde izin verilmektedir. Bu tür bir müdahalenin derecesi söz konusu hakka bağlıdır. Bu nedenle, mutlak insan hakları; işkence, kölelik ve zorla çalıştırma yasağı sınırlandırılmaz. Yaşam hakkı söz konusu olduğunda ise, müdahale önemli ölçüde sınırlıdır.

Özel ve aile hayatına saygı hakkı (md.8), düşünce, vicdan ve din özgürlüğü (md.9), ifade özgürlüğü (md.10), toplanma ve dernek kurma özgürlüğü (md.11) demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin, ülkenin ekonomik refahının korunması, düzensizliğin veya suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olduğu ölçüde ve yasayla öngörülmuş olmak koşuluyla sınırlanabilmektedir. Ayrıca, AİHS'nin 10. maddesi, daha önce sayılan kısıtlamaların yanı sıra, toprak bütünlüğünün korunması, güven içinde alınan bilgilerin ifşa edilmesinin önlenmesi ve yargının otoritesinin ve tarafsızlığının korunması gibi ek kısıtlama gerekçelerini de içermektedir. Buna ek olarak, md.15 *de facto* olarak, savaş veya ulusun yaşamını tehdit eden diğer kamusal acil durumlarda, durumun gerekliliklerinin kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuk kapsamındaki diğer yükümlülükleriyle tutarlı olarak, ülkelerin sözleşme yükümlülüklerini askıya almalarına izin vermektedir.

Bu bağlamda, sözleşme metni içerisinde veya protokollerinde açıkça değinilmeyen ölçülülük ilkesi sözleşme içinde kendine iki şekilde yer bulmaktadır: ölçülülük ilkesinin potansiyel olarak düzenlendiği hükümler ve hafif örtülü olarak ölçülülük ilkesi içeren hükümler.<sup>186</sup> İlk kategoride 5. maddede düzenlenen kişi özgürlüğü ve 1. Protokolün 1. maddesinde yer alan mülkiyet hakkı olmak üzere diğer bazı hükümler yer almaktadır.

<sup>185</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ölçülülük ilkesine dair verdiği ilk karar olarak kabul edilen Belgian Linguistic kararıdır. Relating to Certain Aspects of The Laws on The Use of Languages In Education In Belgium V. Belgium, 23.7.1968, Application no: 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64(<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57525> – Ekim 2013

<sup>186</sup> Metin, 2017, s.30.

İkinci kategoride ise, yukarıda açıklandığı üzere md.15, md.8 ve md.11'in ikinci fıkra hükümleri yer almaktadır.

Ölçülülük ilkesi yönünden değerlendirme yapabilmek adına en önemli maddeler olarak nitelendirilen 8-11. maddeler bir gereklilik hükmü ile ifade edilmektedir. Buna göre devletler, bu hakların kullanılmasına ancak "*demokratik bir toplumda gerekli*" ve "*belirli bir kamu yararına*" olması halinde "müdahale" edebilirler. Bahsedilen meşru devlet amaçları arasında "*ulusal güvenlik*", "*kamu güvenliği*", "*ülkenin ekonomik refahı*", "*düzensizliğin veya suçun önlenmesi*", "*sağlığın veya ahlakın korunması*" ve "*başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması*" yer almaktadır. Söz konusu sınırlamaların, demokratik bir toplumda, ulaşılmak istenen amaca erişmek için gerekli olduğu ölçüde yapılması zorunludur. Yani, bu sınırlamaların amaç ile orantılı olması gerekmektedir bu da ölçülülük ilkesine işaret etmektedir.<sup>187</sup> Örneğin 18. madde, devletlerin "*öngörülenler dışında herhangi bir amaçla*" hak ihlalinde bulunmasını yasaklamaktadır.<sup>188</sup>

AİHM, AİHS yorumlarken ve uygularken ölçülülük ilkesini temel bir ilke haline getirmiştir. İlke, AİHM yargılamasında devlet müdahalelerinin meşruiyetinin değerlendirilmesinde temel bir kriter olarak kullanılmaktadır ve toplumun çıkarları ile bireysel haklar arasında denge kurulmasına hizmet etmektedir. AİHM, ölçülülük ilkesine ilişkin bu incelemeyi yaparken devletlere belirli bir takdir yetkisi alanı tanımaktadır ancak bu takdir yetkisinin de hakların sınırlanmasıyla ilgili olduğu durumlarda adil ve orantılı bir şekilde kullanılmasını beklemektedir.<sup>189</sup> Bu şekilde, AİHM, ölçülülük ilkesi aracılığıyla temel hakları korurken devletlerin iç düzenlemelerine saygı duyarak adil bir sonuca ulaşmayı hedeflemiştir.

AİHM toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapılan müdahalelere ilişkin bir kararında ölçülülük ilkesinin gereklilik ve orantılılık unsurlarına şu şekilde yer vermiştir: "*...gösterilerin genel anlamda yasaklanması, ancak gösterilerin diğer daha az sert*

<sup>187</sup> Metin, 2017, s.27.

<sup>188</sup> Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, md.18.

<sup>189</sup> Oğurlu, 2001, s.504.

*tedbirlerle önlenemeyecek nitelikte karışıklıklara yol açabileceği konusunda gerçek bir tehlikenin mevcut olması halinde haklı gösterilebilmektedir...*<sup>190</sup> Yine aynı şekilde gereklilik unsuru yönünden yaptığı bir değerlendirmesinde; “...Jandarmalar, çok güçlü bir silah kullanmışlardır, çünkü copları, koruyucu kalkanları, su topları, plastik mermileri veya göz yaşartıcı gazları yoktur. Bu malzemelerin olmaması, tamamen anlaşılabilir ve kabul edilemezdir, çünkü...ili, Hükümet'in de belirttiği üzere, olağanüstü halin ilan edildiği bir bölgedir, söz konusu tarihte her türlü kargaşanın çıkması olasıdır...”<sup>191</sup> şeklinde polisin mümkün olan en hafif tedbire başvurma zorunluluğu yönünde karar vermiştir. Üstelik bu karar ölçülülük ilkesinin değerlendirilmesinde, durumun şartları ve ağırlığının ilkenin denetim işlevi yönünden önemini de göstermektedir. Buna göre olağanüstü hal ilan edilen bir bölgede idarenin bölgenin içinde bulunduğu hale uygun olarak idari tedbirleri alması ve müdahaleyi de bu kapsamda yapması gerekmektedir.

Mahkeme kolluk yetkilerinin kullanılmasına ilişkin bir başka kararında orantılılık yönünden incelemede bulunmuştur. Buna göre; “...Üç polis memurunun hayatlarının gerçekten tehlikede olduğu endişesiyle hareket ettikleri varsayılsa bile, yine de amaç ve yöntemler arasındaki dengeyi bozmamaları gerekirdi. Kendileri üzerinde kanıtlanmış ciddi bir hasar ve tehdit oluşumu bulunmadığından, polislerin bu zor durumdan kurtulmak için takviye gücün gelmesini beklemeleri...ve böylece tabancalarından başka hiçbir caydırıcı imkânlarının bulunmadığını akılda tutarak, o anda kalabalığın tahrik olmasını önlemeleri daha doğru olurdu...Oysa bu üç ekip arkadaşı, daha sonra büyüyerek R.Ç.'nin kontrolsüz ve tehlikeli bir şekilde silahını kullanmasına kadar varan hazırlıksız bir operasyon girişiminde bulunmuşlardır...”<sup>192</sup> Söz konusu kararda polisin silah kullanma yetkisine ilişkin elverişlilik, gereklilik ve orantılılık unsurlarının her biri yönünden değerlendirme bulunulduğu görülmektedir.

AİHM'e ve AİHS'e göre ölçülülük ilkesi, bütün alt bileşenleri ile birlikte, insan haklarının vazgeçilemez parçasıdır.<sup>193</sup> Avrupa'da genel olarak ölçülülük ilkesinin yerini

<sup>190</sup> AİHM, Gün ve Diğerleri-Türkiye, 8029/07, T.18.06.2013.

<sup>191</sup> AİHM, Güleç-Türkiye, 54/1997/838/1044, T.27.07.1998.

<sup>192</sup> AİHM, Evrim Ökten-Türkiye, 9207/03, T.4.11.2008.

<sup>193</sup> Mahkeme, 1976 yılındaki ifade özgürlüğü yargılamasına ilişkin *Handyside* davasında; şu ifadeleri kullanmıştır: “Bu alanı etkileyen her şekil, koşul, kısıtlama veya ceza, ulaşılmak istenen meşru amaçla orantılı olmalıdır.” *Handyside vs. Birleşik Krallık*, Başvuru No. 5493/72, paragraf 49.

incelediğimiz zaman ise, ölçülülük kavramının terminolojik olarak Avrupa devletlerinin hukukunu oluşturan kurucu belgelerde yer almadığı görülmektedir. Avrupa Birliği (AB) Hukukunda ölçülülük ilkesinin kodifikasyonu, Maastricht Antlaşması'nın yürürlüğe girmesi ile gerçekleşmiştir. Kavram temelde ABAD tarafından geliştirilmiştir. Adalet Divanı bu kavramı hem AB kurumlarının denetimiyle ilgili konularda hem de bir üye devlet mahkemesinin Avrupa devletlerinin ilkelerine uygun olarak belirlenmesi için Adalet Divanı'na hukuki bir soru yönelttiği konularda geliştirmiştir. Bu, Adalet Divanı'nın resmi yazılı metinlerin yanında, var olan genel hukuk ilkelerini tanıması ışığında yapılmıştır.

ABAD'ın tanıdığı ve beyan ettiği hukukun genel ilkeleri arasında eşitlik, hukuki kesinlik ve hükümlerin geriye etkili olmaması, hukuki güvenlik, insan haklarının korunması, meşru beklentilerin karşılanması ve hukukun üstünlüğü ilkeleri yer almaktadır.<sup>194</sup> Sayılan ilkeler Avrupa'da kimi hukuk sistemlerinde bu şekilde kabul edilmekte ve ölçülülük ilkesi de bunlardan biri olarak uygulanan tedbirin amaçlanan hedefe ulaşmak için meşru şekilde, uygun ve gerekli olan sınırı aşmaması gerektiği şeklinde değerlendirilmektedir.<sup>195</sup>

ABAD, ölçülülük ilkesini AB Hukukunun genel bir ilkesi olarak değerlendirmeden önce, çeşitli dönemlerde içtihatlarında ölçülülük değerlendirmesine yer vermiş ve orantılılık ifadelerini kullanarak ilkeyi hukuki bir zeminde kullanmıştır.<sup>196</sup> Maastricht Antlaşması ile ölçülülük ilkesini yasallaştırmış ve AB'nin eylemlerinin hedeflerine ulaşmak için gerekli ve makul olanı aşmaması gerektiğini belirtmiştir.<sup>197</sup> Bu kabul, yalnızca uluslararası hukukta yapılacak düzenleyici nitelikte olan işlemler için ifade edilmemiş çok daha kapsayıcı bir biçimde, örneğin rekabet hukuku gereğince bir para cezasına hükmedilmesi gibi birçok karara sirayet etmiştir.

Ölçülülük ilkesinin AB Hukukunda sıkça uygulanmasının sebepleri, ilkenin çeşitli işlemlere sahip olmasıyla açıklanabilir. Ölçülülük ilkesi, bir yandan AB Antlaşması'nın 5.

<sup>194</sup> Şener, 2020, s.112-113.

<sup>195</sup> Kokott, Sobotta, 2017, s.168.

<sup>196</sup> De Burca, 1993, s.116.

<sup>197</sup> Oğurlu, 2022, s.215.

maddesi kapsamında yetki kullanımının sınırını belirlerken, diğer yandan temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların hukuka uygunluğunu denetleyen bir ölçüt olarak kullanılmaktadır.<sup>198</sup>

Bu ilkenin ABAD kararlarında sıkça uygulanması, AB'nin faaliyetlerinde ve kararlarında dengenin sağlanması, hakların korunması ve hukukun üstünlüğünün korunması açısından hayati öneme sahiptir. Ölçülülük ilkesi, yetki kullanımının keyfi olmasını önlerken aynı zamanda vatandaşların temel haklarının korunmasını da sağlamaktadır. Dolayısıyla, AB Hukukunda ölçülülük ilkesi, adaletin ve demokrasinin sağlanması yolunda önemli bir araç olarak değerlendirilmektedir.

Ölçülülük ilkesi, aynı zamanda AB Temel Haklar Şartı 52.md'de de temel bir hak üzerindeki gerçekleştirilecek sınırlamanın izlenen hedeflerle orantılı olması gerekliliği şeklinde yer almaktadır. AB Temel Haklar Şartı, 2000 yılında hukuki bağlayıcılığı olmayan resmi bir deklarasyon olarak kabul edilmiştir. Bu şart, AB'nin temel değerlerini ve vatandaşların haklarını güvence altına almayı amaçlamaktadır. AB Temel Haklar Şartı, AB'nin hukuki çerçevesinde yer alarak, üye devletlerin ve vatandaşların temel haklarını korumak için önemli bir rol oynamaktadır.

İlkeye ilişkin AB Hukukundaki bir diğer dayanak ise temelleri Aralık 2001 Laeken Zirvesi'nde atılan<sup>199</sup> Avrupa Anayasasıdır. Söz konusu Anayasa 2004 yılında, yirmi beş üye devletin temsilcileri tarafından kabul edilmiştir. Ayrıca, 2000 yılında Nice Zirvesi'nde sunulan ve daha sonra hukuki bağlayıcılığı olmayan bir bildirme olarak kabul edilen AB Temel Haklar Şartı, Avrupa Anayasası'nın bağımsız bir bölümü olacak şekilde Avrupa Anayasası'nın içine yerleştirilmiş ve ayrılmaz bir parçası olarak kabul edilmiştir.<sup>200</sup> Bu şartın, taslak Avrupa Anayasası metni içinde bağımsız bir bölüm olarak yer alması, AB'nin insan haklarına verdiği önemi vurgulamaktadır. Bu taslak metne göre, Avrupa Anayasası girişimi aynı zamanda bir haklar bildirgesini de ihtiva etmektedir. Antlaşma'nın 112/1 maddesine göre: *“Bu Şart tarafından tanınan hak ve özgürlüklerin*

<sup>198</sup> Metin, 2017, s.30.

<sup>199</sup> Oğuzlar, Ö. (2006). Avrupa Anayasası, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 19(65), s.174.

<sup>200</sup> Oğuzlar, 2006, s.174.

*kullanılmasına getirilecek her türlü sınırlama kanunla öngörülmesi ve bu hak ve özgürlüklerin özüne saygı göstermelidir. Ölçülülük ilkesine tabi olmak kaydıyla, sınırlamalar ancak gerekli olmaları ve Birlik tarafından tanınan genel menfaat hedeflerini veya başkalarının hak ve özgürlüklerini koruma ihtiyacını gerçekten karşılamaları halinde yapılabilir.*"<sup>201</sup> Ancak belirtmek gerekir ki; bu anlaşma üye tüm devletler tarafından onaylanmış bir anlaşma olmamıştır. Bu anlaşma yerine 2007 yılında üye devletler Lizbon Anlaşmasını hazırlamış ve anlaşmanın içeriğinde: "*Ölçülülük ilkesi uyarınca, Birlik eyleminin içeriği ve biçimi, Antlaşmaların hedeflerine ulaşmak için gerekli olanı aşmayacaktır.*"<sup>202</sup> şeklinde ölçülülük ilkesine yer verilmiştir.

İlgili madde ölçülülük ilkesinin günümüz AB Hukukundaki yerini göstermesi açısından önem taşımaktadır. Ölçülülük ilkesinin zaman içerisinde büyük bir yayılım gösterdiği uluslararası alanda, günümüz itibariyle uluslararası birçok anlaşma ve sözleşmede ölçülülük ilkesine büyük bir önem atfedilmektedir.

Çalışmanın önceki bölümlerinde yer verildiği üzere; ölçülülük ilkesi Almanya'da ortaya çıkmış ve uygulanmaya başlanmış, günümüzde AB ülkeleri de dahil olmak üzere İngiltere, Kanada, ABD, Güney Afrika gibi ülkelerde de uygulanmaktadır. Kavramın Avrupa'da büyük bir yayılım göstermesinin yanında ABD, Güney Afrika gibi ülkelerde kabul görmesi ve uygulanır oluşu ilkenin, hukuki fonksiyon bakımından önemini gözler önüne sermektedir.

### **2.2.2. Türk Hukukunda Ölçülülük İlkesi**

Ölçülülük ilkesinin hukukumuzda anayasal bir nitelik kazanması çok eski tarihlere dayanmamaktadır. İlkeye ilişkin kimi görüşler kavramın Osmanlı Hukuk sisteminde de kullanıldığı, Mecellede ilkeye ilişkin izlerin bulunduğu ve hukukumuzda buradan sirayet ettiği şeklindedir.<sup>203</sup> Ancak modern anlamda ilkenin kabulü ve kullanımı ilkenin kökeni olan Alman Hukuku ve benzer şekilde birçok Avrupa hukuk sisteminde olduğu üzere

<sup>201</sup> Avrupa Birliği Resmi Gazetesi, C310, 16 Aralık 2004, m. 112.

<sup>202</sup> Orijinal Metin için bkz. Lizbon Anlaşması, Avrupa Birliği Resmi Gazetesi, C306, 17 Aralık 2007).

<sup>203</sup> Uçar, O., Yereli, A. B. (2019) Türk Hukuk Sisteminde Ölçülülük İlkesini Konu Edinen Başat Kurallar, Osmanlı'dan Günümüze tarihsel Bir Değerlendirme, *Sosyoekonomi Dergisi*, 27(42), s.220.



idare hukukundan doğarak anayasal bir nitelik kazanmasının aksine ülkemizde hukuk sistemimize Avrupa Hukukundaki yayılımının ardından nüfuz etmiş ve Anayasa Yargısı ile giriş yapmıştır.<sup>204</sup> Günümüzde gerek kamu gerekse özel hukukun neredeyse bütününde kendine önemli bir yer edinmiştir.

Ölçülülük ilkesi, kavramın ortaya çıktığı günden bu yana zamanın ve değişen ihtiyaçların etkisiyle, gelişmiş bir biçim kazanmış ve günümüz haline ulaşmıştır. İlkenin kökenine baktığımızda Avrupa'da ve hukukumuzda Anayasa Hukuku ve İdare Hukuku'nun ağırlıklı etki ve uygulama alanı görülmektedir. Ancak genel bir hukuk ilkesi olarak kendine yer edinen ölçülülük ilkesi günümüzde hukukun birçok alanında kullanılmaktadır. Açık bir şekilde ilkenin varlığına atıf yapılmasa dahi, gerek özel hukukta gerekse kamu hukukunda büyük bir yayılım gösterdiği ve hukuki işlem ve eylemlerin oluşumunda ve değerlendirilmesinde temel bir ölçüt olarak kullanıldığı görülmektedir.<sup>205</sup>

Ölçülülük ilkesi bu çalışmada da incelememizin esasını oluşturduğu üzere, temel hak ve özgürlükler üzerinde büyük bir etkisi ve uygulanırlığı olan bir ilkedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki; temel hak ve özgürlüklerin düzenlenmesi ve bu düzenlemeler dahilinde sınırlanabilir olması devletin meşruiyetinin gerekliliğidir. Temel hak ve özgürlükler üzerine yapılacak sınırlamada, uyulması gereken sınırlar bulunması da hukuk devleti ilkesinin gereğidir. Bu sınırlardan birini ölçülülük ilkesi oluşturmaktadır. İlkenin temel hak ve özgürlüklere müdahale noktasında gördüğümüz bu kullanım alanı özellikle anayasa hukuku ve idare hukuku başta olmak üzere kamu hukukunda kendine geniş bir uygulama alanı bulmaktadır.

Elimizdeki çalışmanın idare hukukunda ölçülülük kapsamında inceleniyor oluşu ilkenin idare hukukundaki uygulama alanını değerlendirme bakımından önem taşımaktadır. İlke kökeni itibariyle ilk olarak idare hukukunda kendini göstermiştir. Temel hak ve özgürlüklere yönelik müdahalelere ilişkin idare tarafından gerçekleştirilen uygulamalar ve tedbirler ilkenin doğuşuna ışık olmuştur. İdarenin kamu düzenini sağlamak ve

---

<sup>204</sup> Erdem,2013, s.980.

<sup>205</sup> Erdem, 2013, s.974

muhafaza etmek, bozulan kamu düzenini yeniden tesis etmekle görevli kolluk faaliyetleri ilkeye ilişkin en kapsamlı uygulama alanını oluşturmaktadır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ile yakın bir ilişki kuran kolluk faaliyetlerinde; idare toplumdaki asayışı sağlamak, düzensizliği ortadan kaldırarak kamu güvenliğini, kamu sağlığını ve kamu dirlik ve esenliğini sağlamak için emir ve yasaklar koyup, tedbirler uygulama yetkisine sahiptir.<sup>206</sup> Bu yetkiyi kullanırken de ölçülülük ilkesine uygun hareket etme mecburiyetindedir. Ölçülülük ilkesine uygun bir şekilde hareket etmesi idarenin uyguladığı tedbirlerle ulaşmak istediği hedefin dengeli, ölçülü, orantılı olması halidir.

İdarenin kolluk yetkilerinin kullanımında ölçülülük ilkesi, önleyici kolluk tedbirlerinde olduğu gibi bastırıcı niteliği ağır basan zor kullanma halinde de büyük önem taşımaktadır. Bilhassa toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kullanılmasına ilişkin olarak kolluğun zor kullanma yetkisinin sınırları kolluk yetkisinin sınırlarına dair tartışmalı noktalardan birini oluşturmaktadır. Zor kullanma, bireylerin veya toplulukların kolluk emir ve talimatlarına uymayarak mukavemet gösterdiği hallerde kolluğun emir ve talimatlara uygunluk sağlayarak kamu düzenini yeniden tesis etmek için maddi araçlara başvurusu halidir.<sup>207</sup> Maddi araçların kullanılıyor oluşu, kişi dokunulmazlığının ihlali gibi kimi temel hak ve özgürlüklere birinci dereceden müdahalede bulunulması sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle kolluğun zor kullanma yetkisinin icrasında müdahale; ölçülülük ilkesine uygun şekilde, elverişli, gerekli ve orantılı araçlarla gerçekleştirilmedir.

İdare hukukunda ölçülülük ilkesinin kullanımı yalnızca kolluk faaliyetlerinde karşımıza çıkmamaktadır. İdarenin birey aleyhine tesis ettiği, birçok idari eylem ve işlemde de ölçülülük ilkesine rastlanılabilir. Bu hususta en belirgin örnekler; disiplin hukuku kapsamında uygulanan işlemler ve idari yaptırımlardır. Buna göre yaptırım uygulanması gerektirecek eylem ile uygulanacak ceza orantılı olmalıdır.<sup>208</sup>

<sup>206</sup> İnalkaç Kırbıyık, R. (2022). Anayasa Hukuku Kapsamında Ölçülülük İlkesi. Yüksek Lisans Tezi, Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Ankara, s.27.

<sup>207</sup> Şirin, T. (2013), “Türkiye’de Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkına İlişkin Sorunlar”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, 2(4), s.289-316.

<sup>208</sup> Hatipoğlu, M. (2019). Kamu Görevlilerine Disiplin Cezalarının Uygulanmasında Ölçülülük İlkesi. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (143), s.187. Danıştay’ın disiplin cezasına ilişkin bir kararında “*Kamu görevlilerinin gerçekleştirdikleri eylemlerin, kamu hizmetlerinin yürütülmesinde yaratacağı*

Öte yandan kamu hukukunda en belirgin ölçülülük ilkesi uygulama alanlarından bir diğerini de ceza hukuku oluşturmaktadır. Ceza hukukunda ölçülülük ilkesi incelenirken ceza hukukunun da temel hak ve özgürlükler üzerinde sınırlamada bulunan yapısı ön plana çıkmaktadır. Ceza hukukunda ölçülülük ilkesine ilişkin Türk Ceza Kanunu md.3 "*Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükümlenir.*" hükmü gereğince hem cezalandırma hem de güvenlik tedbirlerine hükmedilmesinde ölçülülük ilkesinin esas alınması gerekmektedir. Zira kişi mahkumiyetine karar verilmesi veya kişi hakkında uygulanacak güvenlik tedbirleri kişi özgürlüklerini kısıtlayıcı nitelikte olup, sınırın aşılması oldukça kolaydır ve birey üzerindeki sonuçları ağır olabilir. Aynı şekilde Ceza Muhakemeleri Kanunu md.100 "*Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.*"<sup>209</sup> şeklinde ceza hukukunda suç ve cezaların orantılı olması yaklaşımını açıkça ifade etmiş ve ceza veya tedbirin ölçülü olması gerekliliğini vurgulamıştır.

Ceza hukukunda ölçülülük yaklaşımı esasında çok eski tarihlere uzanan bir düşünce sisteminin ürünüdür.<sup>210</sup> Ceza hukukunun gelişiminde adil bir cezalandırma anlayışı yaratmak felsefi temelinde ölçülülük ilkesini barındırmaktadır. Suç ve cezaların orantılı olmasının yanında, Türk ceza hukukunda, hukuka uygunluk sebepleri olarak değerlendirilen meşru müdafaa ve zorunluluk hallerinde de ölçülülük ilkesi önem

---

*olumsuzlukların ağırlığına göre disiplin cezası verilmesi; diğer bir deyişle cezanın suç ile orantılı olması gerekmektedir. Orantılılığın bir yandan kanunda suç tipi olarak belirlenmiş olan eylem ile buna karşılık verilecek ceza arasında adil bir dengenin olması, benzer hukuksal değerleri korumaya yönelik suçlar için öngörülen cezalar arasında mantıklı bir dengenin olması, diğer yandan ise hukuksal değerlerin hiyerarşik özelliğinin zorunlu bir sonucu olarak farklı hukuksal değerleri koruyan suçlar için öngörülen cezalar arasında bir dengenin olması şeklinde sonuçları bulunmaktadır. Kamu görevlisinin işlediği disiplin suçu karşılığında niteliği itibarıyla o suç için öngörülenden daha ağır bir disiplin cezası ile cezalandırılması durumunda "eylemin ağırlığına göre cezalandırma", diğer bir deyişle "orantılılık" ilkesi ihlal edilecektir."* şeklinde değerlendirmede bulunmuştur. D.12.D., E.2003/3174, K.2006/6690, T. 26.12.2006.

<sup>209</sup> 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu, 17/12/2004 tarihli ve 25673 sayılı Resmi Gazete.

<sup>210</sup> Metin, 2002, s.68.

taşımaktadır. Somut bir olayda meşru müdafaa veya zorunluluk halinin kabul edilebilmesi gerekli şartlardan birisi uygulanan karşı saldırının ölçülü olması gerekliliğidir.<sup>211</sup>

Meşru müdafaa kavramı, diğer bir deyişle saldırıya karşı gerçekleştirilen meşru savunma hali, uluslararası hukukta da BM Anlaşması ile belirlenen ve kabul edilen bir kavramdır. Bu müdafaa halinin hukuka uygunluğunun kabul edilebilmesi için mevcut bir saldırıya karşı gerçekleştirilen karşı savunmanın meşru ve orantılı olması gerekmektedir. İlke orantılılık yönünden yapılacak değerlendirme hareketin niteliğini belirleme açısından önem arz etmektedir. Orantılılık sınırının aşılması neticesinde meşru bir savunma değil, bir saldırı hali kabul edilecektir.<sup>212</sup> Daha genel bir ifadeyle yalnızca meşru müdafaa olarak değil uluslararası savaş halinde kuvvet kullanmanın gerekli olduğu durumlarda orantılı kuvvet uygulama, ölçülülük ilkesinin bir gerekliliği olarak kendini gösterir.

Ölçülülük ilkesinin kamu hukukundaki uygulama alanı, insan haklarının korunmasına hizmet etmekte ve güçlü olana karşı bireyi koruması altına alan bir yaklaşımı benimsemektedir. İlkenin özel hukuktaki yansımalarına baktığımızda ise, gün geçtikçe hakimiyetini artırdığını söylemek mümkündür. Özel hukukta ölçülülük ilkesine ilişkin bulduğumuz işaretlerde<sup>213</sup>, ilkenin özel hukukta bireyler arasındaki dengeyi temin etme ve koruma görevini sağladığı söylenebilir. Buna ilişkin olarak iş hukukunda, borçlar hukukunda geçmişten bu yana kendini gösteren ilke, gelişmekte olan özel hukuk alanlarında da dolaylı olarak yer bulmakta ve yargılama faaliyetlerinde ilke bir yargılama ölçütü olarak kullanılmaktadır.<sup>214</sup>

<sup>211</sup> Tülay, M. E. (2020). Zorunluluk Halinde Sınırım Aşılması Meselesi. Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5(1), 3171-3191, s.3178.

<sup>212</sup> Değdaş, U. C. (2018). Uluslararası Hukukta Önleyici Meşru Müdafaa Hakkı. *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(6), 28.

<sup>213</sup> Konuya dair bkz. Ugan Çatalkaya, D., (2019). İş Hukukunda Ölçülülük İlkesi, İstanbul: Beta Yayınları.

<sup>214</sup> "...hüküm altına alınan tazminatlar, tarafların gerçekleşen sosyal ve ekonomik durumları, paranın alım gücü, boşanmaya sebep olan olaylar, tarafların kusur dereceleri, boşanma sebebiyle kaybedilen mevcut menfaatler ve kişilik haklarına yapılan saldırının kapsamına nazaran ölçülülük ilkelerine uygun olmayıp, fazla bulunmuştur. Türk Medeni Kanunu'nun 4. Maddesindeki hakkaniyet ilkesi gözetilerek daha uygun bir miktarda maddi ve manevi tazminat tayini gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır." Y. 2.HD, E.2015/989, K.2015/1441, T.11.02.2015, "...kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle, davacının yaptığı işlemleri onay almaksızın gerçekleştirmesinin işyerinde olumsuzluklara yol açtığı, iş ilişkisinin davacının bu davranışı nedeni ile işveren açısından çekilmez hal aldığı, ancak feshin haklı nedene

### 2.2.3. Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanmasında Ölçülülük İlkesi

Çalışmanın önceki bölümlerinde incelendiği üzere, ölçülülük ilkesi temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında ulaşılmak istenen amaç ve kullanılan araçlar arasında bir denge kurulmasına yardımcı olur. Bu bağlamda, anayasal olarak korunan bir hakkı sınırlayan herhangi bir düzenleme, ölçülülük ilkesinin üç alt unsurunu karşılamalıdır.

Temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ve sınırlanmasına ilişkin en önemli konulardan biri, bu haklar ile toplumun kamu menfaatleri arasındaki denge arayışıdır. Devlet, diğer ulusal veya kolektif hedeflerin yanı sıra devletin varlığını sürdürmesini sağlamak, demokratik yapısını korumak, kamu sağlığını ve düzenini korumak için bir bireyin haklarını kısıtlayabilir.<sup>215</sup> Bu hedeflere ulaşmak için devlet temel hak ve özgürlükleri sınırlayabilir. Demokratik sistemin toplum ve birey arasındaki iş birliğine dayanan özel doğası böylece gerçekleşmiş olur. Demokrasi, toplumun çıkarları ile temel hak ve özgürlükler arasındaki uygun ilişkiye dayanır. Hem toplumun çıkarları hem de temel hak ve özgürlükler, bu hakların kapsamını belirleyen ve sınırlanmalarına izin veren birleşik bir yapının parçasıdır.

Bir temel hak ve özgürlüğün sınırlanmasına ilişkin olarak, sınırlama kavramının çerçevesi çizilmek istendiğinde “*kanun koyucunun bir temel hakkın düzenlenmesi ile özüne dokunulması arasında kalan her müdahalesinin*” sınırlama kabul edileceği ifade edilmektedir.<sup>216</sup> Ancak kanun koyucu, öze kadar yapabileceği bu müdahaleyi gerçekleştirirken de sınırsız değildir. Yani temel hakkın özüne kadar olan alan kanun koyucuya bir serbesti tanımamaktadır. Ölçülülük ilkesi bu noktada müdahale için önemli bir ölçüttür.

---

*dayandığını kabul etmenin ölçülülük ilkesi uyarınca ağır bir yaptırım olacağı...*” Y 9.HD., E.2016/15830, K.2017/10502, T.14.06.2017.

<sup>215</sup> Barak, A. (2010) Proportionality and Principled Balancing. *Law & Ethics of Human Rights*, 4(1), 1-18, s.74.

<sup>216</sup> Oğurlu, Y. (2001). AİHM Kararları ve Türk İdare Hukukunda Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanmasında Bir Yargısal Denetim Ölçütü Olarak “Ölçülülük İlkesi”. Prof. Dr. Turhan Tüfan Yüce’ye Armağan, İzmir. s.492.

Bakıldığında ölçülülük ilkesi aslında ikili bir işlevi yerine getirir: bir yandan temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına izin verirken, diğer yandan bu sınırlamaları belirli koşullara, yani ölçülülük ilkesinin alt unsurlarından kaynaklanan koşullara tabi kılmaktadır. Bu anlamda, ölçülülük ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin mutlak olmadığı fikrini ifade eder, ancak aynı zamanda sınırlamaların kendisinin de sınırları olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.

Yasama organı, kamu yararını ön planda tutarak, temel hak ve özgürlükleri sınırlandırma etkisi doğuran, yasama faaliyetini gerçekleştirmektedir ancak yasamanın bu etkisi idarenin faaliyetleri ile anlam bulmakta ve uygulamaya dönüşmektedir.<sup>217</sup> İdari faaliyetin ölçülülük ilkesine göre hukuka uygunluğu ise bu faaliyet sonucunda beklenen amaç ve dayanılan olgu denkleminde bir değerlendirmeye tutulmaktadır. Bu anlamda, ulaşılmak istenen amacın önemi, bireylerin yoksun kaldıkları haklar ve dayanılan olgunun ağırlığı bu dengeyi değerlendirmede rol oynamaktadır.<sup>218</sup> Ölçülülük ilkesi, işte bu dengenin kurulması aşamasında idarenin takdir yetkisini sınırlayan bir unsur olarak karşımıza çıkar. Öyle ki, ilke ortaya çıkışı itibariyle, idarenin takdir yetkisinin sınırını belirleyen bir mahkeme kararıyla doğmuş ve bugüne ulaşmıştır.<sup>219</sup> İdare bu takdir yetkisini kanun koyucunun koyduğu kurallar çerçevesinde; ölçülülük ilkesinin alt unsurlarını somut olayın her aşamasında ele alarak, ilgili tasarrufunun gerekliliğini, elverişliliğini ve orantılığını her zaman dengede tutmalıdır. Bu bağlamda, temel hak ve özgürlüklerin korunması ile her zaman bir menfaat dengesi içinde olması gereken idarenin takdir yetkisi demokratik bir hukuk devleti içerisinde ölçülülük ilkesi ile her zaman bir kesişim içindedir.<sup>220</sup>

Bağlı yetki söz konusu olduğunda çoğunlukla bir ölçülülük denetimi yapılmasına ihtiyaç duyulmaz. Ancak takdir yetkisi idareye seçme hakkı tanıdığı için, idarenin sahip olduğu hareket alanının sınırları aşma ihtimali bulunmaktadır. Bu yönüyle de idari kolluk faaliyetleri ön plana çıkmaktadır. Zira idari kolluk faaliyetleri kamu gücünün en etkin

<sup>217</sup> Erdem, 2013, s.990.

<sup>218</sup> Atakan, 2006, s.294.

<sup>219</sup> Erdem, J. G., (2013), Danıştay Kararları Işığında İdarenin Takdir Yetkisi Kavramı, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, s.390.

<sup>220</sup> Erdem, 2013, s.990.

biçimde kullanıldığı faaliyetlerdir ve bu nedenle temel hak ve özgürlükler için tehlike arz etmeye müsaittir.<sup>221</sup> Bu nedenle idarenin takdir yetkisini en yoğun şekilde gördüğümüz kolluk faaliyetleri için ölçülülük denetimi büyük bir önem taşımaktadır. Temel hak ve özgürlüklere yönelik müdahalenin sınırlarının belirlenmesi için hassasiyet gerektiren denetimi yapmak için ölçülülük en iyi yöntemdir.<sup>222</sup>

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında, idarenin takdir yetkisine ilişkin değerlendirme yapılırken ölçülülük denetimine başvurulmasında Danıştay'ın 1988 yılında verdiği bir karar dikkat çekmektedir. Görevine son verilen bir öğretim üyesinin, sıkıyönetimin sonlanması ardından görevine geri dönmek istemesi üzerine, istemi; sıkıyönetim komutanlarının takdir yetkisi çerçevesinde görevlerine son verilmiş kişilerin bir daha kamu hizmetinde çalışmayacağı yönünde karar vermesi üzerine reddedilmiştir. Red kararının yargı yoluna gitmesiyle, Danıştay, idarenin takdir yetkisine dair bir incelemede bulunmuştur. Burada sıkıyönetim döneminde, temel hak ve özgürlüklerin durdurulabileceği ifade edilmekle beraber söz konusu zorunluluk halinin ortadan kalması durumunda “öngörülen amaca uygun kullanılma” halinden ötürü, temel hak ve özgürlüklerin durdurulmasının da son bulması gerektiği belirtilmiştir. Bu kapsamda Danıştay, bireyin kamu hizmetine girme hakkının, süresiz bir şekilde sınırlandırılması halinin amaç ile orantılı olmayacağı ve takdir yetkisi aşacağı sonucuna varmıştır.<sup>223</sup>

Danıştay, bir başka davada basın mensuplarının Emniyet binalarında kendilerine özel tahsis edilen bekleme odalarına alınmamlarına ilişkin idarenin takdir yetkisini ölçülülük denetimine almıştır.<sup>224</sup> Buna göre, davayı, idarenin bu odaları ne şekilde kullanacağını takdir yetkisi kapsamında olduğunu belirterek reddetmiştir ve kararı onamıştır. Öte

<sup>221</sup> Erdem, 2013, s.391.

<sup>222</sup> Rumpf, 2013, s.47.

<sup>223</sup> D. 5D, E.1987/2417, K.1988/1286, T.14/4/1988.

<sup>224</sup> Karar; “*İl Emniyet Müdürlükleri Basın ve Halka İlişkiler Şube Müdürlükleri/Büro Amirlikleri Kuruluş, Görev ve Çalışma Yönetmeliği'nin 19. maddesinde, davalı idareye Emniyet binalarında yerel ve ulusal basın mensuplarının beklemeleri amacıyla yerleşim ve bina konumuna uygun olarak, güvenlik önlemlerini aksatmadan bekleme odalarını tahsis etme, bina ve eklentilerini kamu yararı ve hizmet gereklerini temin için kullanma konularında takdir yetkisi tanındığı ve ....., davalı idare tarafından kendisine ait bina ve eklentileri ne suretle kullanılacağı hususundaki takdir yetkisine bağlı olarak tahsisi yapılan basın odalarının, yine takdir yetkisinin sınırları çerçevesinde, yürütülen soruşturmanın gizliliğinin korunması amacıyla, boşaltılmasına ilişkin dava konusu işlemde kamu yararına, hizmet gereklerine ve hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle..*” şeklindedir. D. İDDK., E. 2020/1690, K. 2021/1646, T. 4.10.2021

yandan söz konusu kararda karşı oy şerhi “..., sınırlayıcı tedbir, zorlayıcı bir sosyal ihtiyacın karşılanması ya da gidilebilecek en son çare niteliğinde değilse, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilmemektedir... idareye tanınan takdir yetkisinin kullanımı "keyfilik"ten ziyade kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olmak zorundadır.” şeklinde takdir yetkisini ölçülülük ilkesinin gereklilik ve orantılılık unsurları üzerinden değerlendirmeye tabi tutmuştur.

Ölçülülük denetimine ilişkin idarenin takdir yetkisine dair değerlendirmede zorunlu aşı tartışması dikkat çekmektedir. Zorunlu aşı uygulamasının bulaşıcı bir hastalığın önüne geçmek amacıyla yapılması durumunda, toplum sağlığının korunması söz konusu olması sebebiyle idarenin kolluk faaliyetini gerçekleştirdiği kabul edilmektedir.<sup>225</sup>

AİHM, Vavříčka ve diğerleri v. Çek Cumhuriyeti davasında<sup>226</sup>, zorunlu aşı uygulaması getirilen ülkede aşısız çocukların okula kabul edilmemesi durumunu değerlendirmiştir. Mahkeme, Çek Cumhuriyeti'nin aşılama politikasının “nüfusun sağlığını koruma mantığıyla tamamen tutarlı” ve sağlık konularında devletlere tanınan geniş takdir yetkisi dahilinde olduğuna karar vermiştir. Nitekim bu yaklaşım, eğitim hakkı gibi temel bir hak üzerinde gerçekleştirilen sınırlamanın başka bir deyişle idareye böyle bir sınırlama yetkisi verilmesinin idarenin takdir yetkisi dahilinde olduğunu ifade etmektedir. İdarenin, eğitim hakkına yönelik bu sınırlamasının kamu düzeninin sağlanması kapsamında olduğu değerlendirilmiştir.

Mahkeme yargılamasında, kararın büyük bir kısmını AYM yargılamasına benzer şekilde AİHS'in 8. maddesinin potansiyel ihlaline ayrılmıştır. İlgili maddenin ikinci fıkrası, hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabileceğini düzenler. Bu doğrultuda, Mahkeme uygulamanın gereklilikleri ve bunlara uyulmaması halinde uygulanacak cezaları açıkça ortaya koyan düzenlemelerin erişilebilir

<sup>225</sup> Turhan, M. K. (2019). İdari Kolluk Yetkisi Bağlamında Zorunlu Aşı Uygulaması. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(1), 1-40, s.17.

<sup>226</sup> Vavříčka ve diğerleri v. Çek Cumhuriyeti, Başvuru N. 47621/13, 8/4/2021.



iç hukuka dayanmasından mütevellit hukuka uygun olduğuna ve 8. Maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir.<sup>227</sup>

Mahkeme benzer şekilde başka bir yargılamasında<sup>228</sup>, müdahalenin gerekli olup olmadığını belirlerken, bir bireyin kendi hayatının tehlikede olmadığı durumlarda genel yararı gözetmesini ve başkalarının sağlığını tehlikeye atmamasını zorunlu kılan bir zorunlu aşı kampanyasının devlete ve idareye tanınan geniş takdir yetkisine girdiğini belirtmiştir ve bu bağlamda, müdahalenin ulaşılmak istenen meşru amaçla orantılı olduğu sonucuna varmıştır.<sup>229</sup>

Öte yandan idarenin takdir yetkisi, özellikle idarenin kamu düzenini sağlamak adına, hızlı ve etkili karar alması gereken durumlar söz konusu olduğunda genişleyebilir. Olağanüstü hali gerektiren durumlar; başka bir deyişle temel hak ve özgürlüklerin durdurulmasına varan tedbirlerin uygulanmasını gerektirecek kadar kamu düzeninin tehlikeye girmesi hali bu niteliktedir. Son yıllarda toplumsal yaşamı büyük ölçüde etkileyen, temel hak ve özgürlüklere müdahalenin yoğun olarak hissedildiği kolluk faaliyetlerinin açık bir biçimde uygulandığı Covid-19 pandemisi bu tehlikeye önemli bir örnek niteliğindedir. Zira çalışmanın ilk bölümünde yer verilen kamu düzeninin unsurlarından kamu sağlığı, bulaşıcı salgın hastalık durumunda tehlikeye düşebilir.

Covid-19 pandemisi, 2019 yılında ortaya çıkmasının akabinde hızla yayılmasının ardından, pandemi olarak nitelendirilmiş ve birçok ülke tarafından hastalığın yayılmasını önlemek adına sert tedbirler uygulanmıştır. Bu sert tedbirler temel hak ve özgürlüklerin ölçüsüz sınırlandırılması ve durdurulması tehlikesini de beraberinde getirmiştir. Nitekim Covid-19'un tehlikeli bir salgın olarak kabul edilmesi ile birlikte birçok hukukçu, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ve durdurulması noktasında önemli bir ölçüt olan hukukun ölçülülük ilkesinin ve neticeten elverişlilik, gereklilik ve orantılılık unsurlarının

<sup>227</sup> Archard, D., Brierley, J., ve Cave, E. (2021). Compulsory Childhood Vaccination: Human Rights, Solidarity, and Best Interests. *Medical Law Review*, 29(4), 716-727, s. 717.

<sup>228</sup> Boffa ve diğerleri v. San Marino Başvuru N. 26536/95, 15/01/1998.

<sup>229</sup> Camilleri, F. (2019). Compulsory Vaccinations for Children: Balancing the Competing Human Rights at Stake. *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 37(3), 245-267, s. 257.

dikkate alınması gerektiği konusunda uyarıda bulunmuşlardır.<sup>230</sup> Bu uyarı bir kabulü içermektedir. Mevcut tehlikeli salgın hastalığın ortadan kaldırılması ve hayatın olağan akışına döndürülebilmesi için temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ve hatta durdurulması gerekmektedir. Amaç kamu sağlığının korunarak kamu düzeninin tesis edilmesidir. Bu düzeni sağlamakla görevli idare, söz konusu olağanüstü tehlike halinde yürüttüğü kolluk faaliyetleri ile bozulma tehlikesi yaşayan kamu düzenini yeniden tesis etmelidir.

Covid-19 pandemisi, tehlikenin boyutu itibariyle bir neslin en kötü halk sağlığı krizlerinden biri olarak tanımlanmıştır.<sup>231</sup> Dünya Sağlık Örgütü (DSÖ), Çin'de ortaya çıkan bu virüsün başlangıçta Çin sınırları içinde kalacağını düşünerek önce epidemi, sonra da bu virüsün tüm dünyaya yayıldığını görünce pandemi ilan etmiştir.<sup>232</sup> Virüsün kökeni genellikle başlangıçta tahribatın yükünü çeken Çin ile ilişkilendirilirken, Mart 2020'ye gelindiğinde ibre yön değişmiştir ve Avrupa'nın, dünyanın geri kalanından daha fazla vakayla pandeminin merkez üssü haline geldiği bildirilmiştir.<sup>233</sup> Bu çerçevede devletler, tavsiye niteliğinde zorlayıcı ve yasaklayıcı eylemlere doğru ilerleyen müdahalelerde bulunmaya başlamışlardır. Uçuş yasakları ardından tüm ülkeler kapsamında olmasa da şehirler karantina altına alınmıştır. Bu önlemler arasında enfekte olanların karantinaya alınması veya gönüllü olarak kendi kendilerini karantinaya almaları, okulların kapatılması, halka açık etkinliklerin iptal edilmesi, seyahatlerin sınırlandırılması ve halka açık yerlere erişimin kısıtlanması yer almıştır. Sosyal mesafe ve kısıtlamalar, bu salgını yönetmek için önemli araçlar olarak görülmüştür. Bir süre sonra, önlemler kimi ülkelerde yasal olarak düzenlenmiş; kafeler, barlar, restoranlar, spor salonları ve benzeri mekânların kapatılması emredilmiştir. Farklı ülkelerde, kimi tedbirler

<sup>230</sup> Habibi, R., Burci, GL., de Campos, TC., Chirwa, D., Cinà, M, Dagron S, Eccleston-Turner M, Forman L, Gostin LO., Meier BM., Negri S., Ooms G., Sekalala S., Taylor A., Yamin AE., ve diğerleri. (2020). Do not Violate the International Health Regulations during the COVID-19 Outbreak. *The Lancet* 395(10225), 664–666, s. 664.

<sup>231</sup> Stewart, H. (12 Mart 2020) 'Johnson: Many More People Will Lose Loved Ones to Coronavirus' *The Guardian* UK, <<https://www.theguardian.com/world/2020/mar/12/uk-moves-to-delay-phase-of-coronavirus-plan>> Erişim Tarihi: 20.03.2024.

<sup>232</sup> Abalı, A. (2020). Seyahat Özgürlüğünün Genel Sağlık Nedeniyle Sınırlanmasının Anayasaya Uygunluğu Açısından Değerlendirilmesi. *Kamu Yönetimi ve Politikaları Dergisi*, 1(1), 78-100, s. 93: "Bulaşıcı salgın hastalıklar epidemiler olarak adlandırılmaktadır. Pandemiler ise çok geniş coğrafyalara kimi zaman bir kıtaya, hatta bazen tüm küreye yayılabilen, insanlar ve/veya hayvanlarda hastalık hatta ölümlere yol açan bulaşıcı salgın hastalıklardır."

<sup>233</sup> Dünya Sağlık Örgütü (14 Mart 2020). Koronavirüs Hastalığı 2019 (COVID-19), Durum Raporu– 54.

bakımından eski yasal düzenlemeler esas alınmış, kimileri ise yeni düzenlemeler oluşturmuş ve bu kapsamda tedbirler koymuştur.

AB üye devletlerinin çoğu ya anayasal bir olağanüstü hal ya da yasal bir acil durum rejimi ya da her ikisini birden yürürlüğe koyarak acil durum mekanizmaları oluşturmuş veya uyarlamıştır. Üye Devletlerin azınlıkta kalan bir kısmı ise hükümetlerin özel ya da olağan mevzuat yoluyla sınırlama tedbirleri almasına olanak tanımıştır.<sup>234</sup> Mevcut mevzuatın yetersiz olduğu düşünülen ancak olağanüstü hal ilan edilmeyen bazı ülkelerde ise Covid-19 ile mücadeleye özgü kanunlar çıkarılmıştır. Örneğin; Birleşik Krallık'ta Koronavirüs Kanunu kabul edilmiştir.<sup>235</sup>

DSÖ tarafından küresel salgın ilan edilen Covid-19'un Türkiye'deki ilk vakası ise 11 Mart 2020 tarihinde Sağlık Bakanlığı tarafından açıklanmıştır.<sup>236</sup> Bu salgın kapsamında, ilk vakanın açıklandığı tarihten itibaren Türkiye'de yasama faaliyetlerinin daha sınırlı bir alanda kaldığı ve idari kolluk yetkilerinin ön plana çıktığı bir döneme giriş yapılmıştır.<sup>237</sup> Bu dönemde kamu otoritesi düzenleyici ve birel işlemler tesis ederek ulusal çapta bir dizi önlemler almaya başlamıştır. Bu önlemler çerçevesinde, seyahat kısıtlamaları, belli yaş gruplarındaki kişilerin sokağa çıkmasının yasaklanması, karantina uygulamaları, okulların ve üniversitelerin uzaktan eğitime geçmesi, bazı kamuya açık alanların tesislerin faaliyetine ara verilmesi, maske takma zorunluluğu, lokantaların sadece paket servis yapması gibi ulusal boyutta uygulama bulacak pek çok ciddi ve kısıtlayıcı tedbir

<sup>234</sup> Diaz Crego, M., Kotanidis, S. (Aralık 2020). States of emergency in response to the coronavirus crisis: Normative response and parliamentary oversight in EU Member States during the first wave of the pandemic. European Parliamentary Research Service, 1.

<sup>235</sup> İlgili kanun metni için Bkz: <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2020/7/contents>> Erişim Tarihi: 17.03.2024.

<sup>236</sup> Sağlık Bakanlığı (11 Mart 2020). Koronavirüs Alacağımız Tedbirlerden Güçlü Değildir. <<https://www.saglik.gov.tr/TR-64383/koronavirus-alacagimiz-tedbirlerden-guclu-degildir.html>> Erişim Tarihi: 18.03.2024.

<sup>237</sup> Sever, Ç. (2020). Covid-19 Günlerinde İdare Hukuku: Salgınla Mücadelede Kolluk Yetkileri Üzerine Bir İnceleme. *Anayasa Hukuku Dergisi*, 9(17), s.194.

söz konusu olmuştur.<sup>238</sup> Uygulanan bu tedbirlerin genelinin temel hak ve özgürlükleri sınırlayan ve belirli dönemlerde durduran tedbirler olduğunu söylemek mümkündür.<sup>239</sup>

Covid-19 pandemisi döneminde uygulanan idari kolluk tedbirlerine, daha geniş bir ifadeyle kamu sağlığını tehdit eden bulaşıcı hastalık ve salgın gibi krizlere bakıldığında görülen en temel etki, yaşam hakkının önceliklenmesi ve birçok temel hak ve özgürlüğün kıyasen yaşam hakkına karşın temel olma niteliği kaybetmesi olmuştur.<sup>240</sup> Covid-19 döneminde de yaşam hakkın korunması ve sürdürülebilmesi için birçok temel hak ve özgürlük sınırlandırılmış hatta durdurulmuştur. Çalışmanın ilk bölümünde de yer verildiği üzere temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması çoğunlukla başka temel hak ve özgürlüklerin korunmasına hizmet etmektedir. En temel hak olan yaşam hakkının korunması esastır. Ancak ölçülülük ilkesi temel hak bu noktada önemli bir sınıra işaret etmektedir. İlke sınırlamayı doğası gereği kabul etmektedir, sınırlamanın belirli ölçüleri koruması, uygulanacak tedbirlerin elverişlilik, gereklilik ve orantılılık denetimini sağlaması gerekmektedir.

Danıştay, 1977 yılında verdiği bir kararda devamsızlık nedeniyle sınıfta bırakılan bir öğrenci için “...Anayasanın kişiye tanıdığı hakkın korunması, Devletin başta gelen ödevlerinden ve varoluş nedenlerinden biridir. Yaşama arzusunun sonucu olarak tehlikeli ortamdan uzak kalmayı uygun bulan öğrencinin, bu davranışlarından dolayı bir kısım haklarından yoksun bırakılmasına olanak yoktur.”<sup>241</sup> diyerek yaşam hakkının kutsallığına vurgu yapmıştır. Buna göre yaşam hakkının önceliklenmesinin, diğer temel hak ve özgürlüklere müdahaleyi değerlendirmede önem taşıdığını söylemek mümkün olacaktır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki; salgın hastalıkların ortaya çıkması ve bunun ortadan kaldırılması sürecinde temel hak ve özgürlüklere müdahalede ölçülülük ilkesinin

<sup>238</sup> Akgün, O. (2020). “Covid-19 Salgını Döneminde Türkiye’de Alınan İdari Kararların Salgının Önlenmesindeki Etkisinin Değerlendirilmesi”, *Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi*, 7(7), s.201-228. s.205-206

<sup>239</sup> Abalı, 2020, s.93.

<sup>240</sup> Öztürk, C. (2021). Salgın Sürecinde Temel Hak ve Özgürlükleri Yeniden Düşünmek. *Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Akademik Dergisi*, 4(7), 303-326, s.319.

<sup>241</sup> D. 8. D., E.1976/2223, K.1977/1383, T.28.4.1977.

standartları değişebilir.<sup>242</sup> Her halde yapılacak değerlendirme için salgının olağanüstü bir hal teşkil edip etmediğinin ve hukuki olarak pandeminin yönetimi sürecinde uygulanan usulün buna uygunluk sağlayıp sağlamadığının incelenmesi gerekmektedir. Zira olağanüstü hal döneminde kamu düzeninin tesisi için alınacak olan idari kolluk tedbirleri, idareye geniş bir takdir yetkisi tanımaktadır. Bunun nedeni olağanüstü dönemde temel hak ve özgürlüklerin düzenlenmesine ilişkin Anayasa'nın 15. Maddesinin kanunla sınırlama şartını barındırmamasıdır.

Yukarıda yer verildiği üzere; hukukumuzda olağanüstü hali düzenleyen Anayasa'nın 119. maddesi tehlikeli salgın hastalığı bir sebep olarak saymaktadır. Bu kapsamda Cumhurbaşkanı tarafından ilan edilen olağanüstü hâl ile temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması yahut temel hak ve özgürlüklerin durdurulmasına dair idari kolluk yetkileri geniş bir uygulama alanı bulacak, yürütmenin işlevselliği ön plana çıkacaktır. Öyleyse, kamu sağlığını ciddi biçimde tehdit eden bir tehlikenin varlığı halinde hukuka uygun bir zeminde hızlı ve pratik kararlar alabilmek adına yürütmeyi daha işlevsel hale getirmek için olağanüstü hal ilanı tercih edilebilir.

Bu kapsamda; Covid-19 pandemisi örneğinden inceleyecek olursak küresel çapta yarattığı tahribat ve bunun ülkemize sirayeti düşünüldüğünde ülkemizde de salgının etki göstermesi ile birlikte olağanüstü hal tercih edilebilir ve tedbirler uygulanabilirdi. Bu tedbirler Cumhurbaşkanının çıkaracağı CBKlar yolu ile veya Olağanüstü Hal Kanunu (OHK)'nun verdiği yetkiye dayanarak gerçekleştirilebilirdi. Nitekim 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu<sup>243</sup> kapsamında tehlikeli salgın hastalık durumunda ilan edilen olağanüstü hal ile uygulanabilecek kolluk yetkilerine yer verilmiştir.<sup>244</sup>

<sup>242</sup> Sever, 2020, s.190.

<sup>243</sup> 27/10/1983 tarihli ve 18204 sayılı Resmi Gazete.

<sup>244</sup> İlgili kanunun 9. Maddesi gereğince; *"Tabii afet ve tehlikeli salgın hastalıklar sebebiyle olağanüstü hal ilanında, olağanüstü hal ilanını gerektiren hususlar gözönünde bulundurularak aşağıda yazılı tedbirler alınabilir:*

*a) Bölgenin belirli yerlerinde yerleşimi yasaklamak, belirli yerleşim yerlerine girişi ve buralardan çıkışı sınırlamak, belli yerleşim yerlerini boşaltmak veya başka yerlere nakletmek, b) Resmi ve özel her derecedeki öğretim ve eğitim kurumlarında öğrenime ara vermek ve öğrenci yurtlarını süreli veya süresiz olarak kapatmak,*

*c) Gazino, lokanta, birahane, meyhane, lokal, taverna, diskotek, bar, dansing, sinema, tiyatro ve benzeri eğlence yerleri ile kulüp vesair oyun salonlarını, otel, motel, kamping, tatil köyü ve benzeri konaklama*

Madde kapsamındaki tedbirler incelendiğinde tehlikeli salgın hastalık durumunda ilan edilen olağanüstü hal ile birlikte, olağanüstü hal kanunu idareye geniş yetkiler tanımaktadır. Madde kapsamındaki yetkilere baktığımızda Covid-19 pandemisinde ülkemizde uygulanan birtakım kolluk tedbirlerinin yer aldığı görülmektedir.

Nitekim ülkemizde; böyle bir tercih yapılmış olsa idi, tartışmalı olan seyahat özgürlüğü, kişi özgürlüğü, mülkiyet hakkı, eğitim hakkı, çalışma hürriyeti gibi birçok temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında, hızlı ve pratik bir şekilde kolluk tedbirleri öngörülebilecekti. Bu sayede, ülkemizde pandeminin hızla yayılması ve akabinde alınması gereken tedbirler bakımından idari kolluk yetkilerinin kullanılması hem tedbirlerin hukuka uygunluğu hem de ölçülülük ilkesine uygunluğu bakımından farklılık arz edebilirdi. Ne var ki, böyle bir tercihte bulunulmamış ve pandemi ülkemizde olağan dönem usulleri ile yönetilmek istenmiştir. Bu nedenle pandemiye ilişkin alınan tedbirlerde olağan dönem temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması şartları önem kazanmaktadır. Bu dönemde başta Umumi Hıfzısıhha Kanunu (UHK) dayanak alınarak, pandemi tedbirleri olağan dönem usulleri ile kontrol altına alınmak istenmiştir.

Örneğin, Covid-19 dönemi boyunca, günlük yaşamı en çok etkileyen tedbirlerden biri olarak 81 ili kapsayacak şekilde pazarlarda, market ve toplu olarak çalışılan işyerlerinde

- 
- tesislerini denetlemek ve bunların açılma ve kapanma zamanını tayin etmek, sınırlamak, gerektiğinde kapatmak ve bu yerleri olağanüstü halin icaplarına göre kullanmak,*
- d) Bölgede olağanüstü hal hizmetlerinin yürütülmesi ile görevli personelin yıllık izinlerini sınırlamak veya kaldırmak,*
- e) Bölge sınırları içerisindeki tüm haberleşme araç ve gereçlerinden yararlanmak ve gerektiğinde bu amaçla geçici olarak bunlara elkoymak,*
- f) Tehlike arz eden binaları yıkmak; sağlığı tehdit ettiği tespit olunan taşınır ve taşınmaz mallar ile sağlığa zararlı gıda maddelerini ve mahsullerini imha etmek,*
- g) Belli gıda maddeleri ile hayvan ve hayvan yemi ve hayvan ürünlerinin bölge dışına çıkarılmasını veya bölgeye sokulmalarını kontrol etmek, sınırlamak veya gerektiğinde yasaklamak,*
- h) Gerekli görülen zaruri ihtiyaç maddelerinin dağıtımını düzenlemek,*
- i) Halkın beslenmesi, ısınması, temizliği ve aydınlanması için gerekli gıda madde ve eşyalarla her türlü yakıtın, sağlığın korunmasında, tedavide ve tıpta kullanılan ilaç, kimyevi madde, alet ve diğer şeylerin, inşaat, sanayi, ulaşım ve tarımda kullanılan eşya ve maddelerin, kamu için gerekli diğer mal, eşya, araç, gereç ve her türlü maddelerin imali, satımı, dağıtımı, depolanması ve ticareti konularında gerekli tedbirleri almak, bu yerlere gerektiğinde elkoymak, kontrol etmek ve bu malları satıştan kaçınan, saklayan, kaçırarak, fazla fiyatla satan, imalatını durduran veya yavaşlatanlar hakkında fiilin işleniş şekli veya niteliği de nazara alınarak işyeri bulunduğu mahal için hayati önem taşımadığı takdirde işyerini kapatmak,*
- j) Kara, deniz ve hava trafik düzenine ilişkin tedbirleri almak, ulaştırma araçlarının bölgeye giriş ve çıkışlarını kayıtlamak veya yasaklamak.”*

herkesi kapsayacak şekilde, dışarı çıkması yasaklanmamış olan bireylere maske takma zorunluluğu getirilmiştir.<sup>245</sup> Salgın döneminde önlemlerin sıklaşması ile İçişleri Bakanlığı Valiliklere gönderdiği talimat ile birlikte: “İçinde bulunduğumuz kontrollü sosyal hayat döneminde, koronavirüs salgınına karşı yürütülen topyekûn mücadelede temizlik ve sosyal mesafe kurallarına uyum ile birlikte vatandaşlarımızın maske kullanması da büyük önem arz etmektedir. Daha önceki Bakanlık talimatımızda ifade edildiği gibi geçtiğimiz günlerdeki uyarma sürecinin tamamlanmasıyla bugünden itibaren maske kullanıma dair kurallara uymayan kişilere 900 TL idari para cezası uygulanması gerekmektedir.” maske takma zorunluluğuna uymayan vatandaşların idari para cezası uygulaması başlamıştır.<sup>246</sup>

Kapalı kamusal alanlarda, toplu taşımada ve açık alanlarda maske zorunluluğu ülke genelinde uygulanmış ve maskesiz olduğu tespit edilen kişilere ceza uygulanacağına karar verilmiştir. Ek olarak, maske takma zorunluluğun kapsamı daha da genişletilerek içerisinde birden fazla kişi bulunan özel araçlarda da maske kullanılması zorunluluğu getirilmiştir.<sup>247</sup> Nihayet, uzun bir süre uygulanan maske takma zorunluluğu, İçişleri Bakanlığının 4 Mart 2022 Tarihli Genelgesi ile birlikte açık alanlarda kaldırılmıştır.<sup>248</sup> 27 Nisan 2022 tarihi itibarıyla, açık ve kapalı alanlar dahil olmak üzere tüm alanlarda ve okullarda maske zorunluluğunun tümüyle kaldırılmıştır. Ancak bir müddet daha toplu

<sup>245</sup> İçişleri Bakanlığı, <<https://www.icisleri.gov.tr/sehir-giriscikis-tebirleri-ve-yas-sinirlamasi>> Erişim Tarihi: 20.03.2024.

<sup>246</sup> Örnek olarak Mersin Valiliği Talimat Yazışması için Bkz: <[http://www.mersin.gov.tr/kurumlar/mersin.gov.tr/Genelgeler%20Yonergeler/Koronavirus\\_Genelgele ri/web2020/14636\\_Maske\\_Denetimleri\\_Cezasi.pdf](http://www.mersin.gov.tr/kurumlar/mersin.gov.tr/Genelgeler%20Yonergeler/Koronavirus_Genelgele ri/web2020/14636_Maske_Denetimleri_Cezasi.pdf)> Erişim Tarihi: 20.03.2024; Benzer şekilde, İstanbul İl Hıfzıssıhha Meclis Kararı No 60: “İl Hıfzıssıhha Meclisinin 17.06.2020 tarih 59 No.lu kararının birinci maddesi “kamu kurumları ve özel sektör iş yerlerinin kapalı alanları ile toplu ulaşım araçlarında maske takılması zorunluluğu kararlarına ilaveten, ilimizde sokağa çıkan her vatandaşın açık alanlarda da ağız ve burunu kapatacak şekilde, usulüne uygun maske takmasının zorunlu olması” hükmüne istinaden, İlimiz genelinde uygulama birliğinin sağlanması ve tereddütlerin giderilmesi için, maske kullanımı zorunluluğuna aykırı hareket edenlere, idari para cezasının 900 TL olarak takdir edilmesini tavsiye kararı alınmıştır.” Şeklinde düzenlenmiştir <<http://www.istanbul.gov.tr/kurumlar/istanbul.gov.tr/PDF/II-Hifzissihha-Meclisi-Karari-No-60.pdf>> Erişim Tarihi: 20.03.2024.

<sup>247</sup> Örnek olarak ilgili Ankara İl Hıfzıssıhha Kurulu Kararı <[http://www.ankara.gov.tr/kurumlar/ankara.gov.tr/ankara2020/dosyalar/kararlar/Duzenlenmis\\_kararla r/2020\\_21.pdf](http://www.ankara.gov.tr/kurumlar/ankara.gov.tr/ankara2020/dosyalar/kararlar/Duzenlenmis_kararla r/2020_21.pdf)> Erişim Tarihi: 20.03.2024.

<sup>248</sup> İçişleri Bakanlığı <<https://www.icisleri.gov.tr/81-il-valiligine-pcr-testi-ve-hes-koduna-iliskin-genelge- gonderildi>> Erişim Tarihi: 21.03.2024; Örnek olarak Bakanız İstanbul İl Umumi Hıfzıssıhha Meclisi Kararı No 16 (http://www.istanbul.gov.tr/kurumlar/istanbul.gov.tr/il\_Hifzissihha\_Meclis\_Karari\_No\_16\_2022.pdf) Erişim Tarihi: 21.03.2024.

tasıma araçları ile sağlık kuruluşlarında maske kullanımına devam edilmesi kararı verilmiştir.<sup>249</sup>

Ülkemizde uygulanan tedbirlere benzer şekilde Fransa’da uygulanan maske takma zorunluluğuna ilişkin olarak ölçülülük denetimi yapılan bir karar söz konusu olmuştur. Lyon ve Strazburg valilerinin, ilgili bölgelerde maske takma zorunluluğuna yönelik uyguladıkları idari tedbirler, bölgenin yerel mahkemelerince gereklilik halinin oluşmadığına istinaden iptal edilmiş; kararın Sağlık ve Sosyal İşlerden Sorumlu Bakanlık tarafından Conseil d’Etat’ya götürülmesinin üzerine Conseil d’Etat böyle bir dönemde detaylı inceleme ve tespitte bulunmak için yeterli zaman olmadığını ve tedbirin bireyler açısından daha uygulanabilir olması için uygun olduğuna karar vermiştir.<sup>250</sup> Bu karar olağanüstü hal döneminde, ölçülülük ilkesine yaklaşımın farklılaşabileceğine önemli bir örnek niteliğindedir. Zira olağanüstü dönemin şartları, temel hak ve özgürlüğe yapılan müdahale için detaylı ve yeterli incelemenin önüne geçebilir. Ancak bu halde dahi idarenin takdir yetkisinin sınırsız olmadığı vurgulamak gerekmektedir. Bu nedenle; ülkemizde aynı tedbirin hiçbir istisna uygulanmadan, böylesi uzun bir süre için uygulanmış olması ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.<sup>251</sup> Üstelik ülkemizde olağan dönem usulleriyle yürütülen bir kamu sağlığı problemi söz konusu olmuştur.

Belirtmek gerekir ki; ülkemizde her ne kadar olağanüstü hal ilan edilmemiş olsa dahi pandemi döneminde uygulanan tedbirlerin bir çeşit fiili olağanüstü hal uygulaması olduğu öne sürülmektedir.<sup>252</sup> Salgının niteliği, uygulanan tedbirlerin usulü ve sınırlandırma gücü düşünüldüğünde bu yorum hatalı olmayacaktır. Ancak alınan tedbirler kapsamındaki ölçülülük değerlendirmesi için fiili bir olağanüstü halin varlığı dikkate alınacak olsa da, hukuki olarak olağanüstü halin söz konusu olmaması tedbirlerin hukuka uygunluğu

<sup>249</sup> İçişleri Bakanlığı İller İdaresi Genel Müdürlüğü 27.04.2022 Tarihli Yazısı ([https://www.mutso.org.tr/wp-content/uploads/20220427083042\\_206269619.pdf](https://www.mutso.org.tr/wp-content/uploads/20220427083042_206269619.pdf)) Erişim Tarihi: 21.03.2024.

<sup>250</sup> Aktaran-Sevgili Gençay, F. D., Covid-19 Tedbirlerinin Kolluk Yetkilerinin Sınırları Bakımından İncelenmesi. Özcan Büyüktanır, B. G., Özpinar Gümrükçüoğlu, B. (Ed.). *Pandemi ve Sağlık Hukuku Disiplinlerarası Yaklaşımla*. s.312.

<sup>251</sup> Sevgili Gençay, 2020, s.313.

<sup>252</sup> Kontacı, A.E. (2022). Olağanüstü Hal Kararnamelerinin Yargısal Denetimi: Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı Perspektifinden Değerlendirmeler. Ö. İzzet (Ed). *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması Rejimleri Sempozyumu*. (s. 31-52). Ankara: Seçkin Yayıncılık. s.31.



bakımından bir etki doğurmamaktadır. İdare takdir yetkisini kullandığı her an ölçülülük çerçevesinde kalmalıdır.<sup>253</sup>

Bu bağlamda, Covid-19 pandemisi örneğine bakıldığında ilgili müdahalenin gerekli olup olmadığının ve ulaşılmak istenen amaçla bağlantısının değerlendirilmesi yapılırken idarenin geniş takdir yetkisini kullanarak, kamu sağlığını ve toplumsal yararı bireyin haklarının önüne koyduğu vurgusunu yapmak mümkündür. İdare Covid-19'un yayılmasında etkili olan nedenlerin belirlenmesi ile birlikte kamu sağlığının korunması için farklı tedbirler almıştır. Bilimsel verileri dayanak alan bu süreçte, kamusal alanlarda yakın teması engelleyen, sosyal mesafeyi göz önünde bulunduran belli başlı önlemler ile idare kamu sağlığını korumayı hedeflemiştir. Bu tedbirler arasında, maske zorunluğu, sosyal mesafe kuralları, toplu etkinliklerin sınırlandırılması ve seyahat kısıtlamaları vb. tedbirler bulunmaktadır. Bu önlemler, pandeminin yayılmasını engellemek ve kamu sağlığını amacıyla alınmıştır. Ancak, her ne kadar bu tedbirlerin uygulanması sürecinde, hızlı ve işlevsel kararlar alınması sağlanmış ve salgının yayılımı yavaşlatılmış olsa da, söz konusu tedbirlerin bireysel özgürlüklere müdahalesi birçok tartışmayı da beraberinde getirmiştir. Bu noktada, kamu düzenini tehdit eden böyle bir tehlikenin varlığı dikkate alınarak sınırlandırılan her bir temel hak ve özgürlük ile sınırlamaya hizmet eden araç yani idari kolluk tedbirleri arasındaki ilişkiyi ölçülülük denetiminden geçirmek gerekmektedir.

İdare kamu sağlığını korumak ve kamusal düzeni oluşturmak için, ulaşılmak istenen amacı da gözeterek belli önlemler alma yetkisini haizdir ancak ölçülülük dengesinin sağlanmadığı halde idarenin takdir yetkisini aştığını kabul etmek gerekmektedir. İdare tarafından gerçekleştirilen müdahale; elverişli, gerekli ve orantılı olmadığı halde takdir yetkisinin sınırları aşılmış sayılacaktır. Kamu sağlığını tehdit eden ve bulaşıcı hastalık niteliğine sahip Covid-19 dönemi yaşam hakkını kutsallığı gerekçesiyle birçok idari tedbirin uygulanması zorunluluğunu doğursa da ölçülülük ilkesi gereğince her bir sınırlamanın; yalnızca amaca uygun düşeceği ölçüde gerçekleştirilmesi esastır.

---

<sup>253</sup> Erdem, 2013, s.990.

Danıştay'ın ölçülülük denetimi uyguladığı bir kararında yaşam hakkının kutsallığına vurgu yapması dikkat çekmektedir. Söz konusu dava, "Sağlık Personelinin İhtiyaç Halinde Çağrıya Uyması" konulu, 04/12/2018 tarihli ve 2018/28 sayılı Genelgenin iptaline ilişkindir. İlgili genelge uyarınca sağlık personelinin ihtiyaç halinde 30 dakika içerisinde sağlık kuruluşunda olması gerektiğinin belirtilmesi üzerine, açılan davada davacı yanca yerleşme ve seyahat hürriyetinin orantısız biçimde sınırlandırıldığı iddia edilmiştir. Danıştay, değerlendirmesinde *"Her ne kadar, davacı Sendika tarafından dava konusu düzenlemenin Anayasa'nın 23. maddesinde düzenlenen yerleşme ve seyahat hürriyetine aykırı olduğu ileri sürülmekte ise de, toplum açısından vazgeçilmez öneme haiz olan, kesintisiz verilmesi gereken ve ertelenemez nitelikteki sağlık hizmetinin sunumu konusunda Anayasa'nın 56. maddesi ve ilgili mevzuatla davalı Sağlık Bakanlığının görevli ve yetkili kılındığı, yine bu görev ve yetki çerçevesinde tesis edilen dava konusu Genelge'nin yukarıda yer verilen tespitler karşısında kapsamının, konusunun ve amacının belirsiz ve sınırsız olduğunun söylenemeyeceği, düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç ile başvurulmuş önlem arasında makul bir dengenin bulunduğu, Genelge ile kişilerin sağlık ve yaşam hakkının korunmasının amaçlandığı, bu haliyle düzenlemenin yerleşme ve seyahat hürriyetine müdahale niteliğinde olmadığı, kaldı ki yerleşme hürriyeti ile sağlık ve yaşam hakkı arasındaki kamu yararı çatışmasında üstün kamu yararının sağlık ve yaşam hakkı lehine olacağı göz önünde bulundurulduğunda davacının bu iddiasına itibar edilmemiştir."* şeklinde kurduğu hüküm ile ölçülülük değerlendirmesi yaparken temel hak ve özgürlükler arasındaki bir kamu yararı çatışmasında yaşam hakkını üstün tutarak ölçülülük değerlendirmesini bu çerçevede gerçekleştirmiştir.<sup>254</sup>

Öyleyse, kamu düzenini tesis etmek adına temel hak ve özgürlüğün sınırlandırmasında ölçülülük denetimi, her olayın özelliklerine ve niteliğine göre şekil alacaktır. İdarenin takdir yetkisini yoğun biçimde kullandığı kolluk faaliyetlerinde ölçülülük denetimi, takdir yetkisinin çerçeve alanının sınırını çizmeye hizmet edecektir. İdarenin takdir yetkisinin alanını belirlemek ise; olağan ve olağanüstü hal değerlendirmesi yapılarak kamu düzeninin tesisi için gereklilik halinin derecesini tayin etme suretiyle mümkün olacaktır. Ölçülülük denetimi, tüm bu süreç boyunca takdir yetkisinin sınırlarını tayin etme ve temel hak ve özgürlüğünün sınırlandırılmasının ardından takdir yetkisinin ölçüsünü test etme

<sup>254</sup> D.10.D., E. 2019/1139, K. 2022/5726, T. 6.12.2022.

aşamalarında birey temel hak ve özgürlükleri için bir güvence oluşturacaktır. Bu durumda Danıştay'ın yukarıda yer alan yaklaşımından da hareketle; yaşam hakkının önceliklenmesinin ön plana çıktığı, kamu sağlığının korunması gibi kimi durumlarda ise takdir yetkisinin sınırlarının genişleyebileceğini kabul etmek gerekecektir. Ancak her temel hak ve özgürlüğün sınırlandırılması, içinde bulunulan şartların niteliği de göz önüne alınarak ölçülülük ilkesine uygunluk göstermelidir.

## SONUÇ

İdari kolluk faaliyetleri, önleyici hizmetleri ile kamu düzeninin bozulmasını önleyen veya bozulan kamu düzenini yeniden sağlayan bir nitelik göstermektedir. Her halde özünde temel hak ve özgürlükleri sınırlayan bir yapıya sahiptir. Ancak demokratik bir hukuk devletinin sonucu olarak, özgürlük asıl sınırlama ise istisnadır. Bu nedenle devletin temel hak ve özgürlükler üzerinde müdahale yetkisinin de sınırlarının olması esastır. Hukukumuzda Anayasa'nın 13. ve 15. maddeleri ile olağan ve olağanüstü dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasından ve durdurulmasından söz edilmektedir. Bu kapsamda temel hak ve özgürlüklere müdahalede gerek olağan gerekse olağanüstü dönemde sınırlar belirlenmiştir. Her iki dönemde de sınırlamanın şartlarından biri de ölçülülük ilkesi olarak ifade edilmektedir. İlk izlerini 17.yy'da bulduğumuz ölçülülük ilkesi hukuki ilişkilerde, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dengeye işaret etmektedir. Bu denge, ulaşılmak istenen amaçla, amaç ulaşmak için kullanılan araç arasındaki denge halidir. Hukuki ilişkilerin neredeyse tamamına sirayet etmiş bu ilke, kökeni ve kullanımı itibariyle idare hukukunda önemli bir yer işgal etmektedir. Bilhassa işlem ve eylemleri ile temel hak ve özgürlüklere müdahalede bulunan idari kolluk faaliyetleri, ölçülülük ilkesinin en yoğun görüldüğü alanlardan birini oluşturmaktadır.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması Anayasal sınırlar ve kanunilik ilkesi gereği idarenin ikincil olarak gerçekleştirebileceği bir müdahaledir. Kanunla kendisine yetki verilen bir alanda idarenin temel hak ve özgürlüklere müdahale edebileceği kabul edilmektedir. Yakın dönemde idarenin kolluk faaliyetlerini etkin biçimde kullandığı en önemli örnek Covid-19 pandemisidir. Bu dönemde kamu sağlığını güvende tutarak kamu düzenini sağlama görevini üstlenen idare birçok tedbire başvurmuş, idari yaptırımlar uygulamıştır. Ancak kimi tedbirler ölçülülük ilkesi yönünden eleştirilmiş, tartışmalara yol açmıştır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında hukuki güvenliğin sağlanması açısından ölçülülük ilkesi önemli bir güvenceyi temin etmektedir. Bu nedenle tedbirlerin topluma bildirilmeden önce bu ilke gözetilerek belirlenmesi gerekmektedir.

Bilhassa olağanüstü hali gerektiren dönemlerde, ki pandemi dönemi de buna yakından şahit olduğumuz ciddi bir kamu sağlığı tehlikesi olarak, ölçülülük ilkesi yönünden özel bir denetimi gerektirmektedir. Zira temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında yasa kaydı konulması, özel sebeplerin öngörülmesi hukuka aykırılığı tespit edebilmek adına daha açık ve belirli bir nitelik göstermektedir. Ancak ölçülülük denetimi somut durumun şartlarını ve ulaşılmak istenen amacı detaylı bir analiz gerektirerek temel hak ve özgürlüğün sınırlandırılması noktasında özel bir öneme sahiptir. Her ne kadar kamu düzeninin tehlikeye girdiği dönemlerde -ki bu döneme Covid-19 pandemisi önemli bir örnek teşkil etmektedir- birçok temel hak ve özgürlüğün sınırlandırılmasına ilişkin idarenin takdir yetkisinin genişleyeceği kabul edilerek değerlendirme yapılsa da ölçülülük ilkesi bu takdir yetkisinin sınırlarını belirleyebilecek özel bir ölçüt olarak, öncelikli bir şekilde değerlendirmeye alınmalı ve bu sayede belirli temel hakların sınırlandırılmasında ölçüsüz uygulamalardan kaçınılması gerekmektedir.

## KAYNAKÇA

- Abalı, A. (2020). Seyahat Özgürlüğünün Genel Sağlık Nedeniyle Sınırlandırılmasının Anayasaya Uygunluğu Açısından Değerlendirilmesi. *Kamu Yönetimi ve Politikaları Dergisi*, 1(1), 78-100.
- Akbulut, B. (2021). Kabahatler Hukukunda Kanunilik İlkesi ve Covid-19 Nedeniyle Alınan Tedbirlere Aykırılık. *Journal of Penal Law and Criminology*, 9 (1), 197-253.
- Akbulut, E. (2013). *Kanuni İdare İlkesi*. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Akgün, O. (2020). Covid-19 Salgını Döneminde Türkiye’de Alınan İdari Kararların Salgının Önlenmesindeki Etkisinin Değerlendirilmesi. *Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi*, 7(7), s.201-228. s.205-206
- Akkoyunlu, S. A. (2017). *Kamu Düzeninin Sağlanmasında Kolluğun Yetkileri*. Doktora Tezi, Erzincan Üniversitesi, Erzincan.
- Akkoyunlu, S. A. (2017). Genel Sağlıkın Korunmasına İlişkin İdari Bir Faaliyet Olarak Aşı Uygulamasının Kanuniliği. *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XXI (1-2), 43-73.
- Akkoyunlu, S. A. (2017). İdarenin Toplantı ve Gösteri Yürüyüşlerini Erteleme/Yasaklama Yetkisi ve Bu Yetkinin Olağanüstü Hallerde Kullanımının Sınırları. *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XXI (3-4), 83-119.
- Aktaş, S., Akkoyunlu, S. A. (2016). İdari Kolluk Faaliyetlerinin Temel Anayasal Sınırları Olarak Kanunilik ve Ölçülülük İlkeleri. *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XX (1-2), 1-25, s.5
- Akyılmaz, B., Sezginer, M., Kaya, C. (2023). *Türk İdare Hukuku*. Ankara: Savaş Yayınevi.
- Alexy, R. (2010). The Construction of Constitutional Rights. *Law & Ethics of Human Rights*, 4(1), 21-32.

- Arai, Y. (2013). Proportionality. Shelton, D, (Ed.) *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Archard, D., Brierley, J., Cave, E. (2021). Compulsory Childhood Vaccination: Human Rights, Solidarity, and Best Interests. *Medical Law Review*, 29(4), 716-727.
- Aslan, V. (2020). Covid-19 Salgını Sebebiyle Uygulanan Sokağa Çıkma Kısıtlamalarının 1982 Anayasasına Uygunluğu. *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 78(2), 809-835.
- Atakan, A. (2006). *Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması ve Sınırlamanın Sınırını Oluşturan Ölçütler*. Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul.
- Atakan, A. (2007). Kamu Düzeni Kavramı. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 13(1-2), 59-136.
- Atalan, Y. (2016). *Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkının Kullanılmasında İdarenin Yetkileri*. Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara.
- Atay, E. E. (2022). *İdare Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Barak, A. (2010) Proportionality and Principled Balancing. *Law & Ethics of Human Rights*, 4(1), 1-18.
- Barak, A. (2012). *Proportionality Constitutional Rights and their Limitations*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Beriş, H. E. (2015). Kamu Düzeni, Güvenlik ve Demokratikleşme. *Polis Bilimleri Dergisi*, 17(1), 1-17.
- Bucaktepe, A. (2008). *Genel İdari Kolluk ve Kolluk İşlemleri*. Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi, Ankara.
- Camilleri, F. (2019). Compulsory Vaccinations for Children: Balancing the Competing Human Rights at Stake. *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 37(3), 245-267.
- Cianciardo, J. (2010). The Principle of Proportionality: the Challenges of Human Rights. *Journal of Civil Law Studies*, 3(1), 176-186.

- Cohen-Eliya, M., Iddo, P. (2013). *Proportionality And Consitutional Culture*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Craig, P. (2018). *EU Administrative Law*. Oxford: Oxford University Press.yıld
- Çağlayan, R. (2022). *Kolluk ve Özel Güvenlik Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Çelik Şeşen, H. (2018). *Kamu Düzeni Kavramının Dirlik ve Esenlik Unsuru*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Da Silva, V.A. (2022). Standing in the Shadows of Balancing: Proportionality and the Necessity Test. *International Journal of Constitutional Law*, 20(5), 1738-1767.
- Değdaş, U. C. (2018). Uluslararası Hukukta Önleyici Meşru Müdafaa Hakkı. *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(6), 28.
- Değirmenci, M. (2020). Türkiye’de Temel Hak ve Hürriyetlerin Durdurulmasının Anayasal Çerçevesi. *Erzurum Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, (10), 45-76.
- Değirmenci, R. (2015). Ölçülülük İlkesi Bağlamında Kolluğun Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü ve Ombudsman Kararları Çerçevesinde Bir Analiz. *Ombudsman Akademik Dergisi*, (2), 103-120.
- Demirdal, M. B. (2019). *İnsan Haklarının Temellendirilmesine Yardımcı Bir Kavram: Adalet İlkeleri*. İnsan Hakları Yıllığı, (37), 1-35.
- Demirkol, M. (2017). Kişi Hak ve Hürriyetlerinin Korunması Karşısında Anayasa Md.13, Bu Hükme Aykırı Yasal Düzenleme ve Faaliyetlerin Anayasa Md.11 Açısından Değerlendirilmesi. *Balkan Sosyal Bilimler Dergisi*, (ICOMEPE Özel Sayı), 17-27.
- Diaz Crego, M., Kotanidis, S. (Aralık 2020). *States Of Emergency in Response To The Coronavirus Crisis: Normative Response And Parliamentary Oversight in EU Member States During The First Wave Of The Pandemic*. European Parliamentary Research Service.



- Duran, L. (1982). *İdare Hukuku Ders Notları*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Dünya Sağlık Örgütü (14 Mart 2020). Koronavirüs Hastalığı 2019 (COVID-19), Durum Raporu – 54.
- Erdem, J. G. (2013), Ölçülülük İlkesinin İdarenin Takdir Yetkisinin Kullanımındaki Yeri. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 62(4), 971-1005.
- Evran Topuzkanamış, Ş. (2019). 1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlükler. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21(2), 1767-1793.
- Fendoğlu, H. T. (2002). 2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması (AY. Md:13). *Anayasa Yargısı*, 18(1), 111-149.
- Gözler, K. (2001). Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri (Anayasanın 13'üncü Maddenin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme). *Ankara Barosu Dergisi*, 4, 53-67.
- Gözler, K. (2020). Korona Virüs Salgınıyla Mücadele İçin Alınan Tedbirler Hukuka Uygun Mu?. <https://www.anayasa.gen.tr/korona-2.htm#:~:text=Alınacak%20bu%20tedbirlerin%20Anayasamızın%20kişi,kanunla%20alınması%20da%20şart%20değildir>.
- Gözler, K. (2020). *Türk Anayasa Hukuku*. Bursa: Ekin Baskı Yayın Dağıtım.
- Gözler, K. (2023). *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*. Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım.
- Günday, M. (2017). *İdare Hukuku*. Ankara: İmaj Yayıncılık.
- Habibi, R., Burci, GL., de Campos, TC., Chirwa, D., Cinà, M, Dagron S, Eccleston-Turner M, Forman L, Gostin LO., Meier BM., Negri S., Ooms G., Sekalala S., Taylor A., Yamin AE., ve diğerleri. (2020). Do not Violate the International Health Regulations during the COVID-19 Outbreak. *The Lancet* 395(10225), 664–666.

- Hakyemez, Y. Ş. (2002). Temel Hak ve Özgürlüklerde Objektif Sınır Kavramı ve Düşünce Özgürlüğünün Objektif Sınırları, *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi*, 57(2), 17-41.
- Hatipoğlu, M. (2019). Kamu Görevlilerine Disiplin Cezalarının Uygulanmasında Ölçülülük İlkesi. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (143), 181-220.
- Işık, K. (2019). *Türkiye’de Olağanüstü Hal Dönemlerinde Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması*. Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi, Ankara.
- İnalkaç Kırbıyık, R. (2022). *Anayasa Hukuku Kapsamında Ölçülülük İlkesi*. Yüksek Lisans Tezi, Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Ankara.
- Kalabalık, H. (2024). *İdare Hukuku Dersleri Cilt-II*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kapani, M. (2013). *Kamu Hürriyetleri*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Karahanogulları, O. (2022). *İdare Hukuku*. Ankara: Turhan Kitapevi.
- Kaya, S. B., (2021). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle Karşılaştırmalı Olarak Anayasal Hakların Hukuki Rejimi ve Yorumu. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kokott, J., Sobotta, C. (2017). The Evolution of the Principle of Proportionality in EU Law- Towards an Anticipative Understanding?. Vogenauer, S., Weatherill, S. (Ed). *General Principles of Law: European and Comparative Perspectives*. Oxford: Bloomsbury Publishing.
- Kontacı, A.E. (2022). Olağanüstü Hal Kararnamelerinin Yargısal Denetimi: Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı Perspektifinden Değerlendirmeler. Ö. İzzet (Ed). *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması Rejimleri Sempozyumu*. (s. 31-52). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Mathews, J., Sweet, A. S. (2009). Proportionality Balancing and Global Constitutionalism. *Columbia Journal of Transnational Law*, 47-72.
- Metin, Y. (2002). *Ölçülülük İlkesi; Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İlkesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

- Metin, Y. (2017). Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke Midir?. *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(1), 1-74.
- Oğurlu, Y. (2000). İngiliz ve Türk İdare Hukuklarında İdari Faaliyetin Denetlenmesinde Ölçülülük İlkesinin Rolü Hakkında Bir Değerlendirme. *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, IV (1-2), 147-180.
- Oğurlu, Y. (2001). AİHM Kararları ve Türk İdare Hukukunda Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Bir Yargısal Denetim Ölçütü Olarak Ölçülülük İlkesi. *Prof. Dr. Turhan Tüfan Yüce'ye Armağan*, 485-522.
- Oğurlu, Y. (2002). *Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Oğurlu, Y. (2004). İlk Örneklerinden Günümüze Danıştay'ın Ölçülülük İlkesine Yaklaşımı. *Danıştay ve İdari Yargı Günü 135*, 133-154.
- Oğuzlar, Ö. (2006). Avrupa Anayasası, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 19(65), 173-188.
- Okay Tekinsoy, Ö. (2011). *İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Okay Tekinsoy, Ö. (2022). Kolluk Faaliyetleri. T. Yıldırım (Ed.). *İdare Hukuku*. (s.608-672). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Öğütçü, M. (2005). Doğal Hukuk ve Pozitif Hukuk Işığında İnsan Hakları Alanındaki Bazı Kavramlar, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7, 555-616.
- Özay, İ. H., (2017), *Günüşığında Yönetim*, İstanbul: Filiz Kitabevi
- Özbudun, E. (2023). *Türk Anayasa Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Özdemir, A. (2016). "Kamu Düzeni" ve "Kamu Güvenliği" kavramlarına Analitik Bir Yaklaşım (Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkının Sınırlandırılması Örneği). *International Journal Of Legal Progress*, 2(2), 78-115.

- Özel, C. (2021). Küresel Salgın Döneminde İnsan Hakları ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması. *TİHEK Academic Journal*, 4(4), 233-256.
- Özgenç, İ. (2018). Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hürriyeti ile Seyahat Hürriyeti Bağlamında Özgürlük ve Güvenlik İlişkisi. *Anayasa Yargısı*, 35(1), 175-194.
- Öztoprak, S. (2022). Covid-19 Pandemisinde Uzaktan Eğitim: Kamu Hizmeti İlkeleri Çerçevesinde Bazı Değerlendirmeler. *Ankara Barosu Dergisi*, 80(2), 189-249.
- Öztürk, C. (2021). Salgın Sürecinde Temel Hak ve Özgürlükleri Yeniden Düşünmek. *Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Akademik Dergisi*, 4(7), 303-326.
- Palas, E. (2014). *İdarenin Kolluk Faaliyetlerinden Doğan Sorumluluğu ve Gelişimi*. Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, İzmir.
- Palteki, M. E. (2019). *Genel Sağlıkın Korunması Amacıyla Yürütülen İdari Kolluk Faaliyetleri ve Temel Hak ve Hürriyetler*. Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi, İstanbul.
- Reçber, Z.E. (2023). *Sağlık Hizmetleri Bakımından İdarenin Covid-19 Pandemisi Dönemindeki Sorumluluğu*. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi, İstanbul.
- Rumpf, C. (2013). Ölçülülük İlkesi ve Anayasa Yargısındaki İşlevi ve Niteliği. *Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi*, 62(4), 25-48.
- Sağlam, F. (1982) *Temel Hakların Sınırlandırılması ve Özü*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları.
- Sağlam, F. (2019). İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde Tüm Hak ve Özgürlüklere Yönelik Kurallar Üzerine Bir Deneme. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 25 (2), 1236-1252.
- Sağlam, M. (2002). Ekim 2001 Tarihinde Yapılan Anayasa Değişiklikleri Sonrasında, Düzenlendikleri Maddede Hiçbir Sınırlama Nedenine Yer Verilmemiş Olan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırı Sorunu. *Anayasa Yargısı*, 18 (1), 1-34.

- Salmanlı, H. H. (2009). *Kolluk Yetkilerinin Anayasal Sınırları*. Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara.
- Sancakdar, O., Önüt, L.B., Us Doğan, E., Kasapoğlu Turhan, M., Seyhan, S. (2022). *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Sarı H., Saka G. (2022). Türkiye’de Covid-19 Pandemi Önlemlerinin Hukuksal Değerlendirilmesi. *Sağlık Bilimleri Dergisi*, 32(1), 64-76.
- Sarı, H., Saka, G. (2022). Türkiye’de COVID -19 Pandemi Önlemlerinin Hukuksal Değerlendirmesi. *Sağlık ve Toplum*, 32(1), 64-76.
- Saygın, E. (2017). Ölçülülük İlkesi Üzerine İngiliz ve Türk İdare Hukuku Yaklaşımı Üzerine Karşılaştırmalı Bir Analiz. *Ankara Barosu Dergisi*, 75(2), 2-57.
- Schlink, B. (2019). Anayasa Hukukunda Ölçülülük: Neden Burası Hariç Her Yer. (Akbulut, L.Y., Demirkıran, E.K. Çev.) *Türk Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1, 169-183.
- Sever, Ç. (2020). Covid-19 Günlerinde İdare Hukuku: Salgınla Mücadelede Kolluk Yetkileri Üzerine Bir İnceleme. *Anayasa Hukuku Dergisi*, 9(17), 187-238.
- Sevgili Gençay, F. D., Covid-19 Tedbirlerinin Kolluk Yetkilerinin Sınırları Bakımından İncelenmesi. Özcan Büyüktanır, B. G., Özpınar Gümrükçüoğlu, B. (Ed.). *Pandemi ve Sağlık Hukuku Disiplinlerarası Yaklaşımla*, 297-318.
- Singh, M.P. (2012). *German Administrative Law in Common Law Perspective*. Berlin: Springer.
- Sokullu Akıncı, F. (2011). Özgürlük ve Güvenlik. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 69(1-2), 105-110.
- Şeker, G. (2021). Anayasa Mahkemesi’nin Zorunlu Aşıya İlişkin Bireysel Başvuru Kararlarının Objektif Etkisinin İdare Hukuku Açısından Değerlendirilmesi. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 29 (1), 659-693

- Şen, M. (2013). İnsan Hakları Bağlamında Çalışma Hakkı. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 20(1), 143-162.
- Şener, D. (2020). Avrupa Birliği Adalet Divanı Tarafından Tanınan Hukukun Genel İlkeleri, Hukuki Niteliği ve Üye Ülkelere Etkisi. *Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10(19), 103-127.
- Şimşek, E. (2021). COVID-19 Döneminde Kamu Sağlığının Korunması İçin Alınan Tedbirlerin Yaşam Hakkı ve Eşitsizlikler Üzerindeki Etkileri. *Ankara Barosu Dergisi*, 79(2), 239-268.
- Şirin, M. C. (2020). Fransa'da COVID-19 ile Mücadele Kapsamında Ulusal Düzeyde Alınan Kolluk Tedbirlerinin Hukuki Rejimi: İlk İzlenimler. *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 78 (2), 1009-1046.
- Şirin, T. (2013), Türkiye'de Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkına İlişkin Sorunlar. *Anayasa Yargısı Dergisi*, 2(4), 289-316.
- Şirin, T. (2016). 1982 Anayasasına Göre Temel Hak ve Özgürlüklerin Olağanüstü Hal Rejimi: Eski Kavramlara Yeniden Bakmak. *Anayasa Hukuku Dergisi*, 5 (10), 475-526.
- Şirin, T. (2018). *Özgürlük ve Güvenlik Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-1*. Ankara: Avrupa Konseyi.
- Şirin, T. (2020). Tehlikeli Salgın Hastalıklarla Hukuksal Mücadeleye Anayasal Bir Giriş. *Anayasa Hukuku Dergisi*, 9(17), 43-146.
- Tahtalı, M. B. (2021). Covid-19 Çerçevesinde Alınan Tedbirlerin Temel Hak ve Özgürlükler, Hukuka Uygunluk ve İdarenin Sorumluluğu Bakımından Değerlendirilmesi. *Ankara Barosu Dergisi*, 79(3), 147-204.
- Tan, T., Bayazit, B. (2023). *İdare Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Tombaloğlu, N. (2014). Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Yararı Kavramı. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(1), 353-388.

- Tögel, A. (2021). Koronavirüs (Covid-19) Salgını Döneminde Sokağa Çıkma Kısıtlamaları Ekseninde Oluşan Olağanüstü Hukuk ve Etkileri. *Terazi Hukuk Dergisi*, 16(177), 955-967.
- Tsakyarakis, S. (Temmuz 2009). Proportionality: An Assault on Human Rights?. *International Journal of Constitutional Law*, 7(3), 468-493.
- Tulay, M. E. (2020). Zorunluluk Halinde Sınırın Aşılması Meselesi. Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5(1), 3171-3191.
- Turhan, M. (2011). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Hak ve Özgürlükleri Sınırlandırma Sistemi. *Çankaya University Journal of Law*, 8 (2), 77-108.
- Turhan, M. K. (2019). İdari Kolluk Yetkisi Bağlamında Zorunlu Aşı Uygulaması. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(1), 1-40.
- Uçar, O. (2018). *Vergi Ceza Hukukunda Ölçülülük İlkesi (Yüksek Yargı Organları Kararları Bağlamında Bir Değerlendirme)*. Doktora Tezi, Hacettepe Üniversitesi, Ankara. s.105.
- Uçar, O., Yereli, A. B. (2019). Türk Hukuk Sisteminde Ölçülülük İlkesini Konu Edinen Başat Kurallar, Osmanlı'dan Günümüze tarihsel Bir Değerlendirme. *Sosyoekonomi Dergisi*, 27(42), 203-226.
- Uçar, O., Yereli, A.B. (Ocak-Haziran 2019). Hukuka Uygunluk Kriteri Olarak 'Ölçülülük' İlkesinin Yüksek Yargı Organlarının Vergi Suçlarına İlişkin Kararları Bağlamında Değerlendirilmesi *Maliye Dergisi*, 176, 575-598.
- Ugan Çatalkaya, D., (2019). *İş Hukukunda Ölçülülük İlkesi*, İstanbul: Beta Yayınları.
- Ulusoy, A.D. (2023). *Türk İdare Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- UNICEF. (Ocak 2023). *Documentation of Education Response in Türkiye during the COVID-19 Pandemic and its Effect on Children's Access to and Retention in Education*. Ankara: UNICEF Türkiye.

- Usta, Ö. (2023). *Sağlık Alanındaki İdari Kolluk Yetkilerinin Hukuki Rejimi*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Ülgen, Ö. (2018). Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1, 3-39.
- Ünsal, T. (2022). *Genel İdari Kolluk Yetkilerinin Sınırları*. Doktora Tezi, İstanbul Medipol Üniversitesi, İstanbul.
- Yavuz Dalgıç, M. (2021). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Seyahat Özgürlüğünü Sınırlandırma Biçimleri Olarak Sokağa Çıkma Yasağı ve Karantina Uygulamaları. *TİHEK Academic Journal*, 4(7), 349-379.
- Yavuzdoğan, S. (2020). Tehlikeli Salgın Hastalık Sebebiyle Alınan Sokağa Çıkma Yasağı Kararları Üzerine Birkaç Not. *Adalet Dergisi*, (64), 125-139.
- Yenisey, F. (2009). *Kolluk Hukuku*. İstanbul: Beta Basım.
- Yıldırım, R., Çınarlı, S. (2022). *Türk İdare Hukuku Dersleri Cilt 2*. Ankara: Adalet Yayınları.
- Yıldırım, T. (2017). Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 23(2), 13-28, s. 24-25.
- Yokuş, S. (2017). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türkiye’de Olağanüstü Hal Rejimi Pratiği ve Anayasa Şikayetine Etkisi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık. s. 22.
- Young, A., De Burca, G. (2017). Proportionality. Vogenauer, S., Weatherill, S. (Ed). *General Principles of Law: European and Comparative Perspectives*. Oxford: Bloomsbury Publishing.
- 1593 Sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu 6/5/1930 Tarihi 1489 sayılı Resmi Gazete.
- 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu, 15/5/1987 Tarihli, 19461 Sayılı Resmi Gazete.
- 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 12/10/2004 tarih ve 25611 sayılı Resmi Gazete



663 Sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname.

Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konsey, E/CN.4/1985/4 Ek, para. 64.  
<<https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g84/182/73/pdf/g8418273.pdf?token=Nqdf1mD4csVTdehS1t&fe=true>> Erişim Tarihi: 24.03.2024.

### **MAHKEME KARARLARI**

AİHM, Evrim Ökten-Türkiye, 9207/03, T.4.11.2008.

AİHM, Güleç-Türkiye, 54/1997/838/1044, T.27.07.1998.

AİHM, Gün ve Diğerleri-Türkiye, 8029/07, T.18.06.2013.

AYM, E. 1970/48, K. 1972/3, T.9.2.1972.

AYM, E. 2013/84, K. 2012/100, T. 4/7/2013

AYM, E. 63/128, K. 64/8, T. 28.01.1964.

AYM, E.1963/128, K.1964/8, T.28.01.1964

AYM, E.1970/42, K.1971/30, T.9/3/1971

AYM, E.1986/12, K.1987/4, T. 11/02/1987.

AYM, E.1986/12, K.1987/4, T. 11/02/1987.

AYM, E.1990/25, K.1991/1, T.10.01.1991.

AYM, E.1990/25, K.1991/1, T.10/01/1991

AYM, E.2012/100, K.2013/84, T. 4/7/2013.

AYM, E.2012/100, K.2013/84, T. 4/7/2013.

AYM, E.2013/95, K.2014/176, T.13.11.2014.

AYM, E.2014/57, K.2014/81, T. 10/04/2014.

AYM, E.2015/19, K.2015/17, T.18.02.2015.

AYM, E.2022/129, K.2023/189, T.8/11/2023.

AYM, E:2012/100, K.2013/84, T. 4/7/2013.

AYM. E.2014/196, K.2015/103, T.12.11.2015.

Boffa ve diğ erleri v. San Marino Başvuru N. 26536/95, 15/01/1998.

D. 10.D, E. 1996/1660, K. 1999/2930, T. 26.5.1999

D. 10.D., E. 2019/1139 K. 2022/5726 T. 6.12.2022.

D. 11.D., E.1970/2401, K.1970/3088, T.24.12.1970.

D. 12. D., E. 1970/1836, K.1971/897, T.8.04.1971.

D. 12.D, E. 2021/609, K. 2021/953, T. 24.02.2021.

D. 12.D., E. 2006/3643, K. 2009/4943, T. 29.09.2009.

D. 13.D., E. 2005/6223, K. 2006/139,3 T. 13.3.2006.

D. 13.D., E.2020/4002, K. 2023/2282, T. 12.5.2023.

D. 13D, E. 2022/2940, K. 2022/4281, T. 21.11.2022.

D. 4.D., E. 2023/10228, K. 2023/4966, T. 12.9.2023.

D. 5.D, E. 2016/18117, K. 2017/24013, T. 12.12.2017.

D. 5D, E.1987/2417, K.1988/1286, T.14/4/1988.

D. 8. D., E.1976/2223, K.1977/1383, T.28.4.1977.

D. 8.D, E. 2018/1472, K. 2022/6197, T. 2.11.2022.

- D. 8.D, E. 2018/1472, K. 2022/6197, T.2.11.2022.
- D. 8.D,E. 1983/212, K. 1984/178, T.1.2.1984.
- D. 8D, E. 2018/1661, K. 2022/3440, T. 25.05.2022.
- D. 8D, E. 2018/1662, K. 2022/4233, T. 17.06.2022.
- D. 8D, E. 2018/4028, K. 2022/2043, T. 24.03.2022.
- D. 8D, E.2019/6713, K.2022/2047, T.24.03.2022.
- D. İDDK, E. 2022/455, K. 2022/2124, T. 9.06.2022.
- D. İDDK., E. 2020/1690, K. 2021/1646, T. 4.10.2021.
- D. İDDK., E. 2020/919, K. 2020/2931, T. 7.12.2020.
- D.10 D., E. 2006/946, K. 2008/6084, T. 15.9.2008.
- D.10. D., E. 2011/2709, K. 2015/1260, T. 23.3.2015.
- D.10. D., E. 2012/1091, K. 2015/3691, T. 10.9.2015.
- D.10.D, E. 2007/4863, K. 2010/9105, T.23.11.2010.
- D.10. D., E. 2011/11098, K. 2015/2554, T. 25.5.2015.
- D.12. D., E. 2021/8260, K. 2023/1165, T. 14.3.2023.
- D.12.D., E.2003/3174, K.2006/6690, T. 26.12.2006.
- D.13.D., E. 2020/4002, K. 2023/2282, T. 12.5.2023.
- D.13.D., E. 2021/3568, K. 2023/2284, T. 12.5.2023.

Relating to Certain Aspects of The Laws on The Use of Languages In Education In  
 Belgium V. Belgium, 23.7.1968, Application no: 1474/62; 1677/62; 1691/62;  
 1769/63; 1994/63; 2126/64  
 (<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57525> – Ekim 2013

Sporrong ve Lönnroth vs. İsveç (1982) Başvuru Numarası 7151/75; 7152/75.

Vavrička ve diğerleri v. Çek Cumhuriyeti, Başvuru N. 47621/13, 8/4/2021.

Y. 2.HD, E.2015/989, K.2015/1441, T.11.02.2015.

Y. 9. HD., E.2016/15830, K.2017/10502, T.14.06.2017.

## **DİĞER**

<https://www.icisleri.gov.tr/sehir-giriscikis-tebirleri-ve-yas-sinirlamasi>

İçişleri Bakanlığı <<https://www.icisleri.gov.tr/81-il-valiligine-pcr-testi-ve-hes-koduna-iliskin-genelge-gonderildi>> Erişim Tarihi: 21.03.2024.

İçişleri Bakanlığı İller İdaresi Genel Müdürlüğü 27.04.2022 Tarihli Yazısı <[https://www.mutso.org.tr/wp-content/uploads/20220427083042\\_206269619.pdf](https://www.mutso.org.tr/wp-content/uploads/20220427083042_206269619.pdf)> Erişim Tarihi: 21.03.2022

İçişleri Bakanlığı, <<https://www.icisleri.gov.tr/sehir-giriscikis-tebirleri-ve-yas-sinirlamasi>> Erişim Tarihi: 20.03.2024.

İçişleri Bakanlığı. (21.04.2021). 81 İl Valiliğine Tam Kapanma Tedbirleri Genelgesi Gönderildi <<https://www.icisleri.gov.tr/81-il-valiligine-tam-kapanma-tedbirleri-genelgesi-gonderildi>> Erişim Tarihi: 25.03.2024.

Mersin Valiliği Talimat Yazışması. <[http://www.mersin.gov.tr/kurumlar/mersin.gov.tr/Genelgeler%20Yonergeler/Koronavirus\\_Genelgeleri/web2020/14636\\_Maske\\_Denetimleri\\_Cezasi.pdf](http://www.mersin.gov.tr/kurumlar/mersin.gov.tr/Genelgeler%20Yonergeler/Koronavirus_Genelgeleri/web2020/14636_Maske_Denetimleri_Cezasi.pdf)> Erişim Tarihi: 20.03.2024.

Perroud, T. ve Guernaoui, E. (21 Nisan 2020). France's Health Crisis Is a Democracy Crisis, Too. <<https://www.theregreview.org/2020/04/21/perroud-guernaoui-frances-health-crisis-democracy-crisis/>> Erişim Tarihi: 20.03.2024.

Stewart, H. (12 Mart 2020) ‘Johnson: Many More People Will Lose Loved Ones to Coronavirus’ The Guardian UK, <<https://www.theguardian.com/world/2020/mar/12/uk-moves-to-delay-phase-of-coronavirus-plan>> Erişim Tarihi: 20.03.2024.

[http://www.mersin.gov.tr/kurumlar/mersin.gov.tr/Genelgeler%20Yonergeler/Koronaviruss\\_Genelgeleri/web2020/14636\\_Maske\\_Denetimleri\\_Cezasi.pdf](http://www.mersin.gov.tr/kurumlar/mersin.gov.tr/Genelgeler%20Yonergeler/Koronaviruss_Genelgeleri/web2020/14636_Maske_Denetimleri_Cezasi.pdf)> Erişim Tarihi: 20.03.2024

<<http://www.istanbul.gov.tr/kurumlar/istanbul.gov.tr/PDF/Il-Hifzissihha-Meclisi-Karari-No-60.pdf>> Erişim Tarihi: 20.03.2024.

Ankara İl Hıfzıssihha Kurulu Kararı  
<[http://www.ankara.gov.tr/kurumlar/ankara.gov.tr/ankara2020/dosyalar/kararlar/Duzenlenmis\\_kararlar/2020\\_21.pdf](http://www.ankara.gov.tr/kurumlar/ankara.gov.tr/ankara2020/dosyalar/kararlar/Duzenlenmis_kararlar/2020_21.pdf)> Erişim Tarihi: 20.03.2024.

Türk Dil Kurumu Sözlükleri, sozluk.gov.tr.

## EK 1. ORJİNALLİK RAPORU

	<b>HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ</b> <b>SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ</b>	Doküman Kodu Form No.	FRM-YL-15
		Yayın Tarihi Date of Pub.	04.12.2023
	<b>FRM-YL-15</b> <b>Yüksek Lisans Tezi Orijinallik Raporu</b> <i>Master's Thesis Dissertation Originality Report</i>	Revizyon No Rev. No.	02
		Revizyon Tarihi Rev.Date	25.01.2024

<b>HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ</b>	
<b>SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ</b>	
<b>KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞINA</b>	
Tarih: 03/10/2024	
Tez Başlığı: Kolluk Yetkilerinin Kullanımında Ölçülülük İlkesi	
Tez Başlığı (Almanca/Fransızca)*:.....	
Yukarıda başlığı verilen tezin a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 109 sayfalık kısmına ilişkin, 03/10/2024. tarihinde şahsım/tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda işaretlenmiş filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezin benzerlik oranı % 30 'dur.	
Uygulanan filtrelemeler*:	
1. <input type="checkbox"/> Kabul/Onay ve Bildirim sayfaları hariç	
2. <input checked="" type="checkbox"/> Kaynakça hariç	
3. <input type="checkbox"/> Alıntılar hariç	
4. <input checked="" type="checkbox"/> Alıntılar dâhil	
5. <input checked="" type="checkbox"/> 5 kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç	
Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tezin herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumlarda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.	
Gereğini saygılarımla arz ederim.	
Ayşegül Taştepe	

<b>Öğrenci Bilgileri</b>	<b>Ad-Soyad</b>	Ayşegül Taştepe
	<b>Öğrenci No</b>	N20132859
	<b>Enstitü Anabilim Dalı</b>	Kamu Hukuku
	<b>Programı</b>	Tezli Yüksek Lisans

### DANIŞMAN ONAYI

UYGUNDUR.  
Doç. Dr. Fatma Didem SEVGİLİ GENÇAY

\* Tez **Almanca** veya **Fransızca** yazılıyor ise bu kısımda tez başlığı **Tez Yazım Dilinde** yazılmalıdır.

\*\*Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları İkinci bölüm madde (4)/3'te de belirtildiği üzere: Kaynakça hariç, Alıntılar hariç/dahil, 5 kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç (Limit match size to 5 words) filtreleme yapılmalıdır.

	<b>HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ</b> <b>SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ</b>	Doküman Kodu Form No.	FRM-YL-15
		Yayın Tarihi Date of Pub.	04.12.2023
	<b>FRM-YL-15</b> <b>Yüksek Lisans Tezi Orijinallik Raporu</b> <i>Master's Thesis Dissertation Originality Report</i>	Revizyon No Rev. No.	02
		Revizyon Tarihi Rev.Date	25.01.2024

**TO HACETTEPE UNIVERSITY**  
**GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES**  
**DEPARTMENT OF PUBLIC LAW**

Date: 03/10/2024

Thesis Title (In English): The Principle of Proportionality in the Exercise of Law Enforcement Powers

According to the originality report obtained by myself/my thesis advisor by using the Turnitin plagiarism detection software and by applying the filtering options checked below on 03/10/2024 for the total of 109 pages including the a) Title Page, b) Introduction, c) Main Chapters, and d) Conclusion sections of my thesis entitled above, the similarity index of my thesis is 30 %.

Filtering options applied\*\*:

- Approval and Declaration sections excluded
- References cited excluded
- Quotes excluded
- Quotes included
- Match size up to 5 words excluded

I hereby declare that I have carefully read Hacettepe University Graduate School of Social Sciences Guidelines for Obtaining and Using Thesis Originality Reports that according to the maximum similarity index values specified in the Guidelines, my thesis does not include any form of plagiarism; that in any future detection of possible infringement of the regulations I accept all legal responsibility; and that all the information I have provided is correct to the best of my knowledge.

Kindly submitted for the necessary actions.

Ayşegül Taştepe

<b>Student Information</b>	<b>Name-Surname</b>	Ayşegül Taştepe
	<b>Student Number</b>	N20132859
	<b>Department</b>	Public Law
	<b>Programme</b>	Master's Thesis

**SUPERVISOR'S APPROVAL**

APPROVED

Doç. Dr. Fatma Didem SEVGİLİ GENÇAY

\*\*As mentioned in the second part [article (4)/3] of the Thesis Dissertation Originality Report's Codes of Practice of Hacettepe University Graduate School of Social Sciences, filtering should be done as following: excluding reference, quotation excluded/included, Match size up to 5 words excluded.

## EK 2 ETİK KURUL MUAFİYET FORMU

	<b>HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ</b> <b>SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ</b>	Doküman Kodu Form No.	FRM-YL-09
		Yayın Tarihi Date of Pub.	22.11.2023
	<b>FRM-YL-09</b> <b>Yüksek Lisans Tezi Etik Kurul Muafiyeti Formu</b> <i>Ethics Board Form for Master's Thesis</i>	Revizyon No Rev. No.	02
		Revizyon Tarihi Rev. Date	25.01.2024

<b>HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ</b> <b>SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ</b> <b>KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞINA</b>	
Tarih: 03/10/2024	
Tez Başlığı (Türkçe): Kolluk Yetkilerinin Kullanımında Ölçülülük İlkesi	
Tez Başlığı (Almanca/Fransızca)*: .....	
Yukarıda başlığı verilen tez çalışmam:	
<ol style="list-style-type: none"> <li>1. İnsan ve hayvan üzerinde deney niteliği taşımamaktadır.</li> <li>2. Biyolojik materyal (kan, idrar vb. biyolojik sıvılar ve numuneler) kullanılmasını gerektirmemektedir.</li> <li>3. Beden bütünlüğüne veya ruh sağlığına müdahale içermemektedir.</li> <li>4. Anket, ölçek (test), mülakat, odak grup çalışması, gözlem, deney, görüşme gibi teknikler kullanılarak katılımcılardan veri toplanmasını gerektiren nitel ya da nicel yaklaşımlarla yürütülen araştırma niteliğinde değildir.</li> <li>5. Diğer kişi ve kurumlardan temin edilen veri kullanımını (kitap, belge vs.) gerektirmektedir. Ancak bu kullanım, diğer kişi ve kurumların izin verdiği ölçüde Kişisel Bilgilerin Korunması Kanuna riayet edilerek gerçekleştirilecektir.</li> </ol>	
Hacettepe Üniversitesi Etik Kurullarının Yönergelerini inceledim ve bunlara göre çalışmamın yürütülebilmesi için herhangi bir Etik Kuruldan izin alınmasına gerek olmadığını; aksi durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.	
Gereğini saygılarımla arz ederim.	
Ayşegül Taştepe	

<b>Öğrenci Bilgileri</b>	<b>Ad-Soyad</b>	Ayşegül Taştepe
	<b>Öğrenci No</b>	N20132859
	<b>Enstitü Anabilim Dalı</b>	Kamu Hukuku
	<b>Programı</b>	Tezli Yüksek Lisans

**DANIŞMAN ONAYI**

UYGUNDUR.  
(Unvan, Ad Soyad, İmza)

\* Tez **Almanca** veya **Fransızca** yazılıyor ise bu kısımda tez başlığı **Tez Yazım Dilinde** yazılmalıdır.



	<b>HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ</b> <b>SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ</b>	Doküman Kodu <i>Form No.</i>	FRM-YL-09
		Yayın Tarihi <i>Date of Pub.</i>	22.11.2023
	<b>FRM-YL-09</b> <b>Yüksek Lisans Tezi Etik Kurul Muafiyeti Formu</b> <i>Ethics Board Form for Master's Thesis</i>	Revizyon No <i>Rev. No.</i>	02
		Revizyon Tarihi <i>Rev. Date</i>	25.01.2024

<b>HACETTEPE UNIVERSITY</b> <b>GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES</b> <b>DEPARTMENT OF PUBLIC LAW</b>		Date: 03/10/2024
Thesis Title (In English: The Principal of Proportionality in the Exercise of Law Enforcement)		
My thesis work with the title given above:		
<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Does not perform experimentation on people or animals.</li> <li>2. Does not necessitate the use of biological material (blood, urine, biological fluids and samples, etc.).</li> <li>3. Does not involve any interference of the body's integrity.</li> <li>4. Is not a research conducted with qualitative or quantitative approaches that require data collection from the participants by using techniques such as survey, scale (test), interview, focus group work, observation, experiment, interview.</li> <li>5. Requires the use of data (books, documents, etc.) obtained from other people and institutions. However, this use will be carried out in accordance with the Personal Information Protection Law to the extent permitted by other persons and institutions.</li> </ol>		
I hereby declare that I reviewed the Directives of Ethics Boards of Hacettepe University and in regard to these directives it is not necessary to obtain permission from any Ethics Board in order to carry out my thesis study; I accept all legal responsibilities that may arise in any infringement of the directives and that the information I have given above is correct.		
I respectfully submit this for approval.		
		Ayşegül Taştepe

<b>Student Information</b>	<b>Name-Surname</b>	Ayşegül Taştepe
	<b>Student Number</b>	N20132859
	<b>Department</b>	Public Law
	<b>Programme</b>	Master's Thesis

**SUPERVISOR'S APPROVAL**

APPROVED  
(Title, Name Surname, Signature)